précédé son approbation, lorsqu'elles rapportent l'intention formelle rappelée plus haut, exprimée par la ville, d'imposer un payement différé du capital nominal et de la prime aux obligations anciennes remboursées anticipativement, n'indiquent cette intention bien nette et bien précise qu'en ce qui concerne les obligations qui sortiront avec primes; or, qu'il vient de se voir que tel n'est point le caractère de l'obligation de 1886, présentée au remboursement par la demanderesse; que, par conséquent, la décision prise ne semble pas pouvoir lui être opposée;

Attendu que la circonstance que les porteurs d'obligations anciennes des emprunts remboursés en 1886, les porteurs notamment des obligations des emprunts de 1867 et 1872, n'ont pas protesté contre le mode de payement leur imposé de cette époque par la ville de Bruxelles, ne préjuge rien contre leur droit et encore moins contre celui des porteurs des obligations nouvelles émises en 1886, qui n'étaient pas parties à l'acte et dont le cas, ainsi qu'il vient d'être dit, n'avait pas été expressément prévu dans les conventions et délibérations prérappelées;

Attendu, au surplus, que le mode de remboursement adopté en 1886 par la ville de Bruxelles pour ses emprunts anciens et qu'elle entend faire prévaloir aujourd'hui contre ses obligataires de l'emprunt de 1886, à savoir : payement immédiat du capital nominal de l'obligation de 100 francs, et payement subséquent de la prime ou excédent à la date d'échéance fixée par les tirages, constitue une dérogation au droit commun édicté par l'article 1244 du code civil, qui est pour le créancier de ne pouvoir être obligé de recevoir de son débiteur un payement divisé; qu'à ce titre, il était du devoir de la défenderesse, lorsqu'elle arrêtait un tel mode de remboursement anticipatif et voulait créer ainsi une dérogation à la règle ordinaire, de le prévoir d'une façon expresse, au regard des titres qui, comme celui de la demanderesse, ne peuvent être considérés comme obligations sorties avec primes;

Qu'elle ne l'a pas fait et qu'elle est mal fondée aujourd'hui à prétendre que la demanderesse doit être contrainte à recevoir le payement divisé de sa créance;

Qu'il s'ensuit que la demanderesse, au contraire, est en droit d'exiger payement intégral de la somme de 110 francs, qui est le taux de remboursement de son obligation et non pas le payement divisé qui lui est offert;

Qu'en conséquence, l'offre de payement faite par la Ville ne peut être tenue pour satisfactoire;

Attendu toutefois que la faculté de remboursement anticipé de ses obligations à dater du 1er juillet 1907, que la ville de Bruxelles s'est réservé lors de l'émission de 1886, n'ayant été stipulée qu'en sa faveur seulement, son créancier, dans l'espèce la demanderesse, ne peut exiger payement de son titre qu'à la date d'échéance fixée par le tirage relatif à ce titre; que le fait par la ville de Bruxelles d'avoir usé de sa faculté de remboursement anticipé vis-à-vis de la presque totalité de ses obligataires, n'a pas créé vis-à-vis de la demanderesse le droit corrélatif d'exiger à son tour payement anticipé, mais dans des conditions autres que celles offertes par la Ville;

Qu'il en résulte que la demanderesse ne peut postuler le payement de son titre au taux qu'elle prétend être le seul juste, avant la date fixée par l'échéance de ce titre, soit en 1961; que, dans l'intervalle, elle n'a point d'autres droits que ceux dérivant de sa situation d'obligataire, notamment celui de se faire payer les intérêts stipulés de 2 1/2 p. c. l'an jusqu'au jour du remboursement;

Attendu que la prétention de la demanderesse de faire dire que, comme conséquence du maintien de sa situation de créancier, les tirages auxquels il a été procédé lors de l'amortissement anticipé de l'emprunt de 1886, doivent être considérés comme non avenus vis-à-vis d'elle et renouvelés d'année en année, au regard de son titre, comme s'ils n'avaient point eu lieu, n'est point soutenable;

Que rien dans le texte de la convention intervenue entre parties, ne faisait une obligation à la ville de Bruxelles de procéder aux tirages des obligations de l'emprunt de 1886, successivement d'année en année, ou en une seule année, et pour ainsi dire en une fois, comme il a été pratiqué;

Que, du reste, les tirages et la façon dont ils ont été effectués sont la conséquence nécessaire du droit non contesté de la Ville de pouvoir exercer sa faculté de remboursement dès le 1er juillet 1907;

Que la demanderesse n'est donc pas fondée à émettre aucune prétention ou critique à cet égard, d'autant plus que, ne justifiant d'aucun préjudice que ces tirages lui auraient causé, elle est sans intérêt pour ce faire;

Par ces motifs, Nous, juge de paix, écartant toutes conclusions contraires, disons que la demanderesse est fondée à exiger un payement intégral de 110 francs, au cas où la défenderesse entendrait exercer à son égard son droit de remboursement anticipatif; qu'en conséquence, l'offre faite par la ville de Bruxelles de payer immédiatement 100 francs, plus une prétendue prime de 10 francs, exigible en 1961 mais escomptée à ce jour, est non satisfactoire et que la demanderesse n'est point tenue de l'accepter; disons toutefois que la demanderesse n'est pas plus avant fondée qu'à réclamer le payement intégral d'une somme de 110 francs avant l'année 1961, la défenderesse étant tenue dans l'intervalle de continuer le payement des intérêts stipulés sur pied de 2 1/2 p. c. l'an; rejetons toutes autres demandes comme non fondées; et attendu que demanderesse et défenderesse succombent sur partie de leurs prétentions respectives, compensons les dépens de l'instance... (Du 31 décembre 1908. Plaid. MMes P. Duchaine et Aug. Braun c. G. Leclercq, tous trois du barreau de Bruxelles.)

Appel est interjeté par la demanderesse.

Observations. — Conf., sur la fin de non-recevoir, *Traité des titres au porteur*, par A. Wahl, 1891, t. Ier, nos 271, 272, 273, 732, 733 et les autorités citées; Bruxelles, 23 mars 1889 (Pand. pér., 1889, no 1496); Bruxelles, 8 décembre 1897 (*Revue des sociétés*, 1897, no 884); Bruxelles, 9 août 1886 (Belg. Jud., 1887, col. 689).

Sur le fond, voyez Civ. Bruxelles, 27 juillet 1904 (*Revue des sociétés*, 1902, no 1312); Bruxelles, 17 mars 1903, 3me chambre (inédit); Bruxelles, 26 décembre 1900 (Belg. Jud., 1901, col. 177, avec l'avis de M. l'avocat général Gendebien); Civ. Bruxelles, 9 février 1899 (Belg. Jud., 1899, col. 616, avec l'intéressant avis de M. le substitut Demeure); Gand, 16 juin 1900 (Belg. Jud., 1900, col. 1097).

Voyez encore Bruxelles, J. de paix, 2 août 1907 et Bruxelles, 7 mars 1908 (Belg. Jud., *supra*, col. 411 et suiv.).

Collections économiques de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**
1842 (origine)-1909.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Tables générales 1842-1885 et 1886-1902, en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables générales 1842-1885 et 1886-1902, en trois forts volumes brochés, et les tomes 1904 à 1908 inclus du Recueil — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables générales 1842-1885 et 1886-1902, en trois forts volumes brochés, et le tomes 1886 à 1908 inclus du Recueil — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement ann el 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 4o. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

II. — **Table Générale** de 1886 à 1902 — Un fort volume in-4o. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de l'année courante. . . Fr. 2-25.

S'adresser à M. Arthur Sommercorn, secrétaire-gérant de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders et Cie.
Bruxelles, 49, rue aux Choux.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique . . . . . 25 francs.
Etranger. . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatif au droit donc deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

Toutes les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

Jurisprudence :
Mineur. — Emancipé. — Aliénation et remploi de capitaux mobiliers. — Mandat — Curateur. — Validité. — **Preuve.** — Actes postérieurs au fait à prouver. — Commencement de preuve par écrit. (Bruxelles, 5e ch., 7 mai 1909.)
Contrefaçon. — Requête en saisie-description. — Indication des mandataires de la société requérante. — Article 61 du code de procédure civile. — Cautionnement. — Lieu de la consignation. Sanction (Bruxelles, civ., ch. temp., 19 décembre 1908.)
Testament. — Exécuteur testamentaire. — « Bewindvoerder ». Ordre public. (Gand civ., Ire ch., 22 juillet 1908.)
Testament. — Exécuteur testamentaire. — « Bewindvoerder ». Etranger. — Statut personnel. (Termonde, civ., 3 avril 1909.)
Action paulienne. — Donation. — Action en nullité. — Recevabilité. — Créance antérieure. — Reconnaissance sous seing privé. Date certaine. — Article 1328 du code civil. (Namur, civ., 1re ch., 1er avril 1909.)
Prescription. — Ouverture de crédits successifs. — Réalisation des crédits successivement antérieurs. — Cause d'exigibilité suffisamment révélée. — Crédit épuisé. — Preuves. — Caractère téméraire et vexatoire d'une contrainte. — Circonstances à envisager. (Bruxelles, J. de p., 3e cant., 31 juillet 1908.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Aelbrecht.

7 mai 1909.

MINEUR. — Emancipé. — Aliénation et remploi de capitaux mobiliers. — Mandat. — Curateur. — Validité. PREUVE. — Actes postérieurs au fait a prouver. Commencement de preuve par écrit.

Le mineur émancipé peut aliéner ses capitaux mobiliers et en recevoir le prix avec l'assistance de son curateur qui est chargé d'en surveiller le remploi; comme corollaire, il est capable de donner le mandat d'aliéner ses meubles incorporels, sous réserve de l'autorisation spéciale de son curateur ou de son concours à l'acte.

Aucune disposition légale ne défend au mineur émancipé de choisir comme mandataire conventionnel son curateur; l'acte accompli par le curateur, réunissant la double qualité de mandataire conventionnel et de mandataire légal, doit être tenu pour valable, s'il est de ceux que le mineur lui-même a le pouvoir de faire avec l'assistance de ce dernier.

Le commencement de preuve par écrit rendant recevable la preuve par témoins ou présomptions, ne doit pas résulter d'actes antérieurs au fait qu'il s'agit de prouver.

(Destouche-van Bellinghen c. Ratinckx.)

Arrêt. — Attendu que l'action des époux Destouche, appelants, telle qu'elle est limitée par les conclusions prises devant la cour, tend à obtenir de l'intimé Ratinckx : 1°) la restitution de sept actions de la Banque Nationale de Belgique et d'une part de réserve de la Société Générale pour favoriser l'industrie nationale; 2°) le payement des dividendes produits par les dites actions depuis le 25 août 1900, sous déduction des sommes que l'intimé justifierait avoir remises à l'appelante;

Attendu qu'il résulte des documents de la cause que ces valeurs, provenant de la liquidation d'une succession, ont été remises, le 25 août 1900, par le notaire Bauwens, de Bruxelles, à l'appelante, alors célibataire et mineure émancipée, assistée de l'intimé, son curateur;

Attendu qu'il est reconnu par les parties qu'elles ont été confiées à cette date à l'intimé;

Attendu que celui-ci les a vendues peu de jours après, et a remployé le prix en achetant cinq dixièmes d'action Abir, onze actions Plantations Lacourt et sept dixièmes d'action Société Anversoise;

Attendu que l'intimé soutient avoir reçu les valeurs en exécution d'un mandat général de les faire fructifier, donné verbalement par l'appelante avec les pouvoirs les plus étendus, notamment celui de les aliéner et de faire remploi du prix;

Attendu que le mineur émancipé peut aliéner ses capitaux mobiliers et en recevoir le prix avec l'assistance de son curateur, qui est chargé d'en surveiller le remploi (code civil, art. 482); que, comme corollaire, il est capable de donner le mandat d'aliéner ses meubles incorporels, sous réserve de l'autorisation spéciale de son curateur ou de son concours à l'acte;

Attendu qu'aucune disposition légale ne défend au mineur émancipé de choisir comme mandataire conventionnel le curateur lui-même; que l'acte accompli par le curateur, réunissant la double qualité de mandataire conventionnel et de mandataire légal, doit être tenu pour valable, s'il est de ceux que le mineur lui-même a le pouvoir de faire avec l'assistance de ce dernier;

Attendu que, par contrat daté du 5 mars 1902, signé par elle, l'appelante a emprunté 500 francs à l'agent de change Van Rocy, d'Anvers, et il lui a remis en gage un dixième de part Abir;

Attendu que, par lettre missive, écrite et signée par elle le 18 avril 1902, l'appelante écrivait à l'intimé : « Ne pourrais-tu me faire le plaisir de m'avancer 50 francs; tu n'auras qu'à les retenir, le 15 juillet, du coupon de l'Abir;

Attendu que ces actes démontrent que l'appelante a connu l'aliénation tout au moins de partie des valeurs confiées à l'intimé et le remploi du prix; que, loin de protester contre cette opération, elle a disposé de l'une des valeurs acquises en remploi et qui lui avait été remise; que, de plus, elle a donné une affectation spéciale au revenu d'une autre; que, dès lors, ces actes rendent vraisemblable le mandat dans les termes où il est allégué par l'intimé;

Attendu, en outre, qu'ils réunissent les conditions requises par l'article 1347 du code civil, pour constituer un commencement de preuve par écrit de nature à rendre recevable la preuve par présomptions; que cet article n'exige nullement que le commencement de preuve par écrit résulte d'actes antérieurs au fait qu'il s'agit de prouver;

Attendu que l'appelante, avant son mariage, vivait avec sa mère dont elle était l'unique enfant ; qu'il résulte des documents de la cause que la mère avait de perpétuels embarras d'argent ; que la correspondance adressée par la mère et la fille à l'intimé démontre que la fille les connaissait, et qu'elle était d'accord avec sa mère pour approuver un arbitrage dont elles espéraient une amélioration de leur situation ; que, lors de la chute des cours des valeurs acquises en remploi, jamais elles n'ont protesté contre l'opération faite par l'intimé ; qu'elles en avaient donné connaissance à l'appelant à l'époque de ses fiançailles, et que ce dernier déclarait verbalement à l'intimé être prêt à signer l'approbation de tout ce qui avait été fait ;

Attendu, en outre, qu'à plusieurs reprises l'appelante a personnellement emprunté, donnant en gage des valeurs provenant du remploi ;

Attendu que ces diverses circonstances forment un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, établissant à suffisance de droit l'existence du mandat dans les termes allégués par l'intimé ; que l'aliénation des valeurs dont la restitution est poursuivie a donc été régulière, et que l'intimé n'est pas tenu de rendre les valeurs mêmes qui lui ont été remises, ni par conséquent les dividendes qu'elles ont produits ;

Attendu qu'au point de vue de l'action en revendication dont la cour est saisie, il est sans relevance de rechercher si le curateur se serait prêté à l'aliénation des valeurs de tout repos pour racheter des valeurs de spéculation, ou s'il aurait remis des valeurs de remploi en nantissement pour permettre à la mineure d'emprunter en contravention à l'article 483 du code civil ;

Par ces motifs, la Cour confirme le jugement attaqué et condamne les appelants aux frais d'appel... (Du 7 mai 1909. Plaid. MMes Lemonnier c. Joris et Spée [Anvers].)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Chambre temporaire. — Présidence de M. Benoidt, juge.

19 décembre 1908.

CONTREFAÇON. — Requête en saisie-description. Indication des mandataires de la société requérante. Article 61 du code de procédure civile. — Cautionnement. — Lieu de la consignation. — Sanction.

Une requête aux fins de saisie-description, simple demande d'autorisation adressée au président du tribunal au début d'une procédure préparatoire, ne peut être assimilée à un exploit d'ajournement quant à la stricte application des prescriptions de l'article 61 du code de procédure civile.

Pareille requête n'est donc pas nulle pour le motif que, présentée au nom d'une société anonyme, elle ne contiendrait pas l'indication des noms, profession et domicile de chacun des membres du conseil d'administration, ou celle de la profession et du domicile du président du conseil d'administration et de l'administrateur délégué, poursuites et diligences desquels la société agissait.

Si les personnes, poursuites et diligences desquelles la procédure est faite au nom d'une société, ont été déléguées à ces fins par un conseil d'administration irrégulièrement composé au regard des tiers, la délégation doit être tenue pour sans valeur, ce qui entraîne comme conséquence la nullité de la procédure.

Lorsqu'une assignation est faite au nom d'une société représentée par son conseil d'administration tout entier avec indication des nom, prénoms, profession et domicile de tous ses membres, il est superflu de désigner ceux de ces mandataires qui sont chargés spécialement d'agir pour compte de la société.

La consignation du cautionnement en matière de contrefaçon doit être faite à la Caisse des dépôts et consignations, toute consignation ordonnée par justice étant nulle et non libératoire si elle est faite ailleurs (art. 8 de la loi du 15 novembre 1847); si la permission de saisie-décrire a été accordée sous la condition de la consignation d'un cautionnement, la description est sans valeur lorsque la condition n'a pas été accomplie valablement.

(La société anonyme des procédés Callebaut c. 1° Englebert et Antoine; 2° la société en nom collectif Englebert et Antoine.)

Jugement. — Attendu que la Société anonyme des Procédés Callebaut, représentée par son conseil d'administration composé de MM. Henry Duquesne, Prosper Callebaut, Auguste Binard, Joseph Deguin, Théodore Piedbœuf, Adelin Vanderschueren et Victor Van Velsen, a fait assigner : 1°) à la date du 2 avril 1907, les sieurs A. Englebert et Antoine, comme faisant le commerce en commun ; 2°) à la date du 3 décembre 1908, *a*) la Société en nom collectif Englebert et Antoine ; *b*) A. Englebert et *c*) Antoine pour, notamment, s'entendre déclarer contrefacteurs de certains brevets lui appartenant, s'entendre condamner solidairement à des dommages-intérêts et voir dire bonne et valable la description à laquelle il a été procédé le 28 mars 1907 par l'expert Wauters, en suite d'une requête adressée par la Société demanderesse à M. le président du tribunal de ce siège, et d'une ordonnance de ce magistrat, en date du 23 mars 1907, signifiée à A. Englebert et à Antoine, le 28 mars 1907 ;

Attendu que les défendeurs Englebert et Antoine prétendent que les divers actes de la procédure poursuivie contre eux seraient entachés de nullité : *a*) la requête à M. le président de ce siège aux fins de saisie-description, parce qu'elle contreviendrait au prescrit des articles 13, 43 et 44 de la loi du 18 mai 1873 et de l'article 61 du code de procédure civile; qu'elle aurait été introduite par des personnes qui n'étaient point qualifiées à cette fin et qu'elle aurait été dirigée contre les défendeurs personnellement, alors que ceux-ci étaient constitués en société en nom collectif; *b*) la signification de l'ordonnance du 23 mars 1907 et l'ajournement du 2 avril 1907, pour les motifs qui précèdent et pour ce motif que la signification aurait été faite et l'ajournement signifié aux défendeurs en nom personnel, au siège de la société en nom collectif, non au domicile privé de chacun d'eux ; que la signification de l'ordonnance, en outre, constaterait une consignation ordonnée et non légalement réalisée, ce qui aurait pour effet d'entraîner la nullité de la saisie-description ; qu'enfin, les défendeurs Englebert et Antoine et la Société en nom collectif Englebert et Antoine concluent à la non-recevabilité de l'action mue par l'ajournement du 3 décembre 1908, alléguant que celle-ci serait sans objet dans le cas où le tribunal accueillerait les fins de l'exploit d'assignation du 2 avril 1907;

Attendu que la requête aux fins de saisie-description, simple demande d'autorisation adressée à M. le président du tribunal de première instance au début d'une procédure préparatoire, ne peut être assimilée à un exploit d'ajournement quant à la stricte application des prescriptions de l'article 61 du code de procédure civile ; que, dès lors, la requête introduite au nom de la « Société anonyme des procédés Callebaut, dont le siège social est à Bruxelles, représentée par son conseil d'administration, poursuites et diligences de MM. Henri Duquesne, président du dit conseil et Prosper Callebaut, administrateur délégué, faisant élection de domicile à Bruxelles, 53, rue de la Concorde », ne peut être déclarée nulle pour ce motif qu'elle ne contiendrait pas, en outre, l'indication des nom, profession et domicile de chacun des membres du conseil d'administration de cette société et celle du domicile et de la profession de MM. Duquesne et Callebaut ;

Mais attendu que les défendeurs Englebert et Antoine soutiennent avec raison que, le 27 février 1907, date à laquelle le conseil d'administration de la Société des procédés Callebaut délégua ses pouvoirs à MM. H. Duquesne et P. Callebaut aux fins du procès actuel, ce conseil n'était pas régulièrement composé au regard des tiers ; qu'en effet, aux termes de l'article 20 des statuts de la dite Société, la présence de cinq membres au moins est requise ; que s'il est exact que le mandat d'administrateur de quatre des sept personnes qui prirent part à la séance du 27 février 1907, MM. P. Callebaut, Binard, Vanderschueren et Piedbœuf, lequel était expiré depuis le 8 avril 1905, fut renouvelé le 12 avril suivant, la

réélection des administrateurs prénommés ne fut pas publiée, de telle sorte qu'elle ne peut être opposée aux tiers ; que, sans doute, le mandat des dits administrateurs fut renouvelé à nouveau le 10 avril 1907 et que la réélection fut publiée le 18 avril suivant, mais que cette publication ne peut valoir pour une période à laquelle elle ne se rapporte pas ; qu'il s'ensuit que la délégation de pouvoir donnée à MM. Duquesne et Callebaut doit être tenue pour sans valeur, ce qui entraîne comme conséquence la nullité de la requête aux fins de saisie-description et de la signification de l'ordonnance de M. le président du tribunal, faite au nom de la société, poursuites et diligences de ces derniers ;

Que, par identité de motifs, l'exploit d'ajournement du 2 avril 1907, signifié à la requête de la Société anonyme des procédés Callebaut, représentée par son conseil d'administration composé de MM. Duquesne, Callebaut, Binard, Beguin, Piedbœuf, Vanderschueren et Van Velsen, poursuites et diligences de MM. Duquesne et Callebaut, doit être considéré comme entaché de nullité ;

Attendu qu'il importe peu, dans ces conditions, de rechercher si les défendeurs Englebert et Antoine ont été régulièrement mis en cause par l'exploit du 2 avril 1907 ; que, d'ailleurs, l'ajournement du 3 décembre 1908, dont la valeur ne peut être contestée au regard de l'article 61 du code de procédure civile, puisqu'il est donné à la requête de la Société anonyme des procédés Callebaut, représentée par son conseil d'administration composé de membres explicitement désignés et dont les mandats étaient réguliers à cette époque, a satisfait à toutes les exigences, en appelant au procès tant la Société en nom collectif Englebert et Antoine, assignée à son siège, que les défendeurs Englebert et Antoine, en nom personnel, assignés au lieu de leur domicile particulier ; qu'en ordre subsidiaire, il est allégué, à la vérité, que l'exploit du 3 décembre 1908 ne ferait pas mention de mandataires chargés d'agir pour compte de la société demanderesse, mais que la disposition de l'article 13 de la loi du 18 mai 1873, qui est spécialement invoquée à l'appui de cette prétention, n'impose nullement la désignation de mandataires que la présence de tous les administrateurs rend superflue ;

Attendu que c'est à bon droit que les défendeurs Englebert et Antoine affirment que la consignation du cautionnement de 300 francs stipulée par l'ordonnance du 23 mars 1907 n'a pas été valablement faite, la dite somme ayant été simplement remise en mains de l'huissier Palms; qu'aux termes de l'article 8 de la loi du 15 novembre 1847, toute consignation ordonnée par justice est nulle et non libératoire si elle a été faite ailleurs qu'à la Caisse des dépôts et consignations ; qu'il s'ensuit que, faute d'accomplissement de la condition à laquelle elle était subordonnée, la description à laquelle il a été procédé, le 28 mars 1907, par l'expert Wauters est sans valeur ;

Attendu que la nullité ci-avant démontrée des divers actes de la procédure préparatoire et facultative, à laquelle a eu recours la société demanderesse avant de saisir le tribunal de son action en contrefaçon, est sans influence sur le sort de celle-ci ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, tant principales que subsidiaires, joignant comme connexes les causes inscrites *sub* n°s 10601 et 16419 du rôle général, donne acte à la société défenderesse et aux défendeurs Englebert et Antoine de ce que la société demanderesse déclare renoncer à sa demande de contrainte par corps et à cette dernière de ce qu'elle déclare évaluer le litige à 30,000 francs ; dit pour droit que la procédure poursuivie par la société demanderesse contre les défendeurs Englebert et Antoine, sur pied des articles 6 et suivants de la loi du 24 mai 1854, est nulle et de nul effet, depuis la requête aux fins de description présentée à M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles jusqu'à la description à laquelle il a été procédé le 28 mars 1907 par l'expert Wauters; déclare nul et de nul effet l'exploit d'ajournement signifié le 2 avril 1907 par le ministère de l'huissier Palms aux défendeurs Englebert et Antoine, à la requête de la société demanderesse; dit que tant la société en nom collectif Englebert et Antoine qu'Englebert et Antoine en nom personnel, ont été valablement ajournés par l'exploit du ministère de l'huissier Louis De Bie leur signifié, le 3 décembre 1908, à la requête de la société demanderesse; ordonne aux parties de plaider et conclure à toutes fins ; fixe à cet effet l'audience du 15 janvier 1909; condamne la société demanderesse à tous les dépens, sauf ceux afférents à l'action introduite par l'exploit d'ajournement du 3 décembre 1908, lesquels sont réservés; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution... (Du 19 décembre 1908. — Plaid. MMes Aug. Braun et Vleminckx c. Wenseleers.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Steyaert.

22 juillet 1908.

TESTAMENT. — Exécuteur testamentaire. « Bewindvoerder ». — Ordre public.

L'institution du « bewind », dont il est question dans l'article 1066 du code civil néerlandais, relève du statut personnel.

L'indisponibilité relative des biens qui résulte de la mise sous « bewind », est contraire à notre ordre public lorsqu'elle perdure pendant une longue période, et dans ce cas il n'y a pas lieu de tenir compte de cette institution en ce qui concerne des immeubles sis en Belgique, dépendant de la succession d'un Hollandais dévolue à des légataires de même nationalité.

(La caisse d'épargne de Belgique et le comptoir d'escompte de Gand, c. van Zinnicq et van den Bogaerde.)

Jugement. — Attendu, que les causes inscrites *sub* n^os^... au rôle général sont connexes ; qu'il y a lieu de les joindre ;

Attendu qu'il résulte des précédents historiques et de l'esprit qui a guidé le législateur néerlandais, que les biens mis sous « bewind », aux termes de l'article 1066 du code civil néerlandais, sont frappés d'inaliénabilité relative ;

Que, pendant le temps du « bewind », les héritiers ne peuvent ni les grever, ni les aliéner, ni en demander la licitation ;

Que, comme le fait remarquer avec raison un jugement du tribunal de Nimègue, du 18 juin 1874 (*Weekblad*, 1874, n° 3744, p. 2), le législateur néerlandais a formellement proscrit les clauses d'inaliénabilité et d'indivision forcée (art. 931 et 1112) : que néanmoins, à l'article 1066, il a admis, contrairement au code Napoléon et au projet du nouveau code civil de 1830, l'institution des « Bewindvoerders », alors que celle-ci avait été proscrite par ce projet, parce qu'elle impliquait l'inaliénabilité et l'indivision forcée, tout au moins temporaire des biens sous « bewind » ; qu'il a ainsi marqué sa volonté de frapper ceux-ci d'une indisponibilité relative; que cette interprétation de la portée du « bewind » est du reste conforme à l'ancien droit (voir Grotius, *Inleiding*, 2de boek, 21ste deel, p. 100, éd. d'Amsterdam, 1706. — Dans ce sens, voir encore cour d'appel de la Gueldre, 3 mars 1875, *Weekblad*, 1875, n° 3840, p. 2 ; Schuller, 3me édition, *sub art.* 1066) ;

Attendu que, si l'on admet l'interprétation du jugement, il est vrai, comme le fait remarquer Diephuis, qu'en l'absence de toute publicité de la mise « sous bewind », les droits des tiers sont singulièrement compromis, mais que cette objection s'adresse plutôt au législateur qu'à l'interprète ;

Que, dans cet ordre d'idées, il est à remarquer que dans l'opinion soutenue par Diephuis, la mise sous « bewind » est destituée de tout effet utile, et que l'article 1066 pourrait être effacé du code néerlandais (Diephuis, t. IX, p. 381, édition de 1885) ;

Attendu que la question de savoir si une disposition législative dépend du statut réel ou du statut personnel, se résout en recherchant si le législateur s'est placé, pour statuer, soit au point de vue des biens, soit au point de vue des personnes (Laine, t. II, p. 31 ; Vareilles-Sommières, t. I, p. 45, n° 68) ;

Attendu que, comme le fait remarquer à juste titre l'arrêt de la cour de Gueldre, du 3 mars 1875, le but incontestable

du législateur en instituant le « bewind », a été de permettre au testateur de parer aux dilapidations et aux prodigalités de ces héritiers ou légataires ; que ce but du législateur est reconnu aussi par DIEPHUIS (t. IX, pp. 374 et 375);

Qu'il s'ensuit que l'institution du « bewindvoerder » dont il est question à l'article 1066 du code civil néerlandais, a bien plus pour objet la protection des personnes que le régime des biens; qu'elle crée une cause d'incapacité temporaire et relative (avis de M. l'avocat général WOUTERS, *Flandre judiciaire*, 1904, col. 30); que c'est bien à tort qu'on veut assimiler le « bewindvoerder » à l'exécuteur testamentaire;

Que le premier est nommé dans l'intérêt de l'institué qui recueille les biens, tandis que le second est plutôt nommé contre lui; que la doctrine hollandaise rejette du reste cette assimilation (OPZOOMER, *Burg. wetboek*, t. IX, p. 370, note 1); qu'il suit de ces considérations que l'institution du « bewind » appartient au statut personnel; qu'à cette manière de voir on peut objecter, il est vrai : 1° que si nommer un « bewindvoerder » était organiser un état d'incapacité, il serait inutile lorsque le légataire est déjà affecté d'une cause générale d'incapacité; 2° que l'article 1066 interdit de démembrer par une mise sous « bewind » les biens composant la réserve légale, et que c'est cette portion des biens qui mériterait le plus de protection;

Mais qu'il est à remarquer, d'une part, qu'à certains égards la mise sous « bewind » est plus efficace que l'incapacité générale; qu'elle peut commencer à produire ses effets quand cette dernière vient à cesser et y suppléer; que, d'autre part, l'on comprend que le législateur qui laissait à l'arbitraire du testateur le droit de créer des incapacités, ait limité ce pouvoir et n'ait pas voulu qu'il puisse atteindre les réservataires comme tels; que ce respect du caractère de la réserve se concilie du reste avec le but poursuivi par le testateur; que le « bewind » même ainsi restreint défend, tout au moins dans une très large mesure, l'héritier ou le légataire contre sa prodigalité et sa dissipation;

Attendu que le litige soumis au tribunal peut être tranché, sans qu'il y ait lieu de décider si les défendeurs Van den Bogaerde étaient ou non Belges au moment de la mort de M. Van den Bogaerde-Moeyertel, ou si leur option pour la nationalité belge a eu pour effet de destituer la mise sous « bewind » de tout effet en Belgique;

Attendu qu'il importe avant tout de rechercher si le « bewind » caractérisé, comme il vient d'être dit, peut s'appliquer aux immeubles que les défendeurs Van den Bogaerde possèdent en Belgique en tant que légataires de feu M. Van den Bogaerde-Moeyertel;

Attendu que, dans l'examen de cette question, il y a lieu de tenir compte de cette double considération : 1° qu'il est de principe que les lois qui règlent le statut personnel, cessent d'être applicables à l'étranger, chaque fois qu'elles porteraient atteinte à l'ordre public;

2°) Qu'en droit positif, la règle d'après laquelle les immeubles situés en Belgique, même ceux possédés par les étrangers, sont régis par la loi belge, s'applique non seulement à ces biens envisagés « ut singuli », mais encore en tant qu'ils forment une universalité; qu'il faut, dès lors, admettre que la succession immobilière est régie par la loi de la situation des biens (SURVILLE et ARTHUYS, n° 343), et que toutes clauses testamentaires qui règlent, soit directement soit indirectement, comme c'est le cas de l'espèce, le régime des immeubles dépendant de la succession testamentaire, ne sont valables qu'autant qu'elles ne portent pas atteinte au régime foncier, en tant que celui-ci intéresse l'utilité générale ou l'ordre public;

Attendu que, d'après une jurisprudence et une doctrine sagement progressives, les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité relatives ne sont pas nécessairement frappées de nullité; qu'elles sont valables autant qu'elles ne sont pas contraires à l'utilité générale (voyez Rouen, 5 avril 1905, DALLOZ, Pér., 1905, II, 241, et note de PLANIOL);

Mais attendu que la stipulation insérée au testament de M. Van den Bogaerde-Moeyertel, frappe d'indisponibilité relative les biens mis sous « bewind » pendant une période de soixante-huit ans environ; que pareille disposition est contraire à l'utilité générale et à l'ordre public;

Attendu qu'à ce dernier point de vue, il y a encore lieu de remarquer que l'institution du « bewind » a pour effet de maintenir l'indivision entre héritiers (arrêt de la cour de Gueldre, du 3 mars 1874); qu'ainsi encore elle porte atteinte à l'ordre public (WEISS, *Traité*, p. 716 et VAREILLES-SOMMIÈRES, t. I, p. 218);

Qu'en effet, d'après le code civil, toute stipulation qui a pour objet de maintenir l'indivision entre cohéritiers au delà du terme de cinq ans est nulle comme contraire à l'intérêt général; qu'on peut regretter cette conception, mais qu'on doit cependant s'y soumettre;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces dernières considérations, que le « bewind », tel qu'il a été organisé par M. Van den Bogaerde-Moeyertel, ne peut pas produire ses effets en Belgique, en tant qu'il empêche les légataires Van den Bogaerde de disposer des immeubles situés en Belgique; qu'en conséquence, les notifications et inscriptions, transcriptions ou défenses faites par M. Van Zinnicq-Bergman, relatives à l'aliénation de ces biens ou aux hypothèques dont ils ont été grevés au profit des demanderesses Société Comptoir d'Escompte et Caisse Générale d'Epargne et de Retraite, sont nulles et non avenues;

Attendu... (sans intérêt)... (Du 22 juillet 1908. — Plaid. MMes L. DELACROIX et GOOSSENS-BARA, tous deux du barreau de Bruxelles, c. A. ROLIN et J. FUERISON.)

Ce jugement est frappé d'appel.

OBSERVATION. — Voyez le jugement de Termonde ci-après et les observations qui le suivent.

TRIBUNAL CIVIL DE TERMONDE.

Présidence de M. Vanderlinden.

3 avril 1909.

TESTAMENT. — EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — « BEWINDVOERDER. » — ÉTRANGER. — STATUT PERSONNEL.

L'institution du « bewind » relève du statut personnel.
L'article 1066 du code civil néerlandais s'applique aux Hollandais qui, en Belgique, acquièrent par succession des immeubles « sous bewind ».
Le changement de nationalité met fin au « bewind ».
L'ignorance invincible des tiers fait obstacle a ce que les dispositions de statut personnel, propres a la loi étrangère. produisent leurs effets en Belgique.

(LA CAISSE D'ÉPARGNE DE BELGIQUE ET LE COMPTOIR D'ESCOMPTE DE GAND C. VAN ZINNICQ ET VAN DEN BOGAERDE.)

Jugement. — Attendu que l'article 1066 du code civil néerlandais permet au testateur de nommer un ou plusieurs administrateurs (bewindvoerders) chargés de gérer (beheeren), durant la vie de ses héritiers ou légataires, ou pendant un temps déterminé, les biens qu'il laissera à son décès, à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à la libre disposition de la légitime des héritiers;

Attendu que les interprètes les plus autorisés du droit civil néerlandais, ne sont pas d'accord sur la portée juridique de cette disposition;

Attendu qu'il ne convient pas de suivre l'opinion de DIEPHUIS, si l'on veut que l'institution de l'article 1066 soit de nature à produire l'effet utile que le législateur en attend; qu'on ne peut donc admettre avec cet auteur que les héritiers auraient le droit d'aliéner ou de grever les immeubles légués, sans l'intervention du « bewindvoerder », et pouvaient ainsi rendre illusoire le droit d'administration conféré à ce dernier;

Attendu qu'il faut rejeter également le système d'après lequel les immeubles légués seraient inaliénables et ne pourraient faire l'objet d'un partage pendant toute la durée du « bewind »; qu'en effet, rien ne permet de supposer que les rédacteurs de l'article 1066 du code civil néerlandais auraient voulu permettre au testateur de déroger, soit à la règle fondamentale consacrée par l'article 931 du même code, et

d'après laquelle toute clause ayant pour effet de rendre inaliénable en tout ou en partie l'objet d'un legs, doit être réputée non écrite (Bois-le-Duc, 18 janvier 1898, *Weekblad*, n° 7088), soit aux dispositions d'ordre public de l'article 1112, aux termes duquel le partage peut toujours être provoqué, nonobstant toute prohibition contraire;

Attendu que les contestations formant l'objet du litige peuvent être tranchées sans qu'il y ait lieu d'examiner le mérite des diverses autres solutions qui ont été proposées en Hollande; qu'il suffira de faire remarquer que l'opinion la plus juridique est celle qui admet que les immeubles dont il s'agit peuvent être aliénés avec le concours et le consentement du « bewindvoerder »;

Attendu que le défendeur soutient que cette institution valable en Hollande, doit produire ses effets même quant à des immeubles situés en Belgique et contre des créanciers belges, pour le motif que l'article 1066 du code civil néerlandais serait une disposition de statut personnel;

Attendu qu'on recherche vainement dans l'exposé des motifs de l'article 1066, quel est le but principal et prédominant de cette disposition, et qu'on ne saurait affirmer si c'est une idée de protection pour la personne du légataire qui domine dans cet article, ou si, au contraire, le législateur a eu surtout en vue de permettre au testateur de garantir, après son décès, la conservation de son patrimoine; qu'aussi la doctrine est divisée en Hollande sur la question de savoir si le « bewind » peut être établi pour une période de temps plus longue que la vie du légataire;

Mais attendu que les hypothèques litigieuses doivent être déclarées valables, même si l'on admet que le législateur hollandais s'est placé, pour statuer, au point de vue des personnes, et que le prédit article 1066 concerne réellement la capacité des sujets de nationalité néerlandaise, bien qu'il laisse intacte la capacité générale du légataire à l'effet d'administrer et d'aliéner des biens meubles et immeubles, et qu'il n'ait d'autres conséquences que de soustraire des biens déterminés à son droit de libre administration et de libre disposition;

Attendu qu'on ne peut néanmoins soutenir que, dans cette hypothèse, les pouvoirs du « bewindvoerder » ne pourraient s'exercer sur des immeubles situés en Belgique, pour le motif que ces immeubles sont régis par la loi belge, qui ne connaît pas l'institution du « bewind »;

Attendu, en effet, qu'il est de principe que les effets de l'incapacité du propriétaire s'étendent aux biens immobiliers, quel que soit le lieu de leur situation, et bien que cette incapacité influe indirectement sur la transmission de ces biens et l'entoure de formalités la rendant plus difficile (DALLOZ, Rép., Suppl., V° *Lois*, n° 343; cass., 22 mai 1889, BELG. JUD., 1889, col. 1093; art. 6 de la Convention de La Haye, 12 juin 1902);

Attendu qu'il est également erroné de prétendre que, même de statut personnel, la loi hollandaise ne pourrait recevoir son application en Belgique; que l'institution du « bewind » est contraire à l'ordre public, tel que le conçoivent nos lois, parce que :

1°) Elle frappe d'inaliénabilité les biens qui y sont soumis et, dans l'espèce, des immeubles situés en Belgique;

2°) Elle permet à la volonté arbitraire d'un testateur de modifier la capacité d'une personne;

3°) Elle consacre un démembrement du droit de propriété en attribuant à une personne la jouissance et la propriété de biens déterminés, en donnant à un autre l'administration et la disposition;

4°) Elle crée une situation juridique en opposition avec la saisine des héritiers;

5°) Elle soustrait les biens immobiliers à l'action des créanciers de leur propriétaire, ce, contrairement aux articles 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire;

6°) Elle institue un mandat *post mortem*, contrairement à la règle de l'article 2003 du code civil;

Quant au premier moyen :

Attendu qu'il a été établi ci-dessus que l'institution de l'article 1066 du code néerlandais n'implique ni l'inaliénabilité ni l'indivision forcée des biens placés sous « bewind »;

Quant au deuxième moyen :

Attendu que la dite disposition, si on admet qu'elle appartient au statut personnel, apparaît comme étant une application spéciale du principe qu'il importe de protéger les prodigues contre eux-mêmes, principe qui, loin d'être en opposition avec les règles d'ordre public dominant nos lois, est au contraire consacré par les articles 513, 514 et 515 du code civil; qu'il ne s'agit donc pas de faire admettre une incapacité fondée sur une cause que les lois belges répudient; qu'il est vrai que le législateur hollandais s'en réfère à l'appréciation du testateur, en ce qui concerne la constatation de l'existence du vice de prodigalité dans le chef de ses nationaux, mais que c'est là une question d'ordre public interne, qui est souverainement réglée par la loi étrangère;

Quant au troisième moyen :

Attendu que les légataires de l'article 1066 sont investis de la pleine et entière propriété des biens qui leur sont légués; que le « bewindvoerder » gère et administre ces biens, non pour son compte et profit personnels, mais au nom et pour compte des légataires; que cette situation juridique n'est pas contraire à la disposition de l'article 544 du code civil, puisque la propriété n'est pas démembrée et continue à reposer exclusivement sur la tête des bénéficiaires de la libéralité; qu'il est vrai que ces derniers ne peuvent disposer librement des biens qui leur appartiennent, mais que c'est là une conséquence de l'incapacité dont ils sont frappés en vertu de leur loi nationale;

Quant au quatrième moyen :

Attendu que la saisine des héritiers et celle conférée pendant un an et un jour à l'exécuteur testamentaire, ne sauraient être confondues avec les pouvoirs accordés au « bewindvoerder »; que la mise sous « bewindvoering » d'une succession n'est pas un obstacle à l'investiture légale des héritiers et que, dès lors, cette objection n'est pas fondée;

Quant au cinquième moyen :

Attendu qu'il est de principe que les créanciers ne sauraient exercer un droit qui n'appartient pas à leur débiteur, lequel ne peut être admis à faire pour autrui ce qui ne lui est pas permis de faire lui-même (Rennes, 22 mars 1862, *Journ. du Pal.*, 1864, p. 799; Rouen, 5 avril 1905, DALLOZ, Pér., 1905, II, 241);

Quant au sixième moyen :

Attendu que le droit de désigner par testament une personne ayant pour mission de protéger un incapable, n'est pas contraire à nos institutions juridiques (argument art. 391 et 397 du code civil; Orléans, 5 février 1870, DALLOZ, Pér., 1870, II, 49; cass. fr., 26 mai 1856, DALLOZ, Pér., 1856, I, 320);

Mais attendu que Henri et Guillaume Van den Bogaerde, nés en Belgique d'un père hollandais, ont réclamé la qualité de belges et fait les déclarations prescrites par l'article 9 du code civil et par la loi du 16 juillet 1889, le premier à la date du 19 décembre 1902 et le second à la date du 6 mai 1903; que Mme Van den Bogaerde, née princesse de Looz Corswarem, s'est conformée aux prescriptions de l'article 19 du code civil et a recouvré, le 5 août 1903, sa nationalité d'origine;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de rechercher si l'enfant né en Belgique d'un étranger, est belge sous condition résolutoire, ni si l'option de l'article 9 du code civil produit un effet rétroactif;

Attendu, en effet, que MM. Van den Bogaerde sont incontestablement belges, maintenant tout au moins, et, depuis 1902 et 1903, capables et maîtres de leurs droits, puisqu'ils ne sont frappés d'aucune des incapacités prévues par nos lois; que, dès lors, et comme il ne pourrait s'agir dans l'espèce que d'une nullité relative, le « bewindvoerder » est sans qualité pour s'opposer à une réalisation qu'ils acceptent et à l'exécution d'actes qu'ils confirment;

Attendu au surplus que, même d'après la théorie dominante basée sur le principe moderne de la personnalité du droit, on ne pourrait accepter l'application d'une loi de statut personnel lorsqu'il s'agit d'une incapacité relative ou partielle résultant d'une disposition toute exceptionnelle, propre à la loi étrangère, et que les personnes qui ont contracté avec l'incapable ont dû nécessairement croire que celui-ci s'obligeait valablement (AUBRY et RAU, 5e édit., I, pp. 91 et suiv., pp. 143 et suiv., pp. 146 et suiv., note 29);

Attendu que les demanderesses n'ont consenti les prêts dont il est question au procès, qu'après que le conseil de

famille des mineurs Van den Bogaerde eût autorisé la mère tutrice à donner les hypothèques litigieuses, et que le tribunal de Hasselt, qui avait connaissance de l'institution d'un « bewindvoerder », eut homologué la dite délibération pour être exécutée en sa forme et teneur; que, dans ces circonstances et en présence de la confusion et l'incertitude qui règnent, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence hollandaises, sur le point de savoir quelles sont les formalités requises pour grever les biens placés sous « bewind », les parties demanderesses ont dû légitimement croire que les garanties en vue desquelles elles contractaient étaient à l'abri de toute contestation ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les hypothèques litigieuses sont pleinement valables...;

Par ces motifs... (Du 3 avril 1909. — Plaid. MMes Léon Delacroix et Goossens-Bara, tous deux du barreau de Bruxelles, c. A. Rolin et J. Fuerison.)

Ce jugement est frappé d'appel.

Observations. — La question de savoir si le « bewind » relève du statut personnel ou du statut réel ne nous paraît pas susceptible de recevoir une solution péremptoire, le législateur néerlandais ne s'étant expliqué, de manière explicite, ni sur le but, ni sur les principes de cette institution. L'exposé des motifs est ambigu (1) : « Le testateur peut craindre *la dissipation de ce qu'il délaisse* à un parent ou à un tiers, alors qu'il les affectionne et veut les avantager. Or, s'il n'a pas le droit de conserver la chose léguée par une mise sous *bewind*, il est certain qu'il préférera bien souvent avantager un tiers, que d'instituer un héritier ou un tiers qui ne jouit pas de sa confiance. » Ces explications imprécises ne permettent certainement pas de dire que l'introduction de l'article 1066 dans le code hollandais, a eu pour but la protection des héritiers et légataires contre leur prodigalité, plutôt que la conservation du patrimoine successoral envisagé *in se*.

L'examen des principes propres à déterminer la nature du « bewind » laisse subsister cette incertitude. En effet, la doctrine et la jurisprudence consacrent les théories les plus contradictoires. Ainsi on soutient, d'une part, que les biens sous « bewind » sont inaliénables et impartageables *per se*; que le « bewind » subsiste après le décès de l'héritier prodigue; d'où résulterait que la disposition de l'article 1066 a pour objet principal et prédominant la condition juridique des choses considérées en elles-mêmes; d'autre part, que ces biens sont au contraire susceptibles d'être aliénés et partagés dans la limite de la capacité du légataire dont le décès met fin à la mission protectrice du « bewindvoerder » (2).

Néanmoins, les auteurs qui ont plus spécialement étudié l'institution qui nous occupe, admettent en général qu'elle se rapporte à l'état des personnes. « On doit envisager, dit Ladenius (3), l'héritier ou légataire comme étant, par rapport aux biens de la succession sous tutelle ou en état d'interdiction, comme un incapable représenté par le *bewindvoerder*. Il en est ainsi lorsqu'on considère le but du testateur; celui-ci veut laisser au légataire ou à l'héritier la jouissance de ses biens, mais il le juge comme étant une personne incapable, à laquelle on ne peut confier l'administration et la disposition des droits dont jouissent les majeurs. Il veut qu'un autre que l'incapable exerce ces droits. C'est en conséquence de ce principe qu'il appartient aux tribunaux de pourvoir à la nomination du *bewindvoerder*, s'il y a lieu. Le but du testateur est avant tout que l'héritier ou légataire soit mis au rang des incapables. Il désignera aussi un *bewindvoerder*, mais son attribut principal est de prononcer cette interdiction. Le législateur le lui permet et il est incontestable que cette disposition légale est très utile dans bien des cas. Le testateur est souvent un parent et, en toute hypothèse, une personne qui affectionne l'héritier et le légataire, il connaît les défauts de ceux auxquels il s'intéresse et possède le moyen de protéger efficacement leurs intérêts en ne leur délaissant pas la libre propriété de ses biens. Le légataire ou l'héritier consent à cette interdiction en acceptant la succession ».

Cette opinion semble avoir inspiré la jurisprudence la plus récente (4).

L'article 1066 créerait donc une incapacité partielle, en ce sens qu'une personne apte à disposer des biens qui lui appartiennent, voit sa capacité restreinte par rapport aux meubles et immeubles que lui laisse le testateur.

Cette situation juridique ne se rencontre pas dans nos lois, mais se rapproche de celle faite aux légataires d'immeubles, lorsqu'il est stipulé que ceux-ci ne peuvent être aliénés avant l'expiration d'un certain laps de temps. Planiol (5) est d'avis que, dans ce cas, le testateur établit, en dehors de toute intervention de justice, par sa seule volonté, *une espèce d'incapacité partielle* frappant une personne majeure. Cette opinion est conforme à la jurisprudence de la cour de cassation (6), d'après laquelle une clause testamentaire qui enlève au père *l'administration* des biens légués à un enfant mineur pour la confier à des exécuteurs testamentaires, jusqu'à la majorité, doit sortir ses effets nonobstant l'émancipation; d'où résulte que c'est la capacité normale du légataire elle-même qui est valablement modifiée par le *de cujus*.

Ajoutons enfin que la doctrine la plus récente, notamment celle de l'école italienne, tend à faire reconnaître le caractère de statut personnel aux dispositions ambiguës de la loi nationale de l'étranger.

Le tribunal de Termonde eut à résoudre la question qui nous occupe dans l'espèce que voici : M. De Vuyst administrait les immeubles que M. Van den Bogaerde possédait à Waesmunster. Ce dernier vient à décéder, léguant à sa nièce l'usufruit, aux enfants de celle-ci la nue propriété de ses biens. Il nomme comme « bewindvoerder » à sa succession M. Van Zinnicq. Le *de cujus* et ses héritiers étaient hollandais. Après avoir remis, pendant plusieurs années, les fermages à M. Van Zinnicq, en la qualité de représentant légal des ayants droit Van den Bogaerde, M. Devuyst s'épura entre les mains des héritiers; assigné en reddition de compte par le « bewindvoerder », il objecta que le « bewind » ne pouvait être invoqué en Belgique, cette institution étant contraire à notre ordre public et relevant en toute hypothèse du statut réel.

Le tribunal, en conformité des principes les plus généralement reconnus par la doctrine et la jurisprudence néerlandaises, admit le statut personnel et reconnut qualité au « bewindvoerder » pour contracter, tout au moins quant à l'administration des biens sous « bewind » (7).

Appel fut interjeté. La cour se contente d'opposer à l'argumentation du défendeur un principe préjudiciel : en tant que mandataire du « bewindvoerder », M. De Vuyst est tenu de faire raison à son mandant de tout ce qu'il a perçu en vertu de la procuration, quand même les sommes litigieuses ne seraient pas dues à M. Van Zinnicq (art. 1993 du code civil) (8). Il était cependant indiscutable qu'il n'avait été contracté par De Vuyst avec le « bewindvoerder », qu'en sa qualité de représentant légal des ayants droits Van den Bogaerde, et qu'en l'absence de cette qualité, dans son chef, le mandat consenti *intuitu personae* était nul.

La question de savoir si Van Zinnicq avait le pouvoir soit de contracter, soit d'agir comme représentant légal des Van den Bogaerde, se présentait donc de prime abord. C'est ce que fait ressortir un arrêt de la cour de cassation de France, dans une espèce où une femme, de nationalité anglaise, soumise au régime du trust, postulait en justice; les premiers juges, dit la cour, ont omis à tort d'examiner la capacité de la demanderesse, agissant, en vertu de sa loi nationale, dans l'intérêt des « trusthees » (9). L'examen de la thèse du défendeur De Vuyst s'imposait d'autant plus, qu'il est de doctrine que le mandataire doit compte au véritable propriétaire des biens qu'il gère, quand même il tiendrait son mandat d'un autre, et que les majeurs peuvent exiger la reddition de compte en vertu du mandat donné, au cours de leur incapacité, par leur représentant légal (10).

Le tribunal de Gand eut à son tour à connaître de la question qui nous occupe. D'après le jugement rapporté ci-dessus, le « bewind » relève du statut personnel, mais cette institution créerait, dans l'espèce, une indisponibilité des biens pendant environ soixante-huit ans, chose contraire à notre ordre public.

La grande majorité des auteurs néerlandais enseigne que les biens sous « bewind » peuvent être aliénés et partagés (11); une pratique constante consacre cette opinion et la cour de Bois-le-Duc (12) a jugé que le principe de l'article 931 du code civil néerlandais, s'oppose à ce que les biens compris dans la succession Van den Bogaerde puissent être considérés comme inaliénables. La vente et le partage sont, il est vrai, subordonnés à certaines formalités, mais ces mesures protectrices des droits des incapables ne frappent pas d'indisponibilité leur patrimoine, quoiqu'elles en rendent l'aliénation plus difficile.

Le jugement du tribunal de Termonde signale l'incertitude qui résulte des lacunes de la loi néerlandaise; il maintient, pour le surplus, sa jurisprudence antérieure et en déduit logiquement que la capacité des Van den Bogaerde, devenus Belges, est actuellement régie par nos lois, ajoutant qu'en tout état de choses, l'ignorance invincible des tiers qui ont contracté avec eux s'opposerait à la rigoureuse application de l'article 1066 en Belgique.

V. G.

(1) Voorduin, t. IV, p. 229.
(2) Ladenius, *Opmerkingen over artikel 1066*, pp. 7 à 18.
(3) Id., p. 26.
(4) Cour de Bois-le-Duc, 18 janvier 1898, cité.
(5) Dalloz, Pér., 1903, I, 337.
(6) 26 *mai* 1856, Dalloz, Pér., 1856, I, 320.
(7) Belg. Jud., 1903, col. 508; jugement du 5 mars 1903.
(8) Flandre Judic., 1904, p. 17.

TRIBUNAL CIVIL DE NAMUR.

Première chambre. — Présidence de M. Thibaut.

1er avril 1909.

ACTION PAULIENNE. — Donation. — Action en nullité. Recevabilité. — Créance antérieure. — Reconnaissance sous seing privé. — Date certaine. — Article 1328 du code civil.

Quand un créancier demande en justice la nullité d'un acte de donation consenti par le débiteur comme ayant été fait en fraude de ses droits, la recevabilité de son action est subordonnée à la preuve de l'antériorité de sa créance.

Si cette créance n'est constatée que par une reconnaissance sous seing privé, il faut que celle-ci ait acquis date certaine antérieurement à l'acte attaqué, par l'un des modes prévus à l'article 1328 du code civil.

Il n'en serait autrement que si le demandeur offrait d'établir la mauvaise foi dans le chef du tiers qui a traité avec le débiteur.

(Kaisin c. Lambillotte.)

Jugement. — Attendu que l'action du demandeur a pour objet la nullité et la révocation d'un acte de donation fait, par devant Me Martin, notaire à Saint-Gérard, le 16 novembre 1905, enregistré, au profit du défendeur Lambillotte par Anne-Joseph Kaisin;

Attendu que le demandeur fonde son action sur ce qu'il est créancier de Anne Kaisin, en vertu d'une reconnaissance sous seing privé d'un prêt de 3.000 francs, du 17 mars 1891, et sur ce que la donation du 16 décembre 1905 a été faite en fraude de ses droits de créancier;

Attendu que l'action ainsi intentée est l'action paulienne prévue par l'article 1167 du code civil;

Attendu que le défendeur oppose à l'action différents moyens de non-recevabilité;

Attendu que, parmi ceux-ci, il importe avant tout d'examiner ceux qui touchent à l'essence même de l'action;

Attendu qu'il n'est pas douteux que le créancier doit, pour faire tomber l'acte incriminé, établir l'antériorité de son droit;

Attendu que cette antériorité est méconnue par le défendeur;

Qu'il s'agit donc d'examiner la valeur de la date de la reconnaissance eu égard au défendeur;

Attendu que les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui où de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par les officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire;

Attendu qu'il n'est pas contesté qu'Anne Kaisin est morte en mars 1908; que la reconnaissance n'ayant pas été enregistrée avant cette époque et sa subsistance constatée dans un acte dressé par un officier public, elle n'a date certaine contre le défendeur qu'à partir du mois de mars 1908;

Attendu que la donation faite au demandeur est du 16 décembre 1905; que le droit du demandeur, en le supposant établi, aurait une date bien postérieure à celle de l'établissement des droits du défendeur;

Attendu que le demandeur prétend que les principes de l'article 1328 du code civil ne s'appliquent pas à l'action paulienne;

Attendu qu'il n'y a rien dans la loi qui permette de justifier pareille opinion;

Attendu que si la fraude doit faire exception à tous les principes, il ne faut pas perdre de vue que la question d'antériorité du droit dans l'action paulienne doit être débattue entre le créancier et le tiers, abstraction faite de la personne et des agissements du débiteur;

Que, pour faire admettre son axiome relatif à la fraude, le demandeur devrait établir que le tiers, ici le défendeur, est aussi de mauvaise foi, mais qu'il ne tente pas de le faire;

Attendu que s'il éprouve un dommage, il le doit uniquement à son imprudence de ne pas avoir rempli les formalités nécessaires pour donner à son titre date certaine en temps opportun;

Que l'action n'étant pas recevable, à défaut par le demandeur d'avoir établi que son droit est antérieur à celui du défendeur, il n'échet pas d'examiner les autres moyens soulevés par les parties;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit l'action non recevable; en conséquence, déboute le demandeur de son action, le condamne aux dépens... (Du 1er avril 1909. — Plaid. MMes Roisin c. Procès.)

Observations. — Voyez dans le sens du jugement : Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, I, n° 694; Laurent, XVI, n° 461; Bruxelles, 1er février 1865 (Pas., 1865, II, 396). *Contra* : Planiol, II, n° 316. Aubry et Rau enseignent que, du moment où le demandeur parvient, soit à établir qu'une disposition à titre gratuit a été faite par le débiteur en état d'insolvabilité ou que celui-ci s'est rendu insolvable par cette disposition même, soit à prouver qu'un acte à titre onéreux a été concerté entre le débiteur et un tiers dans le but de frauder les créanciers, cette preuve doit, en général, suffire pour l'autoriser à provoquer la révocation de

(9) Dalloz, 1902, I, 249.
(10) Ajoutons qu'il est intéressant de rapprocher ces considérations des études dont le jugement *a quo* fut l'objet (Belg. Jud., 1903, col. 642 et 962); Laurent, t. XXVII, n° 517; Dalloz, Vo *Mandat*, n° 240; Beltjens, art. 1993, nos 24 et 25.
(11) Ladenius, p. 29 à 38.
(12) 18 janvier 1898, *Weekblad van het recht*, n° 7088.

cette disposition ou de cet acte, sans que le tiers contre lequel l'action paulienne est dirigée puisse, en pareil cas, la repousser par cela seul que le titre du demandeur n'aurait pas acquis date certaine avant la passation de l'acte attaqué. Néanmoins, si l'insolvabilité du débiteur ne se trouvait établie que par l'adjonction à ses dettes antérieures de la créance du demandeur, celui-ci devrait, à défaut de date certaine de son titre, justifier de l'antériorité de cette créance par d'autres moyens de preuve. Aubry et Rau, 5e éd., IV, § 313, p. 221, texte et note 15. Conf. Dalloz, Rép., Vo *Obligations*, no 3978; Supplément, no 1633; Bourges, 18 juillet 1892 (Dalloz, Pér., 1892, II, 609); Bruxelles, 11 juillet 1877 (Belg. Jud., 1877, col. 1251).

JUSTICE DE PAIX DE BRUXELLES.

Troisième canton. — Siégeant : M. Halflants, juge de paix.

31 juillet 1908.

PRESCRIPTION. — Ouverture de crédits successifs. Réalisation des crédits successivement antérieurs. Cause d'exigibilité suffisamment révélée. — Crédit épuisé. — Preuves. — Caractère téméraire et vexatoire d'une contrainte. — Circonstances a envisager.

Le droit de perception se prescrit par un délai de deux ans, qui commence à courir depuis le jour de la présentation à la formalité d'un acte ou autre document, qui révèle à l'administration la cause de l'exigibilité du droit d'une manière suffisante pour exclure la nécessité de toute recherche ultérieure. Ainsi, lorsque l'administration prétend établir la réalisation d'un crédit par le fait de l'ouverture d'un crédit postérieur, la prescription des droits est acquise pour tous les actes antérieurs de plus de deux ans à la présentation du dernier acte à l'enregistrement.

La preuve que les crédits précédents sont entamés ou épuisés, ne peut se déduire avec une suffisante certitude par la demande de crédits postérieurs, surtout lorsqu'il résulte des éléments de la cause que l'opposant à contrainte est à la tête d'une industrie considérable et prospère, que sa patente a triplé en trois ans de temps par suite de sa nouvelle installation et que, par conséquent, son chiffre d'affaires a dû suivre une progression proportionnelle; dans de pareilles conditions, il n'est pas étrange de le voir rechercher de nouveaux crédits dans le but de faire avaliser son papier.

La prescription des droits ne s'accomplissant pas de plein droit, la contrainte décernée n'est ni téméraire ni vexatoire, lorsque les présomptions invoquées par l'administration ne sont pas de nature à pouvoir être écartées de prime abord sans examen sérieux.

(DAY C. L'ÉTAT BELGE.)

Jugement. — Attendu que les demandeurs font opposition à la contrainte, décernée contre eux le 16 mai 1908 par l'administration, au payement de la somme de fr. 178-75, montant des droits complémentaires d'inscription qu'elle prétend devenus exigibles, afférents aux actes d'ouverture de crédit en date des 23 janvier 1905, 27 janvier, 27 février et 28 avril 1906;

Attendu que l'administration prétend faire résulter la preuve de la réalisation des crédits d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, découlant de la succession même de ces quatre crédits, du fait que les crédités en ont encore sollicité un cinquième le 26 mars 1907, du fait que le jour même de l'ouverture du premier crédit de 190,000 francs ils ont acheté un immeuble pour prix principal de 175,000 francs payé, du fait qu'ils ont élevé sur cet immeuble de vastes constructions qui ont entraîné la mise en œuvre de capitaux considérables, enfin du fait qu'ils se sont refusé à prouver par leurs livres de commerce que les crédits n'ont pas été réalisés;

Attendu que les demandeurs opposent à la contrainte, la prescription de deux ans des droits d'inscription afférents aux trois premiers actes d'ouverture de crédit;

Attendu que le droit de perception se prescrit par un délai de deux ans, qui commence à courir depuis le jour de la présentation à la formalité d'un acte ou autre document, qui révèle à l'administration la cause de l'exigibilité du droit d'une manière suffisante pour exclure la nécessité de toute recherche ultérieure (art. 4 et 5 de la loi du 17 avril 1873);

Attendu que, d'après l'argumentation exposée dans la contrainte, l'administration prétend établir la réalisation du premier crédit par l'ouverture du second, celle du second par l'ouverture du troisième, celle du troisième par l'ouverture du quatrième crédit le 28 avril 1906;

Attendu que la signification de la contrainte date du 26 mai 1908; que, dès lors, la prescription du droit était acquise pour tous les actes antérieurs au 5 mai 1906;

En ce qui concerne les droits complémentaires afférents à l'acte d'ouverture de crédit du 28 avril 1906 :

Attendu que par acte, du 28 avril 1906, passé devant Me Rooman, notaire à Louvain, la Société anonyme Banque de reports, de fonds publics et de dépôts, ayant son siège à Anvers, a déclaré ouvrir aux déposants un crédit de banque de 55,000 francs, stipulant que les crédités devront toujours faire usage du crédit, conformément aux us et coutumes de la ville d'Anvers, soit au moyen de promesses souscrites par eux à l'ordre de la banque, soit au moyen de leurs propres effets, soit par les acceptations de la banque créditrice pour compte des crédités, et en compte courant;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que Day est à la tête d'une industrie considérable et prospère; que sa patente a triplé en trois ans de temps par suite de sa nouvelle installation; que, par conséquent, son chiffre d'affaires a dû suivre une progression proportionnée et qu'il n'est pas étrange de le voir rechercher de nouveaux crédits dans le but de faire avaliser son papier, sans qu'il puisse en être inféré avec une suffisante certitude que les précédents crédits sont entamés ou épuisés;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause qu'à la date du 14 juillet 1908, le comptoir d'escompte de la Banque Nationale à Louvain qui a consenti un crédit de 190,000 fr. le premier en date, déclarait que ce crédit n'était pas réalisé;

Sur la demande reconventionnelle de 150 francs de dommages-intérêts pour action téméraire et vexatoire :

Attendu que la contrainte décernée par l'administration n'est nullement téméraire et vexatoire; que, tout d'abord, la prescription des droits ne s'accomplit pas de plein droit; que, d'autre part, les présomptions invoquées par l'administration ne sont pas de nature à pouvoir être écartées de prime abord, sans examen sérieux;

Par ces motifs, Nous, ... recevant l'opposition, disons pour droit que les droits complémentaires afférents aux actes d'ouverture de crédit des 23 janvier 1905, 27 janvier et 27 février 1906, sont prescrits en vertu des articles 4 et 5 de la loi du 17 avril 1873; disons que la contrainte décernée par le ministère de l'huissier De Reymaeker le 26 mai 1908, même en ce qui concerne les droits complémentaires de l'acte du 28 avril 1906, sera tenu comme nulle et de nul effet; faisons défense d'y donner aucune suite; disons la demande reconventionnelle non fondée; condamnons le défendeur aux dépens de l'instance... (Du 31 juillet 1908. Plaid. Me Foucart c. le receveur de l'enregistrement.)

Collections économiques de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**
1842 (origine)-1909.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1900 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7 50 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

Jurisprudence :

Société coopérative. — Gérant. — Avances. — Faute. — Remboursement. (Bruxelles, 5e ch., 30 avril 1909.)

Droit maritime. — Starie. — Délai conventionnel unique. — Usage. d'Anvers. — Présentation sous palan. — Lenteur du capitaine. Indemnité pour surestaries. (Bruxelles, 5e ch., 23 avril 1909.)

Brevet. — Pays étranger. — Cession. — Action en résiliation. Existence et validité des brevets. — Tribunaux belges. — Compétence. — Clause de garantie. — Signification. — Convention aléatoire. Responsabilité des cédants. — Délivrance des brevets. (Liége, 3e ch., 30 janvier 1909.)

Liquidation et partage. — Consistance de l'hérédité. — Don manuel antérieur au décès. — Détenteur de fait. — Preuves de la propriété. — Circonstances non pertinentes. (Bruxelles, civ., 2e ch., 4 mars 1908.)

Degrés de juridiction. — Accident du travail. — Valeur du litige. Absence des bases légales d'évaluation. — Demande d'expertise. Conclusions subséquentes. — Réclamation supérieure au taux du dernier ressort. — Appel non recevable. (Liége, civ., 4e ch., 24 février 1909.)

Vente. — Refus de prendre livraison. — Résiliation non demandée. Action en dommages-intérêts. — Non-recevabilité. — **Action téméraire.** — Demande reconventionnelle. — Tribunal de commerce. — Incompétence. (Liége, comm., 1re ch., 1er avril 1909.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Aelbrecht.

30 avril 1909.

SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE. — Gérant. — Avances. Faute. — Remboursement.

Le directeur ou gérant d'une société coopérative est un mandataire; il a droit au remboursement des avances faites, sans faute imputable, pour l'exécution de son mandat.

Constitue le gérant en faute et ne doit pas lui être remboursée par la société, l'avance faite dans le but de dissimuler la situation sociale aux associés, de leur faire voter la distribution d'un dividende non acquis, et de retarder la mise en liquidation impérieusement commandée par une situation précaire;

Doit, au contraire, être remboursée au gérant, l'avance faite pour le payement d'une dette, acte d'administration dont la société a tiré profit. Peu importe que ce payement ait retardé la mise en liquidation, si le retard a été trop minime pour causer un préjudice appréciable.

(Van Onckelen c. l'Union beurrière de Tirlemont.)

Arrêt. — Attendu que l'action de l'appelant, telle qu'elle est circonscrite devant la cour par l'acte d'appel et les conclusions, tend à obtenir le remboursement d'une somme de 14,793-08 francs, montant d'avances qu'il a faites de ses deniers personnels, comme directeur chargé de la gestion journalière de la société intimée;

Attendu que la somme réclamée se décompose comme suit : 1o) fr. 2,000, remise en espèces à valoir, du 17 octobre 1903;

2o) fr. 1,000, remise en espèces le 30 novembre 1903;

3o) fr. 1,500, remise en espèces le 24 décembre 1903;

4o) fr. 5,461-32, remise en espèces, le 31 décembre 1903, pour payement de la créance Vossen;

5o) fr. 4,831 76, versée à la Banque de Fouvent et Cie, le 25 mars 1904;

Attendu qu'aucune de ces avances ne peut être considérée comme un prêt dans le sens juridique; que la société n'a jamais accepté les espèces en s'engageant à les rendre;

Attendu qu'aux termes des articles 1856 et suivants du code civil, 86 et 88, § 3, de la loi sur les sociétés commerciales, le directeur ou gérant d'une société coopérative est un mandataire : qu'en cette qualité, conformément à l'article 1999 du code civil, il a droit au remboursement des avances faites, sans faute imputable, pour l'exécution de son mandat;

Attendu qu'il résulte des documents de la cause, et spécialement des livres de commerce de la société, que l'avance des diverses sommes réclamées a été réellement effectuée; mais que, dans le compte ouvert par l'intimée à l'appelant, ces divers articles sont balancés par les deux suivants :

1o) 30 novembre 1902, reprise du compte beurre, fr. 4,500;

2o) 31 décembre 1903, bonification sur vente de beurre, fr. 10,293-08;

Attendu qu'il a été établi par l'enquête de l'intimé et par la contre-enquête de l'appelant, toutes deux produites en expéditions enregistrées, ainsi que par les autres documents de la cause : 1o) que Van Onckelen, après avoir pris connaissance d'un projet de bilan pour le premier exercice clôturé en déficit, le 30 novembre 1902, a donné ordre au comptable Collin d'inscrire à son compte personnel la dette de 4,500 francs, et de dresser le bilan à soumettre aux administrateurs, aux commissaires et à l'assemblée générale, de manière à faire ressortir un boni et à permettre la distribution d'un dividende; qu'il justifiait l'ordre en disant « qu'il avait monté la Beurrière et en portait la responsabilité »;

2o) que les remises de fonds des 17 octobre, 30 novembre et 24 décembre 1903 ont été faites pour établir la balance de cette dette de 4,500 francs; 3o) que, le bilan du second exercice ayant été dressé le 31 décembre 1903 et clôturant en perte, comme le précédent, l'appelant a donné ordre au comptable de débiter son compte personnel de la somme de fr. 10,293-08, qui devait permettre de transformer le mali du bilan en boni; qu'il justifiait l'ordre par le même motif que le précédent; 4o) que l'appelant a fait l'avance du 31 décembre 1903, destinée à payer la créance Vossen, et le versement, à la Banque de Fouvent, du 25 mars 1904, avec l'intention de contre-balancer cette somme à son compte; 5o) que le témoin Maréchal s'étant rendu à Tirlemont entre le 17 et le 25 mars 1904, pour vérifier la comptabilité sociale à la demande des administrateurs, Van Onckelen, qui n'avait pas encore fait le versement à la Banque de Fouvent, l'a sponta-

nément mis au courant des faits repris sous les nos 1 à 4; qu'il lui a avoué avoir agi pour soutenir la société, disant qu'il en était le père, et que si les actionnaires, qui étaient des campagnards, la savaient en perte, ils en auraient provoqué la chute ou la liquidation;

Attendu que les sommes dont le remboursement est demandé n'ont pas été payées en acquit d'une dette : qu'en effet, le caractère fictif de la dette de Van Ouckelen ressort à l'évidence de l'ensemble de la comptabilité sociale;

Attendu que l'inscription de ces prétendues dettes dans les livres, quoique ordonnée par Van Ouckelen lui-même, ne leur a pas donné une existence légale à titre de donation; qu'elle ne peut suppléer à l'absence des formes solennelles, et que l'on n'y voit pas le dessaisissement immédiat de la chose donnée, condition essentielle du don manuel;

Attendu, d'ailleurs, que l'intention de faire une donation ne se présume pas, et que, dans l'espèce, elle n'apparait clairement ni dans l'inscription fictive des dettes, ni dans les remises de fonds ou payements pour compte de la société qui en ont été la suite; qu'en effet, l'appelant a déclaré au comptable Collin qu'il espérait rentrer dans ses avances si la situation devenait meilleure, et a laissé entendre au témoin Maréchal qu'il espérait, dans la suite, grâce à la prospérité de la société, trouver une compensation à ses sacrifices;

Attendu que les avances en espèces reprises sous les nos 1 à 3 ci-dessus, d'un import total de 4,500 francs, ont eu pour conséquence voulue la distribution d'un dividende non acquis; qu'elles ont, en outre, retardé la mise en liquidation impérieusement commandée par la situation de plus en plus précaire de la société; qu'elles constituent donc le gérant en faute, et que l'article 1999 du code civil légitime le refus de les rembourser;

Attendu que les payements faits à Vossen et à la Banque de Fouvent apparaissent en eux-mêmes comme des actes d'administration réguliers dont la société a tiré profit; que le retard occasionné par ces avances à la mise en liquidation a été trop minime pour causer à la société un préjudice appréciable; qu'en conséquence, la demande est fondée à concurrence de la somme de fr. 10,293-08;

Attendu que les faits dont l'appelant offre la preuve par expertise sont, les uns établis dès à présent, les autres controuvés ou sans relevance; que tout devoir de preuve ultérieur serait frustratoire;

Par ces motifs, la Cour met le jugement *a quo* à néant, en tant qu'il a statué sur la demande intentée le 18 novembre 1905; émendant et rejetant toutes autres conclusions, condamne la société coopérative en liquidation l'Union beurrière de Tirlemont à payer à l'appelant la somme de fr. 10,293-08, avec les intérêts judiciaires; dit la demande non fondée pour le surplus; condamne l'intimée aux deux tiers des frais des deux instances et l'appelant au tiers restant... (Du 30 avril 1909. — Plaid. MMes Meysmans c. Ch. Janssen et Van Mol, ce dernier du barreau de Louvain.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Aelbrecht.

23 avril 1909.

DROIT MARITIME. — Starie. — Délai conventionnel unique. — Usage d'Anvers. — Présentation sous palan. — Lenteur du capitaine. — Indemnité pour surestaries.

Implique nécessairement l'intention de fixer pour chaque port de déchargement un délai de starie unique et indivisible, comprenant un jour par 100 standards à décharger, la clause d'une charte-partie conçue comme suit : « La cargaison sera reçue au port de déchargement des palans du navire, pendant les heures ouvrables, avec la rapidité habituelle des steamers, mais à raison d'une moyenne non inférieure à 100 standards par jour, nonobstant tout usage contraire du port. »

Cette stipulation est incompatible avec l'usage d'Anvers de décharger 2 1/2 standards par heure de travail et par écoutille; elle ne permet pas la division du minimum de 100 standards par jour entre les quatre écoutilles d'un steamer, en ce sens qu'il devrait être déchargé seulement un minimum de 25 standards par cale en déchargement; semblable interprétation modifierait, au détriment de l'armement, l'économie d'une stipulation librement consentie.

L'existence au port de décharge de plusieurs destinataires d'une cargaison embarquée sur un navire affrété en bloc, n'est pas de nature à modifier la portée de la convention.

En supposant que la starie conventionnelle soit insuffisante pour le déchargement, il en résulterait seulement que les parties ont voulu que le temps employé au delà soit compté au capitaine sur pied des surestaries. Semblable convention serait parfaitement licite.

La clause litigieuse ne déroge pas à l'usage d'après lequel le désarrimage et la présentation sous palan incombent au capitaine. Ce dernier n'a pas droit à l'indemnité de surestarie si la prolongation de déchargement au delà de la starie conventionnelle est imputable à sa lenteur.

(Le capitaine Nicoll c. Wolfs.)

Le Tribunal de commerce d'Anvers avait rendu, le 7 août 1908, le jugement suivant :

Jugement. — Vu la citation du 12 février 1907, tendante au payement de fr. 5,656-25 pour surestaries au steamer *Tugela*, et de fr. 333-50 pour travail extraordinaire;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de joindre à cette procédure deux autres demandes sur lesquelles le capitaine Nicoll voudrait faire statuer, aucune mention de pareille jonction ni du fond de cette prétention n'ayant été produite à l'audience;

Attendu que parties reconnaissent être régies par la stipulation : « The cargo shall be receved at port of discharge from the steamer 'stackle in ordinary working hours with customary steamer despach but at the ouvrage rate of not less than 100 standards per day any custom of the port to the contrary not withstanding; »

Attendu que cette clause ne déroge aux usages du port qu'en ce qui concerne la quantité à recevoir, qui est fixée à 100 standards par jour;

Attendu que, pour l'article bois, les usages du port d'Anvers ne fixent pas un délai unique de starie, mais exigent que le destinataire reçoive 2 1/2 standards par heure et par écoutille, pour autant que le capitaine délivre pareille quantité;

Attendu que le calcul doit donc, sous l'empire de la convention admise entre parties, encore admettre la division par écoutille;

Attendu que, le steamer *Tugela* en ayant 4, le minimum imposé à chacune d'elles doit être de 25 standards par jour;

Attendu que le défendeur n'étant poursuivi que du chef de l'écoutille no II, la question est de savoir le temps auquel il avait droit *pour cette cale*; qu'il devait en recevoir 340 standards et pouvait donc exiger 13 jours ouvrables et 6 heures; à ce point de vue, bien que le défendeur ait su avant de s'engager, et ce par un rappel formel, que le steamer devait au préalable décharger une partie de sa cargaison à Saint-Nazaire, il n'y a pas lieu de lui compter à due concurrence les jours de starie employés en ce premier port; car le demandeur lui-même admet que la starie soit divisée entre les deux ports de décharge au prorata des quantités destinées à chacun d'eux, dans le système du délai unique qu'il soutient; *a fortiori* en doit-il être ainsi quand ce délai unique n'existe pas;

Attendu qu'en comptant en starie les journées ouvrables des 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22 et 24 décembre 1906, ensemble 8 journées, celles des mercredi 26 et jeudi 27 ne tombaient pas en dehors de la durée de planche accordée;

Qu'il est donc relevant de vérifier si, par suite de la neige, le travail était ou non interrompu et s'il n'y a donc pas eu cas fortuit au profit du défendeur;

Attendu que les éléments du débat et les faits spontanément connus du tribunal permettent de décider l'affirmative; que ces deux journées ne doivent donc pas être comptées;

Attendu que celles des 28, 29, 30 et 31 décembre 1906 et 1er janvier 1907 jusque midi, n'épuisent pas le temps auquel le défendeur avait droit; que le dimanche 30 décembre et le mardi 1er janvier doivent y être compris, puisque l'on s'y est livré à un travail effectif, et qu'il ne serait pas juste que le réceptionnaire en profite sans qu'ils comptent à sa charge;

Attendu que la demande pour surestarie manque donc de base, et qu'il n'est donc plus nécessaire d'en rechercher les autres éléments;

Attendu que la réclamation du chef de frais extra pour travail le dimanche et le jour de l'an, est fondée sur ce que ces dépenses auraient profité au défendeur;

Mais attendu que certainement elles ont profité avant tout au demandeur, qui a sollicité qu'on les fasse pour éviter les pertes que causerait la nécessité de déhaler le vapeur qui allait dépasser le temps réglementaire de séjour au quai; qu'il y a donc lieu de les lui faire supporter;

Par ces motifs, le Tribunal déboute le capitaine Nicoll et le condamne aux dépens... (Du 7 août 1908. — Plaid. MMes Maeterlinck c. L. Franck.)

La Cour, sans s'arrêter aux considérations émises dans les motifs de ce jugement, a rendu l'arrêt interlocutoire suivant :

Arrêt. — Attendu qu'il est reconnu par les parties que le steamer *Tugela*, commandé par l'appelant Nicoll, a été affrété en bloc à Pensacola par Baars et Ce, pour y charger une cargaison de bois à destination de Saint-Nazaire et d'Anvers; que la convention verbale d'affrètement comprenait la clause suivante : « La cargaison sera reçue au port de déchargement des palans du navire, pendant les heures ouvrables, avec la rapidité habituelle des steamers, mais à raison d'une moyenne non inférieure à 100 standards par jour, nonobstant tout usage contraire du port »;

Attendu que le steamer *Tugela* est arrivé à Anvers, après escale à Saint-Nazaire, portant une cargaison de 694 standards, dont une partie importante était destinée à l'intimé Wolfs; que le déchargement a commencé le 15 décembre 1906, à 9 heures du matin, et a été terminé le 1er janvier 1907, à midi;

Attendu que l'action du capitaine Nicoll, telle qu'elle est limitée par les conclusions prises devant la cour, tend à obtenir la condamnation de Wolfs au payement de : 1o) fr. 5,656-25, pour surestaries comptées du 23 décembre 1906 au 1er janvier 1907, savoir : 5 1/2 jours dont il ne serait responsable que pour moitié, et 4 jours dont il serait entièrement responsable; 2o) fr. 333-50, en remboursement des dépenses occasionnées par le travail extraordinaire du dimanche 30 décembre et du 1er janvier;

Attendu que la stipulation verbale précitée implique nécessairement de la part des parties l'intention de fixer, pour chaque port de décharge, un délai de starie unique et indivisible, comprenant un jour par 100 standards à décharger; que ce délai est de sept jours pour les 694 standards destinés au port d'Anvers;

Attendu que l'usage d'Anvers de décharger 2 1/2 standards par heure de travail et par écoutille est, dans l'espèce, incompatible avec la volonté exprimée par le fréteur et l'affréteur, parce que son application aurait pour résultat de prolonger ce délai au delà des limites convenues;

Attendu que la division du minimum de 100 standards entre les quatre écoutilles du steamer, en ce sens qu'il devrait être déchargé un minimum de 25 standards par cale en déchargement, n'a pas été voulue par les parties; que les termes de la convention sont clairs, et qu'il n'est pas permis au juge de substituer au minimum prévu par jour, un minimum par écoutille, qui modifierait au détriment de l'armement l'économie d'une stipulation librement consentie;

Attendu que l'existence de plusieurs destinataires au port d'Anvers n'est pas de nature à restreindre la portée de la convention; que tous les porteurs de connaissement sont, en effet, les ayants cause d'un chargeur unique et sont obligés comme lui par une clause dont ils avaient connaissance en prenant possession de leur titre; que, dans le système du contrat, ceux d'entre eux qui déchargeraient après expiration du délai conventionnel de starie, seraient tenus personnellement à indemniser le capitaine, sauf leur recours contre les destinataires qui, par un retard imputable, les auraient empêchés de décharger dans le délai;

Attendu qu'il n'importe aucunement de rechercher si le déchargement de la cale II, qui n'avait pas été ouverte à Saint-Nazaire et contenait 341 standards de bois destinés à l'intimé, aurait été possible en sept jours ouvrables pendant la saison d'hiver; que la seule conclusion à tirer de semblable impossibilité, en présence des termes de la convention, serait que les parties n'ont pas compris dans le fret la rémunération de la starie et du travail fourni par le capitaine pour le déchargement au delà du septième jour, et ont voulu que cette rémunération pour les jours suivants lui soit payée sur le pied des surestaries; que semblable convention est licite;

Attendu toutefois que la clause litigieuse, stipulant la réception des palans du navire, ne déroge pas à l'usage d'après lequel le désarrimage et la présentation sous palans incombent au capitaine; que, dès lors, l'obligation des destinataires de prendre livraison en moyenne de 100 standards au moins par jour, était subordonnée à la présentation sous palans de telle quantité par jour; que si la prolongation du déchargement au delà de la starie régulière est imputable à la lenteur du capitaine, ce dernier n'a pas droit à l'indemnité de surestarie;

Attendu qu'au cours même du déchargement, l'appelant a protesté, à diverses reprises, contre la lenteur qu'il imputait aux ouvriers de l'intimé; que l'intimé d'autre part a protesté, à diverses reprises également, contre la lenteur des agents du navire à lui présenter les marchandises; que leurs protestations contradictoires ne sont pas de nature à éclairer la Cour sur leur valeur;

Attendu que les faits articulés par l'intimé sous les nos 1 à 4, à l'exclusion du fait no 5, sont pertinents et relevants au point de vue de la preuve de la lenteur du capitaine et de l'exonération de responsabilité du destinataire dans la surestarie; que la preuve par témoins en est recevable;

Attendu que la décision du premier chef de la demande est de nature à influer sur celle du second; qu'il échet de réserver cette dernière jusqu'après l'enquête ci-après ordonnée;

Par ces motifs, la Cour reçoit l'appel et, avant faire droit, ordonne à l'intimé de prouver par tous moyens de droit, témoins compris, les quatre faits suivants : 1o) Que le mercredi 26 et le jeudi 27 décembre 1906, tout travail de déchargement de bois était impossible au port d'Anvers, par suite de l'abondance de la neige, et que les ouvriers arrimeurs eux-mêmes ont abandonné le travail; 2o) Que pendant toute la durée des déchargements du steamer *Tugela*, et chaque jour en particulier, le capitaine n'a pas délivré de bois en quantité suffisante pour donner de la besogne continue aux ouvriers préposés par l'intimé à la réception; 3o) Que les ouvriers réceptionnaires ont été en nombre suffisant, mais qu'ils ont dû constamment attendre sur quai la sortie des bois, parce que le capitaine ne les présentait pas assez vite; 4o) Que l'intimé a reçu sa marchandise aussi vite que le capitaine la lui a délivrée, ce, pendant toute la durée du déchargement, et que, si le capitaine avait présenté plus de bois, les ouvriers réceptionnaires eussent pu aisément en recevoir davantage; réserve à l'appelant la preuve contraire par les mêmes moyens; fixe aux fins des enquêtes l'audience du 1er juillet prochain; dit n'y avoir lieu d'admettre la preuve du fait articulé sous le no 5 par l'intimé; réserve les dépens... (Du 23 avril 1909. — Plaid. MMes H. Simont c. G. Leclercq.)

COUR D'APPEL DE LIÈGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Masius.

30 janvier 1909.

BREVET. — Pays étranger. — Cession. — Action en résiliation. — Existence et validité des brevets. — Tribunaux belges. — Compétence. — Clause de garantie. Signification. — Convention aléatoire. — Responsabilité des cédants. — Délivrance des brevets.

A l'occasion d'une action qui tend à faire déclarer résiliée une cession verbale de brevets, les tribunaux belges sont compétents pour examiner l'existence ou la validité des brevets conférés en pays étranger, sauf à se conformer aux règles de la législation à laquelle ces brevets sont soumis.

Ne peut avoir d'autre signification que de limiter la responsabilité des cédants à la garantie de l'existence du titre officiel constitutif du brevet, une convention ainsi conçue : « La cession a lieu dans l'état actuel aux risques et périls des cessionnaires, sans aucune obligation pour l'avenir et sans garantie autre que de l'existence des brevets dans les cinq pays susmentionnés ».

La cession réunit tous les caractères d'une convention aléatoire. Les cédants ne sont pas plus garants du mérite définitif de l'invention que de la validité des brevets, à moins qu'ils n'aient usé de dol.

Les cessionnaires ne peuvent se plaindre d'un défaut de délivrance, lorsqu'ils ont été mis en possession des brevets et des moyens de jouir des droits qui y sont attachés. La cession ne doit pas être constatée par acte authentique.

(WALLOT ET KRUGER C. GEORGES ET FORTUNESCO.)

Le Tribunal civil de Liége avait, le 23 juillet 1907, sous la présidence de M. le vice-président HAMOIR, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Sur la demande de jonction des causes inscrites sous les numéros 24058 et 24807 :

Attendu que l'action introduite par Paul Wallot, Frédéric Kruger et la Société Wallot et Kruger à charge des défendeurs Alfred Georges, Joseph Georges et Nicolas Fortunesco, par exploit du 8 juillet 1905, tend notamment à contraindre ces derniers à faire aux demandeurs la délivrance effective des brevets belges du 30 septembre 1901, n° 159.077, et du 15 juillet 1903, n° 171.567, relatif à un moteur rotatif excentrique, brevets dont les demandeurs se sont rendus acquéreurs en vertu d'un acte de cession du 16 novembre 1904, avenu et reconnu entre parties;

Attendu que l'action dirigée subséquemment, par exploit du 23 décembre 1905, par la Société Wallot et Kruger et la Société Fortunesco-Motoren contre les mêmes défendeurs, a, entre autres fins, pour objet et pour but la résiliation de la vente du 16 novembre 1904, dont il vient d'être parlé plus haut;

Attendu que ces deux actions sont le contre-pied l'une de l'autre; qu'au cas où les demandeurs obtiendraient gain de cause définitif sur la seconde action de décembre 1905, la première tomberait virtuellement, faute d'objet; que ce n'est que dans l'hypothèse où ils succomberaient qu'il deviendrait intéressant d'examiner la première action; que, dans ces circonstances, il échet de surseoir à statuer sur celle-ci; qu'il n'y a, au surplus, pas péril en la demeure, et que les demandeurs eux-mêmes déclarent ne plus attacher aucune utilité à la délivrance des brevets, si tant est que celle-ci n'ait pas effectivement eu lieu;

Sur la compétence :

Attendu que l'action en résiliation du 23 décembre 1905 est basée, suivant les cas, tantôt sur la nullité, tantôt sur la déchéance des brevets cédés aux demandeurs; qu'au nombre de ces brevets, on voit figurer un brevet français du 7 mars 1902, n° 319.371, accepté le 21 juillet 1902, un brevet américain du 9 septembre 1902, n° 708.879, déposé le 7 novembre 1901, un brevet anglais du 30 juillet 1903, n° 16,705, accepté le 14 juillet 1904, et enfin un brevet allemand du 8 juillet 1905, n° 161.976, déposé le 5 octobre 1901;

Attendu que les défendeurs soutiennent que le tribunal est incompétent pour connaître de l'action, en tant qu'elle concerne les quatre brevets étrangers ci-dessus décrits;

Attendu que ce déclinatoire doit être accueilli;

Attendu, en effet, d'une part, qu'il ne s'agit pas ici de brevets d'importation; que, d'autre part, les brevets concédés par un gouvernement étranger sont exclusivement régis, quant à la forme et à la procédure de leur délivrance, quant à leur validité et à leur durée, quant à la juridiction appelée à connaître des conflits qu'ils peuvent soulever, par la loi nationale du pays qui les a octroyés et sont assujettis aux formalités et conditions particulières que cette loi détermine; qu'en principe, aucune loi n'a d'empire au delà des frontières du territoire régional où et pour lequel elle a été élaborée; qu'il suit de là que le présent jugement, en statuant sur la validité de brevets étrangers non importés, porterait directement atteinte au principe et au pouvoir de la souveraineté nationale étrangère;

Qu'il n'en serait différemment que si, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce, en vertu d'un traité de réciprocité internationale, la matière des brevets était réglée en Belgique par une législation commune à tous les Etats participants au dit traité;

Attendu, surabondamment, que c'est une erreur de prétendre, comme le font les demandeurs, que le tribunal resterait compétent, sous prétexte que l'achat des cinq brevets serait indivisible; qu'il n'y a ici ni indivisibilité d'obligation, ni moins encore indivisibilité de payement, telles qu'elles sont définies par les articles 1217 et suivants du code civil; qu'au surplus, cette indivisibilité, existât-elle même, serait de pur intérêt privé et ne pourrait faire fléchir le principe d'ordre public dérivant de la souveraineté nationale étrangère et de la territorialité des brevets;

Sur la recevabilité de l'action :

Attendu que les défendeurs soulèvent une première fin de non-recevoir déduite du défaut de publication, en Belgique, des actes constitutifs des Sociétés Wallot-Kruger et Fortunesco-Motoren, mais qu'à défaut de base légale, ils ont déclaré à la barre renoncer au moyen proposé;

Attendu qu'ils excipent encore de la prétendue agréation que les demandeurs auraient faite des brevets formant l'objet de la cession du 16 novembre 1904; qu'à cet égard, les faits articulés en conclusions sur lesquels les défendeurs se fondent sont en partie déniés, et que tous font, de part et d'autre, l'objet d'interprétations contradictoires également vraisemblables et admissibles, à teiles enseignes que le tribunal ne peut apprécier actuellement et sûrement la véracité et, en tout cas, la véritable signification des faits invoqués;

Attendu, d'un autre côté, que, si même la cession avait été ratifiée par les demandeurs, cette ratification ne serait pas élisive du dol dont ils se prévalent, et qu'en fait, leur action a été utilement intentée dans le délai de dix ans, fixé par l'article 1304 du code civil;

Au fond :

Attendu que l'action en résiliation, restreinte aux brevets belges, est basée : 1° sur la nullité du brevet du 15 juillet 1903, considéré comme brevet de perfectionnement du 30 septembre 1901; 2° sur l'insuffisance de la description de ce dernier brevet; 3° sur le défaut de nouveauté; 4° sur l'absence de résultat industriel brevetable; 5° sur les manœuvres frauduleuses employées par les défendeurs ou l'un d'eux, et qui auraient déterminé le consentement des demandeurs à l'acquisition des brevets;

Attendu que, pour écarter les quatre premiers moyens et repousser toute responsabilité civile quelconque qui en découlerait, les défendeurs invoquent la clause de non-garantie du contrat verbal de cession, sur les termes de laquelle les parties sont d'accord, et qui est ainsi conçue : « la cession a lieu dans l'état actuel, aux risques et périls de MM. Wallot et Kruger, sans aucune obligation pour l'avenir et sans garantie autre que de l'existence des brevets dans les cinq pays susmentionnés (Belgique, France, Angleterre, Allemagne et Etats-Unis d'Amérique) »;

Attendu que, pour interpréter sainement cette clause et rechercher l'intention commune des parties, il faut en apprécier les termes, non en les scindant ou en les isolant les uns des autres, mais en les envisageant et en les rattachant dans leur ensemble (art. 1161 du code civil);

Que, si l'on observe fidèlement cette règle, il se voit que la rédaction de la clause est aussi complète et absolue que claire et précise; qu'il s'en dégage la volonté et même le souci des défendeurs de n'entendre garantir qu'une seule chose : l'existence des brevets dans leur état actuel au moment de la cession, à l'exclusion tant des profits et avantages à retirer de leur exploitation que des nullités ou déchéances dont ils pourraient être entachés;

Qu'il serait malaisé de concevoir une formule qui surpassât en étendue, en clarté et concision, celle que les parties ont débattue et adoptée définitivement après un long examen et mûre délibération;

Que cette interprétation est virtuellement corroborée par la nature spéciale et diverse des objets cédés, par les documents de la cause, par les multiples efforts et sacrifices que les demandeurs ont fait spontanément et sans récrimination après la cession, voire même avec l'assistance de Fortunesco, qu'ils avaient attaché à leur service en 1905, pour arriver à réaliser pratiquement ou améliorer l'invention brevetée; que ce qui démontre ou concourt à démontrer de plus près encore que tel est bien le sens de la clause litigieuse, c'est que celle-ci est accompagnée et précédée d'une autre clause de non-garantie vague et générale dont les parties ont voulu spécifier clairement tous les effets, de façon à écarter tout soupçon d'ambiguïté;

Attendu que les demandeurs ne méconnaissent pas qu'à tout contrat de vente de brevet, il s'attache un élément aléatoire dont il appartient aux parties de déterminer souverainement l'étendue et la portée par les termes de la convention; que, dans l'espèce, tous les éléments de la cause se réunissent pour établir qu'il s'agit d'une clause de non-garantie, en quelque sorte illimitée et absolue, couvrant les défendeurs d'une presque entière irresponsabilité, tant pour le passé que pour l'avenir;

Attendu toutefois que chacun répond de son dol, même nonobstant toute stipulation contraire; que, dans cet ordre d'idées, les demandeurs articulent, avec offre de preuve, une série de faits qui tendraient à mettre en lumière, selon eux, que leur consentement a été surpris et vicié par les manœuvres doleuses des défendeurs ou de l'un d'eux;

Que les défendeurs, de leur côté, tout en protestant énergiquement contre semblable imputation, à laquelle ils dénient tout fondement, font état de faits spéciaux dont ils déduisent que les demandeurs n'ont pu être induits en erreur sur la valeur des brevets leur cédés;

Que tous ces faits sont, en apparence, pertinents; que la preuve peut en être autorisée, sauf au tribunal à rechercher ultérieurement, par les résultats des enquêtes rapprochés des autres éléments constants de l'instruction, si le dol incriminé, en le supposant établi, revêt réellement le caractère requis par l'art. 1116 du code civil, pour autoriser la résiliation de la cession de novembre 1904;

Par ces motifs, le Tribunal, ou en son avis conforme sur la question de compétence, et en audience publique du 3 juillet 1907, M. THISQUEN, juge suppléant remplissant les fonctions de ministère public...; ce fait, dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur l'action introduite par exploit du 8 juillet 1905; renvoie la cause au rôle; se déclare incompétent pour connaître de l'action mue par exploit du 23 décembre 1905, en tant seulement qu'elle est relative aux quatre brevets étrangers (français, anglais, allemand et américain); déclare cette action recevable pour le surplus et, avant faire droit au fond, admet les parties à prouver, par toutes voies de droit, témoins compris, les faits suivants, savoir... (Du 23 juillet 1907. — Plaid. MMes D'ANDRIMONT et JOURNEZ c. CAPITAINE, HUMBLET et L. SERVAIS.)

Sur appel, la Cour rendit l'arrêt suivant, le 30 janvier 1909 :

Arrêt. — Attendu qu'aucune des parties ne conclut à la réformation du jugement dont appel, en tant que celui-ci a décidé qu'il y avait lieu de surseoir à statuer sur l'action mue par exploit du 8 juillet 1905;

En ce qui concerne l'action dictée par exploit du 23 décembre 1905 :

Sur la compétence :

Attendu que les appelants ayant renoncé à demander que les brevets cédés soient déclarés nuls ou inexistants, l'action tend uniquement à faire dire inexistante ou résiliée la convention verbale de cession avenue entre parties, sous la date du 16 novembre 1904, et à faire condamner les intimés à la restitution des sommes et valeurs leur remises en exécution de la dite convention, ainsi qu'au payement de dommages-intérêts;

Attendu que cette demande est principalement fondée sur la nullité ou la déchéance des brevets cédés, et que le premier juge s'est déclaré incompétent pour en connaître, en tant qu'elle concerne les brevets étrangers faisant l'objet de la cession litigieuse;

Attendu que si les tribunaux belges n'ont pas le pouvoir d'annuler les brevets accordés par une puissance étrangère, ils sont incontestablement compétents pour examiner, à l'occasion d'une contestation dont ils sont saisis, et sauf à se conformer aux règles de la législation à laquelle les brevets sont soumis, la question de l'existence ou de la validité de brevets conférés en pays étranger;

Qu'en effet, le tribunal, régulièrement saisi d'une contestation, est compétent pour résoudre toutes les questions de fait et de droit dont dépend la décision du litige qui lui est déféré, à moins qu'une disposition formelle de procédure ne lui commande de renvoyer à un autre juge la solution des questions préjudicielles au jugement de la contestation;

Attendu qu'aucune disposition de cette nature n'existe en la matière des brevets et que nulle loi belge ne subordonne à la décision préjudicielle d'un tribunal étranger, le jugement des différends à l'égard desquels les tribunaux nationaux sont compétents;

Attendu que la convention litigieuse étant avenue à Liége, il échet de statuer sur le fondement de la demande entière, telle qu'elle est soumise au jugement de la cour;

Au fond :

Attendu que, par leurs conclusions d'audience, les appelants ont renoncé définitivement au moyen tiré de prétendues manœuvres frauduleuses qui auraient déterminé leur consentement au contrat litigieux;

Que, dans cet état de la cause, la demande d'inexistence ou de résiliation de la cession n'est plus fondée que : 1°) sur la nullité ou la déchéance des brevets cédés; 2°) sur le défaut de délivrance;

I. Nullité ou déchéance des brevets :

Attendu que les appelants basent ce premier moyen, d'une part, sur ce que les divers brevets cédés seraient nuls, à raison de l'insuffisance ou de l'obscurité de la description, à raison du défaut de nouveauté, à raison de la date du dépôt de certains d'entre eux, à raison de l'impossibilité d'une application industrielle, ainsi que sur la déchéance, faute d'exploitation en France, du brevet français; et, d'autre part, sur la garantie à laquelle les intimés seraient tenus envers eux;

Attendu qu'il est sans intérêt au procès de déterminer la nature et les limites de la garantie à laquelle, dans le silence des parties, les cédants d'un brevet peuvent être tenus, l'étendue de la garantie des intimés étant clairement précisée dans la convention même qui fait l'objet du litige;

Attendu que la première clause de cette convention, sur les termes de laquelle les parties sont d'accord, est ainsi conçue : « MM. Fortunesco et Georges cèdent sans garantie à MM. Wallot et Krüger G. M. B. H, mais uniquement sous la charge conditionnelle d'apport par ceux-ci à la société ci-dessous visée : *a*) les brevets pris relativement à un moteur rotatif en Allemagne, Belgique, France, Angleterre et Etats-Unis d'Amérique; *b*) les demandes de brevets qui auraient été faites actuellement, notamment celle déposée en Russie; *c*) tous les moteurs fabriqués, dont partie est déjà en possession de MM. Wallot et Krüger G. M. B. H. On ne parle donc plus ici que de deux vieux moteurs, l'un qui est chez M. Gerkinet, et sera livré dans son état actuel, et l'autre, à livrer dans le même état, se trouvant à la société anonyme de mécanique de Longdoz.

« La cession a lieu dans l'état actuel, aux risques et périls de MM. Wallot et Krüger G. M. B. H., sans aucune obligation pour l'avenir et sans garantie autre que de l'existence des brevets dans les cinq pays susmentionnés »;

Attendu que cette clause n'est nullement ambiguë; que son sens, au contraire, est clair et précis; que, rapprochée de la stipulation générale de non-garantie par laquelle la clause débute, des termes énergiques par lesquels les cédants affirment leur volonté de n'assumer aucune obligation au sujet d'une cession qui se fait, « dans l'état actuel » et « aux risques et périls des cessionnaires », les expressions « sans

garantie autre que de l'existence des brevets dans les cinq pays susmentionnés », ne peuvent avoir d'autre signification que de limiter la responsabilité des cédants à la garantie de l'existence du titre officiel constitutif du brevet ;

Attendu que cette interprétation n'est pas en contradiction avec le fait, vanté par les appelants, que le brevet allemand n'avait pas encore été délivré par le « Patent Amt », au moment où la cession a été consentie ; mais qu'au contraire, cette circonstance explique l'intérêt qu'avaient les cessionnaires à ce que la garantie de l'existence des arrêtés mêmes fît l'objet d'une garantie formelle de la part des cédants ;

Attendu, par contre, que le système des appelants, d'après lequel, malgré ses termes absolus, formels et catégoriques, la clause de non-garantie n'exonérerait pas les cédants de la garantie des causes de nullité ou de déchéance dont, d'après eux, les brevets seraient entachés, ce système aurait pour conséquence, en opposition avec la règle d'interprétation tracée par l'article 1157 du code civil, de donner à la clause dont s'agit un sens avec lequel elle ne peut avoir aucun effet ;

Attendu, au surplus, que le souci des cédants de n'assumer aucune garantie autre que celle de l'octroi des titres, s'explique par les circonstances mêmes dans lesquelles la convention est intervenue ;

Qu'il y a lieu de noter, à cet égard, que si l'un des cédants, l'intimé Fortunesco, est l'inventeur du moteur rotatif breveté, les cédants Georges, qui n'étaient que les bailleurs de fonds du premier, n'avaient aucune compétence spéciale en matière de mécanique ;

Qu'en outre, une option, qu'ils n'ont d'ailleurs pas levée dans le délai fixé, ayant été accordée, dès le 15 janvier 1904, aux appelants Wallot et Krüger, en vue de l'exploitation du moteur Fortunesco, ceux-ci avaient, de concert avec Fortunesco, introduit diverses demandes de brevets relatifs à la même invention (notamment demande de brevet français du 2 mars 1904, brevet russe, demandé le 8 mai 1904, brevet allemand, demandé le 24 août 1904), fait construire des moteurs et procéder à des essais, le tout sans intervention des intimés Georges et antérieurement à la cession ;

Attendu qu'il ressort à la fois de la clause de non-garantie et des autres éléments de la cause, que la cession litigieuse réunit tous les caractères d'une convention aléatoire par laquelle les appelants acquéraient les brevets concédés et les demandes de brevets, en vue de s'assurer le bénéfice éventuel de l'invention de Fortunesco et des améliorations qu'il pourrait y apporter ; qu'il en résulte que les intimés ne sont pas tenus de la garantie des causes de nullité ou de déchéance dont, au dire des appelants, les brevets cédés seraient entachés ;

Attendu que les appelants invoquent à tort, à l'appui de leur demande, la disposition de l'article 1628 du code civil, en vertu de laquelle le vendeur reste, nonobstant toute convention contraire, tenu de la garantie qui résulte des faits qui lui sont personnels ;

Attendu que, les cessionnaires n'ayant été acquéreurs que d'une chance, la responsabilité des intimés ne pourrait être engagée en l'espèce que s'ils avaient usé de dol, en dissimulant quelque cause de nullité ou de déchéance dont les brevets qu'ils cédaient auraient été entachés ;

Attendu que les appelants restent en défaut de justifier de l'existence d'un dol de cette nature dans le chef des intimés ;

Qu'il est, au contraire, constant :

Que les cessionnaires, qui ont sollicité, ainsi qu'il a été dit ci-avant, l'obtention de divers brevets relatifs au moteur rotatif Fortunesco, ont dû contrôler eux-mêmes, antérieurement à la cession litigieuse, la valeur des descriptions qu'ils taxent aujourd'hui d'insuffisance et d'obscurité, ainsi que la date du dépôt des demandes ;

Que la procédure devant le « Patent Amt » allemand, procédure reprise à leur initiative, dirigée par leur agent et payée par eux, a attiré leur attention sur les difficultés de l'entreprise et spécialement sur les antériorités prétendues ;

Et enfin, en ce qui concerne la déchéance alléguée du brevet français, et à supposer que l'exploitation dans le délai imparti par la loi française n'ait effectivement pas eu lieu, que Wallot et Krüger avaient été avisés, dès le mois de janvier 1904, de la nécessité d'exploiter le brevet en France dans un délai déterminé ;

Attendu que les appelants se prévalent tout aussi vainement de ce que la responsabilité des intimés serait engagée, à raison de ce que les résultats et avantages promis aux titres n'auraient pas été obtenus ;

Attendu, en effet, que, s'étant affranchis de toute garantie autre que de celle de l'existence des brevets, les intimés, qui ont cédé un aléa, ne sont pas plus garants du mérite définitif de l'invention qu'ils ne le sont de la validité des brevets ;

Attendu, d'autre part, qu'il est établi par les éléments de la cause que les cessionnaires n'ont pas traité en vue de tel ou tel résultat spécialement vanté dans la description des brevets ; que ce ne sont pas davantage les promesses contenues dans ces titres qui les ont déterminés à contracter, mais que, ayant assisté à des essais du moteur, ayant pris l'inventeur à leur service, ayant de concert avec lui fait construire de nouveaux moteurs, procédé à d'autres essais, introduit de nouvelles demandes de brevets, les cessionnaires ont, en parfaite connaissance de cause et à leurs risques et périls, voulu s'assurer, par le contrat dont ils poursuivent actuellement l'annulation, des droits exclusifs sur une invention dont ils escomptaient de grands bénéfices ;

II. Non-délivrance :

Attendu que les appelants ne sont pas davantages fondés à poursuivre, du chef de non-délivrance, la résiliation de la cession du 16 novembre 1904 ;

Attendu qu'il est établi, tant par les articulations mêmes des appelants que par les réponses de l'appelant Krüger à l'interrogatoire sur faits et articles auquel il a été soumis en Allemagne, ainsi que par l'acte de constitution de la Société Fortunesco-Motoren, que les cessionnaires ont été mis en possession des brevets cédés ;

Attendu, quant au surplus des moyens invoqués à l'appui de ce chef de la demande, que les appelants ne fournissent aucunement la preuve que les intimés auraient mis les cessionnaires dans l'impossibilité de jouir du bénéfice de la cession, ou qu'ils auraient refusé de leur fournir les moyens de jouir des droits attachés aux brevets cédés ;

Que, spécialement, la cession d'un brevet ne constituant pas un contrat solennel, et la forme de la convention ayant été adoptée de l'accord des parties, les appelants ne sont pas fondés à se faire un grief de ce que la cession n'a pas été constatée par un acte authentique et de ce qu'elle ne contient pas une désignation précise des brevets cédés ;

Et que le moyen déduit de ce que les intimés auraient refusé de souscrire, relativement aux brevets belges visés dans la convention, un acte complémentaire que les appelants prétendaient nécessaire, n'est pas plus concluant ; qu'il ressort, en effet, des actes mêmes de la procédure à laquelle il est fait allusion, que les intimés se sont déclarés prêts à passer l'acte réclamé, à la condition que les cessionnaires, de leur côté, fourniraient une garantie de l'exécution des obligations que le contrat de cession leur impose ;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que la cause est en état de recevoir une solution définitive, les parties ayant d'ailleurs conclu à toutes fins ;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, entendu M. l'avocat général Demarteau en son avis sur la question de compétence, confirme le jugement dont appel, en tant qu'il a décidé qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur l'action mue par exploit du 8 juillet 1905 ; le réformant pour le surplus, se déclare compétent pour connaître de la cause toute entière, et évoquant, déclare les appelants non recevables et non fondés en leur action, les en déboute et les condamne aux dépens des deux instances... (Du 30 janvier 1909. — Plaid. MMes d'Andrimont et Journez c. Capitaine, Lucien Servais et Humblet.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

4 mars 1908.

LIQUIDATION ET PARTAGE. — Consistance de l'hérédité. — Don manuel antérieur au décès. — Détenteur de fait. — Preuves de la propriété. — Circonstances non pertinentes.

Est resté détenteur des biens d'une de cujus *comme simple dépositaire et non comme propriétaire, celui qui prétend qu'il n'existait au décès ni actif ni passif à partager, en invoquant un prétendu don manuel que la* de cujus *lui aurait fait de tout ce qu'elle possédait, sous certaines charges qu'il dit avoir accomplies, alors : 1°) que ce détenteur s'est trouvé, en fait, dès le moment où la défunte s'est installée chez lui avec ses biens, possesseur ou détenteur des dits biens ; 2°) qu'il a déclaré, en présence du juge de paix, un mois après le décès, avoir trouvé au décès divers biens meubles d'une valeur de fr. 3,396-90, dont il aurait disposé en partie pour payer certaines dettes, en partie pour se rembourser à lui-même certains débours, et en partie en faveur de certains héritiers ; 3°) que ce détenteur déduit uniquement l'existence du don manuel vanté, de faits qui n'auraient été accomplis, de l'aveu indivisible des intéressés, que sous les plus expresses réserves, et d'autres qui peuvent s'expliquer par la négligence ou l'ignorance ; alors surtout que le dit don est en opposition avec les volontés exprimées par la défunte dans plusieurs testaments, volontés dont elle paraît ne s'être écartée à une certaine période que momentanément, pour y revenir presque immédiatement.*

(De Cooman c. Marcoux.)

Jugement. — Attendu que, par testament authentique reçu par Me Chevalier, notaire à Ollignies, le 9 février 1904, les parties en cause ont été, à l'exclusion de toutes autres personnes, instituées légataires universelles de leur tante ou grand'tante Anne-Catherine De Cooman, décédée à Hérinnes, le 2 mai 1905 ;

Attendu que les demandeurs, invoquant cet acte, prétendent qu'il doit être procédé, conformément à la loi du 12 juin 1816, aux opérations de comptes, liquidation et partage de la succession de la défunte ; que le deuxième défendeur, *qualitate qua*, s'en réfère à justice au sujet de cette demande ; que le même défendeur, en nom personnel, et le troisième défendeur déclarent y acquiescer, mais que le premier défendeur soutient qu'elle n'est ni recevable ni fondée pour le double motif qu'il n'existait, au décès de la *de cujus*, aucun actif et aucun passif à partager et qu'en eût-il existé, il aurait été partagé du plein consentement des demandeurs, tous majeurs et capables ;

Attendu que, pour faire admettre qu'il n'existe, en l'espèce, rien à partager entre les légataires, le premier défendeur prétend que la *de cujus* lui a fait don manuel de tout ce qu'elle possédait, sous certaines charges qu'il dit avoir accomplies ;

Attendu qu'il est constant que la *de cujus* s'est installée chez le premier défendeur le 16 décembre 1904 ; qu'elle y a transporté tous ses biens et y est demeurée jusqu'au jour de son décès ; que le premier défendeur s'est trouvé, en fait, dès ce moment, possesseur ou détenteur de tout ce qui avait appartenu à la défunte ; qu'il a déclaré, le 8 juin 1905, en présence de M. le juge de paix de Lennick-Saint-Quentin, avoir trouvé, après le décès d'Anne-Catherine De Cooman, divers biens meubles d'une valeur totale de fr. 3,396-90 dont il aurait, d'après les mêmes déclarations, disposé en partie pour payer certaines dettes, en partie pour se rembourser à lui-même certains débours, et en partie en faveur des demandeurs, des enfants du deuxième défendeur et de lui-même, premier défendeur ;

Attendu qu'il prétend déduire l'existence du don manuel vanté par lui en conclusions : 1°) de ce que les demandeurs et les enfants de Philippe Marcoux auraient, en recevant de lui certaines sommes ne correspondant nullement aux parts leur revenant, d'après le testament du 9 février 1904, implicitement reconnu la réalité de ce don ; 2°) de ce que les demandeurs n'ont pas fait apposer les scellés, n'ont pas fait dresser inventaire et n'ont pas fait de déclaration de succession ;

Attendu que les deux éléments invoqués sont tout à fait insuffisants pour établir l'existence du don manuel prétendu ; que si les demandeurs avouent avoir reçu chacun 300 francs du premier défendeur, ils affirment, sous le bénéfice de l'indivisibilité de leur aveu, avoir fait les plus expresses réserves au sujet du solde à recevoir ; quant au défaut d'apposition des scellés, etc., le fait peut s'expliquer par la négligence ou l'ignorance et n'a rien de concluant en lui-même ;

Attendu que d'autres éléments de la cause viennent, au surplus, démentir l'existence du don manuel invoqué ; que la date à laquelle il aurait été fait n'est pas indiquée ; qu'il serait en opposition avec les volontés exprimées par la défunte dans un premier testament, en 1898, volontés dont elle paraît ne s'être écartée que momentanément, le 2 février 1904, pour y revenir presque immédiatement après dans son dernier testament du 9 février 1904 ; qu'enfin, les termes mêmes des déclarations faites le 8 juin 1905 par le premier défendeur (termes au sujet desquels parties sont d'accord), contredisent son assertion ; qu'il a déclaré notamment avoir repris (overgenomen) les meubles pour 50 francs, ce qu'il n'aurait pas songé à faire ou à dire s'il s'en était cru le propriétaire en vertu d'une donation ; qu'il dit encore avoir payé à sa fille Sidonie fr. 673-50, soit fr. 1-50 de gratification quotidienne, depuis le 9 février 1904, date du testament, jusqu'au décès de la *de cujus* ; que c'est là l'exécution d'une clause de l'acte des dernières volontés de celle-ci, et, par suite, un indice que le premier défendeur voulait invoquer cet acte et ne songeait pas à un don manuel qui l'aurait privé de toute application ;

Attendu qu'il ressort de ces considérants que le premier défendeur est, après le décès d'Anne-Catherine De Cooman, resté détenteur des biens de celle-ci comme dépositaire responsable vis-à-vis de ses colégataires et non comme propriétaire des dits biens ; qu'il échet donc de partager la succession, conformément à la loi ;

Attendu que le premier défendeur allègue vainement que la succession a déjà été partagée et que les demandeurs ne peuvent pas, après avoir reçu leur part, demander la nullité du partage ;

Attendu que la répartition arbitraire faite par le premier défendeur n'est pas un partage au sens légal ; qu'au reste, le fût-elle, les demandeurs prétendent n'avoir reçu qu'un acompte ;

Attendu que leur action est recevable et fondée ; que la demande reconventionnelle est dépourvue de tout fondement ;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, écartant toutes conclusions autres, entendu en son avis conforme M. Georges De Le Court, substitut du procureur du roi, dit que, par le ministère de Me Sohet, notaire à Gammerages, il sera procédé, par devant M. le juge de paix compétent et conformément à la loi du 12 juin 1816, aux opérations de comptes, liquidation et partage de la succession d'Anne-Catherine De Cooman, veuve Dubois, décédée à Hérinnes lez-Enghien, le 2 mai 1905 ; désigne Me Velge, notaire à Lennick-Saint-Quentin, pour représenter à toutes les opérations les parties absentes, défaillantes ou récalcitrantes, et signer en leur lieu et place tous actes et procès-verbaux nécessaires ; dépens à charge de la masse, sauf en cas de contestation, où ils seront à charge de la partie succombante ; déboute le premier défendeur de son action reconventionnelle ; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution... (Du 4 mars 1908. — Plaid. MMes Denys c. De Winde.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Quatrième chambre. Présidence de M. Thisquen, vice-président.

24 février 1909.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — Accident du travail. Valeur de litige. — Absence des bases légales d'évaluation. — Demande d'expertise. — Conclusions subséquentes. — Réclamation supérieure au taux du dernier ressort. — Appel non recevable.

En matière d'accident du travail, le demandeur est tenu d'évaluer le litige conformément à l'article 33 de la loi sur la compétence, lorsque les bases légales d'estimation font défaut.

S'il a d'abord conclu à une expertise et n'a évalué sa demande que dans les conclusions prises après cette expertise, le jugement rendu sur ces conclusions n'est pas susceptible d'appel, bien qu'il porte sur une somme supérieure au taux du dernier ressort (1).

(LA SOCIÉTÉ LA WINTERTHUR C. BECK.)

Jugement. — Attendu qu'en matière d'accident de travail, pour déterminer la compétence et le ressort, il y a lieu d'appliquer les dispositions de la loi du 25 mars 1876;

Attendu qu'il n'appert d'aucun document que, dans son exploit introductif d'instance devant le premier juge, l'intimé aurait précisé le montant de sa réclamation;

Attendu que toutes les bases qui, suivant les articles 22 et suivants de la loi du 25 mars 1876, peuvent servir à fixer la compétence et le ressort, font défaut dans l'espèce;

Que, dans cette occurrence et pour satisfaire au vœu de l'article 33 de la dite loi, le demandeur était tenu d'évaluer le litige au plus tard dans ses premières conclusions, qu'il ne l'a pas fait et s'est borné à solliciter la nomination d'un expert;

Attendu que l'appelant n'a pas non plus usé de la faculté que lui laissait l'article 33 d'évaluer le litige dans ses premières conclusions;

Attendu que l'intimé, lorsque l'affaire revint à l'audience après expertise, conclut à ce que l'allocation annuelle à laquelle il avait droit, selon lui, d'après les conclusions de l'expert, fut fixée à 144 francs;

Attendu qu'à tort l'on prétend que le dit intimé, en réclamant dans ses secondes conclusions, la dite somme de 144 francs, a satisfait au prescrit de la loi et a suffisamment évalué sa demande; qu'en effet, s'il est exact de dire, en interprétant l'article 21 de la loi, que par les mots « montant de la demande », il faut entendre non le montant de la réclamation formulée par le demandeur, mais la valeur contestée, telle qu'elle est fixée par les dernières conclusions des parties (cass., 2 juillet 1896, BELG. JUD., 1897, col. 27), c'est lorsque, par l'exploit introductif d'instance, un montant déterminé de demande ou de réclamation, un chiffre a été formulé; qu'alors ce montant pouvant au cours de l'instruction et par suite de circonstances diverses, se trouver diminué, c'est aux dernières conclusions des parties, à celles qui fixent définitivement la valeur de la contestation soumise au juge, qu'il faut s'en référer pour déterminer quel est en réalité le montant de la demande;

Attendu qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce actuelle, et que ni la doctrine ni la jurisprudence dont on a fait état ne peuvent s'y appliquer;

Attendu que, suivant les termes formels de l'article 33 précité, le premier juge a nécessairement statué en dernier ressort;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis contraire M. NOTHOMB, juge suppléant faisant fonctions de ministère public, déclare l'appel non recevable, condamne l'appelante aux dépens... (Du 24 février 1909. — Plaid. MMes ANSIAUX c. TSCHOFFEN.)

(1) Comp. Cass., 2 mars 1893 (BELG. JUD., 1893, col. 657).

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Van Zuylen.

1er avril 1909.

VENTE. — REFUS DE PRENDRE LIVRAISON. — RÉSILIATION NON DEMANDÉE. — ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS. — NON-RECEVABILITÉ.

ACTION TÉMÉRAIRE. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. TRIBUNAL DE COMMERCE. — INCOMPÉTENCE.

N'est pas recevable, l'action en dommages-intérêts basée sur le refus du défendeur de prendre livraison des choses vendues, si elle ne tend pas en même temps à obtenir la résiliation du marché (1).

Le tribunal de commerce est incompétent pour connaître d'une demande reconventionnelle en réparation du préjudice causé par l'intentement d'une action téméraire et vexatoire (2).

(DERWAEL C. CLIGNON.)

Jugement — Dans le droit :

Attendu que l'action du demandeur, telle qu'elle est libellée dans l'exploit introductif d'instance, tend à faire condamner le défendeur à lui payer la somme de 75 francs à titre de dommages-intérêts;

Attendu que le demandeur fonde son action sur ce que le défendeur s'est refusé à prendre livraison de pierres de taille lui vendues;

Attendu que le défendeur oppose à l'action ainsi formulée une fin de non-recevoir qui doit être admise;

Attendu en effet que, d'après l'article 1184 du code civil, le demandeur a le droit soit de poursuivre l'exécution du marché, soit d'en demander la résolution avec dommages-intérêts; que dans l'un et l'autre cas, les dommages-intérêts ne sont alloués que comme conséquence d'une condamnation accordant soit l'exécution, soit la résiliation; que notamment la résolution n'existe pas de plein droit, qu'elle doit être demandée en justice;

Attendu qu'il suit de là que la demande de dommages-intérêts pour résiliation n'est pas recevable si le demandeur ne fait pas en même temps prononcer la résiliation en justice;

Attendu que, dans l'espèce, l'exploit introductif ne tend pas à obtenir la résiliation du marché; que l'action n'est, dès lors, pas recevable;

Attendu que le défendeur soutient que l'action du demandeur est téméraire et vexatoire et réclame reconventionnellement la somme de 50 francs à titre de dommages-intérêts;

Attendu que, d'après l'article 37 de la loi du 25 mars 1876, les demandes reconventionnelles sont, à l'égard de la compétence, considérées comme demandes principales et soumises aux règles établies par les articles 1er, 12, 12 *bis*, 13, 14 et 21 de la même loi;

Attendu que, d'après l'article 12 de la loi précitée, les tribunaux de commerce ne connaissent pas des contestations relatives aux actes qui ne sont pas réputés commerciaux par la loi;

Attendu que le fait d'intenter une action et de lui donner un caractère téméraire et vexatoire est un acte purement civil; qu'en conséquence, la demande reconventionnelle qui tend à obtenir réparation du préjudice causé par l'intentement d'une telle action, a une cause civile;

Par ces motifs, le Tribunal, sans avoir égard à toutes conclusions contraires, déclare le demandeur non recevable en sa demande, telle qu'elle est formulée dans l'exploit introductif d'instance, et le condamne aux dépens; se déclare incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle... (Du 1er avril 1909. — Plaid. MMes GROVEN et TSCHOFFEN.)

(1) Comparez DEMOLOMBE, édit. belge, XII, p. 417, n° 523.

(2) Voir Bruxelles, 9 mars 1908 (BELG. JUD., 1908, col. 481, avec les conclusions de M. l'avocat général JOTTRAND et une note d'autorités). Comparez Tribunal de commerce de Bruxelles, 4 février 1909 (BELG. JUD., *supra*, col. 443).

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de la Belgique Judiciaire. . Fr. 2-25.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, secrétaire-gérant de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Alliance typographique, — G.-M. Sanders et Cie, Bruxelles, 49, rue aux Choux.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

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

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatif au droit donc deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

Toutes les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

Etudes historiques sur la transcription.

JURISPRUDENCE :

Vente. — Fonds de commerce. — Commerce de gros. — Commerce de détail et de demi-gros. — Interdiction d'exercer ces derniers. Interprétation des termes. — Livraisons à négociants. — Convention respectée. (Liège, 2e ch., 7 avril 1909.)

Acte sous seing privé. — Obligation unilatérale. — « Bon » ou « approuvé ». — Quittance. — Contre-lettre à une quittance. Promesse d'intérêts. (Bruxelles, civ., 2e ch., 26 avril 1909.)

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Obligation de consigner l'indemnité. — Compétence du pouvoir judiciaire. (Hasselt, civ., 7 avril 1909.)

Études historiques sur la transcription.

ONZIÈME ÉTUDE (*).

Période royale. — Etat de la jurisprudence dans les pays de droit commun au moment de la Révolution française.

Au point de vue des principes sur le transfert de la propriété des immeubles et sur la constitution des droits réels immobiliers, la Gaule s'était donc divisée en deux régions : la première, connue sous le nom de pays de nantissement (1), où la mutation de propriété et la constitution des droits réels immobiliers étaient soumises aux œuvres de loi; la seconde, comprenant les pays de droit écrit et les pays de coutumes à l'exclusion des pays de nantissement, dans laquelle on appliquait les principes du droit romain (2).

Je ne cite que pour mémoire la Bretagne qui était soumise à un régime spécial : l'appropriance (3). Les principes de l'appropriance sont sans intérêt au point de vue qui nous occupe.

* * *

Dans la seconde région, que nous appellerons pays de droit commun par opposition aux pays de nantissement, les conventions n'étaient pas translatives de propriété, et ce conformément à la loi 20, *C. de pactis : traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur* (4).

* * *

Ce principe s'appliquait également à la constitution par convention des droits réels immobiliers. La convention seule était impuissante à les établir (5).

* * *

Il en était cependant autrement du droit d'hypothèque qui était constitué par le seul effet de la convention (6).

* * *

D'autre part, la règle que la propriété n'était pas transférée par le seul effet des conventions, subissait des exceptions. Dans certains cas spécialement déterminés, la mutation de propriété s'opérait par le seul consentement des parties résultant de la convention (7).

* * *

(*) Voyez BELG. JUD., 1907, col. 577. 721, 801, 1041, 1297; 1908, col. 241, 497, 737, 881, 1361 et *supra*, col. 241.

(1) Les pays de droit écrit, dit GLASSON, pp. 310 et 311, « étaient pour la plupart situés au sud de la Loire, mais il n'en faudrait pas conclure, comme on l'a fait parfois un peu légèrement, que la Loire était la ligne séparative des pays de coutume et des pays de droit romain. Il y avait sur la rive gauche de ce fleuve un assez grand nombre de pays de coutume, une partie de l'Anjou et de la Touraine, le Loudunois, le Poitou, l'Aunis, une partie de la Saintonge, l'Angoumois, la Basse et la Haute-Marche, le Berry, le Bourbonnais, presque toute l'Auvergne. La vérité est que les pays de droit écrit ne formaient pas plus du tiers de la France et se groupaient en général autour de la Garonne et du Rhône ». Voyez aussi *eod. op.*, pp. 169 et suivantes.

Les pays de nantissement étaient les territoires des coutumes d'Amiens, de Reims, de Laon, de Châlons, de Ribemont, de Chauny, de Péronne, de Saint-Quentin, de Senlis, de Ponthieu, d'Artois, de Vermandois, de Hainaut, de Liége, de Bruges, soit la Picardie, le Vermandois, la Flandre et la Belgique.

(2) Il faut ici entendre par droit romain, non pas la loi romaine dans sa pureté primitive, mais le droit romain du bas-empire avec les modifications que lui avaient fait subir les usages locaux et la jurisprudence des parlements (MOURLON, 10e édition, p. 14, note 2).

D'autre part, le droit romain jouissait, dans les pays de coutume, d'une certaine autorité qui s'est singulièrement accrue à l'époque de la renaissance des études juridiques (GLASSON, p. 169).

(3) Voyez sur le régime de l'appropriance, FERRON, pp. 81 et suivantes.

(4) L. 20, C. II, 3.

(5) POTHIER, *Traité du droit de propriété*, n° 214; Introduction au titre XIII des coutumes d'Orléans, n° 10; D'ESPEISSES, Des contrats, partie II, tit. Ier; des servitudes, art. Ier; de l'usufruit, section I, n° 12; idem, art. IV, des servitudes réelles, section I, n° 8, t. Ier des œuvres, pp. 548 et 582; GOMEZ, *de Servitutibus*, n° 22 et 23, *commentariorum variarumque resolutionum juris, tomi tres*, t. II, p. 392.

Une controverse existe entre les interprètes modernes sur le point de savoir si, d'après le droit romain classique, la simple convention ne suffisait pas pour constituer une servitude (MAYNZ, t. Ier, pp. 842 et suiv.; VAN WETTER, t. Ier, p. 421, § 228; MOLITOR, Des obligations, t. Ier, nos 1 et 2; de la Possession, p. 417, nos 88 et suiv.; DEMANGEAT, t. Ier, page 508).

Mais cette controverse n'intéresse pas notre sujet, n'ayant pas à nous occuper du droit romain classique; mais du droit romain tel qu'il était appliqué à cette époque.

(6) POTHIER. *Traité de l'hypothèque*, chap. I, section I, art. Ier, § 1; GOMEZ, *loc. cit.*

(7) VOET, lib. XLI, n° 41; BACQUET, du droit de déshérence, ch. V, p. 164; D'ESPEISSES, t. Ier, p. 57, n° 25, p. 58, nos II et III, p. 59, n° VII; FURGOLE, Questions sur les donations, Q. XXXIX, n° 39.

En principe donc, la convention donnait uniquement naissance à des obligations et à des actions personnelles. L'acheteur par exemple — dans la suite, pour simplification, nous raisonnerons généralement en prenant l'exemple de la vente — avait une action contre son vendeur pour le contraindre à effectuer la tradition qui seule était translative de la propriété. Par l'effet de la convention, l'acheteur devenait uniquement *créancier de la chose vendue*, le vendeur, lui, en devenait *débiteur*. Un *jus ad rem*, et non un *jus in re*, naissait de la convention.

Toutes les autres obligations et actions personnelles dérivant du contrat existaient également dès le moment de la convention.

* * *

La tradition, complément nécessaire de la convention pour le transfert de la propriété, se faisait de façons diverses.

La tradition est, ce qu'elle fut de tout temps, la translation, que fait une personne à une autre, de la possession d'une chose : *traditio est possessionis datio.*

On en distingue plusieurs espèces : la tradition réelle, la tradition symbolique, la tradition *longæ manus*, la tradition *brevis manus*. Enfin il y a des traditions feintes qui résultent de certaines clauses apposées aux actes de donations, de ventes, et autres actes semblables.

Tradition réelle. — C'est celle qui se fait par une préhension corporelle de la chose, faite par celui à qui on entend en faire la tradition, ou par quelqu'un de sa part.

La chose est-elle un meuble corporel, la tradition réelle s'en fait à une personne en la remettant entre ses mains, ou en celles d'un autre qui la reçoit pour elle de son ordre. Est-elle un fonds de terre, la tradition réelle s'en fait, de mon consentement; la personne, à qui j'entends en faire la tradition réelle, se transporte sur ce fonds de terre, ou par elle-même, ou par quelqu'un qui s'y transporte pour elle et de son ordre. S'agit-il d'une maison, le vendeur m'en fait la tradition réelle en délogeant les meubles qu'il y a, et en souffrant que j'y porte les miens.

Lorsque c'est une chose qui tenait à votre héritage, et en faisait partie, que vous m'avez vendue ou donnée, comme si vous m'aviez vendu ou donné de la pierre que vous m'avez permis d'y fouiller, où des arbres sur pied que vous m'avez permis d'abattre, la tradition réelle s'en fait par la séparation que je fais faire, avec votre permission, de cette chose, de la terre où elle tenait, et j'en acquiers, par cette tradition, le domaine aussitôt que la chose a été détachée et séparée de la terre : *Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis (aut quovis alio titulo nil refert) causa, statim quum lapis exemptus est, meus fit; neque prohibendo me evehere efficit ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est... quasi enim traditio videtur facta quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiam, si in arbore cæsa vel dempta acciderit; L. 6, ff. de donationibus.*

Il n'est pas nécessaire pour la tradition réelle, même d'un héritage, *qu'il en soit fait un acte par écrit, ni que celui qui m'en fait la tradition ait dit qu'il m'en fait cette tradition;* il suffit qu'il ait souffert que je me transportasse sur l'héritage par moi-même, ou par quelque autre en mon nom, pour me mettre en possession : *Licet instrumento non sit comprehensum quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamen rei veritate id consecutus es. si, sciente venditore, in possessione fuisti; L. 2, C. de acq. possess.*

Non idcirco minus emptio perfecta (Perfectam hic intelligit, non quæ per consensum perfecta est, sed quæ per traditionem consummata est) *est quod... instrumentum testationis vacuæ possessionis omissum est; nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus recte possidet; L. 12, C. de contrah. empt.*

Tradition symbolique. — C'est celle par laquelle on remet entre les mains de la personne à qui on entend faire la tradition d'une chose, non la chose même, mais quelque chose qui la représente, et qui met en son pouvoir la chose dont on entend faire la tradition. Exemple : la remise des clefs d'un magasin où sont les marchandises que je me suis obligé de vous livrer. *Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem; L. 9, § 6, ff. de acq. rer. dom.*

La tradition des titres d'une chose est aussi une tradition symbolique qui équipolle à la tradition réelle de la chose : *Emptionem mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis; L. 1, C. de donat.* Sur cette loi, Cujas écrivait : *Traditio tabularum auctoritatis facta a vero domino dominium transfert.* (T. X, col. 748, ad tit. de donationibus, l. 1. Adde Doneau, t. I, col. 785, XIX.)

Tradition longæ manus. — La tradition qu'on appelle *longæ manus* est celle qui se fait sans aucune préhension corporelle de la chose dont on entend faire la tradition, et qui consiste dans la seule montrée qui est faite de cette chose à celui à qui on entend en faire la tradition, avec la faculté qui lui est donnée de s'en mettre en possession. Exemple : un marchand de bois, qui m'a vendu une grosse pièce de bois qui est dans sa cour, me donne, en me la montrant, la permission de la faire enlever quand il me plaira. Dès ce moment, la tradition est faite. *Non est corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu, et argumento esse eas res quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas : nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint; L. 1, § 21, ff. de acq. possess.*

Cette espèce de tradition est censée intervenir même à l'égard d'une somme d'argent ou de quelque autre chose que ce soit, lorsque celui qui me la doit me l'expose et me la laisse sur ma table. Je suis censé la posséder avant d'y avoir touché : *Pecuniam quam mihi debes aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam, efficitur ut et tu statim libereris, et mea esse incipiat; nam tum quod a nullo corporaliter ejus rei possessio detineretur. acquisita mihi, et quodammodo longa manu tradita existimanda est; L. 79, ff. de solut.*

Cette tradition peut aussi se pratiquer à l'égard des héritages. La montrée que celui qui m'a vendu un héritage me fait de cet héritage du haut de ma tour, avec la faculté qu'il me donne de m'en mettre en possession, équivaut à une tradition réelle de l'héritage : *Si vicinum mihi fundum mercato, venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere capi, quam si pedem finibus tulissem; L. 18, § 2. ff. de acq. poss.* La marque qu'un acheteur met, du consentement du vendeur, aux choses qu'il lui a vendues, tient lieu de tradition à l'égard des choses de grand poids. Il n'en serait pas de même des choses facilement transportables, sauf dérogation résultant de l'usage, dit Pothier.

Traditio brevis manus. — Elle a lieu lorsque je veux transférer le domaine d'une chose à quelqu'un qui se trouve l'avoir par devers lui, *putà*, à titre de prêt, de dépôt ou de louage. La fiction consiste à feindre qu'il m'a rendu la chose qu'il tenait de moi, *putà*, à titre de louage, et que je la lui ai livrée incontinent de nouveau, pour la posséder dorénavant à titre de la vente ou de la donation que je lui en ai faite : *Quædam mulier fundum ita non marito donavit per epistolam... proponebatur quod etiam in eo agro qui donabatur, fuisset* (supple *donatarius*), *quum epistola emitteretur; que res sufficiebat ad traditam possessionem; L. 77, ff. de rei vindic.*

Cette invention de la fiction *brevis manus*, dit Pothier, est, dans ce cas et dans les autres cas semblables, fort inutile : il vaut mieux dire plus simplement, ajoute-t-il, qu'*on peut transférer à quelqu'un le domaine d'une chose par le seul consentement des parties et sans tradition*, lorsque la chose se trouve déjà par devers lui. A ce sujet, Doneau disait déjà : *Placuit, hoc casu, nuda voluntate domini sine alia traditione, aut apprehensione nova statim in nos dominium transferri* (Doneau, t. I, col. 786, XXI). Ce passage de Doneau fait penser à la rédaction de l'article 938 du code civil. La loi 9, § 5, D., XLI, I, n'est-elle d'ailleurs pas formelle? *Interdum etiam* sine traditione nuda voluntas *domini sufficit ad rem transferendam; veluti si rem, quam commodavi, aut locavi tibi, apud te deposui, vendidero tibi.*

Tradition feinte. — Il y a plusieurs clauses qu'on oppose aux contrats de vente ou de donation d'une chose, ou autres contrats semblables, qui sont censées renfermer une tradition feinte de cette chose. Telle est la clause qu'on appelle de *constitut*. C'est une clause qu'on met dans un contrat de donation ou de vente, ou dans quelque autre espèce de contrat, par laquelle le vendeur ou le donateur, en continuant de retenir par devers lui la chose vendue ou donnée, déclare qu'il entend désormais ne la tenir que pour et au nom de l'acheteur ou du donataire.

On peut en dire autant de la clause de *précaire*, par laquelle le vendeur ou le donateur déclare qu'il n'entend plus tenir la chose donnée ou vendue que précairement de l'acheteur ou du donataire.

Il en est de même de la clause de *rétention d'usufruit*, de celle par laquelle le vendeur ou donateur *prend à ferme ou à loyer* la chose donnée ou vendue, ou bien prend cette chose *à titre de prêt ou de dépôt*.

A ce sujet, Domat disait déjà : « Si la clause de précaire a été omise dans un contrat de vente d'un immeuble, *elle y est sous-entendue* pour l'effet de mettre l'acheteur en droit de prendre possession, si les biens sont libres; car *la vente transférant la propriété*, elle renferme le consentement du vendeur, que l'acheteur se mette en possession » (8).

Dès le XIIIe siècle, la Coutume de Toulouse disait : « *Si aliquis vendiderit alicui honorem suum liberum cum instrumento publico, vel dedit ad feudum*, predictus honor habetur pro tradito quantum ad eum qui vendidit vel dedit ad feudum, *si tempore dictæ venditionis vel doni feudi, idem venditor vel dator feudi illum honorem possidebat* » (9).

Tradition des droits de servitude. — La tradition des droits réels, tels que les droits de servitude, se fait *usu et patientia*, c'est-à-dire lorsque celui qui, au vu et au su duquel il en use, l'en souffre user. Par exemple, si je me suis obligé de vous constituer un droit de passage sur mon héritage, je suis censé vous faire la tradition de ce droit, lorsque vous commencez à y passer, et que je le souffre.

* * *

Cet exposé des formes diverses de tradition est fait d'après Pothier (10). On peut aussi consulter Doneau, t. I, col. 775 et suiv., cap. XVIII.

* * *

Tels sont les principes du droit de Justinien que la renaissance du droit romain avait mis en lumière et fait entrer dans la pratique du droit français. Mais en outre, comme nous l'avons vu, la réaction contre la féodalité avait, non seulement remis en vigueur les principes du droit romain, mais, dépassant le but, elle avait, en l'adultérant, admis la formalité de la dessaisine-saisine en la transformant en une simple clause d'acte qui équipollait à tradition et qui était insérée dans tous les actes et, au cas d'oubli, était présumée y être inscrite. C'était là un mode de tradition qui n'avait aucune racine dans la législation romaine.

* * *

Quoi qu'il en soit, il est certain que, dès longtemps avant le code civil, dans les pays de droit commun, les choses se passaient comme de nos jours. Nos formulaires, et les actes dressés chaque jour, ne portent-ils pas, au sujet de la délivrance (tradition), une clause équivalente à la clause de dessaisine-saisine (11), et ne remet-on pas à l'acquéreur les clefs, les titres de propriété, les baux *(tabulæ)*, et ne lui permet-on pas, et même au besoin on la lui facilite, l'entrée en jouissance? Or, tout cela constituait la tradition. La différence, sous l'empire du code civil et avant la loi hypothécaire, consiste en ce que cette délivrance n'est plus l'élément translatif de la propriété, la propriété étant transférée par le seul consentement. Mais cette différence est plus apparente que réelle; elle est en tout cas purement théorique, puisque l'acte contenait toujours, ou, en cas d'oubli, était présumé contenir la clause de tradition. De telle sorte que, *en fait*, on pouvait dire que la propriété était transférée par le seul consentement en tant tout au moins qu'il était constaté par acte notarié.

Un acte d'acquisition d'immeubles, reçu le 4 vendémiaire an VII, donna lieu à un procès qui fut poursuivi jusque devant la cour suprême. Le demandeur en cassation invoqua « le principe que la transmission de propriété s'opérait par l'effet seul du contrat, sauf dans les pays appelés de nantissement, ce qui était étranger à l'espèce ». Et la cour de cassation décida que « le vendeur (sous l'empire de cette législation) était dessaisi de sa propriété du jour de la vente » (Cass., 23 juin 1812, Michel contre Bonard et autres). Ne sont-ce pas là les principes du code civil?

* * *

Les questions que nous allons étudier supposent qu'on n'en est pas encore arrivé à la dernière période de l'évolution de la tradition, car, dans ce dernier état de droit, il paraît difficile qu'elles puissent se présenter, la tradition s'opérant toujours, peut-on dire, en même temps que la convention d'aliénation. Dans les pays de nantissement, ces questions eurent un intérêt pratique considérable, et le point de savoir quel était l'acquéreur (au cas de deux aliénations successives) qui devait être préféré, donna lieu à des procès importants et retentissants.

* * *

Le vendeur (nous avons dit que nous prendrions de préférence l'exemple de la vente, et ce pour simplification), restant propriétaire tant que la tradition n'avait pas eu lieu, nul doute que ses créanciers, même chirographaires, pouvaient saisir la chose vendue qui était restée dans son patrimoine (12).

* * *

Mais *quid* si l'acheteur, sans avoir exercé de violence,

(8) *Du contrat de vente*, sect. II, n° 8.

(9) Tardif, cout. de Toulouse, pp. 42 et 43; Violliet interprète ce texte en ce sens qu'il y aurait là une tradition feinte, p. 611, note 1.

(10) *Traité du droit de propriété*, partie I, ch. II, sect. IV, art. I.

Domat a résumé dans la formule suivante les diverses manières d'effectuer la tradition : « La délivrance des immeubles se fait par le vendeur lorsqu'il en laisse la possession libre à l'acheteur en s'en dépouillant lui-même, soit par délivrance des titres, s'il y en a, ou des clés, si c'est un lieu clos, comme un parc, un jardin, ou en mettant l'acheteur sur les lieux ou seulement en lui donnant la vue, ou en consentant qu'il possède, ou le vendeur reconnaissant que, s'il possède encore, ce ne sera plus que précairement, c'est-à-dire comme possède celui qui tient la chose d'autrui, à condition de la rendre au maître quand il le voudra; et si le vendeur se réserve l'usufruit, cette réserve tiendra aussi lieu de tradition. » (Liv. I, tit. II, sect. II, n° 7.)

(11) Voici notamment une formule extraite de Chotteau et Bastiné, t. II, p. 1038 : « L'acquéreur pourra disposer de la maison ci-dessus désignée et de ses dépendances, comme de chose lui appartenant en toute propriété à compter de ce jour; mais il n'en aura la jouissance, par la perception des loyers et revenus, à son profit, qu'à partir du.... prochain, tous les loyers courus antérieurement étant réservés au vendeur. »

(12) Pothier, *Traité du droit de propriété*, n° 247 et *Traité du contrat de vente*, n° 321.

se trouvait en possession matérielle de la chose vendue, en avait la jouissance effective, *sans que toutefois une tradition juridique efficace eût été opérée?*

L'exemple classique est le suivant : je vends un immeuble dont je ne suis pas propriétaire. J'en effectue la tradition. La propriété n'est certes pas transférée. Ultérieurement je deviens propriétaire de l'immeuble, par succession par exemple. Cet événement n'a pas pour effet de faire acquérir la propriété à mon acheteur.

La propriété n'était pas transférée; mais, *entre les parties et leurs héritiers*, existait une situation analogue à celle résultant de la transmission de la propriété.

* * *

Quelques explications préliminaires mettront cette situation mieux en lumière : l'action du propriétaire réel ou prétendu, contre un tiers qui détenait la chose, était la revendication, *reivindicatio*. Le défendeur, qui se prétendait propriétaire, pouvait, ou dénier purement et simplement la propriété dans le chef du demandeur *(actori incumbit probatio)*, ou bien soutenir qu'il était lui-même propriétaire de la chose revendiquée. Ce dernier moyen est qualifié, erronément d'après Maynz, d'*exceptio dominii* (13).

* * *

Reprenant notre hypothèse, si le vendeur intente semblable action à son acheteur auquel une tradition juridique efficace n'a pas été faite, celui-ci ne pourra pas invoquer ces moyens, puisqu'il n'est pas propriétaire et que son vendeur l'est resté ou devenu. Mais il répondra avec succès à son vendeur que, celui-ci ayant l'obligation de lui livrer la chose vendue et étant tenu à la garantie du chef d'éviction, il ne peut, en contradiction avec ces obligations, revendiquer la chose vendue et l'en évincer. Ce moyen constitue l'*exceptio rei venditæ*, créée précisément au profit du non-propriétaire ayant des *droits personnels* contre le revendiquant, et se transmettant à ses héritiers contre celui-ci et contre ses héritiers.

Somme toute, l'action *réelle*, appartenant au vendeur même contre son acheteur, sera énervée par une exception *personnelle* ayant son principe dans les *obligations* du vendeur (14).

Dès lors, l'acheteur — ou ses héritiers — qui détient la chose vendue, n'a rien à craindre du vendeur ou de ses héritiers, et sa condition ressemble à s'y méprendre, en ce qui concerne les relations entre parties ou leurs héritiers, à celle de l'acheteur devenu propriétaire par la tradition (15).

* * *

Il n'y avait qu'un pas à faire pour en arriver à dire que la propriété, le *dominium*, était transférée *entre parties* par le seul effet de la convention. Un auteur, écrivant pour les pays de nantissement, a franchi ce pas en se servant improprement du mot *dominium*. Je dis improprement, car le *dominium*, la propriété, étant un droit absolu, qui doit exister *erga omnes* ou ne pas exister du tout, ne peut être transféré entre parties et ne pas l'être vis-à-vis des tiers (16).

Nous verrons ultérieurement comment ce pas a été franchi. Notons, dès à présent, ce qui expliquera certaines difficultés que nous rencontrerons, que, de même que de nos jours le mot *propriété* est employé dans un sens très large et souvent impropre, de même dans l'ancien droit on a abusé du mot *dominium* (17).

* * *

Mais si d'aventure, le vendeur, qui, faute de tradition efficace, n'a pas transféré la propriété de la chose vendue à son acheteur, a revendu une seconde fois la même chose, et en a fait la tradition — feinte par exemple — au second acheteur, que répondra le premier acheteur au second qui revendiquerait? Celui-ci est-il devenu propriétaire?

Oui, il est devenu propriétaire. C'est la décision formelle de la célèbre loi *Quoties, C. de rei vindicatione* (18).

Cette décision était rigoureusement conforme aux principes. Le premier acquéreur n'avait, en vertu de son pacte, qu'une action personnelle contre son vendeur qui, par le fait de la seconde aliénation suivie de tradition, ne pouvant plus s'acquitter de son obligation de livrer la chose vendue, n'était plus passible que de dommages-intérêts.

D'autre part, le premier acquéreur, n'ayant pas contracté avec le second, n'avait contre lui aucune action ou exception personnelles; de même il n'avait aucune action ni exception réelles, puisqu'il n'avait pas acquis le droit de propriété.

La propriété enfin était bien acquise au second acheteur parce que le vendeur, resté propriétaire en dépit de la première convention d'aliénation, avait pu, de mauvaise foi il est vrai (19), la lui transférer (20).

---

(13) Maynz, t. I, p. 786, § 120.

(14) Doneau, t. V, col. 844 et 845; Pothier, Traité du contrat de vente, nos 166 et suiv.; Domat, Du contrat de vente, sect. X, nos 32 et 33; Recitationes, in quinquaginta libros digestorum (imprimé à Louvain), t. III, pp. 381 et suiv.; d'Espeisses, t. I, pp. 47 et 48, 6° et 7°; Voet, lib. XXI, tit. III; Molitor, la Possession, p. 274, nos 30 et suiv.; Maynz, t. I, p. 789.

(15) Le cas prévu au texte peut se présenter de la manière suivante : Je vous vends une chose ne m'appartenant pas et je vous mets en possession de cette chose. Vous n'en êtes évidemment pas devenu propriétaire. Je deviens ensuite propriétaire de cette chose pour l'avoir, par exemple, héritée du propriétaire. Ce fait ne vous rend pas propriétaire, et la propriété réside dans mon chef : Quando res tradebatur emptori, venditor non erat dominus, sic illa traditio certe dominium non transtulit; postquam autem venditor dominium acquisivit, nil amplius egit cum emptore, nullum novum factum cum eo posuit, sicque nulla ratio quare emptor dominium acquirat. (Recitationes, in quinquaginta libros digestorum, lib. XXI, tit. III, § II, t. III, p. 381). Cependant je ne pourrai vous troubler dans votre possession, ni revendiquer la chose que je vous ai vendue, *bien que j'en sois propriétaire*, parce que vous énerveriez mon action par l'exception *rei venditæ*. (Cujas, t. VII, col. 343, *ad l.* 72 (73), D., VI, 1; d'Espeisses, I, p. 47, *sexto*; Recitationes, *loc. cit.*)

Ne serait-ce pas là le sens de l'article 93 de l'ancienne coutume de Toulouse (Tardif, p. 42) que nous avons publié au cours de notre 8e étude?

(16) Sur les caractères du droit de propriété, voyez Demolombe, édit. b., t. V, p. 129, nos 464 et suiv.; Aubry et Rau, 3e édit., t. II, § 172, pp. 72 et 73; Huc, t. VII, nos 96 et suiv. et les notes; Laurent, t. VI, nos 72 et suiv.; Baudry et Chauveau, Des biens, nos 2 à 10.

(17) Voet, Lib. XXI, tit. III, no 1, et Lib. VI, tit. II; Cujas, t. IV, col. 165, litt. E; Doneau, t. II, col. 1276, nos IX et X; Heinec, t. I, p. 340; Vinnius, Instituts, p. 133, 3; Maynz, t. I, p. 692, note 9; Ortolan, Instituts, t. II, p. 255, nos 342 et 343; Aubry et Rau, t. II, p. 257, note 6; Demolombe, éd. b., t. V., p. 175, no 540; Toullier, édit. b., t. II, p. 21, no 83; Proudhon, Domaine de propriété, no 8. Le mot *dominium* est employé dans le Digeste, même dans le sens de possession (L. 1. D., XXXVII, 1; Cujas, t. I, col. 819, litt. B, et t. VIII, col. 1 et *seq.*).

(18) L. 15, C., III, 32, ainsi conçue : Quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem. Si igitur antecedente tempore te possessionem emisse ac pretium exsolvisse apud præsidem provinciæ probaveris, obtentu non datorum instrumentorum expelli te possessione non patietur. Erit sane in arbitrio tuo, pretium, quod dedisti, cum usuris recipere, ita tamen ut perceptorum fructuum ac sumtum ratio habeatur; quum, et si ex causa donationis utrique dominium rei vindictis, eum, cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorem convenit.

(19) La bonne foi pourrait cependant se comprendre. Exemple : un héritier, ignorant une aliénation faite par son auteur, vend une seconde fois.

(20) Item quæro, dit Gomez (De emptione et venditione, no 20), si aliqua res vendatur duobus vel pluribus, diversis temporibus, quis eorum præferatur? In quo notabili, et utili articulo resolutive dico, quod ille præfertur, cui prius res fuerit tradita, textus est capitalis et expressus *in l. quotiens Cod. de rei vend.* cujus verba sunt : Quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem. Et ibi not. et commen. gl. ord. Odofr. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alb. Bald. Paul. Salic. Jas. et com. Dd. tex. *in l. qui tibi Cod. de hæred. vel actio vend.* tex. *in l. si ancillam, Cod. de act. emp.* tex. *in l. qui tibi, C. de his, qui a non dom. man.* tex. *in l. multum interest, versi. si C. si quis alteri, vel sibi.* Et idem disponit *l. 50, tit. 5, 5 par.* Cujus decisionis prima ratio potest esse : quia actio, vel obligatio personalis, etiam contracta, et emanans ratione fundi, vel rei, non sequitur ejus possessorem tex. est sing. *in l. fi. § fin. de contrah. empt.* Et ibi. glo. ord. et com. D. tex. *in l. adhuc. § si aperas. versi. quamvis, ff. de usufruct.* tex. *in l. 1, § si hæres. ff. ad Treb.* tex. *in l. fluminum, § adjicitur, ff. de damno infect.* tex. *in l. fideicommissum, § tractatum. ff. de judic.* tex. *in l. ipsi quoque ff. de rei vendic.* tex. *in leg. emptorem, Cod. loc.* text. *in l. cum, Cod. de actio. et oblig.* textus optimus *in l. 1, et per totum. ff. quæ in fraud. credi.* Ergo in nostro casu, et questione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non possit agere sua actione, vel obligatione personali contra secundum emptorem, cui res fuit tradita, certe est nova et concludens ratio mea. Secunda ratio vera, et fundamentalis sit : quia in emptorem, cui est facta traditio, translatum est dominium, et plenum jus rei, mediante titulo, et traditione. Unde merito præfertur alteri, quia solum titulum, et actionem personalem habet contra dominum venditorem. Et istam rationem aperte volunt, et probant prædicta jura, et in terminis eam tenet glo. ord. *in d. l. quotiens.* Et ibi Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Salic. et Jas.

Aux nombreuses autorités citées par Gomez, on peut ajouter : Henrys, Des ventes et des achats, no 20, t. IV des œuvres, p. 529; Idem, Des donations, no 44, t. IV, p. 504; Furgole, Questions sur les donations, Q. XXXIX; d'Espeisses, De l'achat, première partie, sect. V, no 25, t. I des œuvres, p. 57; Idem, Des donations, sect. III, no 22, t. I, p. 379; Domat, Du contrat de vente, sect. II, no 13; Pothier, Du contrat de vente, nos 319 et 320; *adde* les autorités citées par Henrys et d'Espeisses; Cujas, t. III, col. 531; Guidon Pape, Question 112, nos 12, 81 et 101; Automne, t. II, p. 140 *ad l. quotiens* (autorités citées); Argou, Du contrat de vente, t. II, pp. 242 et 243; Loyseau, Des offices, liv. I, ch. II, no 16; Ferrière, sur l'article 273 de la coutume de Paris, t. III, p. 1225, no 3, et son Dictionnaire de droit et de pratique, V° *Tradition*; Auzanet, sur l'article 275 de la coutume de Paris, p. 217 de ses œuvres; Ricard, Des donations entre vifs, nos 949 et suiv.; Le Grand, sur la coutume de Troyes, art. 144, glose XI, no 9; Loüet et Brodeau (nombreuses autorités citées, dont un arrêt du Parlement de Paris du 24 avril 1595). Automne, t. II, p. 130, cite un arrêt de Bordeaux de l'an 1582; Bouvot, t. II, p. 1492, quest. LXVIII, indique un arrêt de Dijon du 26 juillet 1564.

On peut encore citer : Paul Christynen, in leges municipales Mechliensensis, tit. VII, art. 1, nos 11 et 12, et art. 40, no 2, encore volumen II et III, p. 260, Décision 174, nos 15 et suiv.; Wynants, Décision 219, et le même sur Le Grand, Q. 647 :

Certaines coutumes décidaient en termes exprès que la préférence était due au second acquéreur mis le premier en possession. Voyez notamment : Anjou, art. 335; Maine, art. 347; Vermandois, art. 128 et 129; Rheims, art. 166 et 167; Senlis, art. 216; Chaulny, art. 33; Châtellenie de Lille, ch. X, art. 4; les anciennes coutumes de Toulouse et de Bourgogne dont nous avons publié les textes.

Voyez cass. fr., 3 nivôse an VI et 5 prairial an VII, Journ. du Palais, à leurs dates.

(21) d'Espeisses, t. I, p. 59, no 25 VIII, rappelle que, par arrêt du parlement de Bordeaux, du 13 mai 1566, semblable vendeur fut condamné au fouet, et aux galères pour dix années, et à rendre l'argent à un des acheteurs.

Il est à remarquer d'ailleurs que le vendeur, par le fait de la seconde aliénation, était coupable de stellionat et puni de ce chef, suivant les personnes, du travail des mines ou de l'exil à temps (21).

* * *

Quant aux origines de la loi *Quoties*, on peut consulter Tissandier, aux nos 824 et suivants de son Traité sur les privilèges et hypothèques.

* * *

D'après les principes, il est évident que la même solution s'imposait, qu'il s'agisse d'aliénation à titre onéreux ou à titre gratuit. La loi *Quoties* le décide d'ailleurs et c'était, dit Gomez, l'avis général des jurisconsultes (22).

* * *

Et, bien que la question fut controversée, on admettait généralement qu'il en était ainsi alors même que le second acquéreur n'avait reçu qu'une tradition feinte tandis que le premier avait reçu, mais postérieurement, une tradition réelle (23).

* * *

Il va de soi que cette règle de la loi *Quoties* n'était pas applicable lorsque la première convention était, par exception, translative de propriété par le seul effet du contrat (24).

* * *

La loi *Quoties* subissait aussi une restriction remarquable au cas où le second acquéreur était de mauvaise foi, en ce sens qu'il avait, en contractant, connaissance de la première convention. En ce cas, sans doute, le second acquéreur devenait propriétaire par l'effet de la tradition, mais cette propriété pouvait être *révoquée*, à la requête et au profit du premier acquéreur, au moyen d'une *actio revocatoria in factum* ou action paulienne. Il s'agit de l'action paulienne bien connue et dont il est traité en droit romain au titre du Digeste *Quæ in fraude mereditorum facta sunt, ut restituantur* (D., XLII, 8), au titre du code *De revocandis his quæ in paudem creditorum alienata sunt* (C.VII, 75), et aux Instituts, liv. IV, tit. VI, *De actionibus*, § 6 (25).

* * *

Quelques mots seulement sur les principes généraux de cette action paulienne, créée au profit des créanciers de débiteurs de mauvaise foi.

La base juridique de cette action consistait en ce que le tiers, avec lequel le débiteur avait traité au préjudice de ses créanciers, s'il était de mauvaise foi, connaissant la fraude du débiteur, était tenu *ex delicto* de rétablir les choses dans l'état où elles étaient avant l'acte frauduleux. Si, au contraire, il était de bonne foi, ayant ignoré la fraude du débiteur (cas d'une libéralité), son obligation découlait du principe d'équité qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui (26).

L'action paulienne avait pour résultat de faire table rase du passé et de rétablir, à l'égard des créanciers fraudés, le patrimoine du débiteur dans l'état où il se trouvait avant l'acte incriminé. L'acte frauduleux était révoqué à leur profit.

Quant à l'acquéreur de bonne foi (à titre gratuit), la

(22) Voici comment s'exprime cet auteur : Quam sententiam et conclusionem primo extende modo quis alienet rem titulo oneroso, modo lucrativo, donatione, vel alio simili, quia semper ille præfertur, cui prius fuerit tradita. text. est *in d. l. quotiens. vers. fin.* ibi *cum et si ex causa donationis utrique dominium rei vendictis : eum, cui priori possessio tradita est, haberi potiorem convenit.* Et ibi commun. Dd. Voyez aussi les autorités citées à la note 20.

Il importe cependant, en ce qui concerne les libéralités, pour se faire une idée exacte de la dernière jurisprudence, de rapprocher ce que nous disons ici de ce que nous disons dans notre 13e étude.

(23) Gomez, *loc. cit.*; Furgole, questions de droit sur les donations, Q. XXXIX; Pothier, du contrat de vente, no 322; Auzanet, sur l'art. 273 de la coutume de Paris; d'Espeisses, *loc. cit.*, p. 57, III; voyez aussi les autorités citées à la note 20; cass. fr., 28 juin 1816; *non obstat* celui du 4 oct. suiv. qui ne tranche pas la question. Journ. du Palais, à leurs dates.

(24) Gomez, *loc. cit.*; d'Espeisses, *loc. cit.*, p. 58, IV; Neostadius, Décis. XV.

(25) Voyez sur cette action, comme commentateurs modernes, Rambaud, t. II, pp. 563 suiv.; Accarias, t. II, pp. 849 à 853; Giraud, pp. 409 à 415; Demangeat, t. II, pp. 256 et suiv.; Maynz, t. II, § 300, p. 605.

(26) Vlasto, pp. 9 et 10; Geraud, pp. 73 et 74.

révocation se limitait au chiffre de son enrichissement (27).

Les conditions requises pour l'exercice de l'action paulienne peuvent se résumer de la manière suivante : L'acte incriminé devait avoir causé préjudice aux créanciers, en créant ou en augmentant l'insolvabilité du débiteur, ce qui était constaté par la *venditio bonorum* préalable à l'exercice de l'action; le débiteur, peu importe son dessein, avait connu cette conséquence de l'acte qu'il faisait; le tiers, au cas d'acte à titre onéreux, avait eu également cette connaissance, sans qu'il fût nécessaire qu'il y eût, entre lui et le débiteur, concert frauduleux, ou qu'il eut voulu profiter de la fraude. Au cas d'une libéralité, cette connaissance n'était pas requise dans le chef du tiers qui pouvait être de bonne foi (28).

L'action paulienne n'était pas recevable quand le tiers était lui-même un créancier qui n'avait fait que recevoir ce qui lui était dû, à moins toutefois qu'à ce moment l'envoi en possession, préliminaire de la *venditio bonorum*, n'eût déjà eu lieu (29).

L'acquéreur d'une chose aliénée *in fraudem creditorum* pouvait l'avoir aliénée à son tour; qu'en était-il alors? Les jurisconsultes, après quelques hésitations, avaient fini par donner l'action contre ces acquéreurs en sous-ordre. Mais il fallait, pour qu'elle réussit, que les conditions précitées, indispensables pour le succès de l'action paulienne, se trouvassent réunies naturellement dans le chef du débiteur et de l'acquéreur, et, en outre, dans le chef du sous-acquéreur (30).

(27) Pour les développements, voyez TAMISIER, pp. 54 et suiv.; GERAUD, pp. 80 et suiv.; VLASTO, pp. 63 et suiv.

(28) Points constants. Voyez notamment POTHIER, Pandectæ justinianeæ, Lib. XLII, tit. VIII et VINNIUS, p. 780, nos 4 et suiv.

(29) Le siège de la matière se trouve dans la loi 6, §§ 6 et 7 et la loi 24, D., XLII, 8, *quæ in fraud. cred.*

Les commentateurs du droit romain ont toujours décidé que le créancier qui ne faisait que recevoir ce qui lui était dû ne pouvait être tenu de l'action paulienne, alors même qu'il aurait connu l'insolvabilité de son débiteur, à moins toutefois qu'il n'ait reçu après l'envoi en possession des biens du débiteur. CUJAS, in lib. IX, respons. Papin, ad l. XXXI de minor., t. IV, col. 1193 et suiv.; DONEAU, in lib. XXIII, cap. XVIII, nº VI et note 8, t. VI, col. 224 et 225; POTHIER, Pandectæ justinianeæ, in lib. XLII, tit. VIII, art. II, § 2, t. III, pp. 192 suiv.; PEREZIUS, in lib. VII, tit. 75, nº 12; TULDEN, in lib. VII, tit. LXXV, nos 9 et 10; VINNIUS, in Instit., lib. IV, tit. VI, nº 4, p. 780.

Plus tard, dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutume, on appliqua les mêmes principes : D'OLIVE, questions notables du droict, chap. XXIX; D'ESPEISSES, du Prest, section III, nº 25, t. I, p. 185; LEBRUN, Traité des successions, du bénéfice d'inventaire, liv. III, chap. IV, nº 19, t. II, p. 45; POTHIER, Introduction au titre XVII des coutumes d'Orléans, nº 54; BOURJON, le droit commun de la France, quatrième partie des successions, sect. III, nº XIX, t. I, p. 977; CHARONDAS, Responses du droict françois, liv. V, LIV, p. 404; GAILL, Practicarum observationum, libri duo, liv. II, obs. XXV; CHRISTINEUS, vol. IV, p. 198, Décis. 129; WYNANTS, Décis. 112, p. 263; VOET, ad pandectas, in lib. XLII, tit. VIII, nº 17, t. II, p. 847; SAND, Decisionum frisicarum, lib. III, tit. XIII, Défin. 1, p. 120; DOMAT, liv. II, tit. X, sect. I, nº 12; JOHANNIS DECKERI, Dissertationes juris et decisiones posthumæ, p. 186, nº 19; SOHET, Instituts de droit pour les pays de Liége, de Luxembourg, de Namur et autres, liv. III, tit. XI, nº 8.

Quant à ce que dit LEVASSEUR, dans le nouveau DENISART (Vo Fraude aux créanciers, nº 15), cela ne s'applique qu'aux débiteurs négociants et ne fait que confirmer la règle.

Par arrêt, en date du 29 février 1828 (PAS., à sa date), la cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'une « vente de meubles faite en payement de deux créances légitimes, que les créanciers exigeaient et avaient droit d'exiger, n'était pas faite en fraude des autres créanciers ». Voyez aussi l'espèce citée à la note 34.

(30) Voyez pour les développements DONEAU, t. VI, col. 235 et 236, nº XV; VLASTO, pp. 60 suiv.; TAMISIER, p. 52; GERAUD, p. 61.

La question fut jugée par le Grand Conseil de Malines. Gaspard Dauchy avait fait certaine donation à son neveu Antoine Dauchy. Ce dernier avait chargé et hypothéqué les biens objets de la donation, au moyen d'une rente constituée au profit d'un certain Lambert. La donation était attaquée du chef de fraude par la veuve Deleslie. Puisqu'il s'agissait d'une libéralité, la bonne ou la mauvaise foi du donataire était indifférente, mais se présentait la question de savoir si, étant donnée la bonne foi du créancier hypothécaire, l'hypothèque devait être ou non révoquée? Par arrêt du 7 septembre 1613, il a été décidé que l'hypothèque était valable à raison de la loi 9, D., XLII, 8, *quæ in fraud. cred.*, qui décide que le sous-acquéreur de bonne foi ne peut être tenu de l'action paulienne. (Arrêts du Grand Conseil, recueillis par MM. CUVELIER et DE GRISPERE, t. II, p. 242, arrêt 180).

Notons que toutes les dispositions sur l'action paulienne, édictées au Digeste et au Code, furent appliquées pendant toute la période de l'ancien droit français (31), de même que pendant la période du droit intermédiaire (32). C'est encore d'après ces principes qu'on doit interpréter et appliquer l'article 1167 du code civil (33). Notamment en ce qui concerne les aliénations en sous-ordre, le droit des créanciers de recevoir en sécurité ce qui leur est dû, ce sont les solutions que nous avons indiquées qui sont encore généralement admises (34).

* * *

Toutes ces règles de l'action paulienne étaient applicables au cas de deux ventes successives de la même chose par la même personne. En effet, le vendeur était *débiteur*, envers le premier acquéreur, de la chose vendue; celui-ci en était *créancier;* par la seconde vente avec tradition, le débiteur causait frauduleusement préjudice à son créancier, puisqu'il se mettait dans l'impossibilité de s'acquitter de sa dette *(insolvabilité)*, et le second acquéreur, s'il avait, en contractant, connaissance de la première aliénation, était complice de cette fraude.

Mais dira-t-on que le vendeur pouvait s'offrir à désintéresser le premier acheteur? Cela ne se pouvait, car le vendeur (il en était de même du donateur) était tenu de livrer la chose vendue et ne pouvait, contre le gré de l'acheteur, se soustraire à cette obligation par une offre de dommages-intérêts. Il se lisait déjà dans les sentences de PAUL que *si id quod emptum est neque traditur neque mancipetur, venditor cogi potest ut tradat aut mancipet*

(31) V. mon étude sur les tiers de mauvaise foi en matière de transcription, nº 13 et notes; *Adde* : WYNANTS, p. 263, Décis. 112; DECKER, XVe dissertation, cap. I, nos 18 et 19, p. 186; DE GHEWIET, t. II, p. 123; DE MEAN, obs. 540; SOHET, liv. III, t. XL.

(32) Mon étude précitée, nº 14 et note.

(33) Gand, 6 avril 1889 et l'arrêt de rejet du 16 mai 1890, BELG. JUD., 1889, col. 638 et 1890, col. 980; cass., 9 janvier 1890, BELG. JUD., 1890, col. 209.

(34) BAUDRY et BARDE, Des obligations, t. I, p. 573, nos 667, 668, et p. 608. nº 695 (nombreuses autorités en notes).

En ce qui concerne les créanciers qui ne font que recevoir ce qui leur est dû, le tribunal de Dinant (jugement du 12 août 1876) et la cour d'appel de Liége (arrêt du 4 août 1877). l'ont jugé ainsi dans une espèce particulièrement intéressante en fait. Des parents, débiteurs envers leur fils du chef de sommes avancées, d'intérêts non payés et de payements faits à leur décharge, vendent à ce fils, en acquit de cette dette, leur maison d'habitation, avec dépendances, pour le prix de 25,000 francs (somme non payée, la créance du prix venant en compensation de la dette). L'acte de vente sous seing privé, fait le 15 décembre 1865, est enregistré seulement le 12 mars 1866 et transcrit le 26 mars 1867. Un créancier chirographaire demande la révocation de cette vente. Le tribunal, dont la cour adopte les motifs, écarte cette demande par la circonstance notamment que *jura vigilantibus prosunt* et que *nihil dolo agit creditor qui suum recepit*, citant LAROMBIÈRE, sur l'art. 1167, nº 40 (PAS., 1877, II, 400). V. encore Civ. Liége, 12 mars 1903, PANDECTES PÉR., 1903, nº 1116; Bruxelles, 23 octobre 1903, BELG. JUD., 1904, col. 119.

En ce qui concerne les sous-acquéreurs, on peut aussi consulter le jugement du tribunal de Dinant du 14 août 1874, CLOES et BONJEAN, t. XXIV, col. 31 et suiv., et observations.

(L. I, tit. XIII, § 4). Et l'*Interpretatio* de cette sentence était ainsi conçue : *Si eam rem, quam aliquis accepto pretio facta venditione distraxit, tradere distulerit, ad traditionem rei, quam vendidit, omnibus modis compellendus est.* On peut voir, sur cette sentence, CUJAS, t. Ier, col. 374 (35). Il y avait cependant controverse sur le point de savoir s'il pouvait y être contraint *manu militari* (36).

D'autre part, objecterait-on que l'action paulienne n'est recevable qu'après la *venditio bonorum* du débiteur, *venditio bonorum* qui aurait été inefficace à désintéresser les créanciers? On répondrait que cette *venditio bonorum*, destinée à donner éventuellement satisfaction aux créanciers si le débiteur n'est pas absolument insolvable, ou à constater cette insolvabilité, est sans objet lorsqu'il s'agit d'une chose due non pas *in genere*, mais *in specie*. En effet, elle ne peut procurer au créancier (dans l'espèce, le premier acheteur) la chose due, et, d'autre part, l'insolvabilité spéciale, si on peut s'exprimer ainsi, quant à la chose due *in specie*, est constatée par le fait même de la sortie de cette chose du patrimoine du débiteur, sortie résultant de la seconde vente avec tradition (37).

(35, 37, 38) VINNIUS, *in Instit.*, lib. III, tit. XXIV, nos 3 et suiv.; DOMAT, de la vente, sect. II, nº 20; DELEHALLE, de la règle *donner et retenir ne vaut*, pp. 90 suiv.; DE GHEWIET, t. II, p. 29, art. 2, 3, 4 et 5; WYNANTS sur LEGRAND, p. 349, nº 713; D'ESPEISSES, *loc. cit.*, p. 58, V, et les nombreuses autorités citées par cet auteur; BRUNNEMANUS, t. I, p. 227; ainsi que GOMEZ, BALDE, GAILL et COVARRUVIAS, dont les passages sont transcrits ci-après et tous les auteurs par eux cités; BEAUNE cite en ce sens les arrêts suivants : Parl. de Dijon, 26 juillet 1564; Bordeaux, 1582; Paris, 24 avril 1595 (p. 457, note 10). Ces arrêts sont également cités, le 1er par BOUVOT, t. II, p. 1192, *question*. LXVIII, le 2me par AUTOMNE, t. II, *ad titul.* XX. C. *de rei vind., ad leg. quotiens*, p. 130, le 3me par BRODEAU et LOUET, lettre V, nº 1; ces trois arrêts sont également cités par D'ESPEISSES, *loc. cit. Contra* : TULDEN, in lib. III, Cod., tit. XXXII, nº 5; ANTOINE FAVRE, Decad. XXIV, Error X.

Voici le passage de GOMEZ *(loc. cit.)* : Secundo principaliter limita, et intellige (prædictam sententiam et conclusionem — que la préférence doit être donnée au second acquéreur, mis le premier en possession), ut procedat, quando secunda venditio alteri facta, fuit celebrata bonâ fide sine dolo malo, et fraude : secus tamen est, quando fieret in fraudem primi emptoris, ut non habeat rem, et secundus emptor participavit de fraude : quia tunc licet secundo emptori sit facta traditio, mediante qua in eum sit translatum dominium, primus emptor poterit rem, et traditionem revocare actione in factum revocatoria, quæ competit ad revocanda ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum, *argum.* textus *in l. 1, et per totum, ff. de his, quæ in fraud. créd. in l. 1. Cod. de revoc. his quæ in fraud. cred.* et in terminis isto fundamento, et ratione istam sententiam, et conclusionem tenet singulariter BALD. *in rub.* C. *de revoc. his, quæ in fraud. cred. alien. sunt. 1, col. nu. 2,* SALIC. *in l. fin. eod. tit.* et sentit. gl. ord. *in d. l. quotiens,* C. *de rei vend. in gl. 2,* dum dicit, id est *bona fide,* et ibi ALB. et SALI. et tenet ibi expresse JAS. et reputat singulare *6, colu. 9, limit.,* tenet etiam ANGE. DE ARET. *in* § *item si quis in fraudem. Institu. de action. pen. colum.* et ibi JAS. *13, col. n. 79,* ubi reputat illud dictum BALDI unicum, et non alibi, idem JAS. *in l. fin. C. de sacros. eccles. pen. col.* Advertendum tamen, quod licet ista sit communis opinio, et satis æqua, et ab ea non esset recendum in judicando et consulendo; tamen in puncto juris non videtur vera. Imo quod etiam isto casu secundus emptor, cui prius res fuit tradita, præferatur, et hoc inconvincibili ratione : quia etiam fraude utriusque probata, non est agendum revocatoria contra possessorem, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, ut *in l. 1. C. de revoc. his quæ in fraud. Credit. alienat. sunt,* ibi *bonis ejus excussis,* et ibi communis, tenet etiam gl. et communis opinio *in d.* § *si quis in fraudem. Instit. de action.* Sed in nostro casu venditor tenetur primo emptori ad interesse, res ubi non tradita est, ut *in l. 1. ff. de act. empt.* Ergo eo solvente, mediante prædicta excussione, non tenetur secundus emptor et possessor. Confirmatur quia cum ex natura contractus venditor teneatur ad tradendum et sic ad factum, sequitur, quod ad hoc debet conveniri. Unde cum non habeat facultatem tradendi, succedit obligatio ad interesse. Ergo eo soluto, non agitur revocatoria contra secundum emptorem, cui rest fuit tradita : arg. tex. *in l. stipulationes non dividuntur. versi. secundum quem Celsus : de verb. oblig.* et eorum quæ ibi notat BAR. maxime *15 col. nu. 39.* Et ex ista consideratione, istam sententiam et conclusionem tenet notabiliter SALIC. sibi contrarius. *in l. pen. C. de revoc. his, quæ in fraud. creditor. alienat. sunt. 2 col. 1. quæst. nu. 6.* Sed sustinendo primam communem opinionem, potest huic difficultati responderi, quod prædicta excussio requiratur quando debitum erat in quantitate, et ita procedant, et intelligantur jura in contrarium adducta : secus tamen est, si debitum consistat in specie certa et determinata, ut in nostro casu : quia tunc fraude utriusque probata, potest agi revocatoria, nulla successione facta, quia alias non plane consulitur ipsi creditori, hoc est, emptori primo. Et confirmatur subtili ratione : quia ex contractu emptionis et venditionis præcise tenetur venditor dare, si habet facultatem tradendi, ut tenet glo. et communis opinio *in leg. 1. §. de action. empt.* et dixi suo loco. Unde in nostro casu, ut rem sibi debitam primus emptor consequatur, merito poterit agere revocatoria, et iste fuit sensus BALDI et D. B. *ubi supra.*

Ex quo deducitur, et infertur satis subtiliter et singulariter, quod si venditor primo vendidit, rem uni, vel alio titulo oneroso concessit, et postea titulo donationis, vel lucrativo, alteri concessit, et tradidit, etiam isto casu primus emptor poterit agere revocatoria contra possessorem, cum venditor videatur alienasse in fraudem, licet possessor non participavit de ea, ex eo, quod primus emptor habeat et prætendat causam onerosam, et possessor lucrativam, quo casu sufficit, fraudem esse in solo alienante, ut *in l. 1, in princ. ff. his, quæ in fraud. creditor. et in l, qui autem,* §. *hoc edictum.* Junct. § *similique modo. et in leg. ait. Prætor. quod ait. et in l. si fraudator. eodem tit. et in l. penult. C. de revoc. his, quæ in fraud. credit. alienat. sunt, et in leg. 7. titu. fin. 5, par.* Ergo sicut eo casu, quo uterque prætendit titulum onerosum, primus debet præferri, quando in fraudem fit traditio secundo et uterque participavit de fraude, ut dixi in casu præcedenti. Ita in nostro casu, quando secundus, cui facta fuit traditio in fraudem, habet, et prætendit titulum lucrativum, emptor, vel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, et poterit revocare traditionem factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui prætendit titulum lucrativum, non participavit de fraude. Et utroque casu militat doctrina et conclusio BALDI, et DD. *in locis supra proxime allegatis.* Et si bene advertatur, iste videtur sensus textus *in d. l. quotiens, C. de rei vendicat.* ubi dicit de duobus prætendentibus causam lucrativam, et omittit istum tertium casum, quando unus prætendit causam onerosam, alius vero causam lucrativam et in expresso ita tenet solus, JAS., *in d. l. quotiens, 6, col. 10, limi.* quod reputo novum et subtile.

BALDE, auteur auquel renvoie GOMEZ, ouvre son commentaire du titre du Code traitant de l'action paulienne, par quelques considérations générales. Et, dès le début, il signale que l'action paulienne est applicable au cas dont nous nous occupons; il explique comment l'exécution préalable du débiteur n'est pas requise, et décide que, au cas d'un premier acquéreur à titre onéreux et d'un second à titre gratuit, la mauvaise foi n'est pas exigée dans le chef de ce dernier : Mirabiles conclusiones, dit-il, videntur inferri in hac materia (de l'action paulienne). Vendidisti mihi rem aliquam, et antequam tradas vendidisti, et tradidisti eam Titio, in fraudem meam : nam in rei vendicatione, et Publiciana potior est Titius; tamen si fraudem participavit, revocabo. Si autem fuit sibi donata, revocatur, etiam si fraudem non participavit... Et nota, quod ista actio datur in subsidium, quando est debitum quantitatis, secus si debetur species alienata, cum hac distinctione intellige, quod non requiritur excussio; quia quod debetur, est ipsa species alienata. (BALDI, com-

S'il s'agissait, au lieu de deux ventes successives, de deux aliénations à titre gratuit, ou d'une libéralité suivie d'une aliénation à titre onéreux, la mauvaise foi sera aussi requise dans le chef du second acquéreur; mais, s'il s'agit d'une aliénation à titre onéreux, suivie d'une libéralité, la mauvaise foi ne sera pas requise dans le chef du second acquéreur, le tout conformément aux principes de l'action paulienne (38).

* * *

Tels étaient, à cette époque, l'enseignement et la pra-

tique générale, et, au cours de mes copieuses lectures, je n'ai trouvé que deux auteurs qui fussent d'un autre avis (39).

Depuis le commencement du XIXe siècle, cette théorie est généralement abandonnée (40), mais cette circonstance est sans importance au point de vue de la conclusion pratique à laquelle doivent conduire ces études.

* * *

C'était à raison du dol du second acquéreur de mauvaise foi qu'on accordait au premier l'*actio revocatoria in factum* ou action paulienne. Cette action était donnée contre ce second acquéreur, selon l'expression des auteurs, *ne dolus ei prosit* (41), parce que le dol ne doit profiter à personne : *dolus nemini prodesse debet* (42), parce que le dol ne doit jamais tourner à l'avantage de celui qui l'a employé (43). Contre l'acquéreur de bonne foi à titre gratuit, en conflit avec un premier acquéreur à titre onéreux, elle était donnée parce qu'il eût été inique de lui permettre de s'enrichir aux dépens du premier acquéreur.

Le premier acquéreur pouvait intenter directement cette action, mais il pouvait être amené à l'opposer par voie d'exception au cas où, se trouvant en possession de fait de la chose vendue, le second acquéreur, propriétaire par tradition feinte par exemple, lui intenterait une action en revendication : « On lui (au second acquéreur) pourra *objecter son dol*, dit M. Desmazures (44), duquel apparaissant à suffisance il serait débouté de cause... ce qui s'appelle action *in factum revocatoria*, qui compète pour révoquer ce qui serait aliéné en fraude des créanciers : *Argumentum textus in lege 1, et per totum titulum ff. de his quæ in fraud., in lege 1, cod. de revoc. his quæ in fraud. credi.* »

* * *

A quel moment la mauvaise foi, quand elle est requise,

mentaria, Venetiis, 1615; ad librum VII, C. de revoc. his quæ in fraud., p. 127.)

Gaill, examinant les cas dans lesquels il est fait exception à la loi Quotiens, déclare en quatrième lieu : Quarto fallit (la loi *Quotiens*) in secundo emptore habente scientiam, rem alteri prius venditam : quo casu primus emptor, alienata in fraude, actione in factum revocatoria, revocare posset, Bald. *ad rubric., num. 1, C. de revoc. his quæ per fraud. alien. sunt.* Jas. *in § item si quis in fraudem, num. 116. Instit. de actio.* ubi dicit, hanc esse singularissimam limitationem ad d. l. quoties, Joan. Ant. Trigona. *sing. 15, nu. 1, incip.* nos habemus (André Gaill ou Gayl, lib. II, obs. 55, num. 14. — *Practicarum observationum, libri duo*, Cologne, 1634.)

Covarruvias, commentant la loi Quotiens, expose que, au cas de deux aliénations successives, le second acquéreur, auquel la tradition aurait été faite en premier lieu, verra son acquisition révoquée par application des principes de l'action paulienne, s'il avait connaissance de la première aliénation. Il en serait encore ainsi, dit-il, en vertu des mêmes principes, quand même le second acquéreur n'aurait pas eu cette connaissance, si son acquisition est à titre gratuit, tandis que celle du premier acquéreur serait à titre onéreux. Et, sur ce dernier point, il cite l'autorité de Bald., de Jas. et de Joan. Lup. Eadem constitutio (c'est-à-dire la loi *Quotiens*) procul dubio intelligenda est, dit-il, ubi secundus emptor bonam fidem habet : nam si is mala fide, id est, non ignarus primæ venditionis, eamdem rem emerit, licet eidem tradita sit, nihilominus per primum emptorem res ab eo revocabitur et evincetur. *gl. in verb. jure.* Alber. Salic. et Jas. *n. 26 in d. l. quoties*, glos. communiter recepta *in d. c. si tibi absenti*, quam dixit singularem esse Joan. Lup. *in Rubr. de donat. § 81. n.* 11. idem notant Bald. *in rubr. C. de his quæ in fraud. creditor. col. 1.* Jas. *in § item si quis in fraudem. de action. nu. 116*, et illic Ang. Aret. *n. 11.* Hippol. *in d. l. qui duobus, n. 10. ff. de fal.* Ripa *lib. 3. respons. cap. 8.* idem Jas. *in l. ult. n. 28. C. de sacro. sanct. Eccles.* Illud vero admonendum est, in hac specie fraudem ex eo tantum præsumi; quod secundus emptor sciverit, rem alteri primo venditam fuisse. ut expressim adnotarunt Joan. Lup. *d. n. 11.* Jas. *in d. l. quoties.* et idem *in d. l. ult.* Thom. Ferrar. *cant. 48*, idem præmittit gloss. *in l. in operis, ff. locati.* sensit gl. *in d. c. si tibi absenti.* item et Salic. *in d. l. quoties*, dum bonam fidem a sciente jus et factum excludit. Sic idem Salicet. *in l. penult. C. de revoc. his, quæ in fraud. credi. alien. sunt. q. 1.* licet dubitet de prædicta opinione Baldi, ex alia ratione, manifeste tamen intelligit, scientiam sufficere, ut secundus emptor particeps fraudis judicetur, ratio vero, ex qua Salic. dubius est, facillime tollitur ex eod. Salic. *in l. 1. C. eod. tit.* post Bald. *ibi.* Ceteri autem auctores, quorum modo meminimus, fraudem exigunt simpliciter; et tamen mihi videntur hanc ex scientia constituere, vel ex eo, quod contrarium non scripserint, et quia, si consideremus leges de his, quæ in fraudem creditorum fieri solent, statutas, fraudis particeps secundus emptor censebitur, qui sciens rem primo alteri venditam fuisse, eamdem emerit, ac sibi traditam acceperit, cum sciat, per hanc traditionem venditorem omnino impediri ad traditionem rei venditæ, quam emptori præcise tradere tenebatur, ejus possessionem habens, et ex ea causa facultatem rei tradendæ, hanc etenim fraudem præcitati auctores sufficere censent, ut minime sit admittenda l. quoties. responsio. Quod si primus emptionis titulum habeat, posterior autem, cui res prius tradita fuit, causam donationis; tunc, etsi donatarius prioris emptionis inscius, ac bona fide rem gesserit, potior erit is, qui rem ipsam emerat. sicuti Bald. Jas. et Joan. Lup. *in præcitatis locis* censent. Nam licet in emptione, et alienatis titulo oneroso verum sit, tam venditorem, quam emptorem, ut alienatio revocetur, participem fraudis esse oportere, *l. 1. ff. quæ in fraud. credit.* ubi tamen donationis titulo res possidetur, nulla fraudis scientia in donatario exigitur. *l. ignoti. C. de revoc. his, quæ in fraud. credi. l. qui autem. § similique modo, ff. quæ in fraud. credi.* idem Rip. in specie notat *in d. c. 8, ex veteri editione et ex nova in c. 1. n. 3. sub tit. de don. et grat. perfic. et revoc.* (Didac. Covarruvias, opera omnia, Anvers, 1638, t. II, p. 197.)

Sur la circonstance que, pour l'exercice de l'action paulienne, l'exécution préalable du débiteur n'est pas nécessaire quand il s'agit d'une chose due *in specie*, voyez encore Doneau, t. VI, col. 234, note 20.

(36) V. sur cette controverse, Doneau, *ad l. 4*, C., IV, XLIX, t. VIII, col. 1027 et suiv.; Voet, *ad Pand. in lib.* XIX, tit. 1. n° 13; Cujas, t. VII, col. 733, et t. X, col. 1014; Pothier (du contrat de vente, n° 68), qui adopte l'affirmative, cite les autorités les plus importantes de son époque dans les deux sens.

(39) Ces auteurs sont Tulden et Favre, cités à la note 33, 37, 38. Je dois ajouter que j'ai constaté que, dans la principauté de Liége (pays de nantissement), le raisonnement de Favre avait été repris par de Méan, dont l'autorité considérable dans ce pays a entraîné Schiet et Louvrex, écrivant pour le même pays. Ces auteurs exigeaient de la part du second acquéreur, pour qu'il y eut fraude rendant applicable l'action paulienne, non seulement la connaissance de la première aliénation, mais un concert frauduleux. Le dissentiment de la part de ces auteurs avec l'enseignement général ne portait que sur ce point. Tulden, lui, est plus catégorique, et, en quelque mots, écarte toute distinction entre la bonne et la mauvaise foi; pour lui, dans tous les cas, c'est l'acquéreur le premier en possession qui doit être toujours préféré irrévocablement.

Observons cependant que Louvrex rapporte une décision des échevins de Liége, de laquelle semble bien résulter qu'un concert frauduleux n'est pas nécessaire pour constituer le second acquéreur en mauvaise foi : Judicasse Scabinos in Julio, anni 1725, in causa Henrici Houet contrà Fresart et consortes, creditorem qui sciens debitorem eadem die bona sua alteri obligaturum, cum eodem debitore contraxerat, et tempore quo alter contractus fiebat, prior contractum suum realisari curaverat, ob fraudem jure prioritatis uti non posse. (de Louvrex, dans ses annotations sur l'observation 167 de M. de Méan.)

(40) Voyez notamment : Ziebarth, die Realexecution, pp. 201 et 213; Oesterlen, der mehrfache Verkauf, p. 29, n° 32; Ihering, Jahrb. für Dogmatik, t. X, pp. 329 et suiv.; Seuffert, Archio für Entscheidungen der obersten Gerichte, t. XI. n° 116.

(41) Voet, lib. VI, tit. I, n° 20.

(42) Bouvot, Arrests de Bourgogne, t. II, p. 1192, Quest. LXVIII.

(43) Merlin, *Rép.*, V° Nantissement, § 1er, n° 2.

(44) Observations manuscrites, liv. 3, tit. 10, *des ventes faites à diverses personnes*, nomb. 2.

doit-elle exister dans le chef du second acquéreur? Il semble que ce doit être *au moment de la seconde convention*, car, si elle ne prenait naissance qu'après coup, à l'époque par exemple de la tradition postérieure à la convention, le second acquéreur, me paraît-il, ne serait pas passible de l'action paulienne, puisque, créancier, il n'aurait fait que recevoir ce qui lui était dû. Un créancier, même chirographaire, aurait eu le droit, comme nous l'avons dit, de saisir un immeuble vendu à un tiers par son débiteur, mais dont la tradition n'aurait pas été faite; il aurait pu faire vendre cet immeuble au préjudice du tiers acquéreur pour recevoir le prix de vente en payement de la somme lui due; et on n'aurait pu lui opposer la connaissance qu'il aurait eue dès avant la saisie de cette aliénation. Peut-on admettre qu'un créancier, non pas d'une somme d'argent, mais de l'immeuble même, n'ait pas eu le droit, non de saisir cette immeuble pour se désintéresser sur le prix, mais de se faire délivrer l'immeuble même lui dû?

Les textes et les auteurs ne font d'ailleurs aucune distinction entre les créanciers qui ne font que recevoir ce qui leur est dû, que ce soit de l'argent ou un objet spécial, meuble ou immeuble, qui soit l'objet de l'obligation : *qui receperunt*, dit Decker (*loc. cit.* note 29), *debitam pecuniam, aut rem emptam, aut donatam.* Tous ces créanciers ne font qu'user de leur droit et échappent à l'action paulienne.

Au surplus tous les auteurs, parlant de la dérogation à la loi *Quotiens* au cas de mauvaise foi du second acquéreur, ne font jamais allusion à la mauvaise foi qui existerait au moment de la tradition mais de la mauvaise foi au moment de la vente ou de la donation, au moment du contrat. Gomez dit que la loi *Quotiens* a lieu *quando secunda venditio fuit celebrata bona fide;* pour Covarruvias, il y a mauvaise foi quand le second acquéreur *non ignarus primæ venditioris eamdem rem emerit*, et d'après Gaill, *lex (Quotiens) fallit in secundo emptore habente scientiam.... etc.* d'Espeisses parle du second *acheteur qui a sçeu lors de son contrat la vente ja faite.*

* * *

Si le second acquéreur avait aliéné à son tour en opérant la tradition, il faudrait, pour être logique, appliquer à ce sous-acquéreur les principes que nous avons exposés en parlant de l'action paulienne. Il serait devenu propriétaire, mais sa propriété serait soumise à révocation dans les conditions que nous avons exposées ci-dessus en exposant les principes généraux sur l'action paulienne.

Au lieu d'avoir aliéné, le second acquéreur pourrait avoir constitué un droit réel, de servitude par exemple; la solution devrait être la même. Dès lors, à supposer le second acquéreur passible de l'action paulienne, soit à raison de sa mauvaise foi, soit, malgré sa bonne foi, parce que, acquéreur à titre gratuit, il se trouverait en conflit avec un premier acquéreur à titre onéreux, il y aura lieu de distinguer les hypothèses suivantes : la constitution de servitude a été faite à titre onéreux, et l'acquéreur de cette servitude connaissait, lors de sa constitution, la première aliénation; en ce cas, la seconde aliénation et la constitution de servitude seront révoquées; si, au contraire, l'acquéreur de la servitude était de bonne foi, ignorant la première aliénation, en ce cas, la seconde aliénation sera révoquée, mais la servitude subsistera, sauf le droit, de la part du premier acquéreur, contre son vendeur, à des dommages-intérêts. Ou bien, la constitution de servitude a été faite à titre gratuit, et, dans ce cas, la seconde aliénation et la servitude seront révoquées, l'acquéreur de celle-ci fût-il de bonne foi. — Si on suppose que le second acquéreur n'était pas passible de l'action révocatoire, seconde aliénation et servitude seront maintenues (45).

* * *

Quant à la mauvaise foi, elle était suffisamment caractérisée par le fait que le second acquéreur avait eu connaissance, sans plus, de la première aliénation. Il en était de même pour le sous-acquéreur (46).

* * *

De même qu'une chose pouvait avoir été vendue successivement à deux personnes différentes, de même elle pouvait avoir été louée à deux locataires distincts, et le second pouvait avoir été mis le premier en possession. Quel était celui qui devait avoir la préférence? La question était controversée; les uns, et c'était le plus grand nombre, donnaient la préférence à celui qui avait été mis en possession, les autres au premier en date (47).

Les auteurs, donnant la préférence au locataire mis en possession, admettent cette solution par extension de la loi *Quoties*. Il semble dès lors — les principes paraissent d'ailleurs certains — qu'il y avait lieu d'appliquer à cette espèce la restriction de cette loi admise au cas de mauvaise foi, et partant de décider que l'*actio revocatoria in factum* pouvait être exercée contre le second locataire de mauvaise foi.

* * *

De ce que nous avons exposé, il résulte que le vendeur ou le bailleur, qui avait successivement vendu ou loué la même chose à deux personnes distinctes, pouvait donner la préférence à qui lui convenait en lui faisant la tradition de la chose vendue ou louée. Mais *quid* si le vendeur ou le bailleur refusait d'opter entre les deux acquéreurs ou locataires, ne consentant la tradition à aucun d'eux? Un propriétaire vend ou loue; il vient ensuite à décéder; son héritier, ignorant cette vente ou location, vent ou loue, de très bonne foi d'ailleurs, la même chose à une autre personne; mis au fait de l'opération conclue par son auteur, il s'abstient par prudence d'effectuer la tradition, qu'adviendra-t-il? Nous supposons le second acquéreur ou locataire de bonne foi; chacun des deux acquéreurs ou des deux locataires est *créancier légitime* de la chose achetée ou louée; leurs droits sont égaux. Il en serait d'ailleurs ainsi à supposer même que le vendeur ou bailleur fut lui de mauvaise foi. Celui des deux acheteurs ou des deux locataires qui agira le premier en justice devra obtenir judiciairement la tradition et deviendra ainsi propriétaire ou locataire incommutable au préjudice de son concurrent moins vigilant : *vigilantibus jura scripta sunt.*

Mais *quid* si les deux concurrents agissent concomitamment? A qui la justice devra-t-elle donner la préférence?

En matière de louage de services, la loi 26, D., XIX, 2, donnait la préférence au créancier premier en date : *in operis duobus simul locatis, convenit priori conductori ante satisfieri.* Cette loi était appliquée à toutes espèces de louages (48).

(45) Voyez les cas jugés dans les pays de nantissement. Etude suivante.

(46) C'est ce qui résulte des principes. V. *supra*, notes 35-37-38.

(47) Potest enim fieri ut qui rem suam alteri locavit, eamdem postmodum non vendat quidem, sed locet alteri, forte majorem pensionem offerenti, quo casu perinde dubitari potest an priorem conductorem expellere posterior possit, an vero potior ejus causa esse debeat qui tempore prior reperitur. Non desunt qui pro primo conductore respondeant, adeoque tametsi secundo tradita res proponatur: inter quos Jason est ad *l. quoties, 15, C. de rei vendicat.* Non desunt etiam qui pro secundo, post Alexand. quem refert Cotta in memorab. in verb. *locatio*. Posterioris hujus sententiæ præcipua, imo tota ratio pendet ex emptionis et conductionis similitudine atque affinitate..... — suit une longue dissertation — (Antoine Favre, Décad. XXIV, Error X) — V. Merlin, questions de droit, V° Bail, § 5; Voet. Lib. XIX, tit. II, n° 15; Gomez, *loc. cit.*; Wynants sur Legrand, p. 345, R. 702; Tulden, commentarius ad codicem, lib. III, tit. XXXII. n° 3.

(48) Gomez, *de emptione et venditione*, n° 20; Voet, lib. XIX, tit. II, n° 15, et autorités citées par ces deux auteurs; Pothier, traité des contrats de louage, n° 63; Molitor, les obligations en droit romain, 2e édit., t. I, n° 561.

En droit moderne, si l'on est d'accord pour donner la préférence au locataire mis le premier en possession, on est en désaccord au cas où les deux locataires postulent en même temps la délivrance. D'aucuns donnent la préférence au locataire premier en date, mais d'autres prétendent que les deux locataires étant créanciers au même titre, rien ne justifiant une préférence au profit du premier ou du second, il y a impossibilité de contraindre le bailleur à effectuer la délivrance à l'un ou à l'autre, et il y aurait lieu à une licitation du droit au bail au profit des deux locataires, sauf en outre à chacun d'eux à se pourvoir s'il y a lieu pour obtenir du bailleur un supplément de dommages-intérêts. J'avoue que cette solution me satisfait peu. Parce que deux créanciers ont les mêmes droits et qu'il est impossible de les satisfaire tous deux, on n'exécute aucune des deux obligations! En outre que fait-on? une licitation. Mais pour qu'il y ait lieu à licitation il faut une indivision, c'est-à-dire l'existence *de droits indivis dans une même chose;* or, ici il y a deux *créanciers,* il y a coexistence *de droits à une chose* et non *dans une chose.* Ne faut-il pas dire avec Laurent que, « quand le bailleur s'est engagé envers le premier locataire, il pouvait et il devait lui délivrer la chose louée, tandis qu'il ne peut pas la délivrer au second, puisque l'obligation qu'il a contractée envers le premier s'y oppose; c'est donc le second bail dont l'exécution est légalement impossible, partant le second preneur doit se contenter de dommages-intérêts » (49).

Par parité de motifs, les mêmes solutions devaient être admises dans l'ancien droit au cas de concours entre acquéreurs successifs. Gluck, dans ses pandectes (XVII, § 1041, p. 215), donne la préférence au premier acheteur tant que la tradition n'a pas été faite, en vertu du principe *prior tempore, potior jure.*

A. Procès,
Avocat à Namur.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Orban.

7 avril 1909.

VENTE. — Fonds de commerce. — Commerce de gros. Commerce de détail et de demi-gros. — Interdiction d'exercer ces derniers. — Interprétation des termes. Livraisons a négociants. — Convention respectée.

Pour déterminer quand il y a commerce de gros, de demi-gros ou de détail, il ne faut pas s'en tenir à la terminologie légale ni même à la quantité de marchandises vendues, mais il importe de prendre en considération les usages commerciaux.

Toute vente de commerçant à commerçant doit être considérée comme vente en gros, sans qu'il y ait à se préoccuper de la valeur, du poids ou de la quantité des marchandises livrées (1).

Le négociant qui vend son fonds de commerce, en se réservant le droit d'ouvrir un commerce de gros et de demi-gros, mais en s'interdisant de faire le commerce de détail et de demi-gros par quantités inférieures à celles qui seraient fixées dans un état dressé de commun accord, ne contrevient pas à ses engagements en fournissant à des boutiquiers des articles en quantités moindres que celles arrêtées dans l'état, mais destinés a alimenter leurs commerces.

(49) Voyez en sens divers : Guillouard, Louage, n° 23; Colmet de Santerre, t. VII, n° 198*bis*, XIX, XX et XXI; Laurent, t. XXV, n°s 128 et 129 et les autorités citées au supplément, t. VI, n° 495; Merlin, *Rép.*, V° *Bail*, § 6, n° 9.

(1) Comm. Bruxelles, 4 mai 1900 (Belg. Jud., 1900, col. 591).

(ketelbant c. robert.)

Arrêt. — Attendu que, par convention verbale avenue entre parties, le 24 septembre 1899, l'intimé a vendu à l'appelant son fonds de commerce d'épiceries, vins et spiritueux, y compris l'achalandage; que, par la même convention, il s'est réservé le droit d'ouvrir, à Ciney, un commerce semblable de gros et de demi-gros, mais s'est interdit, pour une période de neuf années, de faire le commerce de détail ou de demi-gros par quantités inférieures à celles qui seraient fixées dans un état à dresser de commun accord;

Attendu que, dans l'intention des parties, l'interdiction devait donc atteindre les ventes qui auraient pu avoir pour résultat d'enlever à l'acheteur Ketelbant tout ou partie de l'ancienne clientèle de détail et de demi-gros assimilé au détail;

Attendu que l'intimé ne dénie pas avoir vendu des marchandises par quantités moindres que celles prévues dans l'état prérappelé, mais prétend qu'ayant conservé toute sa liberté d'action quant à l'exploitation du commerce d'épiceries en gros, il a pu, sans violer ses engagements, vendre comme il l'entendait aux marchands et boutiquiers, tels que Piette et Baudart, qui ont continué à s'approvisionner chez lui pour les besoins de leur commerce;

Attendu que la discussion se résume donc dans la question de savoir si les faits reprochés à Robert constituent des ventes en gros ou si, au contraire, ils rentrent dans la catégorie des ventes prohibées par la convention;

Attendu que, pour déterminer quand il y a commerce de gros ou bien commerce de détail, il ne faut pas s'en tenir à la terminologie légale, ni même à la quantité de marchandises vendues, mais qu'il importe de prendre en considération les usages commerciaux en la matière;

Qu'il est en effet à remarquer, en ce qui concerne spécialement les quantités livrées, que cet élément d'appréciation peut varier dans de notables proportions, suivant la nature des produits et suivant l'importance du commerce du vendeur; que certains produits se vendent en gros par petites quantités, tandis que d'autres produits d'un usage fréquent se traitent en masses considérables;

Que, d'autre part, le négociant en gros qui fournit les grands magasins de détail fait des marchés autrement importants que celui qui n'a pour clientèle que les boutiquiers des villages;

Attendu qu'il est d'ailleurs inexact de prétendre, comme le fait l'appelant, que les parties ont pris pour base de la distinction, entre le commerce de gros et de demi-gros et le commerce de détail, la quantité de marchandises que Robert était en droit de vendre; que, si telle avait été leur intention, elles se seraient bornées à fixer un minimum de quantité applicable à toutes espèces de ventes, sans prendre soin de stipuler dans le contrat que la défense de livrer par quantités inférieures à celles déterminées dans l'état annexé à la convention, ne visait que le commerce de demi-gros;

Attendu que, dans la pratique et d'après les usages admis généralement dans le commerce, les négociants en gros s'entendent de ceux qui livrent à d'autres négociants des marchandises destinées à être vendues par ceux-ci à leur clientèle; que l'on comprend sous les dénominations de négociants en détail et en demi-gros ceux qui vendent directement aux particuliers pour leur consommation personnelle plus ou moins immédiate;

Attendu que cette distinction trouve sa justification et sa raison d'être dans les conditions spéciales de prix et de payement dont bénéficient les transactions entre commerçants;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que toute vente de commerçant à commerçant doit être considérée comme vente en gros, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la valeur, du poids ou de la quantité des marchandises livrées;

Qu'il s'ensuit qu'en fournissant aux boutiquiers Piette et Baudart des articles en quantités parfois minimes, mais néanmoins destinées à alimenter leurs commerces, Robert n'a aucunement contrevenu aux obligations qu'il avait contractées envers son acheteur;

En ce qui concerne les prétentions reconventionnelles de l'intimé :

Adoptant les motifs du premier juge, lesquels s'appliquent également au caractère de l'appel;

Par ces motifs et ceux non contraires de la décision attaquée, la Cour, écartant toutes autres conclusions et statuant sur les appels tant principal qu'incident, met ces appels à néant; confirme le jugement dont appel, condamne l'appelant aux dépens d'appel... (Du 7 avril 1909. — Plaid. MMes Goblet et Thonon c. Tschoffen et Depresseux.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre.

26 avril 1909.

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — Obligation unilatérale. « Bon » ou « approuvé ». — Quittance. — Contre-lettre a une quittance. — Promesse d'intérêts.

La règle de l'article 1326 du code civil ne s'applique pas aux quittances ni aux contre-lettres unilatérales, établissant le caractère fictif d'une quittance.

En revanche, lorsqu'une obligation unilatérale est d'une somme d'argent productive d'intérêts et qu'elle est constatée par un acte sous seing privé qui n'est point écrit en entier par le débiteur, l'article 1326 exige qu'il y ait un bon ou un approuvé tracé de la main de ce débiteur et comportant en toutes lettres la mention du taux de l'intérêt.

(P... c. la veuve V...)

Jugement. — ... Attendu, d'autre part, que la débition du principal de la somme de 7,500 francs, avancée le 9 novembre 1896 par P... à V..., est démontrée à suffisance de droit par le bon remis à P... le 9 novembre 1896;

A la vérité, avant que le demandeur y ajoutât un texte qui n'y était même pas encore porté au début de l'instance, ce bon ne contenait aucune mention de la cause de l'obligation, mais l'indication de la cause de l'obligation n'est requise par aucune disposition pour la validité de l'écrit constatant cette obligation;

Il est bien vrai encore que l'acte authentique du 1er décembre 1897 donnait à V... quittance de son obligation originaire de 7,500 francs au profit de P..., et que la contre-lettre du 1er décembre 1897 et la convention du 7 octobre 1901 qui affirmaient le caractère fictif de cet acte authentique, portaient seulement la signature de V..., sans aucun *bon* ou *approuvé.* Mais l'article 1326 du code civil s'applique seulement aux actes emportant obligation unilatérale et non point aux actes portant quittance, et il est logique de conclure qu'il ne s'applique pas davantage aux contre-lettres unilatérales, qui établissent le caractère fictif d'une quittance contenue dans un acte en forme;

Attendu, en revanche, que lorsqu'une obligation unilatérale est d'une somme d'argent productive d'intérêts et qu'elle est constatée par un acte sous seing privé qui n'est point écrit en entier par le débiteur, l'article 1326 exige qu'il y ait un *bon* ou un *approuvé* tracé de la main de ce débiteur et comportant en toutes lettres la mention du taux de l'intérêt;

Qu'en effet, la prescription de cet article s'applique à toutes les obligations unilatérales de choses appréciables, que ces obligations soient pures et simples ou qu'elles soient conditionnelles; or, la dette d'intérêts se résout en une dette d'argent subordonnée à cette condition : le non-payement du capital;

Au surplus, l'article 1326 a eu pour but d'empêcher qu'il soit, par des abus de blanc-seing, porté préjudice aux souscripteurs d'engagement; et ces abus de blanc-seing sont à redouter non seulement lorsqu'ils pourraient avoir pour objet de faire majorer le capital de la dette, mais encore lorsqu'ils tendraient à rendre productive d'intérêts une obligation pour laquelle il n'en avait point été stipulé;

Attendu que la promesse de rembourser les intérêts du capital de 7,500 francs avancé par P... à V... dès le 9 novembre 1896, ayant toujours été contenue dans des écrits tracés de la main de P..., simplement signés de V..., sans aucun « bon » ni « approuvé » de sa part, il s'ensuit qu'il n'y a point preuve écrite de cette promesse des intérêts, mais commencement de preuve par écrit...;

Par ces motifs, le Tribunal ordonne à P... de prêter serment supplétoire en ce qui concerne les intérêts conventionnels réclamés sur le capital de 7,500 francs, avancé le 9 novembre 1896... (Du 26 avril 1909. — Plaid. MMes Theodor et Coosemans c. Hislaire et Jul. Vander Linden.)

Observations. — En ce qui concerne l'application de l'article 1326 du code civil aux obligations unilatérales productives d'intérêt, voyez, dans le sens du jugement, Bruxelles, 19 décembre 1818 (Pas. belge, p. 215). En sens contraire : Laurent, t. XIX, n° 245; Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, 2305; Dalloz, Suppl., V° *Obligations,* n° 1731; Demolombe, XXIX, p. 351; Id., éd. belge, XIV, p. 367; Larombière, sur l'article 1326, n° 15; civ., Orléans, 22 août 1860, confirmé par la cour d'Orléans, le 14 mai 1861 (Dalloz, Pér., 1861, II, 96) et l'un des motifs de l'arrêt de Gand, du 16 avril 1887 (Belg. Jud., 1887, col. 1048).

TRIBUNAL CIVIL DE HASSELT.

Présidence de M. Stellingwerff.

7 avril 1909.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — Obligation de consigner l'indemnité. — Compétence du pouvoir judiciaire.

Le pouvoir judiciaire peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, ordonner la consignation de l'indemnité d'expropriation irrévocablement fixée, et statuer sur la demande en dommages-intérêts fondée sur le défaut de consignation.

L'obligation de consigner l'indemnité n'est pas corrélative à la prise de possession par l'expropriant de la chose expropriée. L'exproprié a le droit d'exiger la consignation, tout comme de demander la résolution de l'expropriation, quand un certain laps de temps s'est écoulé depuis la fixation de l'indemnité.

Le pouvoir expropriant qui refuse d'exécuter son obligation de consigner l'indemnité définitivement fixée, commet une faute donnant ouverture à une action en dommages-intérêts.

La demande tendante à faire condamner l'expropriant à consigner l'indemnité ne peut pas être repoussée en vertu de la règle bis de eadem re agi non potest. *Cette demande a un objet distinct de l'instance en expropriation qui a fixé le montant de l'indemnité.*

(Claes c. l'État belge et la Société anonyme des chemins de fer anvers-rotterdam, en liquidation.)

M. Massa, procureur du roi, a conclu, en ces termes, à la non-recevabilité de l'action :

Voici les rétroactes de cette affaire :

1re instance. — L'Etat belge, poursuites et diligences de la Société anonyme des Chemins de fer Anvers-Rotterdam contre André Claes.

Assignation du 23 mai 1903. — Expropriation pour cause d'utilité publique de deux portes d'accès à la station de Kermpt. Contestation sur l'étendue du droit d'accès.

24 février 1904. — Jugement du tribunal de Hasselt décidant que les formalités requises pour l'expropriation sont accomplies, fixant l'étendue du droit à exproprier et nommant trois experts.

1er avril 1904. — Appel de ce jugement.

L'Etat soutient qu'à cause de certains changements projetés pour la gare de Kermpt, le procès va devenir sans objet.

26 octobre 1904. — La cour dit ce moyen non fondé et ordonne de conclure au fond.

8 mars 1905. — Arrêt de la cour. Le jugement déclarant accomplies les formalités pour arriver à l'expropriation est coulé en force de chose jugée sur ce point. Réduit en une

certaine mesure l'étendue du droit à exproprier. Nomme les experts.

IIe instance. — Entre les mêmes parties, sur le règlement de l'indemnité. Les experts, dans leur rapport, concluent à l'allocation de la somme de fr. 85,333-33.

25 avril 1906. — Jugement du tribunal de Hasselt allouant la somme fixée par les experts, plus 10 p. c. pour frais de remploi.

1er mai 1906. — Appel contre cette décision.

La cour charge les experts de fournir certains renseignements complémentaires.

11 décembre 1907. — Arrêt de la cour allouant l'indemnité de fr. 85,333-33 et déclarant qu'il n'y a pas lieu d'accorder l'indemnité pour frais de remploi.

Sur certains motifs de cet arrêt, la partie Claes provoque un arrêt interprétatif, qui fut rendu le 17 juin 1908, et sur lequel nous reviendrons plus loin.

Par assignation en date du 20 octobre 1908, M. Claes a fait citer : 1°) l'Etat belge ; 2°) l'Etat belge, poursuites et diligences de la Société anonyme des Chemins de fer Anvers-Rotterdam ; 3°) la Société anonyme des Chemins de fer Anvers-Rotterdam, en liquidation, pour s'entendre condamner solidairement à déposer, dans la huitaine du jugement à intervenir, dans la Caisse des consignations, à Hasselt, le montant de l'indemnité adjugée, soit fr. 85,333-33, avec les intérêts légaux, à peine de 50 francs par jour de retard et à 5,000 francs à titre de dommages-intérêts.

Par ses conclusions d'audience, M. Claes demande en outre qu'à défaut de consignation dans le délai d'un mois, à partir de la signification du jugement, les défendeurs soient condamnés à payer solidairement la somme de fr. 85,333-33.

Les défendeurs répondent :

1°) Que les décisions définitives du tribunal de Hasselt et de la cour d'appel ne comportent et ne pouvaient comporter aucune condamnation à charge des défendeurs ;

2°) Que l'indemnité est corrélative à la prise de possession effective par l'expropriant des droits réels immobiliers ayant appartenu à l'exproprié, et que cette prise de possession est un acte qui rentre dans les attributions souveraines de l'autorité publique expropriante ; que le pouvoir judiciaire n'a aucune qualité pour ordonner la prise de possession ; que ce serait violer le principe de la séparation des pouvoirs ;

3°) Que la demande actuelle n'est que la reproduction de la demande présentée à la cour d'appel de Liége et rejetée par celle-ci ; qu'il y a donc chose jugée.

J'estime que le tribunal doit déclarer la présente action non recevable et mal fondée.

L'Etat prétend d'abord que les décisions de Hasselt et de Liége ne comportent aucune condamnation, c'est-à-dire donc que M. Claes n'a aucun titre de créance contre lui.

Y a-t-il un titre de créance? Voilà la première question qui se pose. Et, dans l'affirmative, la présente action est-elle recevable?

Afin de vider les différents points de droit qui se présentent, il convient de fixer tout d'abord le caractère juridique de l'expropriation et de l'indemnité qui en est la suite.

Trois systèmes ont été soutenus :

1°) L'expropriation est une vente forcée. L'indemnité en est le prix. (Voyez un jugement de Bruxelles, BELG. JUD., 1875, col. 185 ; PICARD, *Traité de l'expropriation*, t. I, pp. 77, 78 et 79 ; Cass., 1er juin 1876, BELG. JUD., 1876, col. 705, avec l'avis contraire de M. l'avocat général MESDACH DE TER KIELE.) Cette théorie est basée principalement sur l'interprétation de l'article 20 de la loi du 17 avril 1835 ;

2°) L'expropriation est une vente subordonnée à la condition suspensive du règlement et du payement de l'indemnité. (Bruxelles, 27 juillet 1875, BELG. JUD., 1875, col. 1265.) Cette théorie fait application de l'article 1184 du code civil ;

3°) Théorie de PICARD. L'expropriation n'est pas une vente. L'indemnité constitue la réparation judiciaire du préjudice qu'elle cause. Il s'agit uniquement de dommages-intérêts. C'est la mise en exécution d'une servitude légale. (*Loc. cit.*, t. I, pp. 77 et 82.)

L'expropriation dans les cas d'utilité publique est permise par une disposition constitutionnelle — il n'y a pas de contrat — et cette même disposition impose l'indemnité, réparation du préjudice.

Il convenait de faire connaître ces trois systèmes, parce que, comme on le verra plus loin, si on se rallie à l'opinion de PICARD, on devra décider que l'action résolutoire, admise par les deux autres systèmes, ne peut exister dans cette théorie.

La question est d'ailleurs incidemment soulevée par l'Etat.

Que l'on admette l'opinion de PICARD ou l'une ou l'autre des deux théories qui considèrent l'expropriation comme une vente forcée, le même principe reste debout :

Le jugement qui décide que les formalités prescrites aux fins de parvenir à l'expropriation pour cause d'utilité publique ont été accomplies, constitue un titre translatif de propriété. L'arrêt de cassation précité le dit *in terminis*. Cet arrêt considère l'expropriation comme une vente.

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 27 juillet 1875 (BELG. JUD., 1875, col. 1265), qui considère l'expropriation comme une vente subordonnée à la condition suspensive du règlement et du payement de l'indemnité, décide également que le jugement déclarant les formalités accomplies constitue un titre translatif de propriété.

Enfin, PICARD (2e partie, t. I, p. 82), exposant les conclusions de son système, dit : « Le droit de l'exproprié consiste à poursuivre par les voies légales le payement des indemnités. Il pourra exécuter le jugement qui condamne l'expropriant à les payer et notamment saisir la parcelle emprise, la faire vendre et la racheter. Tel sera pour lui le seul mode légal de la reprendre. Si l'expropriant est une personne publique dont le patrimoine est insaisissable, il restera à employer les modes spéciaux que les lois autorisent pour faire porter certaines sommes d'office au budget, mais nous ne connaissons pas de dispositions permettant de prononcer la révocation de la décision, qui a consommé l'expropriation en déclarant les formalités accomplies, et qui constitue un acte parfaitement licite, régulier, étranger à la matière des contrats et comme tel à l'abri de toute action résolutoire. »

Le premier jugement est donc un titre translatif de propriété. D'ailleurs, cela résulte à toute évidence des termes des articles 20, 21 et 23 de la loi du 17 avril 1835. (L'art. 11 de la loi du 27 mai 1870 remplace par les mêmes termes l'art. 20 précité.)

Cela résulte aussi des travaux préparatoires de la loi de 1835. (PICARD, *loc. cit.*, t. I, p. 383.)

Cela est admis dans la présente instance par l'Etat, qui dit que l'effet juridique certain du jugement sur les formalités, est que le droit exproprié est enlevé — idéalement en droit — à l'exproprié et entre dans le domaine de l'expropriant. Plus loin, il reconnait à Claes le droit de demander la résolution.

La propriété est donc transférée par le jugement déclarant accomplies les formalités de l'expropriation.

Mais en vertu de l'article 12 de la loi de 1835, l'exproprié reste en possession, sauf dans le cas de l'article 18 de la même loi, qui décide que, dans certains cas, l'expropriant peut être envoyé en possession avant le règlement définitif de l'indemnité.

L'indemnité étant fixée par une décision définitive, quel est alors le droit de l'exproprié ?

En pure logique, on devrait dire : Si l'expropriation est une vente, l'exproprié doit avoir le droit de revendiquer le prix ou de demander la résolution.

Si c'est une indemnité, comme dit PICARD, et que le droit de demander la résolution n'existe pas pour lui, il doit pouvoir réclamer le payement de cette indemnité.

Quand, dans quelles circonstances, comment obtiendra-t-il l'exécution des obligations de l'expropriant? Voilà le nœud de la question qui nous occupe.

L'Etat belge dit : « Dans les débats devant le tribunal et la cour, il ne fut question que de la fixation de l'indemnité. Il ne fut jamais question du payement, ni de la consignation de l'indemnité. Le tribunal fixe l'indemnité et déclare que, moyennant payement ou consignation de celle-ci, l'expropriant pourrait entrer en possession des droits de Claes.

« L'article 11 de la Constitution ne signifie pas que l'exproprié a droit à l'indemnité par le fait de la privation idéale, juridique, de son droit, qu'il subit par le fait du jugement déclaratif de l'accomplissement des formalités — l'indemnité ne serait jamais et ne saurait être préalable s'il fallait l'entendre ainsi — mais bien que l'exproprié ne peut être dépossédé effectivement et en fait de son droit que moyennant le payement ou la consignation de l'indemnité.

« Celle-ci, de règle invariable, est donc fixée par les tribunaux, sans condamnation. Et le payement ou la consignation accompagnent la prise de possession (art. 12 de la loi de 1835.)

« L'expropriant doit payer ou consigner pour entrer en possession. Mais il ne doit pas payer s'il n'entre pas en possession. L'entrée en possession est la cause juridique du payement ou de la consignation. »

Quand la prise de possession devra-t-elle avoir lieu?

L'Etat dit : la prise de possession est un acte de l'autorité administrative ; le pouvoir judiciaire n'a pas d'injonctions à lui faire à cet égard.

Ce n'est pas Claes qui peut imposer la prise de possession ; celle-ci (art. 12 de la loi de 1835) est une faculté pour l'expropriant, non une obligation.

Il s'agit donc d'interpréter l'article 11 de la Constitution, « préalable indemnité » et l'article 12 de la loi de 1835.

En toute logique, comme il est certain que le jugement qui déclare accomplies les formalités de l'expropriation est translatif de propriété, l'article 11 de la Constitution qui dit qu' « on ne peut être privé de sa propriété... que moyennant une préalable indemnité », devrait être interprété dans ce sens que l'indemnité devrait être fixée avant que le dit jugement transférant la propriété soit rendu.

Or, on se heurterait à des difficultés matérielles impossibles et au texte de la loi de 1835.

Cette loi, par son article 7, établit une procédure contraire et il faut nécessairement l'appliquer en ce sens qu'elle interprète l'article 11 de la Constitution. L'article 12 de la loi de 1835 indique cette interprétation. Il faut distinguer entre le droit de la chose expropriée et la possession. L'indemnité ne doit être préalable qu'à la prise de la possession.

Cette possession n'est pas celle de l'article 549 du code civil, c'est une possession spéciale établie par la loi de 1835 elle-même.

L'article 18 de la loi de 1835 fournit à cet égard un exemple frappant : Dans certains cas, la prise de possession est autorisée après le premier jugement. Si les indemnités sont augmentées en appel, l'expropriant sera tenu de consigner le supplément dans la huitaine ; sinon le propriétaire pourra faire suspendre les travaux.

C'est donc une possession qui a cessé d'exister et qui reprend son empire.

En vertu de cette possession d'une nature toute spéciale, les fruits de la chose ne vont pas à l'expropriant tant que l'exproprié reste en possession. L'exproprié ne doit pas compte de sa gestion ; il n'est pas le mandataire légal de l'expropriant, ce qui devrait exister en logique, puisque l'expropriant est devenu propriétaire.

Mais, en vertu de l'article 11 de la Constitution, interprété par l'article 12 de la loi de 1835, il faut décider que l'exproprié conserve la jouissance de la chose, jusqu'au payement ou la consignation de l'indemnité.

Il fera donc les fruits siens. Mais, par réciprocité, il n'aura droit aux intérêts de l'indemnité à l'égard desquels la jouissance résultant de la possession a évidemment un caractère compensatoire. (PICARD, 2e partie, t. I, pp. 92 et suivantes.)

Et c'est dans ce sens que la cour de Liége (arrêt du 11 décembre 1907) a pu décider : « En ce qui concerne la date d'exigibilité de l'indemnité : Attendu que le surcroit de dépenses que l'indemnité allouée doit compenser, ne se produira qu'à partir de la date de la suppression effective de l'accès dont l'exproprié jouit encore actuellement dans la gare de Kermpt ; qu'en attendant la prise de possession par l'expropriant, l'intimé ne subira aucun des chefs de dommage qui motivent l'indemnité. »

Ce motif de l'arrêt intervint sur la conclusion de Claes, qui demandait condamnation de la partie expropriante au payement ou à la consignation de toutes les sommes allouées par le premier juge dans le délai de deux mois à partir de l'arrêt à intervenir, avec les intérêts légaux en cas de non-payement ou de non-consignation.

La cour, dans son arrêt interprétatif du 17 juin 1908, ajoute : « Attendu que la seule difficulté anticipée sur l'exécution qui ait été soumise à la cour pendant l'ouverture des débats d'appel, est celle relative à la demande d'allocation d'intérêts, au taux de 4 1/2 p. c. sur le montant des indemnités à prendre cours à l'expiration des deux mois qui suivraient la prononciation de l'arrêt ; que les prétentions de l'exproprié sur ce point ont été écartées, parce que l'expropriant n'était pas entré en possession du droit exproprié et qu'il n'était résulté en fait de la procédure, en expropriation aucune entrave sérieuse à la jouissance de l'intimé. »

Cela veut bien dire, d'après les principes exposés ci-dessus que, tant que le payement ou la consignation n'auront pas été effectués, Claes restera — même malgré toute manifestation de volonté contraire de sa part — en possession du droit exproprié.

La cour n'avait pas à enjoindre l'exécution dans un délai déterminé.

Elle le dit par ce motif de son arrêt :

« Attendu que, suivant le contrat judiciaire sur lequel est intervenu l'arrêt invoqué, la cour, pas plus que le tribunal, n'a été appelée à déterminer d'autres effets que pourrait produire entre parties l'inaction éventuelle de la Compagnie concernant soit le payement, soit la consignation préalable dont dépend la prise de possession du droit exproprié ; que notamment il n'a pas été conclu à la prononciation contre la compagnie d'une condamnation d'avoir, à peine de résolution des droits de l'expropriant, à consommer l'expropriation dans un certain délai ; que la difficulté que le demandeur soulève actuellement sous forme de demande interprétative, constitue en réalité une demande nouvelle se rattachant aux agissements de la compagnie, postérieure à l'arrêt précité et pour l'examen de laquelle la cour est dessaisie. »

La cour décide donc deux choses :

1°) Qu'elle n'est pas saisie des difficultés qui pouvaient naître concernant l'exécution de l'arrêt définitif sur l'indemnité ;

2°) Que Claes restant en possession jusqu'au payement ou la consignation, il n'a pas droit aux intérêts de l'indemnité à partir de telle ou telle date.

Cela est en tous points conforme à la théorie exposée ci-dessus (col. 681, *in fine*) (1).

Claes reste en possession de son droit. Il conserve la jouissance de son droit en garantie du payement qui lui est dû. C'est donc bien à tort que l'Etat dit : « Vainement Claes dit qu'il a fait volontairement l'abandon de son droit ; cela n'est pas vrai en fait, il usait encore de son droit aujourd'hui. »

Or, ce droit lui reste — alors même qu'il y renoncerait — en vertu de la loi même, et il lui reste jusqu'au payement ou la consignation. Et, pour ce motif, la cour dit qu'il n'a pas le droit de demander des intérêts si le payement ou la consignation n'étaient pas faits à telle date déterminée.

Et c'est aussi tout ce que dit la cour. Mais l'Etat veut faire dire beaucoup plus à la cour. Et il dit que la demande de payement ou consignation n'est pas recevable à cause de la chose jugée. Or, cela n'est ni dans les motifs, ni dans le dispositif des deux derniers arrêts.

La cour dit, au contraire, que le contrat judiciaire n'était pas lié sur ce point. (Voyez aussi LAURENT, t. XXIX, p. 309.)

Reste, dès lors, à examiner si Claes peut contraindre l'Etat à prendre possession, ou plus exactement si Claes peut poursuivre le payement ou la consignation et si la présente action est recevable.

« La prise de possession est un acte administratif », dit l'Etat. Le pouvoir judiciaire n'a pas d'injonctions à lui faire

(1) Voyez DALLOZ, Rép., Vo *Expr. util. publ.*, no 756 : « Tout ce que la charte a voulu, c'est que l'immeuble servit de gage au propriétaire exproprié, et qu'il ne pût en être dépossédé que par la substitution d'un autre gage équivalent à celui qu'il trouve dans la détention de l'immeuble qui est exproprié. »

Et plus loin : « Il a dû en être ainsi à cause de l'urgence que nécessitent généralement les travaux publics. »

à cet égard. La prise de possession est pour l'expropriant une faculté, non une obligation. »

Il est certain que le pouvoir judiciaire ne peut pas ordonner à l'administration de prendre possession. La séparation des pouvoirs s'y oppose. Mais la question est tout autre et doit se poser comme suit : Claes peut-il poursuivre le payement ou la consignation de son indemnité?

Par le fait même de celle-ci, il sera dépouillé de sa jouissance, qui ira s'ajouter, chez l'expropriant, au droit de propriété démembré, déjà transmis par le jugement déclarant accomplies les formalités de l'expropriation.

Ici, deux questions se posent :

Première question : Claes peut-il poursuivre le payement ou la consignation de l'indemnité qui lui est accordée?

Deuxième question : Si oui, peut-il ou doit-il — comme il le fait dans la présente instance — demander la condamnation de l'Etat au payement ou à la consignation?

I. Nous avons vu ci-dessus (2) que PICARD n'admet pas, dans sa théorie, une action résolutoire possible. Dès lors, dans son système, il n'y a qu'à poursuivre, par les voies légales, le payement de l'indemnité. Et c'est ce qu'il dit au tome I, page 82, *in fine*.

Si on admet que l'expropriation est une vente forcée, il faut aussi lui appliquer la théorie de la vente et admettre que le vendeur peut demander le payement du prix.

L'arrêt du 27 juillet 1875, cité ci-dessus, le dit d'ailleurs dans les termes suivants : « Attendu que, dans semblable vente, il ne peut dépendre de celui qui a ainsi acheté, de conserver l'objet de la vente et de n'en pas payer le prix, mais qu'il appartient, au contraire, à la partie envers laquelle l'engagement a été pris, de forcer l'autre à l'exécution de la convention (art. 1184 du code civil) ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts; attendu que l'action de l'intimé est, sous ce double rapport, recevable et fondée. » L'arrêt admet la résolution *demandée*. (Voyez aussi PICARD, t. I, p. 96.) Le dépôt à la Caisse des consignations est une obligation, non une faculté.

La logique le veut ainsi. Le tribunal, en effet, par un premier jugement, vous a dépouillé de votre propriété. Par un second, il a déclaré qu'il vous est dû une indemnité qu'il a fixée à telle somme. Que signifieraient ces décisions si on ne pouvait poursuivre leur exécution par les voies légales?

Il y a, répond-on, l'article 12 de la loi de 1835.

Et l'Etat, interprétant cet article, dit que le payement ou la consignation sont sans cause sans la prise de possession, que l'expropriant prendra possession quand il lui plaira et pourra suspendre ainsi indéfiniment le payement ou la consignation.

Situation bizarre si on l'applique, par exemple, à l'expropriation d'un immeuble : la propriété est transférée, les baux sont résiliés, les droits réels qui le grevaient sont résolus, l'immeuble est placé hors du commerce.

L'exproprié ne peut plus vendre, ni louer, ni engager son immeuble. Et il dépendrait de l'expropriant de faire durer à l'infini une telle situation, en permettant à l'exproprié de conserver la possession absolument précaire de son immeuble, comme aussi de le déposséder brusquement en consignant l'indemnité.

Il peut demander la résolution, dit l'Etat. Oui, mais qui pourrait l'y forcer?... (Liége, 14 mai 1879, BELG. JUD., 1879, col. 730.)

Est-ce là ce que les constituants et les législateurs de 1835 ont voulu ?

Mais cet article 12, au contraire, semble n'avoir été introduit dans la loi que précisément pour sauvegarder les intérêts de l'exproprié.

Comme l'exproprié a affaire aux pouvoirs publics contre lesquels il ne peut exécuter par les voies ordinaires, la loi lui donne cette garantie qu'il ne peut être dépossédé qu'après le payement, alors que déjà cependant la propriété est transférée à l'expropriant.

Les articles 18 et 23 de la loi de 1835 fournissent encore deux exemples de la faveur avec laquelle le législateur a voulu traiter l'exproprié.

(2) *Supra*, col. 680.

Et l'article 23 de la loi de 1835 ne montre-t-il pas la voie que l'Etat doit suivre lorsque les immeubles expropriés ne doivent pas servir à la destination pour laquelle ils ont été pris? Que l'on ne dise pas comme l'Etat : il ne s'agit pas ici d'un immeuble, mais d'un démembrement du droit de propriété cédé par les auteurs de M. Claes en 1864.

Les principes et la théorie de la loi restent les mêmes.

Quelle serait la situation de M. Claes, si demain il voulait céder son industrie ?

Il faut donc admettre que les jugement de Hasselt et arrêt de Liége constituent pour Claes un titre de créance contre l'Etat.

Ici, nous arrivons tout naturellement à examiner la seconde question.

II. S'il est admis que M. Claes peut poursuivre le payement ou la consignation, de quelle façon doit-il s'y prendre?

La solution ne laisse pas de doute un instant. Le procès de M. Claes a été engagé contre l'Etat. Si l'expropriation a été faite, poursuites et diligences de la Société Anvers-Rotterdam, c'est néanmoins l'Etat qui est le débiteur de M. Claes. (Voyez sous ce rapport PAND. BELGES, V° *Chemins de fer concédés*, n°s 60, 61 et suiv.)

Dans ses conclusions pour l'arrêt de cassation cité au n° 61, M. l'avocat général LECLERCQ dit (BELG. JUD., 1853, col. 825) : « C'est l'Etat qui est partie dans ces poursuites, c'est pour ou contre l'Etat que les tribunaux prononcent, c'est l'Etat que leurs jugements d'expropriation donnent pour débiteur aux propriétaires expropriés, c'est l'Etat enfin qui acquiert et devient propriétaire ». (Voyez aussi *Journ. des Trib.*, 1884, col. 138.)

Par le jugement définitif terminant l'expropriation, l'Etat est donc devenu le débiteur de M. Claes.

Mais, dit-on, ces décisions ne prononcent aucune condamnation contre l'Etat !...

Cela n'empêche que l'Etat est débiteur.

LAURENT, t. XXIX, n° 275, *in fine*, nous dit pourquoi on ne prononce pas la condamnation contre l'Etat :

« Il arrive parfois que les tribunaux, par habitude plutôt que par principe, condamnent les personnes civiles dans les termes qu'ils emploient pour condamner les particuliers; ces décisions, prises à la lettre, permettraient aux créanciers de saisir les biens de l'Etat ou des communes ; les jugements ainsi formulés sont régulièrement réformés en appel. « Les « premiers juges, dit la cour de Liége, excèdent leurs pou- « voirs en condamnant purement et simplement les com- « munes au payement de ce qu'elles doivent; ils doivent se « horner à déclarer l'existence et la légitimité de la dette, en « renvoyant la liquidation à l'autorité administrative ».

L'Etat ne peut être saisi. (Voyez PAND. BELGES, V° *Domaine de l'Etat*, n°s 312 et 313 ; voyez, pour l'exécution, PAND. BELGES, V° *Exécution des jugements*.)

Pour poursuivre le payement d'une somme d'argent en vertu d'une décision judiciaire ou de tout autre titre exécutoire, il faut s'adresser à l'administration qui seule a le droit de régler l'exécution des condamnations et de déterminer le mode de payement de la dette. (Voyez aussi PAND. BELGES, V° *Budget de l'Etat*, n°s 6 et 7 ; ID., V° *Acte administratif*, n°s 111 et 112 ; ID., V° *Compétence respective*, n°s 274 et suiv.)

« Il doit employer les modes spéciaux que les lois autorisent pour faire porter certaines sommes d'office au budget. » (PICARD, *loc. cit.*, t. I, p. 82.)

L'article 32 de la Constitution est applicable aux votes des budgets. (PAND. BELGES, V° *Budget*, n° 37 ; voyez aussi, pour la procédure administrative à suivre, PAND. BELGES, V° *Dette publique*, n°s 116 et suiv.)

Or, que fait M. Claes?

Il a un titre de créance contre l'Etat. C'est le jugement consommant l'expropriation par la fixation de l'indemnité.

Il assigne aujourd'hui pour se créer un nouveau titre.

Quelle est la base de son action? Le transfert de sa propriété à l'Etat, qu'on l'envisage comme exécution d'une servitude ou comme vente.

Où prend-il le chiffre de sa créance? Dans le jugement qui lui alloue fr. 85,333-33, soit comme indemnité pour le préjudice souffert, soit comme prix de vente.

Bis de eadem re agi non potest, dit l'adage. On ne peut

pas greffer un titre de créance sur un titre de créance déjà existant.

PICARD, t. I, p. 96, dit encore : « Le dépôt à la Caisse des consignations devient (par le jugement même) non pas une faculté pour l'expropriant, mais une obligation à laquelle il ne peut se soustraire qu'en encourant une responsabilité. »

Mais ici la Société Anvers-Rotterdam est assignée en payement à titre personnel avec l'Etat. Le tribunal pourrait-il condamner la société? Nous avons vu (3) que quand l'Etat exproprie, poursuites et diligences d'une société concessionnaire, c'est toujours à lui que la propriété est transférée. De même ici, c'est encore l'Etat qui exproprie et ce n'est que l'Etat qui pouvait le faire.

Où serait la cause juridique d'une condamnation contre la société? La cause de l'action présente comme de la première, est la translation à l'Etat du droit de M. Claes. C'est l'Etat qui a exproprié le droit de M. Claes. Toutes les conventions existant entre l'Etat et la Société Anvers-Rotterdam sont *res inter alios acta* en ce qui concerne M. Claes.

a) L'action de M. Claes, en tant qu'elle tend à la condamnation ou à la consignation n'est donc pas recevable, parce que déjà les décisions précédentes lui donnent le titre qu'il sollicite. Par une nouvelle condamnation, il n'aurait aucun droit en plus que ceux qu'il possède déjà.

Mais, dit-on, le tribunal est saisi ici d'une difficulté sur l'exécution de l'arrêt de Liége, puisque l'Etat prétend n'être pas le débiteur de M. Claes.

Il est évident que si le tribunal admet, pour les raisons exposées ci-dessus, que M. Claes possède, en vertu des décisions intervenues dans l'instance en expropriation, un droit de créance contre l'Etat, que les difficultés soulevées aujourd'hui n'ont d'autre but que de provoquer une interprétation de l'article 12 de la loi de 1836. C'est une consultation juridique que l'on demande au tribunal.

b) M. Claes demande dès maintenant une somme de 5,000 fr. de dommages-intérêts, à cause de la résistance injuste et préjudiciable.

Si en principe il est admis (PICARD, t. I, p. 96, et arrêt de Bruxelles, du 27 juillet 1875, BELG. JUD., 1875, col. 1265 ; PICARD, t. I, p. 384 ; voyez aussi PAND. BELGES, V° *Expropriation* [formalités], n°s 341, 355 et suiv.) que l'inexécution de son obligation par l'Etat peut donner lieu à une action en dommages-intérêts, encore faudrait-il que M. Claes démontre :

1°) Qu'il a fait le nécessaire pour obtenir l'exécution de son titre par la voie administrative;

2°) Qu'il a subi réellement un dommage. Si ce dommage se conçoit très bien pour celui qui est privé d'un immeuble dont il ne peut plus disposer, il ne se comprend pas ici, M. Claes ayant pu retirer de la situation qui a perduré, les mêmes avantages qu'avant l'expropriation de son droit.

Cette partie de l'action doit donc être déclarée mal fondée.

On pourrait prétendre qu'une certaine somme est due à M. Claes parce que, s'il voulait céder son industrie, il ne pourrait en retirer actuellement toute la valeur.

Mais ce n'est pas là un dommage présent et certain.

Le tribunal devra donc décider que Claes possède déjà un titre de créance contre l'Etat ; que pour faire payer la somme qui lui est due, il doit suivre la voie administrative ; que la présente action est non recevable pour autant qu'elle demande la condamnation ou la consignation de la somme de fr. 85,333-33 ; qu'elle est non fondée en ce qui concerne la demande de fr. 5,000 à titre de dommages-intérêts.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que le sieur Claes, demandeur, a été exproprié, en vertu de la loi du 17 avril 1835, de ses droits d'accès à la gare de Kermpt et que la cour d'appel de Liége, par un arrêt en date du 11 décembre 1907, coulé en force de chose jugée, a fixé l'indemnité d'expropriation à la somme de fr. 85,333-33 ;

Attendu que, par la présente instance, le sieur Claes demande que les défendeurs soient condamnés à consigner cette somme et à lui payer des dommages-intérêts, pour ne l'avoir pas consignée ;

Attendu que les défendeurs répondent que le tribunal n'a pas qualité pour prononcer ces condamnations ; d'après eux, « l'indemnité d'expropriation est corrélative à la prise de possession effective par l'Etat de l'accès exproprié, et cette prise de possession est un acte qui rentre dans les seules attributions de l'autorité administrative » ;

Attendu, il est vrai, que la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que les tribunaux ordonnent à l'Etat exproprinant de prendre possession, mais qu'il ne s'ensuit pas qu'ils soient incompétents pour connaître de la demande de consignation d'une indemnité irrévocablement fixée, et pour statuer sur l'action en dommages-intérêts intentée à l'Etat par suite de la non-consignation de cette indemnité ;

Que la prise de possession n'est pas indissolublement liée à la consignation de l'indemnité, et que ce n'est pas enjoindre à l'Etat de prendre possession que de le condamner à consigner l'indemnité ; après comme avant la consignation, il sera libre de prendre ou de ne pas prendre possession des accès ;

La contestation soumise au tribunal ne porte donc que sur le seul droit du demandeur de réclamer le payement de l'indemnité qui lui est due par l'Etat, c'est-à-dire sur une créance à charge de celui-ci, sur un droit purement civil ; or, l'article 92 de la Constitution réserve au pouvoir judiciaire la connaissance des contestations qui ont pour objet des droits civils et il n'y a d'autre différence, au point de vue de la procédure, entre un créancier de l'Etat et le créancier d'un particulier, que l'impossibilité qui existe pour le premier d'agir par voie d'exécution forcée pour obtenir le payement de sa créance ;

Attendu qu'il y a donc lieu de rechercher si l'expropriant est obligé actuellement de consigner l'indemnité fixée par l'arrêt du 11 décembre 1907, même s'il ne prend pas possession ou si, comme les défendeurs le prétendent, « la seule prise de possession par l'Etat, quand il le voudra, dans la plénitude de son droit souverain, peut provoquer le payement ou la consignation de l'indemnité » ;

Attendu que l'article 12 de la loi du 17 avril 1835 dispose que « le montant de l'indemnité adjugée sera, en vertu du jugement et sans qu'il soit besoin de le faire signifier, déposé dans la Caisse des consignations » ;

Attendu que la consignation est donc pour l'expropriant, d'après le texte de cet article, non une faculté, mais une obligation ;

Que tel est aussi l'esprit de la loi de 1835 qui a voulu, dans le dit article, assurer, avec le plus de célérité possible, le payement de l'indemnité à l'exproprié ;

Attendu que la prétention des défendeurs est encore contraire à l'article 545 du code civil et à l'article 11 de la Constitution, lesquels ne permettent l'expropriation que moyennant une juste indemnité ;

Claes ne demandait vraisemblablement qu'à garder ses droits d'accès, qui, le chiffre élevé de l'indemnité le prouve, étaient précieux pour son industrie ; qu'une expropriation doive être considérée comme une vente forcée ou comme la mise à exécution d'une servitude légale, le jugement qui a déclaré les formalités de l'expropriation accomplies est, en tout cas, un titre translatif de propriété ; dans l'espèce, ce jugement, coulé en force de chose jugée, a été rendu le 24 février 1904 ; depuis cette date, Claes est donc dépouillé de ses droits d'accès ; il ne lui est plus permis d'en disposer ; il ne peut plus les comprendre dans l'aliénation qu'il voudrait faire de son usine ; il n'en jouit même plus qu'à titre précaire et révocable ; traîné, pendant plus de cinq ans, de juridiction en juridiction, il est enfin parvenu à faire régler son indemnité ; bien que l'arrêt qui en fixe le quantum remonte à plus d'un an et qu'il forme chose jugée, les défendeurs ont refusé d'y donner suite ; le demandeur se voit donc forcé de les attraire en justice ; ils persistent dans leur refus et soutiennent que Claes n'a le droit de réclamer son indemnité que s'il leur plaît de la lui donner ;

Une thèse aussi inique, aussi contraire à la Constitution et aux lois sur l'expropriation, se réfute d'elle-même. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour repousser la pré-

(3) *Supra*, col. 684.

tention des défendeurs et reconnaître à l'exproprié le droit d'exiger la consignation quand un certain laps de temps s'est écoulé depuis la fixation de l'indemnité (DELMARMOL, *Traité de l'expropriation*, t. I, nos 262, 267 et 268; PICARD, *Traité de l'expropriation*, t. I, pp. 82 et 96; GIRON, *Droit administratif*, t. I, p. 404, n° 459, *in fine*; PAND. BELGES, Vo *Expropriation pour cause d'utilité publique* [Formalités] nos 723, 724 et 726). Argument des opinions d'auteurs et des décisions suivantes, qui admettent le droit de l'exproprié de demander, à défaut de payement de l'indemnité, la résolution de l'expropriation, ce qui suppose son droit d'exiger ce payement : GIRON, *Dictionnaire de droit administratif*, t. II, p. 38, n° 28; GIRON, *Droit administratif*, t. I, p. 442, n° 473; Cass., 1er juin 1876, BELG. JUD., 1876, col. 705; Bruxelles, 9 avril 1877 et 2 juillet 1877, BELG. JUD., 1877, col. 902 et 1396;

Attendu que les défendeurs opposent à la demande l'exception *rei judicatæ*, et prétendent que l'arrêt préappelé, du 11 décembre 1907, a déjà débouté le demandeur de son action;

Attendu que cet arrêt a, il est vrai, écarté une demande de payement d'intérêts formulée, pendant l'instance d'appel, par le sieur Claes, pour le cas de non-payement ou de non-consignation de l'indemnité « dans les deux mois à partir de l'arrêt », mais qu'il ne dénie à Claes, ni dans ses considérants, ni dans son dispositif, le droit d'exiger la consignation de l'indemnité, après la fixation de celle-ci par l'arrêt;

Qu'un arrêt du 17 juin 1908 de la cour de Liége, interprétant celui du 11 décembre 1907, dit même expressément « que la seule difficulté dont, antérieurement à cette dernière décision, la cour ait eu à connaître concernant l'exécution éventuelle de l'arrêt à intervenir, était relative à la demande d'intérêts écartée par la cour, parce que, pendant la procédure en expropriation, aucune entrave sérieuse n'avait été apportée à la jouissance par Claes du droit exproprié »;

Que l'arrêt interprétatif déclare ensuite « que la cour n'a pas été appelée à déterminer d'autres effets que pourrait produire entre parties l'inaction de l'expropriant concernant le payement ou la consignation de l'indemnité d'expropriation »;

Que cet arrêt ajoute enfin que « la difficulté soulevée devant la cour par Claes, sous forme de demande interprétative, constitue en réalité une demande nouvelle, se rattachant aux agissements de la Compagnie d'Anvers-Rotterdam, postérieurs à l'arrêt du 11 décembre 1907 et pour l'examen de laquelle la cour est dessaisie »;

Or, les questions aujourd'hui en litige font précisément partie de celles dont ce dernier considérant dit que la demande interprétative sollicitait la solution et sur lesquelles la cour a refusé de statuer le 17 juin 1908, parce qu'elles ne lui avaient pas été soumises lors de l'arrêt du 11 décembre 1907;

Attendu qu'il n'est pas exact non plus que cette dernière décision ait déjà donné au demandeur le titre de créance qu'il sollicite aujourd'hui et que son action doive, par conséquent, être déclarée non recevable, en vertu de la règle *bis de eadem re agi non potest*;

La chose demandée dans le litige actuel est différente de celle qui l'a été précédemment;

L'arrêt du 11 décembre 1907, rendu à la demande de l'expropriant, a eu à statuer sur l'existence et le chiffre de l'indemnité d'expropriation, tandis que, dans la présente instance intentée par Claes, il s'agit de savoir si cette indemnité est due purement et simplement, si elle est exigible immédiatement ou si, comme les défendeurs le soutiennent, elle n'est due que conditionnellement et dans le cas où il plairait à l'Etat de prendre possession;

Bien souvent, une action concernant la modalité ou l'absence de modalité d'une obligation qui résulte d'un jugement est intentée, sans que les tribunaux voient dans l'existence de ce jugement une cause de non-recevabilité de la nouvelle action;

Les passages cités ci-dessus de l'arrêt du 11 décembre 1907, prouvent du reste que cet arrêt n'a pas plus entendu adjuger qu'abjuger la demande actuelle;

De plus, Claes ne demande pas seulement le payement de l'indemnité, mais il réclame en outre des dommages-intérêts pour non-payement de l'indemnité jusqu'à ce jour;

A cet égard donc encore, l'action soumise au tribunal est une demande nouvelle, il n'y a pas identité d'objet entre deux demandes lorsque la seconde instance est fondée sur l'inexécution du premier jugement et sur le dommage qui en est résulté (voyez LAURENT, t. XX, n° 53 et supplément de LAURENT, t. V, p. 306, *litt. H*; DALLOZ, Rép., Vo *Chose jugée*, n° 448);

Il convient enfin de ne pas perdre de vue que l'expropriant ne considère pas le dit arrêt comme un titre incontestable de créance, puisqu'il refuse de consigner l'indemnité; or, son appréciation a de l'importance pour Claes, aucune voie d'exécution forcée ne pouvant être employée contre l'Etat; il en résulte que, si la Société anonyme d'Anvers-Rotterdam, codéfenderesse, n'est pas tenue concurremment avec l'Etat au payement de l'indemnité, le demandeur n'aura que la voie administrative pour obtenir ce payement; déclarer l'action non recevable serait donc aggraver la situation de Claes et le mettre définitivement à la merci de l'expropriant;

En ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés par le demandeur :

Attendu que l'Etat belge, en refusant, après l'arrêt du 11 décembre 1907, d'exécuter son obligation de consigner et en forçant le demandeur à lui intenter une action pour obtenir la consignation, a commis une faute lourde qui lèse le droit de Claes et lui a causé un préjudice; que son refus constitue donc un quasi-délit;

Attendu que le dommage qu'il a fait subir par là au demandeur consiste dans les frais n'entrant pas en taxe du présent procès, et dans les pertes de temps et les démarches que ce procès et le refus de consigner lui ont occasionnées;

Attendu que ce dommage peut être évalué *ex æquo et bono* à la somme de 1,000 francs;

Attendu que l'action tend à obtenir la condamnation, non seulement de l'Etat, mais encore de la Société anonyme d'Anvers-Rotterdam en liquidation, à qui l'Etat a racheté la gare de Kermpt;

Attendu que les parties ne se sont pas suffisamment expliquées au sujet du droit que peut avoir le demandeur de mettre cette société en cause, ni sur les autres questions soulevées par la demande et non résolues dans le dispositif ci-après; qu'il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats sur ces points;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. MASSA, procureur du roi, en son avis contraire, dit l'action recevable, condamne l'Etat belge à déposer dans la Caisse des consignations à Hasselt et ce dans la huitaine de la signification du présent jugement, au nom et au profit du demandeur, la somme de fr. 85,333-33; le condamne en outre à lui payer, à titre de dommages-intérêts, une somme de 1,000 francs; et, avant de statuer sur les autres chefs de la demande, ordonne la réouverture des débats; fixe la cause pour être plaidée sur ces chefs au 6 mai prochain; réserve les dépens... (Du 7 avril 1909. Plaid. MMes EM. DUPONT [Liége] c. M. DESPRET [Bruxelles].)

Collections économiques de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**
1842 (origine)-1909.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Tables Générales 1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7 50 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1886 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de la Belgique Judiciaire. . Fr. 2-25.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :
Indigénat. — Personnes nées en Belgique, de parents étrangers y domiciliés, entre la mise en vigueur du code civil et celle de la Constitution belge. — Nationalité étrangère. (Bruxelles, 1re ch., 2e sect., 21 avril 1909.)
Transcription. — Machines. — Privilège. — Saisie immobilière. Immeuble. — Intérêts. (Liége, civ., 2e ch., 23 mars 1909.)
Mandat. — Tacite. — Communes. — Route à frais communs. Emprise. — Acquisition par l'une des communes. — **Gestion d'affaires.** — Travaux. — Part contributive. — Avances. — Intérêts. (Namur, civ., 1re ch., 21 décembre 1908.)
Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

1re chambre. — 2me section. — Présidence de M. Dierexsens.

21 avril 1909.

INDIGÉNAT. — PERSONNES NÉES EN BELGIQUE, DE PARENTS ÉTRANGERS Y DOMICILIÉS, ENTRE LA MISE EN VIGUEUR DU CODE CIVIL ET CELLE DE LA CONSTITUTION BELGE. — NATIONALITÉ ÉTRANGÈRE.

L'article 8 de la loi fondamentale du 24 août 1815 n'a eu ni pour but ni pour effet de conférer l'indigénat aux personnes qu'il vise.

Par suite, une personne née en Belgique, de parents y domiciliés, entre la mise en vigueur du code civil et la mise en vigueur de la Constitution belge, ne peut prétendre avoir acquis l'indigénat par le seul effet de cet article 8 (1).

(BINET C. LECOUVET ET CONSORTS.)

Faits. — Binet demandait la radiation des listes électorales de Hollain (Hainaut) de six personnes du nom de Lecouvet et ce, pour défaut de nationalité belge. Il fut reconnu que le père de certains des défendeurs et le grand-père des autres étaient deux frères nés, sous le régime de la loi fondamentale de 1815, respectivement en 1829 et 1830, à Hollain, d'un père domicilié alors dans cette commune, mais né lui même, sous l'ancien droit, en France de parents y domiciliés, et dès lors Français de nationalité. Ceux des défendeurs qui avaient répondu aux recours dirigés contre eux, n'invoquaient, pour établir leur nationalité belge, que les dispositions de l'article 8 de la loi fondamentale.

La Cour a statué comme suit:

(1) Cet arrêt, qui rompt avec la jurisprudence actuelle de nos cours, cite lui-même les principales décisions rendues en sens contraire et rencontre tous les arguments puisés dans ces décisions. Pour permettre aux lecteurs de mieux suivre la principale argumentation de l'arrêt, nous croyons utile de reproduire ici, et juxtaposés, le texte officiel original néerlandais et la traduction officielle française des articles 4, 8 à 10, et de partie des articles 81, 161 et 169, ainsi que l'article 2 additionnel de la loi fondamentale, avec l'intitulé des chapitres sous lesquels figurent les dits articles. On se rendra compte ainsi des différences existant entre les textes.

TEXTE NÉERLANDAIS.

1ste hoofdstuk. — *Van het rijk en deszelfs inwoners.*

Art. 4. Allen die zich op het grondgebied van het rijk bevinden, hetzij ingezeten of vreemdelingen hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen.

Art. 8. Tot leden der Staten generaal, hoofden of leden van de departementen van algemeen bestuur, leden van den raad van State, commissarissen des konings in de provincien, en leden van den hoogen raad, kunnen alleenlijk benoemd worden Nederlandsche ingezetenen, geboren binnen het rijk of deszelfs buitenlandsche bezittingen, uit ouders aldaar gevestigd.

De uitzoodanige ouders, ter oorzake van 's lands dienst afwezend, of anderzins op reis zijnde, buiten het rijk geboren zijn, worden met de vorigen gelijk gesteld.

Art. 9. Tot alle andere bedieningen zijn alle de ingezetenen, zonder onderscheid, benoembaar, welke geboren Nederlanders zijn, of het zij door wetduiding, hetzij door naturalisatie daarvoor gehouden worden.

Art. 10. Gedurende een jaar na de uitvoering dezer grondwet, staat het den koning vrij, aan personen buiten 's lands geboren, doch binnen het rijk gevestigd, het volle recht van inboorlingschap en de verkiesbaarheid tot alle ambten, zonder onderscheid, te vergunnen.

3de hoofdstuk. — *Van de Staten generaal.*

2de afdeeling. — Van de 2de kamer der Staten generaal.

Art. 81. Tot leden der tweede kamer zijn verkiesbaar ingezetenen der provincie, waaruit zij genoemd worden, bereikt hebbende den vollen ouderdom van 30 jaren. De leden...

TEXTE FRANÇAIS.

Chapitre Ier. — *Du royaume et des régnicoles.*

Art. 4. Tout individu qui se trouve sur le territoire du royaume, soit régnicole, soit étranger, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens.

Art. 8. Nul ne peut être nommé membre des Etats généraux, chef ou membre des départements d'administration générale, conseiller d'Etat, commissaire du roi dans les provinces, ou membre de la haute cour, s'il n'est habitant des pays-Bas, né soit dans le royaume, soit dans ses colonies, de parents qui y sont domiciliés.

S'il est né à l'étranger pendant une absence de ses parents, momentanée ou pour service public, il jouit des mêmes droits.

Art. 9. Les naturels du royaume ou réputés tels, soit par une fiction de la loi, soit par la naturalisation, sont indistinctement admissibles à toutes autres fonctions.

Art. 10. Pendant une année après la promulgation de la présente loi fondamentale, le roi pourra accorder à des personnes nées à l'étranger et domiciliées dans le royaume, les droits d'indigénat et l'admissibilité à tous emplois quelconques.

Chapitre 3. — *Des Etats généraux.*

Section 2. — De la 2e chambre des Etats généraux.

Art. 81. Sont éligibles à la seconde chambre, les personnes domiciliées dans la province par laquelle elles sont nommées, et âgées de 30 ans accomplis. Les membres...

Arrêt. — Attendu que l'article 10 de la loi fondamentale du 24 août 1815 donnait au roi, pendant une année seulement, le pouvoir de conférer aux habitants du royaume des Pays-Bas, nés à l'étranger, l'indigénat et l'accès aux plus hauts offices publics; mais qu'aucune autre disposition de la dite loi ne statue sur la manière d'acquérir la nationalité, et que spécialement le texte des articles 8 et 9 s'occupe exclusivement des conditions nécessaires pour êtres admis aux emplois de l'Etat;

Attendu que, d'après la version française de ces deux derniers articles, nul ne peut être nommé ni aux fonctions correspondantes aux fonctions actuelles de membres de l'une des deux Chambres législatives, de ministre, de gouverneur de province ou de membre de la cour de cassation, ni à celles de conseiller d'Etat, s'il n'est habitant des Pays-Bas, s'il n'est né de parents domiciliés dans le royaume ou dans les colonies, et si sa naissance n'a eu lieu soit dans ce royaume, soit dans ces colonies, soit à l'étranger pendant une absence, momentanée ou pour service public, de ses parents (art. 8); mais que les naturels du royaume ou ceux réputés tels, soit par une fiction de la loi, soit par la naturalisation, sont indistinctement admissibles à toutes autres fonctions (art. 9);

Attendu que la loi fondamentale, repoussée par la majorité des notables belges, fut adoptée par les Etats-Généraux des provinces septentrionales des Pays-Bas, et promulguée par le roi en langue hollandaise; que la version hollandaise est donc seule officielle et que, même si elle ne l'était pas exclusivement, elle devrait, en cas de conflit avec la version ou plutôt la traduction française, être préférée à celle-ci;

Attendu que le texte hollandais des articles 8 et 9 de la dite loi diffère sensiblement de la traduction française; que l'article 8 n'accorde pas à tous les habitants, nés dans les conditions qu'il détermine, l'admissibilité aux plus hautes fonctions; mais qu'il la confère uniquement à ceux qui, possédant ces conditions, sont *Nederlandsche ingezetenen*, c'est-à-dire habitants *et* Néerlandais; et que l'article 9 n'admet aux autres fonctions ceux qui possèdent d'une façon quelconque l'indigénat qu'à la condition qu'ils soient *ingezetenen*, c'est-à-dire habitants du royaume; qu'enfin, détail sans importance dans l'espèce, aux mots vagues : *absence momentanée*, le texte hollandais substitue les mots plus précis : *en voyage* (*op reis*);

Attendu que la traduction française de l'article 8, tout en étant incomplète, n'est pas en contradiction avec le texte hollandais;

Qu'elle ne dit pas, comme celle de l'article 9, que les personnes y désignées sont *indistinctement admissibles*, ce qui exclut toute condition non expressément stipulée ; mais qu'elle porte que *nul ne pourra être nommé... s'il n'est...*, ce qui permet d'exiger d'autres conditions que celles qui y sont énumérées ; que c'est donc à tort que la locution employée dans la traduction française de l'article 8 a été considérée (PAS., 1839, I, 214, col. 1) comme constitutive d'un titre complet de capacité;

Attendu que c'est à *tort* également que l'on a soutenu (PAS., 1839, I, 214, col. 1) que la première partie de l'article 8 devait avoir conféré des droits, puisque la partie finale dispose que l'enfant né à l'étranger pendant une absence de ses parents, *jouit des mêmes droits*; qu'en effet, ces mots, d'ailleurs équivoques au point de vue de la déduction qu'on en tire, sont pris dans la traduction française et que le texte hollandais ne parle pas de droit, mais se borne à dire que l'enfant ainsi né à l'étranger est assimité (*gelijk gesteld met*) à l'enfant né en Néerlande;

Attendu que la nécessité de posséder pour l'admissibilité aux hautes fonctions, outre les conditions de naissance, l'indigénat, ne résulte pas seulement du texte; qu'elle résulte aussi du rapport de la commission de rédaction de la loi fondamentale, tel qu'il a été publié en français (PASIN., 1815, p. 263); que ce rapport dit (p. 264) qu' « en réservant les premières fonctions de l'Etat aux *indigènes*, nés de parents domiciliés dans le royaume (art. 8), la loi fondamentale admet aux autres, et les *naturels* du pays et ceux qui y seront naturalisés », et qu'il ajoute (p. 265) : « mais le droit de voter sur ses plus hauts intérêts (ceux du pays) ou de prendre part à leur direction, ne doit appartenir qu'à ceux qui ont sucé avec le lait l'amour de la patrie »; que ces dernières expressions ne peuvent évidemment pas s'appliquer aux enfants de mères qui sont étrangères et qui ont et conservent une autre patrie;

Attendu que, dans ses annotations sur la loi fondamentale de 1815 (*Aanteekeningen op de Grondwet*, 2e édit., 1841, t. I, pp. 44 et 54), le professeur hollandais THORBEKE se prononce dans le même sens et ne semble pas même se douter de la possibilité d'une opinion contraire; qu'après avoir critiqué la dite loi en tant qu'elle admet aux plus hauts offices publics celui qui est né dans le pays de parents y domiciliés, et qui y est domicilié lui-même au moment de sa nomination, mais qui, *antérieurement à ce moment, a vécu à l'étranger* depuis sa naissance, THORBEKE fait observer que, plus rigoureux que les lois de la plupart des autres nations, les deux articles 8 et 9, dont il reproduit le texte en les désignant sous les nos 7 et 8, ne rendent admissibles aux emplois conférés par l'Etat que les habitants et pas d'autres habitants que les Néerlandais (*Volgens art. 7 en 8, zijn tot bedieningen van staatswege opgeragen, slechts ingezetene, en geene andere ingezetene dan Neerlanders, benoembaar. De meeste andere landen zijn toegevender dan onze grondwet*);

Attendu que, en Belgique, depuis la Constitution qui devint exécutoire à dater du 26 février 1831, et qui abrogea la loi fondamentale et décréta l'égale admission de tous les Belges aux emplois civils et militaires, les articles 8 et 9 précités n'étaient plus susceptibles d'aucune application ; mais que la jurisprudence belge, suivie par la doctrine (2), ne l'admit point; que, partant de l'idée juste que, si l'indigénat avait été exigé pour les emplois inférieurs, il devait l'avoir été à plus forte raison pour les emplois supérieurs, mais se persuadant à *tort* que, pour quel motif ils se seraient abstenus d'établir cette dérogation par un texte clair et précis, aussi formel que le texte de l'article 10 réservant, celui-ci, à ce monarque absolu, pendant une année encore, le droit de conférer l'indigénat aux habitants nés à l'étranger et de nationalité étrangère.

4de hoofdstuk. — *Van de Staten der provincien.*

4e afdeeling. — Algemeene beschikking.

Art. 161. Ieder ingezeten heeft het recht om verzoeken aan de bevoegde magt schriftelijk in te dienen, mits...

5de hoofdstuk. — *Van de justitie.*

1ste afdeeling. — Algemeen beschikking.

Art. 169. Wanneer een ingezeten...

Additioneele artikelen.

Art. 2. Alle bestaande autoriteiten blijven voortduren, en alle thans in werking zijnde wetten behouden kracht, tot dat daarin op eene andere wijze zal zijn voorzien.

Chapitre 4. — *Des Etats provinciaux.*

Section 4. — Disposition générale.

Art. 161. Tout habitant du royaume a le droit d'adresser des pétitions écrites aux autorités compétentes, pourvu que...

Chapitre 5. — *De la justice.*

Section 1re. — Dispositions générales.

Art. 169. — Si... un habitant du Royaume...

Articles additionnels.

Art. 2. Toutes les autorités restent en place et toutes les lois demeurent obligatoires, jusqu'à ce qu'il y soit autrement pourvu.

Nous croyons devoir attirer spécialement l'attention sur l'article 2 additionnel ci-dessus, en vertu duquel le code Napoléon, et spécialement les articles 8, 9 et 10 de ce code, restaient, jusqu'à disposition contraire nouvelle, en vigueur tant dans les provinces septentrionales que dans les provinces méridionales des Pays-Bas. On se demande dès lors si le monarque absolu qui a décrété la loi fondamentale, et la commission gouvernementale qui avait rédigé celle-ci, ont pu avoir l'intention d'établir, par le texte des articles 8 et 9 de cette loi fondamentale, une dérogation *tacite* aux articles 8 à 10 du code Napoléon, et pour quel motif ils se seraient abstenus d'établir cette dérogation par un texte clair et précis, aussi formel que le texte de l'article 10 réservant, celui-ci, à ce monarque absolu, pendant une année encore, le droit de conférer l'indigénat aux habitants nés à l'étranger et de nationalité étrangère.

(2) LAURENT, t. I, p. 356; ARNTZ, t. I, n° 100 ; BELTJENS, code civil, art. 7, nos 26 et suiv.

spéciale et indépendante des autres, elle en arriva à le faire dériver exclusivement de celles-ci et à interpréter l'article 8 de la loi fondamentale comme renfermant une disposition implicite par laquelle, contrairement aux principes du code civil, l'indigénat avait été conféré à tous ceux qui, avant 1831, avaient possédé les conditions de naissance et d'habitation y stipulées pour accéder aux plus hautes fonctions;

Attendu que, d'après un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 7 février 1838 (PAS., 1838, II, 24), la seule décision où le texte hollandais soit invoqué, la signification des mots *Nederlandsche ingezetenen* de l'article 8, serait simplement celle d'habitants des Pays-Bas ; mais que l'expression *ingezetenen* possède à elle seule cette signification, comme le prouvent l'article 9 et les articles 4, 81 et 161, et que, selon le sens naturel des mots tels que les emploie THORBEBEKE et contrairement à l'arrêt précité, l'adjectif *Nederlandsche* restreint à la seule catégorie de ceux qui possèdent l'indigénat, les habitants auxquels l'article 8 réserve, moyennant d'autres conditions, les plus hautes fonctions de l'Etat;

Attendu que ce même arrêt, comme celui qui, sans invoquer le texte hollandais, rejeta le pourvoi (PAS., 1839, I, 209), et deux arrêts antérieurs de la cour de cassation (PAS., 1836, I, 256 et 271) décidèrent que l'article 8, en déclarant aptes aux hautes fonctions qui y sont énumérées les habitants des Pays-Bas nés, soit dans le royaume, soit dans les colonies, de parents qui y sont domiciliés, leur a virtuellement donné la qualité de Belges, même si leurs parents étaient étrangers ;

Attendu que la jurisprudence belge maintint longtemps dans son intégrité le système qu'elle avait ainsi introduit, contrairement au texte hollandais ; qu'elle le consacra plusieurs fois en termes généraux (PAS., 1879, I, 225 ; BELG. JUD., 1886, col. 1389; SCHEYVEN, t. 5, pp. 48 et 49) et sans distinction de l'origine des parents (BELG. JUD., 1882, col. 747); qu'elle reconnut la qualité de Belges à ceux qui, avant ou depuis la promulgation jusqu'à l'abrogation de la loi fondamentale, étaient nés en Belgique de parents y domiciliés et allemands (BELG. JUD.. 1843, col. 1053), ou français (PAS., 1843, I, 291, 2me espèce; BELG. JUD., 1846, col. 1614; 1855, col. 1624; 1868, col. 50; PAS., 1874, I, 121; 1877, I, 253; SCHEYVEN, t. XI, pp. 151 et 317), ou sans nationalité (BELG. JUD., 1853, col. 1495; 1881, col. 568; SCHEYVEN, t. IV, p. 377), ou même hollandais (PAS., 1847, II, 283 et BELG. JUD., 1849, col. 986), et qu'elle déclara, au contraire, Hollandais ceux qui, durant la même période, étaient nés en Hollande de parents y domiciliés (BELG. JUD., 1876, col. 569);

Attendu toutefois que plus tard, notamment depuis 1878, elle refusa d'accorder l'indigénat, par application de l'article 8, à ceux qui, Hollandais par filiation, étaient, sous l'empire de la loi fondamentale, nés en Belgique de parents y domiciliés; que, laissant apparaitre la fragilité du système qu'elle avait adopté depuis 1836, elle se base (BELG. JUD., 1878, col. 529) sur ce que *c'était seulement par induction qu'on inférait de l'article 8 que les personnes qu'il appelle à la vie publique, étaient par cela même considérées comme indigènes*, sur ce qu'une *innovation aussi radicale* (la suppression, pour ces personnes, de la nationalité par filiation) *eût exigé un texte formel*, et sur ce que *l'intention de la consacrer se fût manifestée dans les travaux préparatoires qui*, selon l'arrêt, *sont à cet égard complètement muets* (3);

Attendu enfin qu'après avoir proclamé, en matière de milice, en 1853 (BELG. JUD., 1853, col. 1495), qu'en vertu de l'article 8, la seule qualité d'habitant du royaume né, sur le territoire, de parents y domiciliés, attribuait la nationalité de plein droit et sans le concours de la volonté de l'intéressé, la jurisprudence reconnut plusieurs fois, en matière électorale, vers 1883, que cette qualité suffisait à elle seule (Bruxelles, 25 février et 15 mars 1883, et Cass., 16 avril 1883; SCHEYVEN, t. V, pp. 48 et 49), au moins en l'absence de contestation spéciale (BELG. JUD., 1884, col. 1262); mais que, en cette même matière, elle avait déjà, la même année, admis implicitement (Bruxelles, 15 février 1883, SCHEYVEN, t. V, p. 48), et elle décida finalement, en termes exprès et à maintes reprises, que l'indigénat ne pouvait être obtenu par l'effet de l'article 8 qu'à la condition de fournir la preuve que les parents de l'intéressé étaient étrangers à l'ancien royaume des Pays-Bas, c'est-à-dire non Hollandais (PAS., 1890, I, 196; 1891, I, 106; 1893, I, 215; 1906, I, 265; SCHEYVEN, t. VII, p. 353); que, par ces décisions récentes, une nouvelle restriction fut apportée à l'application du dit article 8, mais avec cette conséquence que parfois, pour établir qu'on est Belge, on devra commencer par démontrer qu'on descend d'un étranger;

Attendu que l'interprétation que cet article a reçue en Belgique avait entrainé, de 1815 à 1831, et entraine encore actuellement d'autres conséquences aussi étranges;

Attendu d'abord que, sous le gouvernement hollandais, ce ne serait pas en vertu de l'article 9, qui régit l'admissibilité aux fonctions ordinaires et exige expressément pour celles-ci l'indigénat, mais uniquement parce qu'ils seraient devenus Néerlandais par le fait de leur admissibilité aux hautes fonctions et, par conséquent, en vertu d'une nouvelle induction greffée sur la première, que ceux qui étaient aptes à devenir, par exemple, gouverneurs de province ou membres de la cour de cassation, auraient pu être nommés commissaires d'arrondissement ou membres d'une cour d'appel ou d'un tribunal civil;

Attendu ensuite que, sous ce même gouvernement, comme le signalait déjà le pourvoi rejeté en 1839 (PAS., 1839, I, 210), un habitant des Pays-Bas, né en Russie, pendant une absence momentanée de ses parents russes mais domiciliés en Néerlande ou dans les colonies, aurait été habile aux plus hautes fonctions, tandis que n'y aurait point été admis, même par application de l'article 10, l'habitant né dans les Pays-Bas de parents Néerlandais non domiciliés dans le royaume ou dans les colonies;

Attendu, de plus, que l'habitation dans le royaume ne devait, comme le constate THOREBEKE, exister qu'au moment de l'accès aux hauts emplois; que si l'article 8 avait le sens qui lui est prêté, il aurait, avant de pouvoir recevoir d'application utile, ainsi qu'il sera établi ci-après, conféré d'office et d'emblée l'indigénat à tous ceux qui, nés en Néerlande de parents étrangers y domiciliés, pourraient arriver à y avoir ultérieurement, à un moment quelconque, leur habitation personnelle, c'est-à-dire à beaucoup d'individus destinés soit à quitter le pays, soit à ne jamais y occuper les hautes fonctions prévues;

Attendu enfin que les dispositions de l'article 8 étant prises exclusivement en vue de l'admissibilité à ces fonctions, l'attribution implicite et par induction de la nationalité devrait être réservée à ceux qui étaient seuls éligibles aux hauts offices, c'est-à-dire aux hommes, sans être étendue aux femmes; et qu'ainsi l'interprétation belge aurait pu aboutir à donner des nationalités différentes à une sœur et à un frère jumeaux;

Attendu que, si les dispositions de l'article 8 étaient restées en vigueur en Belgique après 1831, les Hollandais, nés en Belgique de parents y domiciliés, seraient, selon la jurisprudence inaugurée en 1878, ou exclus des hautes fonctions, quoique réunissant toutes les conditions d'obtention exigées par le texte tel qu'on le représente, ou admissibles à ces hautes fonctions, quoique ne possédant pas l'indigénat que cette jurisprudence leur refuse; et que, par l'effet de l'obligation imposée par les arrêts les plus récents de fournir la preuve de l'origine non hollandaise des parents, il en serait de même de tous ceux qui, nés en Belgique sous l'empire de la loi fondamentale, de parents y domiciliés, seraient impuissants à administrer cette preuve;

Attendu enfin que, par la division de l'ancien royaume des Pays-Bas, la partie septentrionale de ce royaume est devenue étrangère à la Belgique au même titre que l'Allemagne, la France et les autres nations; que cependant, depuis 1878, les étranges nés avant 1831 et leurs descendants sont placés par la jurisprudence belge dans une position plus défavorable, au point de vue de l'acquisition de la

(3) Voyez, dans ce même sens, PAS., 1878, I, 398 ; 1879, I, 167 et 174; BELG. JUD., 1881, col. 564 ; 1882, col. 1004; PAS., 1887, I, 209; 1899, I, 246 et 265; 1906, I, 260; 1907, I, 210; SCHEYVEN, t. V, p. 48; t. VI, p. 445; t. IX, p. 590; t. X, pp. 431, 453, 472 et 480.

qualité de Belge, s'ils sont Hollandais, que s'ils ont une autre origine, et ce, par l'interprétation non d'une loi belge, mais d'une loi néerlandaise antérieure à la séparation;

Attendu qu'aucun des arguments, non encore rencontrés, qui ont été invoqués à l'appui de l'interprétation belge de l'article 8, ne justifie celle-ci;

Attendu que le code civil fut promulgué en Belgique en 1803 et en Hollande en 1809; que le droit antérieur accordait la nationalité à tous les individus nés dans le pays de parents y domiciliés, et que la naissance, dans les colonies, de parents indigènes de la mère-patrie, domiciliés soit dans celle-ci soit dans les colonies, procurait les mêmes avantages; qu'en 1815, dès lors, ceux auxquels l'indigénat, dérivant de la naissance dans le royaume ou dans les colonies, de parents y domiciliés, aurait pu échoir en vertu de l'article 8 de la loi fondamentale, ne devaient devenir majeurs, ceux nés en Belgique, qu'à partir de 1824, et ceux nés en Hollande, qu'à partir de 1830; et ils ne devaient atteindre l'âge de 30 ou 40 ans, respectivement exigés pour faire partie de la seconde ou de la première chambre des Etats-Généraux, les natifs de Belgique, qu'à partir de 1833 ou 1843, et les natifs de Hollande, qu'à partir de 1839 ou 1849;

Attendu, à la vérité, qu'il est possible que jadis la naissance à l'étranger, pendant une absence momentanée des parents, ne fût pas assimilée à la naissance dans le pays, par quelques statuts locaux; que des personnes plus âgées, régies par ces statuts et nées, sous l'ancien droit, à l'étranger, de parents domiciliés dans le pays et momentanément absents, auraient pu ainsi bénéficier antérieurement de l'article 8, si cet article était attributif d'indigénat; mais que rien n'indique que l'article 8 ait eu en vue ces personnes qui devaient être fort rares, si elles existaient, et qui pouvaient du reste, pendant une année, obtenir les mêmes avantages en vertu de l'article 10, applicable indistinctement à tous les habitants nés à l'étranger; que, sous cette réserve, la prétendue disposition implicite de l'article 8 ne pouvait donc profiter, en 1815, qu'à des enfants de 13 ou de 7 ans et que de nombreuses années devaient s'écouler avant que ceux auxquels elle aurait ouvert l'accès des fonctions publiques, pussent occuper celles-ci de son chef;

Attendu qu'il en résulte d'abord qu'elle n'a pas pu être inspirée à cette époque, comme on l'a soutenu (PAS., 1839, I, 213, col. 2 et 215, col. 1), par l'intérêt que présentaient les étrangers en général et surtout les Français qui, depuis la réunion à la France, s'étaient établis en grand nombre dans la Néerlande et avaient rattaché à celle-ci leurs destinées;

Attendu qu'il en résulte aussi qu'aucun argument sérieux ne peut être tiré de ce que le fils d'étrangers né en Belgique de parents y domiciliés, s'il n'était pas belge en vertu de l'article 8, serait dans une position inférieure à celle du fils d'étrangers né à l'étranger et pouvant aussi profiter de l'article 10 (PAS., 1838, II, 24); qu'en effet, l'infériorité consistant dans l'impossibilité d'obtenir une faveur royale qui ne pouvait être octroyée que pendant une année, n'a pu exister qu'au détriment d'enfants de 13 à 14 ans en Belgique et de 7 à 8 ans en Hollande; mais que chacun de ces enfants pouvait, dès le lendemain de sa majorité et pendant une année, réclamer l'indigénat en vertu de l'article 9 du code civil et acquérir ainsi pourvu qu'il possédât les autres conditions de l'article 8, l'admissibilité aux plus hautes fonctions aussitôt qu'elle pouvait lui devenir utile;

Attendu qu'il en résulte enfin que les observations qui ont pu être faites, le 31 janvier 1827, à la seconde chambre des Etats-Généraux à l'occasion de l'élection de M. DE BOUSIES, député du Hainaut, sont, quoi qu'on en ait dit (PAS., 1838, II, 25), sans relevance, puisque ce député ne pouvait avoir, en 1827, l'âge de 30 ans requis pour l'éligibilité, qu'à la condition d'être né avant l'introduction, en 1803, du code civil et de posséder ainsi l'indigénat en vertu de l'ancien droit et indépendamment de l'article 8; que de ce dernier, il tenait seulement l'admissibilité aux hautes fonctions et qu'au surplus, la discussion (4) à laquelle son éligibilité a donné lieu, a porté exclusivement sur la question, résolue affirmativement, de savoir si un séjour prolongé en pays étranger, avec esprit de retour, constituait une absence momentanée dans le sens de l'article 8 (PASINOMIE, 1815, p. 231, note 1);

Attendu que c'est aussi à tort que l'on s'est prévalu (PAS., 1839, I, 215) de ce que, si la prétendue disposition implicite de l'article 8 n'avait pas existé, le caractère transitoire de l'article 10 aurait créé une lacune dans la loi constitutionnelle, en rendant impossible, un an après la promulgation de la loi fondamentale, toute acquisition nouvelle de l'admissibilité aux hautes fonctions par les personnes nées à l'étranger; qu'en effet, la loi fondamentale n'était pas immuable, mais prévoyait, dans ses articles 229 et suivants, les changements et les additions et le mode de leur adoption; et que si, en attendant, le législateur a limité à une année l'exercice de la prérogative royale de l'article 10, c'est parce qu'il a pensé qu'au bout d'une année, cette prérogative serait inutile et que les naissances ultérieures répondant aux prescriptions de l'article 8, suffiraient à elles seules pour assurer dans l'avenir le recrutement des hauts mandataires publics;

Attendu que les discussions auxquelles a donné lieu à la Chambre la loi du 5 septembre 1835 sur les naturalisations, discussions qui ont été invoquées en 1836 (PAS., 1836, I, 271), ne pourraient avoir pour une loi de 1815 qu'une autorité purement doctrinale; mais que, selon le procureur général près la cour de cassation LECLERCQ (PAS., 1839, I, 209), *il n'y a rien à en induire sur le sens de l'article 8 de la loi fondamentale et la seule chose certaine, c'est que l'on n'a rien entendu décider sur ce point;*

Attendu que l'article 1er de l'arrêté-loi du 13 août 1815 ne considère ni comme indigènes ni comme capables de remplir les plus hautes fonctions, ainsi qu'on l'a prétendu (PAS., 1839, I, 219), les individus nés de parents domiciliés dans le royaume; que, destiné à régler la situation des employés de l'Etat en fonctions sur la rive droite de la Meuse et Français, il autorisa ceux qui auront reçu des lettres de naturalisation, à concourir avec les nationaux à l'obtention des emplois autres que ceux réservés par la loi aux indigènes, nés de parents domiciliés dans le royaume, et il se borna ainsi à appliquer à des Français naturalisés en Néerlande, les règles expressément énoncées dans les articles 8 et 9 de la loi fondamentale, alors déjà soumise à l'approbation des Etats-Généraux hollandais et des notables belges;

Attendu que si telle est la portée de l'arrêté-loi du 13 août 1815, l'argument tiré (PAS., 1839, I, 219) de l'article 2, tit. 2, du projet du code civil de 1822, se réduit à rien, puisqu'il consiste uniquement à déduire du seul fait de l'adoption postérieure d'une disposition légale expresse, déclarant Néerlandais tous les individus nés en Néerlande de parents y domiciliés, la préexistence, depuis sept années, d'une disposition légale tacite, identique; que, d'ailleurs, l'identité des deux dispositions n'existerait plus dans le système qui a été suivi en Belgique depuis 1878, et qui refuse le bénéfice de la disposition tacite à ceux qui sont d'origine hollandaise;

Attendu que, dans la réponse faite lors de la discussion du même projet, relativement à la naissance dans les colonies, le gouvernement s'est contenté de déclarer que la disposition du projet qui assimilait la naissance dans les colonies à la naissance dans le royaume, était en conformité avec celle de l'article 8 de la loi fondamentale, ce qui est exact; mais qu'il ne s'est pas prononcé plus avant sur la portée de cette dernière disposition, et n'a pas notamment affirmé, comme on a paru le croire (PAS., 1839, I, 219), qu'elle était, à un titre quelconque, attributive de nationalité;

Attendu que les membres des corps équestres provinciaux, dont la première nomination était dévolue au roi par l'article additionnel de la loi fondamentale, remplissaient un office pour lequel l'article 9 de cette loi exigeait l'indigénat; que l'obligation d'être Néerlandais ne devait donc pas, comme on l'a soutenu (PAS., 1839, I, 216, col. 2), leur être imposée de nouveau par leurs règlements qui, du reste, en écartaient ceux qui avaient été anoblis par une puissance étrangère; et que l'indigénat n'est pas non plus expressément exigé dans les arrêtés royaux du 8 octobre 1815, 31 mai et 28 juin 1818 sur les chambres de commerce et les commissions médicales et d'agriculture, quoique les membres de ces collèges

(4) Dans cette discussion, il fut généralement reconnu que, en 1787, lors de la naissance en France de l'élu DE BOUSIES, son père, quoique seigneur féodal en France, était resté, selon l'ancien droit, sujet civil belge (*Jurisp. du XIXe siècle*, 1827, t. III, p. 4) et l'indigénat de l'élu ne fut pas contesté.

dussent, comme ceux des corps équestres, être Néerlandais en vertu du même article 9;

Attendu enfin que la circonstance, également relevée (PAS., 1839, I, 216, col. 2), qu'aucune naturalisation n'aurait été accordée, en vertu de l'article 10 de la loi fondamentale, à des personnes nées dans le royaume de parents y domiciliés, est sans importance, puisque l'exercice de la prérogative royale de l'article 10 était expressément limité par le texte aux personnes nées à l'étranger;

Attendu, il est vrai, qu'au moins à trois reprises différentes, le 27 avril 1842 (*Moniteur* de ce jour), le 23 juin 1849 (*Ann. parl.*, p. 1673) et le 20 février 1851 (*Ann. parl.*, p. 734), la Chambre des représentants se fondant sur la jurisprudence belge, refusa d'accorder la naturalisation des personnes nées en Belgique sous l'empire de la loi fondamentale de parents étrangers y domiciliés, et ce par le motif que ces personnes étaient déjà Belges en vertu de l'article 8, mais qu'ainsi qu'il fut expressément reconnu à la première et à la dernière des trois séances, la jurisprudence pouvait changer, et l'opinion d'une seule des deux Chambres n'emporte pas interprétation législative (5);

Attendu que, peu de jours après la troisième séance, le 24 février 1851, une proposition de loi fut déposée par le représentant DESTRIVEAUX pour consacrer législativement la jurisprudence belge d'avant 1878 (*Ann. parl.*, 1851, pp. 759, 764. 774, 893 et 894); mais que l'hostilité que la proposition rencontra à la Chambre et qui implique seulement, de la part de celle-ci, une quatrième manifestation de la même opinion, dépourvue, comme les trois autres, du caractère de l'interprétation législative, décida l'auteur de la proposition à la retirer (6);

Attendu, par conséquent, que l'unique disposition de l'art. 8 de la loi fondamentale qui aurait survécu à la Constitution de 1831, à savoir la prétendue disposition implicite relative à l'acquisition de la nationalité, ne fait pas et n'a jamais fait partie de la législation; et que les articles 8 et 9, entièrement abrogés en 1831, se bornaient à exiger, pour toutes les fonctions publiques, l'indigénat et l'habitation dans le royaume et, pour quelques fonctions très élevées, en outre, la naissance en Néerlande de parents y domiciliés ou ce qui y était assimilé;

Attendu que les conclusions des quatre défendeurs qui ont répondu ne sont donc pas justifiées;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le président DIERCXSENS, joint les recours,... et ordonne la radiation de chacun des six défendeurs des listes électorales de Hollain... (Du 21 avril 1909.)

(5) A la séance de la Chambre du 27 avril 1842, on cite un arrêté royal du 17 août 1836 qui aurait, prétendait-on, décidé la question en faveur d'une personne occupant encore, lors de cette séance, des fonctions publiques. Or, le *Moniteur* de la seconde quinzaine d'août 1836 contient seulement quatre arrêtés royaux de nomination, datés du 17 août 1836 et relatifs à un avocat à la cour de cassation ne figurant plus à l'almanach royal de 1841, et à un avoué de première instance, un notaire et un huissier, tous les trois encore en fonctions lors de la publication de l'almanach royal de 1844.

(6) Voici le texte de ce projet de loi :

Art. 1er. Tout individu né en Belgique avant ou depuis l'an 1814 jusqu'à la promulgation de la Constitution de 1831, de parents qui y étaient domiciliés, jouit de la plénitude des droits politiques et civils attachés à la qualité de Belge. — Il en est de même s'il est né à l'étranger pendant une absence de ses parents, temporaire ou pour service public.

Art. 2. Il n'est dérogé, par la présente loi, à aucune autre disposition législative sur la matière. Le projet fut combattu. On prétendait qu'il aurait un effet rétroactif et qu'il formerait une loi interprétative qui, vu l'absence de conflit entre les tribunaux, aurait constitué une usurpation sur les prérogatives du pouvoir judiciaire.

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Augenot, juge.

23 mars 1909.

TRANSCRIPTION. — MACHINES. — PRIVILÈGE. — SAISIE IMMOBILIÈRE. — IMMEUBLE. — INTÉRÊTS.

Il est satisfait à l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851, pour la conservation du privilège du vendeur de machines et appareils employés dans les établissements industriels, par la transcription au greffe du tribunal de commerce de la facture de la livraison de ces machines et appareils.

Lorsque la machine a fait l'objet d'une saisie immobilière, le privilège change d'objet et est rejeté sur le prix encore dû de cette machine; il importe peu que la saisie ait été convertie en vente volontaire, si la conversion est postérieure à la transcription de l'exploit de saisie; elle laisse néanmoins à la saisie son caractère de vente forcée.

Pour faire reporter le privilège sur le prix de vente d'une machine, confondu avec celui d'un immeuble et de son outillage vendus en un seul lot, il suffit de décréter une ventilation du prix des appareils saisis.

En accordant privilège pour le prix, l'article 20 de la loi hypothécaire n'en étend pas le bénéfice aux intérêts stipulés.

(LA BANQUE POPULAIRE C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DES CONSTRUCTIONS DE BOUSSU.)

M. le substitut NAGELS a donné son avis en ces termes :

Le sieur Jacquet, industriel à Vaux-sous-Chèvremont, et sa sœur, l'épouse Herman d'Esneux, étaient propriétaires d'une maison avec atelier de mécanicien, machine à vapeur, chaudière et outillage industriel.

L'immeuble, ainsi que ses dépendances, étaient grevés d'inscriptions hypothécaires prises en premier rang au profit de Lambert Joseph, et en second rang par la Banque Populaire de Liége.

A la date du 24 avril 1907, le créancier Lambert fit opérer une saisie immobilière, qui fut convertie en vente volontaire par une ordonnance rendue par M. le président du tribunal de Liége, le 25 mai suivant.

La vente de l'immeuble a eu lieu en un seul lot et celui-ci a été adjugé à M. Breuls, bourgmestre de Vaux-sous-Chèvremont, qui en a pris possession.

La Société anonyme des constructions de Boussu a, postérieurement à la vente, fait valoir un privilège qui lui est contesté par la Banque Populaire. Elle invoque à l'appui de sa réclamation la transcription d'une facture opérée au greffe du tribunal de commerce de Liége, le 7 décembre 1906, pour livraison au sieur Jacquet d'un moteur à gaz avec accessoires, valeur, intérêts compris, fr. 6,158-40.

Aux termes de l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire, le privilège des vendeurs d'effets mobiliers n'a d'effet que pour la transcription au greffe de l'acte constatant la vente, et il s'est élevé une controverse restée célèbre, au sujet de la portée de cette disposition légale.

D'après M. RODENBACH (1), la conservation du privilège exigerait la transcription de l'acte de vente, celle de la facture serait insuffisante, mais la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui fixées dans un sens contraire (2). Aussi la partie demanderesse s'incline-t-elle devant l'opinion généralement suivie, et se borne-t-elle à soulever une fin de non-recevoir basée ce que la facture transcrite n'est pas conforme au contrat de vente intervenu, en ce sens qu'elle ne mentionne pas les conditions spéciales de payement convenues entre parties.

Ce moyen ne peut être accueilli. Certes, il appartenait à la demanderesse de contester l'existence de la dette et d'obliger la société défenderesse à la prouver par ses livres de commerce et par tous autres moyens de droit (3), mais elle ne va pas jusque-là, elle argumente du caractère incomplet de la facture, alors que celle-ci la renseigne sur l'existence d'un privilège mobilier et que la transcription n'a pas d'autre but (4).

Le demandeur prétend encore que le privilège a été perdu

(1) *Dissertation* (BELG. JUD., 1892, col. 1172).

(2) BELTJENS, *Loi hypothécaire*, art. 20, nos 161, 153*bis* et 163*quater*; PAND. BELGES, Vo *Privilège sur les meubles*, nos 749 et suiv.

(3) PAND. BELGES, Vo *Privilège sur les meubles*, no 760.

(4) IDEM, no 752.

par suite de la revente et de la livraison des machines à M. Breuls. Le privilège ne se reporte pas, dit-on, sur le prix encore dû de la revente.

Il a été admis que le privilège ne peut plus s'exercer lorsque la chose est revendue, quoique le prix reste dû (5), mais cela n'est vrai qu'en matière de vente volontaire; en matière de saisie immobilière, l'article 20 de la loi hypothécaire déclare formellement que le privilège continuera à subsister jusqu'après la distribution des deniers.

Peut-on prétendre que nous ne nous trouvons plus en matière de saisie immobilière par suite de l'ordonnance convertissant la saisie en vente volontaire?

Nous ne pensons pas que l'on puisse invoquer *a contrario* l'article 88 de la loi sur l'expropriation forcée, portant : « Lorsque la conversion aura été prononcée après les sommations prescrites par l'article 33 et l'exécution de l'article 35, § 1er, l'adjudication produira les mêmes effets que si elle était faite sur saisie immobilière. »

Cet article se borne à déterminer les effets de l'adjudication sur conversion vis-à-vis des créanciers. Si, dans notre espèce, la conversion a été prononcée avant l'accomplissement des formalités prévues par l'article 88, il ne faut pas oublier qu'elle l'a été après la transcription de l'exploit de saisie. Or, la conversion laisse subsister la transcription de la saisie, avec la mainmise judiciaire qui en était résultée; elle a seulement pour effet de simplifier la procédure (6). L'ordonnance modifie l'état de la saisie, mais elle ne l'efface pas; le mode de vente est seul modifié. La conversion ne retire pas à la saisie son caractère de vente forcée (7). La saisie subsiste à tel point que la Société de Boussu n'aurait pas le droit d'exproprier l'immeuble qui en fait l'objet, comme elle ne pourrait pas non plus procéder à une saisie-exécution.

Le demandeur argumente aussi de ce que le prix de vente de l'immeuble a été confondu avec le prix de vente du moteur. Il serait impossible de faire reporter le privilège sur le prix de vente du moteur, l'immeuble et son outillage ayant été vendus en un seul et même lot.

Cette confusion n'est pas exclusive d'une ventilation, la défenderesse aurait pu la réclamer et nous estimons que le tribunal a le droit de l'ordonner, à dire d'experts, dans l'état de la cause.

Une question analogue s'est présentée sous l'empire du code civil : Nous supposons que le vendeur d'objets mobiliers, au lieu d'opérer une saisie mobilière des machines et appareils, fasse saisir l'immeuble avec ses machines et appareils immobiliers, et fasse vendre le tout pour un seul et même prix sans faire ventiler l'objet de son privilège; le vendeur pourra-t-il encore exercer le privilège ou bien celui-ci sera-t-il éteint?

Un arrêt de la cour de Bruxelles (8) s'est prononcé pour l'extinction du privilège parce que, par suite de cette adjudication globale, le vendeur ne vient plus l'exercer sur le prix d'un objet mobilier, mais sur le prix d'un immeuble. Déférée à la cour de cassation (9), cette décision a été cassée.

Cloes (10) enseigne que, sous l'empire de la loi de 1851, il faut suivre la manière de voir de la cour de cassation. D'abord dit-il, « la loi nouvelle prévoit le cas de saisie immobilière, et loin de déclarer, en ce cas, le privilège éteint, elle saisit cette circonstance pour en prolonger l'existence. Elle ne dit pas que pour le conserver, le vendeur sera obligé de saisir mobilièrement l'objet de son privilège, ou d'en faire ventiler le prix avant l'adjudication de l'immeuble auquel il se trouve attaché ou incorporé; on ne peut donc opposer une déchéance non écrite dans la loi et nous croyons qu'il pourra requérir cette ventilation à l'ordre, si le montant de sa collocation privilégiée lui était contesté ».

Cette argumentation nous paraît décisive; il est vrai que le même auteur ajoute : « Pour éviter toute contestation, le vendeur fera bien de faire ventiler la valeur de sa machine avant l'adjudication, parce qu'il pourrait bien arriver que l'adjudicataire ferait détruire cette machine. Il deviendrait dès lors difficile, si pas impossible, d'en constater la valeur et, en supposant que les créanciers ne fussent pas fondés à prétendre que le privilège fut éteint, cela donnerait lieu à de longues complications pour déterminer ce qui doit être détaché du prix au profit des vendeurs de la machine. D'un autre côté, les créanciers eux-mêmes sont intéressés à provoquer cette mesure, dans le cas où ils croiraient que la machine n'a plus la même valeur qu'au moment de la vente ».

Assurément, il y a eu, dans l'espèce soumise au tribunal, négligence tant de la part du vendeur des appareils que des autres créanciers à ne pas réclamer la ventilation plus tôt, mais nous croyons que cette opération peut être encore ordonnée à ce jour.

Il n'est pas sans intérêt de constater que la Société de Boussu se borne, dans le procès actuel, à réclamer sa collocation pour le prix de vente de sa machine, alors que, dans d'autres instances, elle s'est prévalue elle-même, du moins subsidiairement, du droit de provoquer une ventilation.

Première espèce. — Cette société avait entrepris et exécuté la réfection presque générale de la machine à feu établie au charbonnage de Sainte-Croix et Sainte-Claire. Le charbonnage fut saisi immobilièrement, alors que la Société de Boussu n'était point encore payée intégralement de son prix.

Après l'adjudication préparatoire du bien saisi, adjudication où fut comprise la machine, la Société de Boussu demanda à ce que la machine à feu fut distraite du charbonnage saisi, et vendue en lot séparé pour, sur le prix à en provenir, exercer le privilège qu'accorde au vendeur d'objets mobiliers, l'article 2102, n° 4, du code civil.

Le tribunal de Mons (11) rejeta la demande. L'adjudication définitive eut lieu et, devant la cour de Bruxelles (12), la Société de Boussu réclama notamment pour l'exercice de son privilège une ventilation à dire d'experts. La cour déclara que la demanderesse aurait pu être admise à exercer son privilège au moyen d'une ventilation, mais décida qu'elle était non recevable à le faire en appel, la demande n'ayant pas été présentée devant le premier juge. La cour de cassation confirma cette décision le 7 décembre 1844.

Deuxième espèce. — La Société de Boussu avait livré à un sieur Lefebvre deux machines, destinées à l'exploitation d'un charbonnage. Pour la confection de l'une d'elles, elle avait employé quelques pièces provenant d'une machine ancienne, appartenant au sieur Lefebvre et que la nouvelle devait remplacer. La seconde fut l'œuvre exclusive du constructeur.

Avant payement du prix, le charbonnage auquel les machines servaient fut exproprié. La Société de Boussu intervint dans la poursuite de saisie immobilière, avant l'adjudication définitive du charbonnage et demanda que, pour l'exercice de son privilège, les deux machines fussent vendues par lot séparé, sur le prix desquels lots elle se payerait par privilège. Le tribunal de Mons admit le privilège et la demande de vente par lot séparé pour l'une des machines, livrée en entier, et refusa tout privilège sur la machine dans la confection de laquelle étaient entrées quelques pièces, anciennement propriété du saisi. Après l'adjudication, la Société de Boussu forma appel, en ce qui concernait la seconde machine, et soutint, en termes de conclusions subsidiaires, que son privilège devait être admis sur la machine, déduction faite de la valeur des pièces anciennes et propriété de l'acheteur, que la société venderesse y avait incorporées. Elle offrit, pour parvenir à cette évaluation, de consentir à une ventilation par experts entre le prix total du bien saisi et la valeur de la machine, dont on déduirait ensuite les pièces en question. La cour de Bruxelles (13) fit droit à cette dernière demande, déclarant que l'intérêt de toutes les parties exigeait que le règlement de leurs droits

(5) Beltjens, *Loi hypothécaire*, art. 20, n° 145.
(6) Marcotty, *Traité de l'expropriation forcée*, t. II, n° 571; Waelbroeck, *Saisie immobilière*, t. II, p. 546.
(7) Fuzier-Herman, *Saisie immobilière*, nos 1690 et 1691.
(8) 16 février 1848 (Belg. Jud., 1848, col. 530).
(9) 3 mai 1849 (Belg. Jud., 1849, col. 613).
(10) Cloes, *Commentaire de la loi du 16 décembre 1851*, n° 340.
(11) 3 mars 1843 (Belg. Jud., 1845, col. 625).
(12) 9 août 1843 (Belg. Jud., 1845, col. 626).
(13) Bruxelles, 14 août 1845 (Belg. Jud., 1845, col. 1471).

respectifs, n'ait lieu que par suite d'une ventilation à établir sur le prix total de l'immeuble vendu avec ses différentes machines, aucune disposition légale ne s'opposant à ce que l'on procède de cette manière.

Les conclusions prises par la Société de Boussu ne tendent pas, comme nous l'avons déjà fait remarquer, à obtenir la ventilation que nous préconisons; elle réclame sa collocation immédiate par privilège, non seulement pour les fr. 6,138-40, prix de la machine livrée, mais encore pour les intérêts à 5 1/2 p. c., depuis le 7 décembre 1906 jusqu'au jour du payement.

Cette demande d'intérêts ne se justifie point. Nous pensons que l'article 20 de la loi hypothécaire n'accorde un privilège que pour le prix, c'est-à-dire pour ce que le vendeur doit recevoir comme équivalent de la chose vendue et que les intérêts ne font pas partie du prix (14). Les intérêts du prix n'en forment qu'un accessoire et échappent nécessairement au privilège créé pour le prix seulement (15), c'est ce que le tribunal et la cour de Bruxelles ont jugé dans deux décisions auxquelles nous renvoyons. Cette jurisprudence est, il est vrai, critiqué par Cloes (16), qui estime que les intérêts stipulés au moment de la vente, quoique étant des accessoires du prix, n'en font pas moins partie intégrale de celui-ci, et doivent, dès lors, être privilégiés au même titre que ce prix. Cet auteur invoque par analogie l'article 271 de la loi hypothécaire, qui ne mentionne pas non plus les intérêts du prix privilégié sur les immeubles, alors que ces intérêts sont admis au même titre que le prix de vente.

Il est vrai que l'article 27 ne mentionne pas les intérêts du prix privilégié sur l'immeuble; seulement, il est à considérer que les discussions de la loi de 1851 et le texte de l'article 87, nous renseignent sur l'étendue des privilèges sur les immeubles, différents des privilèges sur les meubles.

En présence de l'omission de l'article 27, M. Thibaut, à la séance de la Chambre des représentants du 4 février 1851, demanda si les intérêts étaient privilégiés et pour combien d'années. M. Lelièvre, rapporteur, répondit : « La question est résolue par l'article 79 du projet (art. 87 de la loi). Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué pour trois années seulement. Nous avons assimilé le privilège à l'hypothèque. L'inscription conserve le principal et trois années d'intérêts pour toutes les créances privilégiées et hypothécaires » (17).

Nous concluons, en conséquence, à l'admission du privilège pour le prix de vente et nous estimons qu'il y a lieu de faire procéder à une ventilation à dire d'experts pour régler les droits des parties.

Le Tribunal statua comme suit :

Jugement. — Dans le droit :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de donner itératif défaut contre le défendeur Alfred Jacquet, celui-ci ayant constitué avoué et ayant pris conclusions;

Attendu qu'avant de procéder à l'ordre judiciaire, qui fait l'objet de la présente action, il importe de statuer sur le privilège, réclamé par la défenderesse Société anonyme de Boussu, sur un moteur industriel qu'elle a fourni au saisi, en novembre 1906;

Attendu que la demanderesse, créancière hypothécaire du saisi, conteste le dit privilège par le motif que la facture du moteur dont s'agit, transcrite au greffe du tribunal de commerce par application de l'article 20, n° 5, de la loi hypothécaire, ne serait pas conforme au contrat de vente et livraison des dites machines et appareils, en ce sens tout au moins qu'elle ne relaterait pas les conditions du payement;

Attendu tout d'abord qu'il est aujourd'hui admis « qu'il est satisfait à l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851, pour la conservation du privilège du vendeur de machines et appareils employés dans les établissements industriels, par la transcription au greffe du tribunal de commerce, de la facture de la livraison de ces machines et appareils » (Beltjens, art. 20, loi hypothécaire, p. 368, n° 160);

Attendu que si la facture transcrite au greffe ne mentionne pas les conditions spéciales de payement convenues entre parties, elle contient tous les éléments qui sont de nature à porter à la connaissance des tiers la vente avec le privilège qui s'y attache et que, dès lors, le but de la loi est atteint (Pand. belges, V° *Privilège sur meubles*, n° 752);

Attendu que le demandeur soutient ensuite que le moteur dont il s'agit, ayant été vendu avec l'immeuble auquel il était attaché, le privilège s'est éteint par cette revente et ne peut s'exercer sur le prix encore dû;

Mais attendu que l'article 20, n° 5, de la loi du 16 décembre 1851, fait justice de cette prétention en décidant, pour le cas où les machines ont fait l'objet d'une saisie immobilière, précisément le cas de l'espèce, que le privilège change d'objet et est rejeté sur le prix encore dû de ces machines;

Attendu encore que la dite saisie ayant été pratiquée le 24 avril 1907, il importe peu qu'elle ait été convertie en vente volontaire par ordonnance du président du tribunal de première instance;

Attendu, en effet, que la conversion étant postérieure à la transcription de l'exploit de saisie, n'a pu faire disparaître cette transcription, pas plus que la mainmise judiciaire qui en était l'immédiate conséquence; qu'elle simplifie la procédure sans plus, laissant à la saisie son caractère de vente forcée (Fuzier-Herman, *Saisie immobilière*, nos 1690 et 1691; Marcotty, t. II, n° 571);

Attendu que la demanderesse argumente enfin de ce qu'il serait impossible de faire reporter le privilège sur le prix de vente du moteur, ce prix de vente étant confondu avec celui de l'immeuble et de l'outillage vendus en un seul lot;

Attendu qu'il suffit, pour parer à cet inconvénient, de décréter une ventilation du prix des appareils saisis, mesure qui n'est pas formellement sollicitée par la défenderesse Société de Boussu, mais que le Tribunal a le droit de décréter comme moyen d'instruction, aux fins d'aviser à la solution du présent litige;

« Attendu que la loi nouvelle (1851) prévoit le cas de saisie immobilière et, loin de déclarer en ce cas le privilège éteint, saisit cette circonstance pour en prolonger l'existence. Elle ne dit pas que, pour la conserver, le vendeur sera obligé de saisir mobilièrement l'objet de son privilège et de faire ventiler le prix avant l'adjudication de l'immeuble auquel il est attaché. On ne peut donc opposer une déchéance non inscrite dans la loi et nous croyons qu'il peut requérir cette ventilation à l'ordre, si le montant de sa collocation privilégiée était contesté » (Cloes, loi du 16 décembre 1851, n° 340);

Attendu que la société défenderesse sollicite sa collocation pour la somme principale de fr. 6,138-40, arrêtée le 6 décembre 1906, date de l'enregistrement de la facture préalable à la transcription de celle-ci au greffe, et pour les intérêts à raison de 5 1/2 p. c. depuis cette date jusqu'au jour du payement;

Attendu qu'il n'y a d'autres privilèges que ceux créés par la loi; que celle-ci n'accorde privilège que pour le prix des objets mobiliers non payés et ne parle pas des intérêts de ce prix;

Attendu que l'article 20 de la loi hypothécaire, en accordant privilège pour le prix, a entendu désigner par là ce que le vendeur devait obtenir comme l'équivalent de la chose donnée;

Attendu qu'en principe les intérêts stipulés constituent une dépendance, l'accessoire d'un prix, mais ne font pas partie intégrante de celui-ci; qu'ils ne peuvent donc bénéficier du dit privilège;

Attendu, en l'espèce, qu'une somme de fr. 138-40, qualifiée intérêt, fait en réalité partie du principal du prix; que celui-ci, fixé à 6,000 francs dans l'hypothèse d'un payement comptant, était fixé à fr. 6,138-40, intérêts à 5 p. c. compris, au cas où l'acheteur userait de la faculté de se libérer en vingt acomptes; qu'aucun autre intérêt n'était stipulé; que la transcription de la facture au greffe avertissait les intéres-

(14) Bruxelles, 26 avril 1882, *Journ. des Trib.*, col. 402.
(15) Bruxelles, 6 février 1839, Pas., 1841, p. 181; comparez cependant Bruxelles, 30 juin 1896, Belg. Jud., 1896, col. 860; voyez aussi, pour le privilège du bailleur, Bruxelles, 15 mai 1853, Belg. Jud., 1854, col. 40.
(16) Cloes, *Comm. de la loi du 16 décembre 1851*, n° 547.
(17) Recueil Parent, p. 273; Pand. belges, V° *Privilège sur les immeubles*, n° 39.

sés que le privilège était réclamé pour la somme de fr. 6,158-40, intérêts compris;

Attendu qu'il y a lieu de déduire de cette somme celle de fr. 249-37, payée par le sieur Jacquet à la décharge de la Société de Boussu, pour transport et droit d'entrée des appareils, ce qui réduit à fr. 5,909-03 la somme pour laquelle privilège peut être réclamé;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. NAGELS, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, donnant aux parties Breuls et Jacquet l'acte qu'elles sollicitent en leurs conclusions, dit la Société de Boussu fondée à réclamer privilège à concurrence de fr. 5,909-03 sur le prix de revente des machines et appareils livrés par elle, tels qu'ils sont déterminés par la ventilation dont il sera ci-après parlé; la déboute de sa prétention de se faire payer par privilège les intérêts de cette somme à 5 1/2 p. c., depuis le 6 décembre 1906 jusqu'au jour du payement; et avant faire droit sur le surplus des conclusions des parties, nomme en qualité d'experts, faute par les parties d'en convenir d'autres dans les trois jours de la signification du présent jugement, Messieurs Deliège, notaire à Chênée; Marissiaux, architecte à Liége, et Paques, professeur de mécanique à Liége, lesquels, serment préalablement prêté et après avoir pris connaissance des pièces, entendu les dires des parties et s'être entourés de tous renseignements, procéderont à une ventilation du prix obtenu à l'adjudication de juillet 1907, aux fins d'établir la valeur afférente à la machine et ses accessoires fournis au défendeur Jacquet, le 6 décembre 1906, par la Société de Boussu, défenderesse; place la cause au rôle, réserve les dépens... (Du 23 mars 1909. — Plaid. MMes LECOCQ c. MICHA.)

TRIBUNAL CIVIL DE NAMUR.

Première chambre — Présidence de M. Thibaut.

21 décembre 1908.

MANDAT. — TACITE. — COMMUNES. — ROUTE A FRAIS COMMUNS. — EMPRISE. — ACQUISITION PAR L'UNE DES COMMUNES.

GESTION D'AFFAIRES. — TRAVAUX. — PART CONTRIBUTIVE. — AVANCES. — INTÉRÊTS.

Quand deux communes se sont mises d'accord pour construire une route à frais communs, et qu'il a été entendu que chacune d'elles poursuivrait sur son territoire l'acquisition des terrains nécessaires à l'exécution du travail, celle qui, l'importance des emprises n'étant pas égale entre les deux communes, a dû en acquérir la plus grande partie, a reçu tout au moins mandat tacite de solder la part incombant à sa cocontractante.

La même commune a agi comme negotiorum gestor, *en payant des travaux au delà de sa part contributive.*

L'article 2001 du code civil, aux termes duquel le mandant doit au mandataire l'intérêt des avances qu'il a faites à dater du jour des avances constatées, est applicable en cas de gestion d'affaires.

(LA COMMUNE DE WÉPION C. LA VILLE DE NAMUR.)

Jugement. — Attendu qu'en 1898, les communes de Namur et de Wépion se sont mises d'accord pour construire à frais communs la route carrossable de La Pairelle à Notre-Dame-aux-Bois, étant entendu que chacune d'elles poursuivrait sur son territoire l'acquisition des terrains nécessaires à l'exécution de ce travail;

Attendu que la majeure partie des emprises se trouvant sur le territoire de Wépion, cette commune a payé une somme supérieure à celle qui lui incombait; qu'en outre, elle a soldé les travaux de cylindrage et autres dépenses diverses qui ont donné lieu à un décompte se soldant par une somme de fr. 6,677-47, et non fr. 6,686-42 comme le prétend la demanderesse;

Attendu que par le fait même que l'importance des emprises différait entre les deux communes, et que nonobstant leur contribution pécuniaire était égale, il en résulte que celle qui a dû acquérir la plus grande part de terrain, a reçu tout au moins tacitement mandat de solder la part incombant à sa cocontractante;

Attendu, quant aux travaux qui ont été payés au delà de sa part contributive par la commune de Wépien, que celle-ci a agi en sa qualité de *negotiorum gestor;*

Attendu qu'aux termes de l'article 2001 du code civil, le mandant doit au mandataire l'intérêt des avances qu'il a faites à dater du jour des avances constatées; qu'il est de jurisprudence que cet article s'applique au *negotiorum gestor;*

Attendu que la demanderesse réclame l'intérêt à 4 p. c. sur le solde du décompte entre parties; que cette somme en réalité n'a été constatée qu'à partir du jour où elle a été reconnue de part et d'autre, soit à partir du 26 mai 1905;

Mais attendu que les intérêts ne sont dus que jusqu'au jour du payement; que la somme de fr. 6,677-47 a été mandatée le 3 août 1906 par la commune de Namur au profit de la demanderesse; que ce mandat a été transmis à la commune demanderesse;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que la demanderesse n'est en droit de réclamer les intérêts sur la somme de fr. 6,677-47 que du 25 mai 1905 au 3 août 1906, soit la somme de fr. 315-32, et les intérêts judiciaires que sur cette somme;

Attendu que les parties succombent chacune sur parties de leurs prétentions;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le baron FALLON, substitut du procureur du roi, en son avis, pour la plus grande partie conforme, donné à l'audience publique du 23 novembre 1908, condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de fr. 315-32 et aux intérêts judiciaires de la dite somme; dit que les dépens seront supportés par moitié par chacune des parties... (Du 21 décembre 1908. Plaid. MMes MONJOIE c. L. HUART.)

OBSERVATIONS. — La question de savoir si le gérant d'affaires a droit, comme le mandataire, à l'intérêt des avances qu'il a faites pour le maître, est controversée en doctrine. Pour la négative, voyez LAURENT, t. XXVIII, nos 18 à 20; LAROMBIÈRE, *Obligations*, art. 1375, nos 16 et 17; PLANIOL, II, no 2283. Pour l'affirmative, PAND. BELGES, Vo *Gestion d'affaires*, nos 137 à 140; DALLOZ, Rép., Vo *Obligations*, no 5471; *Suppl.*, no 2288; AUBRY et RAU, 4e édition, t. IV, § 441, p. 724, texte et note 12; DEMOLOMBE, VIII, no 171; HUC, VIII, no 383; GUILLOUARD, *Traité du mandat*, no 162. C'est en ce sens que paraît fixer la jurisprudence : Liége, 26 février 1896, BELG. JUD., 1896, col. 412; cass. fr., 4 août 1897, DALLOZ, Pér., 1897, I, 613; id., 20 mars 1900, DALLOZ, Pér., 1901, I, 477.

Notre cour de cassation n'a pas décidé que l'art. 2001, relatif au mandat, devait être étendu à la gestion d'affaires, mais elle a rejeté le pourvoi contre un arrêt qui avait alloué au gérant les intérêts du capital par lui avancé, dans les mêmes conditions et au même taux que les dits intérêts étaient dus au créancier primitif désintéressé par le gérant : l'arrêt déclare que ce payement rentre dans la catégorie des dépenses utiles visées à l'article 1375 du code civil, puisqu'on tenait compte du sacrifice que s'était imposé l'auteur du payement dans la mesure du profit que le débiteur en avait tiré (cass., 8 juin 1893, et conclusions contraires de M. l'avocat général BOSCH, BELG. JUD., 1893, col. 1441).

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

SERVAIS, J. — *Traité de la procédure gratuite*, par JEAN SERVAIS, conseiller à la cour de cassation, professeur à l'Université de Bruxelles.

Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1909; *in* 8o *de* 104 *pages.*

Les nombreuses difficultés que soulève l'octroi du *Pro Deo* sont parfaitement exposées et résolues dans cet excellent commentaire de la loi du 30 juillet 1889, dont une jurisprudence déjà touffue a déterminé la portée sur plusieurs points. Sobre de développements, précis, contenant de nombreuses références aux décisions judiciaires sur la matière, il constitue une étude substantielle et pratique, où magistrats et avocats trouveront aisément d'utiles renseignements. Cette nouvelle publication de M. SERVAIS sera donc bien accueillie.

Alliance typographique. — G.-M. Souders et Cie. Bruxelles, 49, rue aux Choux.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

Toutes les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Affaire de Casablanca. — Sentence du Tribunal arbitral (22 mai 1909).

Imposition communale. — Taxe sur le revenu présumé. — Décision de la députation permanente. — Appel. — Désistement. Incompétence de la cour. (Liége, 2e ch., 27 janvier 1909.)

Divorce. — Séparation de corps. — Appel. — Acquiescement. Délai. (Bruxelles, civ., 3e ch., 1er mai 1909.)

Voirie. — Passage à niveau. — Suppression. — Indemnité refusée. Route nouvelle. — Talus. — Propriété riveraine. — Enclave. Écoulement des eaux. — Indemnité. (Courtrai, civ., 1re ch., 6 mai 1909.)

Jeu. — Cercle de jeux de hasard. — Baccara. — Exploitation. Portée de cette expression. — Joueur prenant la banque. (Cass., 2e ch., 11 mai 1909.)

Bibliographie.

DROIT INTERNATIONAL.

AFFAIRE DE CASABLANCA.

22 mai 1909.

Voici le texte complet de la sentence rendue, le 22 mai dernier, par le tribunal d'arbitrage de La Haye sur l'affaire de Casablanca :

Considérant que les agents des parties ont présenté au tribunal les conclusions suivantes :

Savoir, l'agent du gouvernement de la République française :

« Plaise au tribunal,

« Dire et juger que c'est à tort que le consul et les agents du consulat impérial allemand à Casablanca ont tenté de faire embarquer sur un navire allemand des déserteurs de la légion étrangère française, ne ressortissant pas à la nationalité allemande;

« Dire et juger que c'est à tort que le même consul et les mêmes agents ont, dans les mêmes conditions, accordé, sur le territoire occupé par le corps de débarquement français à Casablanca, leur protection et leur assistance matérielle à trois autres légionnaires qu'ils croyaient ou qu'ils pouvaient croire Allemands, méconnaissant ainsi les droits exclusifs de juridiction qui appartiennent à l'Etat occupant en territoire étranger, même en pays de capitulations, au regard des soldats de l'armée d'occupation et des actes, quels qu'ils soient et d'où qu'ils viennent, qui sont de nature à compromettre sa sécurité;

« Dire et juger qu'aucune atteinte n'a été portée en la personne de M. Just, chancelier du consulat impérial à Casablanca, et du soldat marocain Abd el Kerim ben Mansour, à l'inviolabilité consulaire, par les officiers, soldats et marins français qui ont procédé à l'arrestation des déserteurs; et qu'en repoussant les attaques et les voies de fait dirigées contre eux, les dits officiers, soldats et marins se sont bornés à user du droit de légitime défense. »

Et l'agent du gouvernement impérial allemand (conclusions traduites) :

« Plaise au tribunal,

« 1o En ce qui concerne les questions de fait :

« Déclarer que les trois individus qui avaient antérieurement servi dans la légion étrangère française, Walter Bens, Heinrich Heinemann et Julius Meyer, tous trois Allemands, ont, le 25 septembre 1908, au port de Casablanca, pendant qu'ils étaient accompagnés par des agents de l'Allemagne, été violemment arrachés à ces derniers et arrêtés par des agents de la France; qu'à cette occasion, des agents de l'Allemagne ont été attaqués, maltraités, outragés et menacés par des agents de la France;

« 2o En ce qui concerne les questions de droit :

« Déclarer que les trois individus mentionnés au no 1 étaient, au 25 septembre 1908, soumis exclusivement à la juridiction et à la protection du consulat impérial allemand à Casablanca; que des agents de la France n'étaient pas alors autorisés à entraver l'exercice par des agents de l'Allemagne de la protection allemande sur ces trois individus, et à revendiquer de leur côté sur eux un droit de juridiction;

« 3o En ce qui concerne la situation des individus arrêtés le 25 septembre 1908, au sujet de laquelle il y a contestation :

« Décider que le gouvernement de la République française, aussitôt que possible, se dessaisira des trois Allemands désignés au no 1 et les mettra à la disposition du gouvernement allemand. »

Considérant que l'agent de la République française a, dans l'audience du 17 mai 1909, déclaré que dans ses conclusions il ne s'agit, soit pour les déserteurs de nationalité allemande, soit pour les autres, que des mesures prises par des agents allemands après la désertion et en vue de faire embarquer les déserteurs;

Considérant qu'après que le tribunal eut entendu les exposés oraux des agents des parties et les explications qu'ils lui ont fournis sur sa demande, les débats ont été déclarés clos dans l'audience du 17 mai 1909;

Considérant que, d'après le régime des capitulations en vigueur au Maroc, l'autorité consulaire allemande exerce en règle générale une juridiction exclusive sur tous les ressortissants allemands qui se trouvent dans ce pays;

Considérant que, d'autre part, un corps d'occupation exerce aussi en règle générale une juridiction exclusive sur toutes les personnes appartenant au dit corps d'occupation;

Que ce droit de juridiction doit être reconnu toujours en règle générale, même dans les pays soumis au régime des capitulations;

Considérant que dans le cas où des ressortissants d'une puissance qui bénéficie au Maroc du régime des capitulations, appartiennent au corps d'occupation envoyé dans ce pays par une autre puissance, il se produit par la force des choses un conflit entre les deux juridictions susindiquées;

Considérant que le gouvernement français n'a pas fait connaître la composition du corps expéditionnaire et n'a pas déclaré que le fait de l'occupation militaire modifiait la juridiction consulaire exclusive découlant du régime des capitulations; que, d'autre part, le gouvernement allemand n'a pas

réclamé au sujet de l'emploi au Maroc de la légion étrangère, qui notoirement est pour une certaine partie composée de ressortissants allemands;

Considérant qu'il n'appartient pas à ce tribunal d'émettre une opinion sur l'organisation de la légion étrangère ou sur son emploi au Maroc;

Considérant que le conflit de juridiction dont il a été parlé ne saurait être décidé par une règle absolue qui accorderait d'une manière générale la préférence soit à l'une, soit à l'autre des deux juridictions concurrentes;

Que, dans chaque cas particulier, il faut tenir compte des circonstances de fait qui sont de nature à déterminer la préférence;

Considérant que la juridiction du corps d'occupation doit, en cas de conflit, avoir la préférence, lorsque les personnes appartenant à ce corps n'ont pas quitté le territoire placé sous la domination immédiate, durable et effective de la force armée;

Considérant qu'à l'époque dont il s'agit, la ville fortifiée de Casablanca était militairement occupée et gardée par des forces militaires françaises qui constituaient la garnison de cette ville, et se trouvaient soit dans la ville même, soit dans les camps environnants;

Considérant que, dans ces conditions, les déserteurs de nationalité allemande, appartenant aux forces militaires de l'un de ces camps et étant dans l'enceinte de la ville, restaient soumis à la juridiction militaire exclusive;

Considérant, d'autre part, que, la question de la compétence respective, en pays de capitulations, de la juridiction consulaire et de la juridiction militaire étant très compliquée et n'ayant pas reçu de solution expresse, nette et exclusivement reconnue, l'autorité consulaire allemande ne saurait encourir aucun blâme pour avoir accordé sa protection aux déserteurs susnommés, qui l'avaient sollicitée;

Considérant que le consul allemand à Casablanca n'a pas accordé la protection du consulat aux déserteurs de nationalité non allemande, et que le drogman du consulat n'a pas non plus dépassé à ce sujet les limites de sa compétence;

Considérant que le fait que le consul a signé, sans le lire, le sauf-conduit portant « six » personnes au lieu de « trois » et omettant l'indication de la nationalité allemande, telle qu'il l'avait lui-même prescrite, ne peut lui être imputé que comme une faute non intentionnelle;

Considérant que le soldat marocain du consulat, en contribuant à l'embarquement des déserteurs, n'a fait qu'agir d'après les ordres de ses supérieurs et que, à raison de sa situation inférieure, aucune responsabilité personnelle ne saurait peser sur lui;

Considérant que le secrétaire du consulat a intentionnellement cherché à faire embarquer des déserteurs de nationalité non allemande comme jouissant de la protection du consulat;

Qu'à cette fin, il a, de propos délibéré, amené le consul à signer le sauf-conduit mentionné ci-dessus, et que, dans la même intention, il a pris des mesures tant pour conduire au port que pour faire embarquer ces déserteurs;

Qu'en agissant ainsi, il est sorti des limites de sa compétence et a commis une violation grave et manifeste de ses devoirs;

Considérant que les déserteurs de nationalité allemande se sont trouvés au port sous la protection de fait de l'autorité consulaire allemande et que cette protection n'était pas manifestement illégale;

Considérant que cette situation de fait aurait dû, dans la mesure du possible, être respectée par l'autorité militaire française;

Considérant que les déserteurs de nationalité allemande ont été arrêtés par cette autorité, malgré les protestations faites au nom du consulat;

Considérant que l'autorité militaire aurait pu et, par conséquent, dû se borner à empêcher l'embarquement et la fuite de ces déserteurs et, avant de procéder à leur arrestation et à leur emprisonnement, à offrir de les laisser en séquestre au consulat allemand jusqu'à ce que la question de la juridiction compétente eût été résolue;

Que cette manière de procéder aurait aussi été de nature à maintenir le prestige de l'autorité consulaire, conformément aux intérêts communs de tous les Européens vivant au Maroc;

Considérant que, même si l'on admet la légalité de l'arrestation, les circonstances ne justifiaient, de la part de militaires français, ni la menace faite à l'aide d'un revolver, ni la prolongation des coups portés au soldat marocain du consulat, même après que sa résistance avait été brisée;

Considérant que, quant aux autres outrages ou voies de fait allégués de part et d'autre, l'enchaînement et la nature exacte des événements sont impossibles à établir;

Considérant que, conformément à ce qui a été dit plus haut, les déserteurs de nationalité allemande auraient dû être remis au consulat pour rétablir la situation de fait troublée par leur arrestation;

Que cette restitution aurait aussi été désirable en vue de maintenir le prestige consulaire;

Mais, considérant que, dans l'état actuel des choses, ce tribunal étant appelé à déterminer la situation définitive des déserteurs, il n'y a plus lieu d'ordonner la remise provisoire et temporaire qui aurait dû s'effectuer;

Par ces motifs,

Le Tribunal arbitral,

Déclare et prononce ce qui suit :

C'est à tort et par une faute grave et manifeste que le secrétaire du consulat impérial allemand à Casablanca, a tenté de faire embarquer sur un vapeur allemand des déserteurs de la légion étrangère française qui n'étaient pas de nationalité allemande.

Le consul allemand et les autres agents du consulat ne sont pas responsables de ce chef; toutefois, en signant le sauf-conduit qui lui a été présenté, le consul a commis une faute non intentionnelle.

Le consulat allemand n'avait pas, dans les conditions de l'espèce, le droit d'accorder sa protection aux déserteurs de nationalité allemande; toutefois, l'erreur de droit commise sur ce point par les fonctionnaires du consulat ne saurait leur être imputée comme une faute, soit intentionnelle, soit non intentionnelle.

C'est à tort que les autorités militaires françaises n'ont pas, dans la mesure du possible, respecté la protection de fait exercée sur ces déserteurs au nom du consulat allemand.

Même abstraction faite du devoir de respecter la protection consulaire, les circonstances ne justifiaient, de la part de militaires français, ni la menace faite à l'aide d'un revolver, ni la prolongation des coups donnés au soldat marocain du consulat.

Il n'y a pas lieu de donner suite aux autres réclamations contenues dans les conclusions des deux parties.

Fait à la Haye, dans l'hôtel de la Cour permanente d'arbitrage, le 22 mai 1909.

Le président : Hj. L. Hammarskjoeld;
le secrétaire général : Michels Van Verduynen.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Orban.

27 janvier 1909.

IMPOSITION COMMUNALE. — Taxe sur le revenu présumé. — Décision de la députation permanente. — Appel. Désistement. — Incompétence de la cour.

N'est pas susceptible d'appel, la décision de la députation permanente qui a rejeté le recours formé par un contribuable contre son imposition au rôle des contributions communales, du chef d'un revenu présumé. La cour ne peut pas davantage connaître de la validité du désistement de l'appel.

(LA SOCIÉTÉ DELHAIZE C. LA COMMUNE DE DISON.)

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

J'estime qu'il y a lieu de dire que la cour d'appel est sans juridiction pour connaître de la matière lui déférée par l'appel formulé par la Société anonyme Delhaize. Et, puisque vous êtes sans juridiction en la matière, vous ne pouvez donner acte à l'appelante du désistement d'appel qu'elle a postulé dans les conclusions nouvelles, prises en suite du moyen que nous avons soulevé d'office lors des premières conclusions de la Société Delhaize.

Il s'agit d'une réclamation faite par la Société anonyme Delhaize contre son imposition au rôle de la taxe sur le revenu présumé, établie à Dison, pour l'exercice 1904, imposition portée à fr. 48-50 sur un revenu présumé de 5,000 fr. Un arrêté de la députation permanente du conseil provincial de Liége, en date du 20 mai 1908, a rejeté la dite réclamation et, le 27 juin 1908, la Société Delhaize a appelé de cette décision.

Cet appel doit être mis à néant. Les cours d'appel sont sans juridiction en cette matière. En effet, il s'agit d'imposition communale directe sans analogie avec la patente. L'imposition sur le revenu présumé est une contribution personnelle directe, parce qu'elle est prélevée directement sur le citoyen qui en supporte la charge, parce qu'elle saisit périodiquement une portion de son revenu, parce qu'elle s'applique à une situation durable et permanente, enfin parce qu'elle est portée au rôle annuel et qu'elle se règle par exercice.

La loi du 12 juillet 1821 (art. 2) range parmi les impôts directs généraux, la contribution personnelle.

C'est ce que rappellent notre cour suprême par son arrêt du 10 janvier 1878, rapporté Belg. Jud., 1878, col. 916 et 225, et M. Giron, dans son *Manuel de droit électoral*, p. 5, n° 2. Or, en matière d'imposition communale directe semblable, le seul recours ouvert par notre législation contre l'arrêté de la députation permanente, est le recours en cassation.

Cela résulte de la combinaison de l'article 4 de la loi du 22 janvier 1849 avec l'article 2 de la loi du 22 juin 1865, rendu applicable aux dites impositions par l'article 16 de la loi du 22 juin 1877.

L'article 4 de la loi du 22 janvier 1849, qui modifie les lois sur les patentes, est ainsi conçu :

« Par modification à l'article 28 de la loi du 21 mai 1819, le recours en cassation peut être exercé, soit par le contribuable, soit par l'administration des contributions, contre les décisions des députations permanentes en matière de patente.

« Les parties intéressées doivent se pourvoir dans le délai de quinze jours après la notification.

« La déclaration du pourvoi est faite en personne ou par fondé de pouvoir, au greffe du conseil provincial, et les pièces sont envoyées immédiatement au procureur général près la cour de cassation.

« Le pourvoi est notifié dans les dix jours, à peine de déchéance, à la partie contre laquelle il est dirigé.

« Les actes de cette procédure sont exempts des frais de timbre, d'enregistrement et d'amendes.

« Le rejet du pourvoi ne donnera pas lieu à l'indemnité énoncée en l'article 58 de la loi du 4 août 1832.

« Si la cassation est prononcée, la cour renvoie la cause à la députation permanente d'un autre conseil provincial. »

La loi du 22 juin 1865, relative à la compétence des députations permanentes pour statuer sur les réclamations en matière de contributions directes, porte :

« Art. 1er. Les députations permanentes des conseils provinciaux sont compétentes pour statuer sur les réclamations relatives à l'application des lois en matière de contributions directes, dans les cas non prévus par les lois antérieures.

« Art. 2. Le recours en cassation contre leurs décisions, pourra être exercé en se conformant aux dispositions de l'article 4 de la loi du 22 janvier 1849 sur le droit de patente. »

Les articles 1 et 14 de la dite loi du 22 juin 1877 (apportant des modifications à la législation des patentes), permettent l'appel, devant les cours d'appel, des décisions des députations permanentes en matière de patente des sociétés anonymes et de taxes provinciales ou communales de ces sociétés; mais ces articles ne sont pas applicables à l'espèce qui vous est actuellement déférée, parce que, dans celle-ci, il s'agit, non de pareilles patentes ou taxes, mais d'impositions communales directes sans analogie avec les patentes. Dès lors, de par l'article 16 de la dite loi de 1877, et de par la loi de 1865 susvisée, seul le pourvoi en cassation est ouvert contre les arrêtés de la députation permanente statuant en pareille matière.

Les articles 1, 14 et 16 de la loi de 1877 prérappelés sont ainsi conçus :

« Art. 1er. Il peut être interjeté appel par les parties en cause contre les décisions des députations permanentes des conseils provinciaux, en matière de patente des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions.

« L'affaire est portée devant la cour d'appel au ressort de laquelle appartient la députation permanente qui a rendu la décision.

« Art. 14. La présente loi est applicable aux taxes provinciales ou communales des sociétés mentionnées à l'article 1er.

« Art. 16. Les dispositions légales concernant le recours en cassation contre les décisions de la députation permanente en matière de contributions directes au profit de l'Etat, sont rendues applicables aux impositions communales autres que celles qui sont mentionnées en l'article 14. »

M. Henri Dupont, dans son *Traité des impôts communaux en Belgique* (p. 119, n° 7, édit. de 1900), rappelle que l'article 14 de la loi du 22 juin 1877 n'a entendu ouvrir la voie de l'appel que pour les impositions communales qui sont analogues aux patentes.

Une taxe communale sur le revenu présumé ne peut être assimilée à une patente... Aussi, à la page 198, n° 1, de son traité susvisé, M. Henri Dupont s'exprime comme voici :

« En vertu de l'article 16 de la loi du 22 juin 1877, le recours en cassation est ouvert à tous les contribuables contre les décisions des députations permanentes concernant n'importe quelle espèce de taxe communale directe.

« Nous avons vu que l'article 14 de la loi du 22 juin 1877 ne concernait que les impôts communaux possédant les caractères de la patente de l'Etat.

« L'article 16 est beaucoup plus large, il comprend toutes les impositions communales quelconques, non seulement celles qui ont de l'analogie avec les patentes et qui frappent les contribuables autres que les sociétés en commandite par actions, mais encore toutes les autres variétés de taxes ».

Donc, seul le pourvoi en cassation, et non la voie de l'appel, est ouvert par notre législation contre les décisions des députations permanentes qui statuent sur les réclamations en matière d'impositions communales directes, telles que l'imposition au rôle d'une taxe communale sur le revenu présumé.

La Société anonyme appelante Delhaize doit le savoir, puisque, en 1907, Delhaize frères et Cie se sont pourvus directement en cassation, et non en appel, contre un arrêté de la députation permanente de la Flandre occidentale, en date du 18 mai 1907, statuant sur une imposition communale directe à laquelle les avait taxés la ville de Bruges.

Seulement, ce pourvoi a été rejeté par arrêt de notre cour suprême, en date du 10 février 1908 (Pas., 1908, I, 109), non pas parce que le pourvoi en cassation ne serait pas ouvert en pareille matière, mais parce que Delhaize frères et Cie n'avaient pas notifié leur pourvoi en cassation à la commune défenderesse.

A l'appui de la solution que nous avons l'honneur de vous proposer, nous pouvons invoquer la doctrine et la jurisprudence ci-après :

1°) M. Gustave Beltjens, *Commentaire du code d'instruction criminelle* (t. II, p. 232, nos 18, 19, 19*bis*, 20, 23, 24 et 30), chapitre *Des pourvois en cassation en matière d'impositions communales et provinciales.*

1*bis*) Giron, Dictionnaire de droit administratif (Vo *Taxes provinciales*, n° 3, t. III, p. 427). Nous y lisons ceci :

« Les décisions que rendent les députations permanentes en matière fiscale, ne sont sujettes à appel que lorsqu'il s'agit de taxes provinciales ou communales qui constituent des droits de patente à la charge des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions.

« Aux termes de l'article 2 de la loi du 22 juin 1865, le

recours en cassation contre les arrêtés rendus en matière de contributions directes, doit s'exercer en se conformant aux dispositions de l'article 4 de la loi du 22 janvier 1849.

« Lorsqu'il s'agit de taxes provinciales qui frappent les bénéfices industriels des sociétés en commandite par actions, le recours en cassation n'est ouvert que quand la voie de l'appel est épuisé.

« On applique, dans ce cas, les principes généraux qui régissent le recours en cassation. »

Dans le tome II de son *Droit administratif* (1re édition), p. 78, n° 730, M. Giron enseignait déjà ceci : « Les décisions des députations permanentes en matière de taxes communales ne sont pas susceptibles d'appel, à moins qu'il ne s'agisse d'une taxe sur les patentes des sociétés anonymes par actions. L'appel est, dans ce cas exceptionnel, porté devant la cour d'appel du ressort. (Voyez la loi du 1er juin 1877, art. 1 et 14.)

« Les décisions des députations permanentes, autres que celles qui sont appelables, peuvent être attaquées par la voie du recours en cassation » (art. 16).

2°) Un arrêt de notre cour de cassation, du 13 novembre 1899 (Belg. Jud., 1900, col. 114). Voici l'espèce (elle est analogue à celle qui vous est actuellement déférée) :

Le conseil communal de Masnuy-Saint-Pierre, en séance du 2 juillet 1877, a voté, pour un terme de dix ans, une imposition au maximum de 1,000 francs par cotisation personnelle, sur le revenu présumé des habitants.

Le sieur Paternostre, se prétendant surtaxé au rôle de 1897, avait réclamé auprès de la députation permanente. Celle-ci rejeta la réclamation.

Paternostre se pourvut directement, non en appel, mais en cassation contre l'arrêté de la députation permanente.

Et la Cour suprême statua, le 13 novembre 1899 susvisé, en déclarant recevable, mais non fondé, le dit recours en cassation.

3°) Un arrêt de la cour de cassation de Belgique, en date du 2 novembre 1882 (Belg. Jud., 1883, col. 33), en cause de Gaudy contre la commune d'Ixelles, concernant un pourvoi en cassation en matière d'impositions communales directes.

4°) Un arrêt de notre cour suprême, du 13 octobre 1902 (Pas., 1902, I, 348), en cause de Joseph Domus contre la ville d'Anvers, relatif à un pourvoi en cassation contre un arrêté de la députation permanente d'Anvers, repoussant une réclamation faite par Domus au sujet d'une imposition communale.

5°) Un arrêt de notre cour de cassation, du 23 mai 1893 (Belg. Jud., 1893, col. 978), en cause de la commune de Strépy-Bracquegnies contre Cousin, arrêt décidant que le délai pour se pourvoir en cassation contre les décisions de la députation permanente, en matière d'impositions communales directes autres que celles mentionnées à l'art. 14 de la loi du 22 juin 1877, est d'un mois à dater de la notification.

« Attendu, lisons-nous dans cet arrêt, qu'il résulte de la combinaison de l'article 16 de la loi du 27 juin 1877 et de l'article 2 de la loi du 18 mars 1874, que le délai pour se pourvoir en cassation contre les décisions des députations permanentes, en matière d'impositions communales autres que celles mentionnées à l'article 14 de la loi du 22 juin 1877, est fixé à un mois. »

6°) Un arrêt de la même cour suprême, en date du 22 janvier 1900 (Belg. Jud., 1900, col. 915), en cause de Leclaire contre la ville d'Ostende, statuant sur un pourvoi en cassation contre un arrêté de la députation permanente de la Flandre occidentale, jugeant une réclamation de Leclaire contre une taxe à laquelle la ville d'Ostende l'avait imposé à raison de l'exploitation des jeux de hasard.

7°) Un arrêt de notre cour de cassation, du 21 novembre 1904 (Belg. Jud., 1905, col. 265), statuant sur le pourvoi en cassation formé par la commune d'Ixelles contre une décision de la députation permanente du Brabant, du 20 juillet 1904, qui avait accueilli la réclamation du sieur Tasson, tendante au dégrèvement d'une taxe communale à laquelle la dite commune l'avait imposé.

8°) Un arrêt de notre cour de cassation, du 17 avril 1905 (Belg. Jud., 1906, col. 1441), statuant sur un pourvoi en cassation formé par Damseaux contre l'arrêté de la députation permanente de Liége relatif à l'imposition à laquelle il avait été cotisé au rôle de la voirie vicinale de la commune de Stembert.

9°) Un arrêt de notre cour suprême, du 21 janvier 1907 (Pas., 1907, I, 93), statuant sur un pourvoi en cassation formé par la commune de Neufvilles contre un arrêté de la députation permanente du Hainaut, jugeant une réclamation M. de Dubiez relative à une taxe communale.

10°) Un arrêt très intéressant de notre cour suprême, en date du 24 juin 1907 (Belg. Jud., 1907, col. 1393), statuant sur un pourvoi en cassation de la Société en nom collectif Arckens et Malherbe contre un arrêté de la députation permanente de Liége, déclarant légal le règlement communal qui, établissant une taxe sur le gain présumé de certaines professions, atteint une série d'opérations que réalise, sur le territoire de la commune, le commerçant ou l'industriel établi au dehors.

11°) Un arrêt de la même cour de cassation, du 16 mars 1908 (Belg. Jud., 1908, col. 753), statuant sur un pourvoi en cassation fait par M. l'avocat De Locht, plaidant *pro domo* contre un arrêté de la députation permanente, décidant que les communes peuvent établir des impositions directes sur les trottoirs.

11*bis*) Un arrêt de notre cour suprême, du 12 octobre 1908 (Pas., 1909, I, 325), en cause de Vandenbranden contre la commune de Schaerbeek, arrêt qui statue sur le pourvoi en cassation formé par Vandenbranden contre un arrêté de la députation permanente du Brabant, relatif à une taxe communale établie par la dite commune de Schaerbeek sur le revenu cadastral des propriétés bâties.

12°) Un arrêt de notre cour suprême, en date du 29 octobre 1906 (Pas., 1907, I, 31), statuant sur un pourvoi fait par la Société anonyme d'Electricité du Pays de Liége contre une décision de la députation permanente de Liége, relative à une taxe par cheval-vapeur établie par la commune d'Ougrée, affaire dont a aussi eu à connaître votre arrêt du 23 janvier 1907, deuxième chambre, sous la présidence de M. Marcel Orban (*Jur. de la Cour de Liége*, 1907, p. 35.)

Dans cette affaire, la Société anonyme d'Electricité du Pays de Liége s'était, à la fois, pourvue en cassation et en appel contre la décision de la députation permanente.

Votre arrêt susvisé, du 23 janvier 1907, décide en substance ce que voici :

« Lorsqu'une décision de la députation permanente, en matière de contributions directes, est en même temps frappée d'appel et d'un pourvoi en cassation, l'arrêt de la cour de cassation rejetant les moyens invoqués à l'appui du pourvoi, rend la cour d'appel non recevable à examiner l'appel interjeté.

« La cour d'appel n'a pas à examiner si l'arrêté de la députation était rendu en premier ou en dernier ressort.

« La cour d'appel ne pourrait pas même aborder uniquement l'examen des questions de fait et rechercher si l'arrêté est critiquable du chef d'erreurs matérielles ou autres; l'arrêt de la cour de cassation a dessaisi la cour d'appel de la connaissance de la cause. »

Tel est le sommaire de votre arrêt du 23 janvier 1907.

Et, dans cette même affaire, la cour suprême, jugeant recevable le pourvoi directement formé contre la décision de la députation permanente, avait, statuant au fond, rejeté le pourvoi. (Voyez son arrêt prérappelé du 29 octobre 1906.)

Certes, il faut induire de cet arrêt du 29 octobre 1906 que la cour suprême a admis que, seul, le pourvoi en cassation était ouvert contre l'arrêté de la députation permanente, statuant sur la réclamation de la Société anonyme d'Electricité contre l'impôt communal auquel la commune d'Ougrée l'avait taxée.

N'est pas opposable à la solution que je propose, votre arrêt du 28 juillet 1887 (Pas., 1888, II, 99), qui, au rapport de M. Marcel Orban, alors conseiller, et sur notre avis conforme, déclare recevable l'appel formé contre une décision de la députation permanente, jugeant une réclamation faite par le Charbonnage de la Grande-Bacnure contre une taxe créée par le conseil communal de Liége, taxe de 100 centimes au principal et aux additionnels des redevances fixe et proportionnelle des mines, payées à l'Etat.

La cour d'appel était compétente pour connaître de cet appel, parce que la taxe dont il s'agissait dans cette affaire, a de l'analogie avec la patente et que les réclamations auxquelles elle donne lieu ne sont, aux termes des articles 1er et 14 de la loi du 22 juin 1877 susvisée, jugées par la députation permanente qu'à charge d'appel. (Voyez conf. : Liége, 1er juillet 1878 et Cass. belge, 16 décembre 1878, Belg. Jud., 1885, col. 1074 et 1077; Cass. belge, 15 juin 1885 et 16 mai 1890, Belg. Jud., 1885, col. 1077 et Pas., 1890, I, 212.)

Dans ces espèces, à la différence de l'espèce qui vous est actuellement déférée, il s'agissait d'une taxe ayant de l'analogie avec les patentes, d'une sorte de patente communale, et la décision par laquelle la députation permanente statuait sur la réclamation relative à ces taxes-patentes n'était pas en dernier ressort, et la voie de l'appel était ouverte contre pareille décision de la députation, en vertu de l'article 1er et de l'article 14 de la loi du 22 juin 1877.

Il en est autrement de l'affaire actuelle, où il s'agit d'un impôt communal direct qui n'a pas d'analogie avec la patente.

J'ai l'honneur de vous proposer de déclarer que la cour d'appel est sans juridiction pour connaître :

1° De l'appel interjeté par la Société Delhaize, appel qu'elle soutenait recevable et fondé, dans ses premières conclusions;

2° Du désistement d'appel dont cette société vous a ultérieurement demandé acte, par les dernières conclusions qu'elle a prises à la suite du moyen que nous avons soulevé d'office.

Il ne s'agit pas d'un déclinatoire de compétence, mais d'une absence absolue de juridiction en la matière.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Attendu que, par délibération en date du 11 janvier 1904, approuvée par arrêté royal du 18 février suivant, le conseil communal de Dison a fixé à 23,000 francs le montant de la taxe à prélever, pour l'exercice de l'année 1904, sur les revenus présumés des habitants; que, du chef de cette taxe, la Société Delhaize frères et Cie a été cotisée, au rôle des contributions communales, à un droit de fr. 48-55 pour un revenu présumé de 5,000 francs; qu'elle a adressé contre cette imposition une réclamation à la députation permanente du conseil provincial de Liége, en se prétendant surtaxée; que la députation permanente ayant rejeté son recours comme non fondé par arrêté du 20 mai 1908, le sieur Jules Delhaize, agissant en qualité d'administrateur délégué de la Société anonyme « les Etablissements Delhaize frères et Cie », a, le 26 juin suivant, interjeté appel de cette décision devant la cour d'appel;

Attendu que les règles sur la compétence de juridiction sont d'ordre public et que les tribunaux d'appel ne peuvent connaître que des causes que la loi a placées dans leurs attributions; qu'il importe, en conséquence, de rechercher tout d'abord si la décision de la députation permanente était susceptible d'être attaquée par la voie de l'appel;

Attendu que la taxe communale, qui frappe les contribuables à raison de leurs revenus, revêt tous les caractères d'une contribution directe; qu'elle est prélevée directement sur les citoyens appelés à en supporter la charge, saisit périodiquement une partie de leurs revenus, s'applique à une situation durable et permanente et est réglée par exercices, au moyen de rôles arrêtés chaque année par le collège des bourgmestre et échevins;

Attendu qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 22 janvier 1865, la députation permanente statue en dernier ressort sur toutes les réclamations en matière d'impositions communales directes; qu'il est bien vrai que l'article 14 de la loi du 22 janvier 1877 a dérogé à ce principe, en ouvrant le droit d'appel contre les décisions des députations permanentes, en ce qui concerne les taxes provinciales et communales qui sont dues par les sociétés anonymes et par les sociétés en commandite par actions, mais qu'il résulte à toute évidence des travaux préparatoires de cette loi et notamment des paroles prononcées à la Chambre des représentants par le promoteur de l'article 14 précité, que celui-ci n'est applicable qu'aux taxes provinciales et communales qui ont de l'analogie avec la patente;

Attendu que l'article 4 de la loi du 6 septembre 1895 soumet au droit de patente toutes les professions non expressément exemptées;

Attendu que cette disposition embrasse dans sa généralité les différentes branches de l'activité des particuliers qui s'inspirent d'un but lucratif, et que, lorsqu'il s'agit de déterminer le chiffre de l'impôt, c'est le gain ou le bénéfice résultant de la profession qui doit être apprécié; qu'il s'ensuit que l'impôt-patente a pour assiette l'exercice même de la profession; qu'il est, par essence, une imposition sur les professions et que, dès lors, ceux-là seuls qui se livrent d'une façon habituelle à des opérations qui, par leur nature, caractérisent la profession non exemptée, sont assujettis au droit de patente;

Attendu que la taxe sur le revenu, établie par la commune de Dison, a une tout autre base; qu'elle est, en effet, prélevée, non à raison de l'exercice des professions, mais uniquement d'après le montant des revenus présumés des contribuables; que cela est si vrai que la dite taxe atteint tous ceux qui habitent la commune de Dison depuis plus de trois ans et qui jouissent d'un revenu d'au moins 2,000 francs, sans se préoccuper du point de savoir si les revenus imposés trouvent leur source dans le travail des assujettis ou s'ils représentent simplement l'intérêt des capitaux; qu'elle frappe le rentier aussi bien que le commerçant et l'industriel, chacun suivant l'importance et la quantité de leurs revenus respectifs;

Attendu que les considérations qui précèdent suffisent à démontrer que la taxe litigieuse ne présente pas avec la patente le caractère d'analogie exigée par la loi pour que la cour soit saisie valablement de l'appel;

Attendu qu'il est, au surplus, constant qu'indépendamment de la taxe sur les revenus de ses habitants, la commune de Dison perçoit, en outre, des additionnels au droit de patente de l'Etat; que ce fait exclut, à lui seul, la possibilité d'assimiler la taxe communale, qui fait l'objet du litige, au droit de patente;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux dernières conclusions prises par la société appelante et dans lesquelles celle-ci déclare se désister de son appel, en alléguant qu'à l'époque où la contestation est née, elle formait une société en nom collectif qui ne pouvait se prévaloir de la loi du 22 janvier 1877;

Attendu, en effet, que la Cour étant sans juridiction en ce qui concerne l'appel en lui-même, ne peut pas davantage connaître de la validité du désistement;

Par ces motifs, la Cour, sur le rapport de M. le conseiller Louche et ouï en audience publique M. Beltiens, avocat général, en son avis conforme, écartant toutes autres conclusions, se déclare sans juridiction; condamne l'appelante aux dépens de l'appel... (Du 27 janvier 1909. — Plaid. Me Schindeler.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

1er mai 1909.

DIVORCE. — Séparation de corps. — Appel. Acquiescement. — Délai.

Lorsqu'après avoir interjeté appel d'un jugement prononçant la séparation de corps, le défendeur y acquiesce dans la suite, ne maintenant son appel que relativement aux questions pécuniaires, c'est à partir du jour de l'acquiescement que commencera à courir le délai de trois années requis par l'article 310 du code civil pour obtenir le divorce. Il importe peu que le jugement prononçant la séparation de corps ait été déclaré exécutoire nonobstant appel; d'autre part, l'arrêt intervenu sur les questions pécuniaires n'a pas non plus d'influences sur ce délai.

(Vandenhove c. Vandermassen.)

M. le substitut Straetmans a conclu comme suit :

Il s'agit d'une demande de divorce après séparation de

corps. Le jugement prononçant la séparation est du 17 février 1905. Appel fut interjeté par le défendeur (demandeur actuel) dans les délais légaux, mais, par acte du 23 novembre 1906, l'appelant acquiesça au jugement, en tant qu'il prononça la séparation de corps et limita son appel aux questions pécuniaires. Un arrêt intervint le 13 février 1907, ne statuant au fond que sur les questions pécuniaires.

A partir de quand commence à courir le délai de trois ans requis par l'article 310 du code civil?

I. Suffit-il que le jugement prononçant la séparation de corps soit exécutoire ou faut-il qu'il soit définitif? La question doit être examinée, puisque le jugement est déclaré exécutoire nonobstant appel et que le demandeur s'en prévaut.

Dans le *Supplément* de LAURENT, t. I, n° 632, examinant la question de savoir quel est le point de départ du délai fixé par l'article 310 du code civil, on emploie indistinctement les termes *exécutoire* et *définitif*, mais il n'y a pas de doute que le mot *exécutoire* soit employé dans le sens de *définitif*.

Supposons que pour des raisons quelconques (par suite de l'encombrement des rôles, par exemple), la cour d'appel saisie de la demande en séparation de corps n'ait eu à en connaître que plus de trois années après la date du jugement et qu'il n'y ait pas eu d'acquiescement; il en résulterait que, s'il suffisait que le jugement fût exécutoire, la séparation ayant existé depuis plus de trois ans, le divorce aurait pu être demandé sur pied de l'article 310 du code civil avant même que la cour n'eût statué sur l'appel. Ce serait illogique et absurde, et ce n'est certainement pas ce que le législateur a voulu.

Il faut pour que le divorce puisse être prononcé, que la séparation existe en vertu d'un titre de justice définitif depuis trois années au moins, et il n'y a donc pas à s'arrêter à cette considération que, dans l'espèce, le jugement invoqué est exécutoire nonobstant appel; cette mesure est provisoire au même titre que le jugement qui l'ordonne.

II. Le délai ne commence-t-il à courir qu'à dater de l'arrêt? A mon avis, non; l'arrêt n'a pas eu à se prononcer sur le bien ou le mal fondé de la demande en séparation de corps; il a simplement constaté que l'acquiescement au jugement sur ce point a été donné expressément et valablement par acte du 23 novembre 1906.

III. L'acquiescement a pour effet d'éteindre le litige irrévocablement (DALLOZ, Rép., V° *Acquiescement*, n° 815).

Mais l'acquiescement donné rétroagit-il jusqu'au jour du jugement auquel il se rapporte?

Un exemple suffira à vous convaincre que la réponse doit être négative. Supposez qu'il s'agisse d'une action en divorce. Un jugement admet le divorce et la partie défenderesse interjette appel de ce jugement. Mais, au bout d'un certain nombre de mois, elle se désiste de son appel et acquiesce au jugement. Si cet acquiescement agissait avec effet rétroactif, il en résulterait que le délai de deux mois imparti par l'article 264 du code civil pour faire prononcer le divorce serait écoulé, et le demandeur originaire ne serait plus recevable à faire état du jugement prononcé à son bénéfice. Encore une fois, ce serait absurde et de nature à favoriser la fraude, et c'est ce que le législateur ne peut pas avoir voulu.

A mon avis, le délai des trois années commence à courir à partir de l'acquiescement même. C'est du reste la manière de voir développée dans DALLOZ, Rép., V° *Séparation de corps*, Supplément, n°s 163 et 164 : « ... Le jugement ou l'arrêt de séparation de corps peut être rendu définitif par un acquiescement exprès ou tacite, et alors le délai de trois ans court du jour de l'acquiescement. » (Conf. DALLOZ, Suppl., V° *Séparation de corps*, n° 101; Douai, 22 avril 1891, DALLOZ, Pér., 1891, II, 278; Cass., 28 décembre 1891, DALLOZ, Pér., 1892, I, 114.)

En conséquence, le délai de trois années, dans l'espèce que vous avez à trancher, n'a commencé à courir que le 23 novembre 1906; il y a donc lieu d'accueillir la fin de non-recevoir et de débouter le demandeur de son action.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la défenderesse oppose à l'action en divorce du demandeur une fin de non-recevoir tirée de ce que, à la date du 3 novembre 1908, à laquelle elle a été sommée de reprendre la vie commune, la séparation de corps prononcée à son profit, par jugement de ce tribunal, du 17 février 1905, n'avait pas duré trois années;

Qu'elle soutient, en effet, que le jugement précité n'est devenu définitif que par l'acquiescement qu'y a donné le demandeur le 23 novembre 1906, à la suite de l'appel qu'il avait formé contre le dit jugement; que c'est donc à compter de la date du dit acquiescement que doit être calculé le délai de trois ans auquel l'article 310 du code civil subordonne l'exercice de l'action en divorce qu'il prévoit;

Attendu que le demandeur ne conteste pas que c'est l'acquiescement du 23 novembre 1906 qui a rendu définitif le jugement du 17 février 1905, mais qu'il prétend que cet acquiescement n'étant qu'une confirmation du dit jugement, rétroagit au jour de celui-ci à l'instar de tout acte confirmatif;

Attendu que s'il peut exister une controverse sur la question de savoir si la séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, rétroagit au jour de la demande, il n'est pas douteux que cet effet ne se produit pas en tant que le jugement prononce la séparation de corps;

Attendu que cette exception au principe de la rétroactivité des jugements est fondée sur ce que, en matière de séparation de corps, le jugement n'est pas seulement déclaratif des droits et faits qu'il constate, mais que, mettant fin à l'union des époux, il établit un état de choses entièrement différent de celui qui existait précédemment;

Attendu que de ce que le jugement prononçant la séparation de corps n'a pas d'effet rétroactif, il résulte que l'arrêt confirmatif de ce jugement n'a pas davantage ce caractère; qu'en effet, l'appel interjeté remet en question la séparation prononcée; qu'il en est ainsi même au cas où le jugement de séparation aurait été déclaré exécutoire, cette mesure n'étant que provisoire au même titre que le jugement qui l'ordonne;

Attendu qu'en cas d'acquiescement par le défendeur au jugement de séparation dont appel, la situation est la même qu'en cas de confirmation du jugement dont appel; qu'en effet, l'acquiescement produit les mêmes effets que l'arrêt confirmatif; qu'il n'a donc pas non plus d'effet rétroactif;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que c'est seulement à partir de l'acquiescement donné par le demandeur au jugement du 17 février 1905, que l'union conjugale des parties a cessé; que, dès lors, la fin de non-recevoir proposée par la défenderesse doit être accueillie;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires, de l'avis conforme de M. STRAETMANS, substitut du procureur du roi, déclare l'action du demandeur non recevable, l'en déboute et le condamne aux dépens... (Du 1er mai 1909. — Plaid. MMes AUG. BRAUN c. D'ARCHAMBEAU.)

TRIBUNAL CIVIL DE COURTRAI.

Première chambre. — Présidence de M. Pringiers.

6 mai 1909.

VOIRIE. — PASSAGE A NIVEAU. — SUPPRESSION. — INDEMNITÉ REFUSÉE. — ROUTE NOUVELLE. — TALUS. — PROPRIÉTÉ RIVERAINE. — ENCLAVE. — ÉCOULEMENT DES EAUX. INDEMNITÉ.

Aucune indemnité n'est due par l'Etat si, supprimant un passage à niveau, il transforme un tronçon de rue en cul-de-sac, sans obstruer ni altérer l'accès à la voie publique des immeubles sis en la rue ainsi barrée, et si les communications autres de la dite rue ont été maintenues.

L'Etat ne fait qu'user de son droit et ne porte atteinte à aucun droit acquis en établissant une route en remblai, s'il ne revendique aucune servitude de vue sur les propriétés riveraines et si les propriétaires ne justifient d'aucun droit d'aspect, de vue ou de prospect.

Constitue un dommage réel et matériel donnant droit à une indemnité, l'écoulement des eaux provenant du remblai et détériorant le mur de clôture.

(DESCHAMPS C. L'ÉTAT BELGE.)

Jugement. — Attendu que l'Etat a supprimé le passage à niveau de l'extrémité de la rue du Beau-Chêne à Mouscron, et a créé une rue en remblai d'une hauteur de cinq mètres derrière la propriété du demandeur;

Attendu que le demandeur réclame de l'Etat 1,000 francs de dommages-intérêts pour dépréciation occasionnée à son immeuble par la suppression du passage à niveau et l'établissement de la dite route;

Quant à la suppression du passage à niveau :

Attendu que l'Etat n'a en rien modifié le niveau ou la largeur de la rue le long de laquelle est sise la propriété du demandeur; qu'il n'a obstrué ni altéré l'accès de cet immeuble à la voie publique, et que, du côté opposé à celui de l'ancien passage, toutes les communications de la rue en question avec d'autres voies ont été maintenues;

Qu'il suit de là qu'aucun dommage direct et matériel n'a été causé à la propriété du demandeur;

Attendu, dans ces conditions, qu'en supposant que les travaux dont se plaint le demandeur aient amené une diminution de la circulation dans la rue du Beau-Chêne et une perte de clientèle pour le demandeur, ces faits ne sauraient donner ouverture à indemnité, parce qu'ils n'auraient porté atteinte qu'à des avantages que procurait la rue et non à de véritables droits;

Qu'étendre les droits des riverains d'une rue dans le sens des réclamations du demandeur, serait rendre impossible tous travaux d'utilité publique;

Quant à la construction de la route en remblai :

Attendu que l'Etat ne revendique aucune servitude de vue sur la propriété du demandeur et que celui-ci, d'autre part, ne justifie d'aucun droit d'aspect, ou de vue, ou de prospect; que, dès lors, l'Etat, en faisant exécuter les travaux en question, n'a fait qu'user de son droit et n'a porté atteinte à aucun droit acquis;

Que les faits dont se plaint le demandeur constituent certes des désagréments, mais qu'ils ne sont pas de nature à donner droit à indemnité;

Attendu, d'ailleurs, que l'Etat a pris des mesures pour empêcher les passants de voir dans la propriété du demandeur;

Quant à l'écoulement des eaux :

Attendu que le demandeur prétend que, depuis l'établissement du remblai, les eaux qui s'écoulent de son côté rendent son mur humide et en détruisent lentement les fondations;

Que si ces faits étaient établis, ils constitueraient sans aucun doute un dommage direct et matériel causé par l'Etat à la propriété du demandeur;

Qu'il échet donc de faire vérifier par experts si l'état des choses est tel que l'allègue le demandeur;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis conforme M. VAN ECKHOUT, substitut du procureur du roi et écartant toutes conclusions autres, déclare dès ores le demandeur non fondé en sa demande de dommages-intérêts pour les deux premiers chefs susindiqués, mais dit que la responsabilité de l'Etat serait engagé au cas où la réclamation quant à l'écoulement des eaux serait établie; en conséquence, avant faire droit sur ce chef de la demande, nomme experts MM. Vandendriessche, ingénieur provincial à Courtrai; Chapelle, entrepreneur à Courtrai et Demeire, employé à la section des travaux publics de la ville à Courtrai — à moins que les parties ne se mettent d'accord sur le choix d'un seul expert — lesquels, serment préalablement prêté entre les mains de M. le président de ce siège, diront si les eaux du talus s'écoulent sur la propriété du demandeur, si elles y causent des dégâts, notamment au mur; éventuellement, quelle est l'importance de ces dégâts et quelles sont les mesures à prendre pour remédier à ces inconvénients; dépens réservés... (Du 6 mai 1909. Plaid. MMes VERBEKE et L. VERHAEGHE, ce dernier du barreau de Gand.)

JURIDICTION RÉPRESSIVE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

11 mai 1909.

JEU. — CERCLE DE JEUX DE HASARD. — BACCARA. — EXPLOITATION. — PORTÉE DE CETTE EXPRESSION. — JOUEUR PRENANT LA BANQUE.

La loi du 24 octobre 1902 concernant le jeu, n'a entendu réprimer que la spéculation sur la passion du jeu par la mise en œuvre de moyens dénotant une entreprise à cet effet.

L'exploitation des jeux de hasard qu'elle a interdite, sous n'importe quelle forme que ce soit, implique une organisation du jeu à la disposition d'autrui, et indépendante des chances plus grandes que la tenue de celui-ci, d'après les conditions qui le régissent, peut valoir au joueur qui y prend part pour son compte personnel et sans connivence ou collusion avec l'exploitant.

La loi n'atteint pas ce joueur, alors même que, dans un cercle de jeux, il a pris la banque, à plusieurs reprises, au jeu de baccara.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE GAND C. GROSFILS.)

Arrêt. — Attendu qu'il échet de statuer simultanément sur les deux pourvois qui invoquent le même moyen pris de la violation de l'article 1er de la loi du 24 octobre 1902, en ce que l'arrêt attaqué ne justifie ni ne motive même la thèse juridique qu'il consacre, en assimilant à l'exploitant d'un cercle de jeux un membre de ce cercle qui tient le jeu de baccara contre tous les autres joueurs, parce qu'il résulte pour lui de ce fait même un avantage destructif de l'égalité des chances de ces derniers;

Attendu que l'arrêt attaqué ne contredit pas la déclaration des premiers juges que rien ne permet de supposer que Grosfils fut l'un des banquiers du cercle de jeux qui était installé, en juin 1907, au Kursaal d'Ostende, où il a pris la banque à plusieurs reprises, au jeu de baccara, et qu'en conséquence, il ne peut être envisagé comme un préposé ou un prête-nom de l'exploitant;

Qu'il se borne à relever à sa charge le fait susénoncé auquel il attribue le caractère d'une participation au jeu, équivalente à l'exploitation, en déduisant cette appréciation d'une part, de ce que la loi prohibe, d'une manière absolue, l'exploitation des jeux de hasard et, d'autre part, de ce que les conditions dans lesquelles était joué le baccara rompant l'égalité des chances à l'avantage du banquier, le seul fait d'avoir tenu la banque constitue une exploitation punissable;

Attendu que l'énonciation du principe dominant de la loi, que contient son premier alinéa, est due à ce que la Chambre des représentants avait estimé d'abord que, pour prévenir efficacement les ravages du jeu, il importait d'atteindre non seulement ceux qui en tirent directement profit ou le favorisent par une tolérance intéressée, mais aussi les joueurs eux-mêmes qui s'y livrent publiquement;

Attendu que cette innovation ayant paru inadmissible aux commissions réunies du Sénat, leur rapporteur la combattit à la séance du 22 mai 1901 en faisant valoir que le but essentiel à poursuivre était d'empêcher l'exploitation de la passion du jeu, c'est-à-dire, déclarait-il, le profit prélevé par un intermédiaire sur cette passion;

Attendu que c'est à la suite de ces observations que M. DE MOT proposa de placer en tête de la loi une déclaration de principe qui en déterminerait la portée, tout en répudiant l'exagération qu'il signalait dans l'idée de frapper le joueur;

Attendu que la même pensée apparaissait dans l'opinion d'un autre membre, qu'on n'apercevait pas l'utilité de créer un nouveau délit et qu'avant d'en venir à cette extrémité, il convenait de recourir au moyen plus pratique préconisé par la commission, à savoir de frapper l'exploitant;

Attendu que M. le ministre de la justice invoqua vainement la nécessité de punir les joueurs professionnels qui, disait-il, échapperaient à toute poursuite à raison de l'impossibilité de les assimiler toujours aux exploitants, bien qu'ils fassent métier du jeu et que leur habileté leur procure une supériorité de nature à leur assurer un profit presque certain ;

Qu'au vote qui suivit immédiatement ces paroles, l'article du projet qu'elles tendaient à justifier se trouvant rejeté, l'un de ses partisans présenta un amendement à l'article 1er actuel pour le rendre applicable à ces mêmes joueurs qui abuseraient de leur supériorité ;

Que cet amendement fut encore écarté et, cette fois, de l'avis de M. le ministre de la justice qui y opposa le vote venant d'être émis et manifestant, disait-il, la volonté de n'atteindre que l'exploitant ;

Attendu que la Chambre des représentants se rallia ensuite au projet du Sénat, le rapport de sa commission exprimant seulement le regret que l'impunité put en résulter pour certaines catégories de joueurs ;

Qu'il appert donc des travaux préparatoires de la loi, qu'elle n'a entendu *réprimer* que la *spéculation* sur la *passion* du jeu par la mise en œuvre de moyens dénotant une entreprise à cet effet, et que l'exploitation des jeux de hasard qu'elle a interdite sous n'importe quelle *forme* que ce soit, implique une organisation du jeu à la disposition d'autrui, et indépendante des chances plus grandes que la tenue de celui-ci, d'après les conditions qui le régissent, peut valoir au joueur qui y prend part pour son compte personnel et sans connivence ou collision avec l'exploitant qui se dissimulerait derrière lui ;

Qu'en vain, la cour d'appel argumente de la généralité de la prohibition pour n'en pas excepter le joueur agissant comme banquier, alors même que cette situation rend la partie inégale ;

Qu'en effet, si le législateur érige en présomption légale d'exploitation punissable celle qui se manifeste sous forme de participation au jeu dans des conditions qui suppriment l'égalité des chances, c'est uniquement pour signaler au juge un des procédés les plus caractéristiques, avec d'autres que la loi énumère, de l'exploitation contre laquelle il veut sévir, et non pour élargir, au delà même de ses prévisions, la notion qu'il s'est formée de l'exploitation proprement dite ;

Qu'il a voulu limiter son œuvre d'assainissement moral en se gardant d'un rigorisme outré et notamment de la proscription absolue qui, dans la thèse de l'arrêt dénoncé, engloberait toute règle de jeu donnant à l'un des partenaires dans une maison de jeux de hasard, et même dans une réunion intime, une supériorité appréciable par suite de son expérience ou des modalités du jeu ;

Qu'aussi, l'idée, sur laquelle repose cette thèse, de frapper « tous les jeux pratiqués par un seul joueur, dénommé banquier, contre une galerie de parieurs désignés sous le nom de pontes », ne fut jamais émise, au cours de l'élaboration de la loi, qu'au sein de la commission du Sénat en 1896 et ne fut plus reproduite depuis ;

Qu'en outre, sous l'empire de la législation antérieure, il était admis que le joueur prenant le rôle de banquier dans une maison de jeu, n'encourait pas l'application de la loi de même qu'un banquier attaché au service du jeu ;

Que la loi de 1902 n'ayant pas aggravé la situation du joueur opérant pour son propre compte, il s'ensuit que l'arrêt a faussement interprété et, par conséquent, violé la disposition légale précitée ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Remy et sur les conclusions conformes de M. E. Janssens, avocat général, joignant les recours, casse l'arrêt rendu en cause... ; renvoie la cause devant la cour d'appel de Bruxelles... (Du 11 mai 1909. — Plaid. Me Louis Huysmans.)

Observations. — Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel de Bruges, du 31 décembre 1908, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Gand, en date du 9 mars 1909.

Devant la première de ces juridictions, le ministère public disait en substance : La loi du 24 octobre 1902 n'exige d'autres conditions d'application que le fonctionnement d'un jeu de hasard et l'obtention d'un bénéfice direct ou indirect provenant de ce jeu. L'avantage du banquier sur le ponte au jeu de baccara est tout au moins de 6 p. c.

Si la loi n'a pas voulu punir le simple joueur, elle a entendu néanmoins atteindre celui qui, participant au jeu, s'assure un avantage (Maus, *Commentaire de la loi*, nos 8 et 9), c'est le cas du banquier au baccara et des joueurs qui prennent ce rôle. Le législateur a voulu interdire l'exploitation du jeu de manière absolue et, par conséquent, celle qui a lieu sous forme de participation, c'est-à-dire d'intervention au jeu avec des chances inégales de succès.

Cette thèse avait été admise précédemment par le tribunal correctionnel de Bruges, le 18 avril 1908 (Belg. Jud., 1908, col. 516), mais la cour de Gand ne se l'était pas formellement appropriée dans son arrêt du 28 juillet 1908 (Belg. Jud., 1908, col. 1009).

Elle avait été combattue dans les notes publiées alors par Me Edmond Picard à ce propos. Comp. l'avis de M. le procureur général Janssens précédant l'arrêt de la cour de cassation, du 7 décembre 1908, rendu au rapport de M. le conseiller Godyn et décidant déjà qu'il y a exploitation quand le prévenu a *organisé* des jeux de hasard à son profit et en a recueilli le bénéfice (Belg. Jud., *supra*, col. 147).

BIBLIOGRAPHIE.

A. Gesché. — *La Police de l'audience résumée en tableaux*, par Adolphe Gesché, substitut du procureur général près la cour d'appel de Bruxelles.

Bruxelles, 1909, *Etablissements Emile Bruylant, une brochure de 15 pages, grand in-8°.*

Ces tableaux synoptiques condensent parfaitement la matière et permettront d'éviter ces hésitations qui amènent parfois le juge à ne pas sévir immédiatement lorsqu'il devrait le faire pour assurer le prestige de la justice. Ils préviendront des tâtonnements dans les cas embarrassants où une décision instantanée s'impose. En brandissant de façon ostensible ce code redoutable, on pourra même conjurer bien des incidents ou empêcher qu'ils ne dégénèrent en manquements comportant une répression pénale ou disciplinaire.

L. Frank. — *Le Crime de la rue des Hirondelles.* (L'affaire Van Calck à Bruxelles.)

Paris, 1909. *L. Th. Frank, éditeur, un vol. in-18.*

« En agissant avec méthode sur la base de nos recherches personnelles », écrit l'auteur page 372, « il eût été facilement possible à la justice de trouver la preuve décisive. »

« Dans tous les pays du monde », ajoute-t-il page 375, « l'élite intellectuelle connaît et apprécie la valeur de mes travaux. En Belgique, le monde officiel feint de les ignorer ».

M. Frank se croit donc méconnu dans son pays et c'est en partie pour le démontrer qu'il fait le procès à l'information avortée dont il catalogue, redresse et censure les multiples erreurs ou méprises prétendues. Parmi ses considérations fort variées et hétérogènes, se trouvent des opinions méritant l'attention, notamment quant à l'organisation ou à la réforme de la police judiciaire. Il signale comme élément de recherche le facteur ethnique, c'est-à-dire le sang et la race, comme pouvant fournir des indications utiles quant à la personnalité du criminel. Il voudrait aussi voir recourir aux applications du calcul des probabilités. Mais cette idée ayant été criblée de sarcasmes dans un récent procès, bien moins tragique cependant, nous restons assez sceptique sur l'opportunité de l'instauration de ce procédé en matière criminelle. Quoi qu'il en soit, l'étude de M. Frank n'est pas banale et procède de la noble inspiration qui anime tous ses écrits.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders et Cie.
Bruxelles, 49, rue aux Choux.

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

Jurisprudence :

Taxe communale. — Taxe de bâtisse établie pour équilibrer le budget. — Exemption. — Convention. — Illégalité. (Cass., 1re ch., 11 février 1909.)

Dommages-intérêts. — Accident. — Ouvrier de chemin de fer. Caisse de retraite. — Pension. — Secours temporaire. — Calcul de l'indemnité. (Liége, 1re ch., 17 mars 1909.)

Patente. — Société anonyme. — Immeubles. — Majoration dans le bilan de leur évaluation. — Accroissement de l'avoir social. Fusion de deux sociétés. — Augmentation du capital. — Répartition des actions. (Liége, 2e ch., 11 mars 1909.)

Prescription. — Lieu de l'obligation. — Société établie à l'étranger servant d'intermédiaire. — Absence d'influence. (Bruxelles, civ., ch. temp., 2 janvier 1909.)

Douanes. — Saisie illégale. — Responsabilité de l'Etat. — Action en dommages-intérêts. (Courtrai, civ., 1re ch., 20 janvier 1909.)

Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés. de M. Van Maldeghem, premier président.

11 février 1909.

TAXE COMMUNALE. — Taxe de bâtisse établie pour équilibrer le budget. — Exemption. — Convention. Illégalité.

S'il n'y a pas atteinte au principe constitutionnel de l'égalité de l'impôt par une convention qui se borne à accorder à un particulier, en compensation de prestations de travaux, l'exemption de taxes de recouvrement qui sont perçues à titre de remboursement de dépenses faites d'ordinaire par la commune, dans l'intérêt ou à la décharge des contribuables soumis à ces taxes, il en est autrement quand il s'agit d'une charge qui grève la fortune des citoyens en vue de subvenir aux dépenses générales de la commune.

Une commune ne peut, sans créer une inégalité et partant un privilège en matière d'impositions, s'engager par une convention à ne point aggraver dans l'avenir, vis-à-vis de certains contribuables, une taxe existante et à exempter ceux-ci, à l'avance, d'un impôt que le conseil communal pourrait juger nécessaire d'établir, notamment affranchir une société immobilière ou ses ayants droit des taxes de bâtisse autres que celles existant à l'époque où elle a été ainsi exonérée en compensation de prestations en terrains ou en travaux faites par cette société (1).

(1) Comparez Dupont, *Les impôts communaux en Belgique*, p. 383. A la différence des taxes rémunératoires ou de recouvrement qui ne sont que la rétribution d'un service rendu (*Revue de l'adm.*, 1905, p. 107) et peuvent faire la matière de conventions privées, comme les marchés de travaux exécutés par ou pour des administrations publiques, les taxes procédant de l'autonomie financière des communes ne peuvent donner lieu à des stipulations de ce genre, parce qu'elles concernent l'ordre public. Ce qui est exigé des citoyens à titre d'impôt au profit de la commune (art. 113 de la Constitution), n'a pas le caractère de taxe rémunératoire. C'est un tribut d'ordre général, absolument distinct des redevances individuelles perçues en échange d'un avantage obtenu spécialement par les particuliers, ou de la libération des charges que ceux-ci ont assumées en vue de n'avoir pas à supporter périodiquement une obligation.

(La baronne de Saint-Genois des Mottes c. la commune de Jette-Saint-Pierre.)

Devant le Tribunal civil de Bruxelles, M. le substitut Van den Branden de Reeth a donné son avis en ces termes :

La question de principe que vous êtes appelés à trancher à l'occasion des six procès qui vous sont actuellement soumis, est de nature très délicate, comme le sont toutes les questions qui touchent au droit constitutionnel, aux prérogatives communales, au pouvoir administratif.

En fait aussi la question est intéressante, car s'il fallait sanctionner la thèse actuelle de la demanderesse, cette décision judiciaire serait la violation flagrante d'une convention conclue de bonne foi en 1880, convention affirmée valable, par la commune de Jette-Saint-Pierre, jusqu'au 20 mars 1906.

Il importe donc d'apprécier exactement le fait et de rechercher, sans épiloguer sur des arguties d'interprétation, à mettre ce fait d'accord avec le droit.

Dans un but d'utilité publique, j'insiste sur ce point nettement établi dans le préliminaire de la convention de 1880 : les communes de Koekelberg, Jette-Saint-Pierre, Ganshoren et Molenbeek-Saint-Jean, passèrent, le 6 avril 1880, convention avec la Société Immobilière du Quartier Léopold II, aux termes de laquelle la seconde contractante s'engageait à opérer divers travaux de terrassements, de voirie, d'acquisition de terrains, etc. Comme contre-prestation, les communes comparantes à l'acte faisaient certains avantages à la Société du Quartier Léopold II, parmi lesquels il importe uniquement de relever celui qui fait l'objet du litige actuel, aux termes du 2e de l'article 13 de la convention. La société et ses ayants droit étaient, à dater du 6 avril 1880 et jusqu'à l'expiration de la vingtième année qui suivra la réception des travaux, exemptés de l'application de toutes taxes ordinaires et extraordinaires établies ou à établir sur les terrains à bâtir, les terrassements, les pavages, les égouts et les constructions, étant seule exceptée la taxe ordinaire de bâtisse actuellement en vigueur, qui pourra être exigée à charge des bâtisseurs.

La taxe en vigueur en 1880 était de six francs par mètre courant de maçonnerie.

Un arrêté royal du 14 avril 1900 vint donner force d'exécution à une délibération du conseil communal de Jette-Saint-Pierre, en date du 8 février 1900, supprimant la taxe de six francs antérieure et remplaçant celle-ci par une nouvelle taxe calculée par mètre cube de maçonnerie.

Cette charge était une aggravation considérable de la situa-

tion des contribuables. Aussi, voyons-nous bon nombre des ayants droit de la Société Immobilière, dissoute à ce moment après mauvaises affaires faites, s'émouvoir de cette modification. L'attitude de la commune fut de nature à les rassurer. Indépendamment de correspondances privées que vous trouverez au dossier, un vote unanime du conseil communal de Jette-Saint-Pierre ratifia, le 17 octobre 1905, la validité de la convention, et ce n'est que le 20 mars 1906 que la demanderesse changea d'attitude.

L'intérêt général des contribuables, le souci scrupuleux de la légalité peuvent expliquer semblable volte-face et lorsque l'Etat, les provinces ou les communes croient pouvoir renier des engagements contractés par eux, il n'y a pas lieu de le leur reprocher aussi sévèrement que lorsque des conventions privées sont intervenues entre des particuliers. Si, pour ces derniers, la convention constitue la loi des parties, pour les premiers il est souvent vrai de dire : *summum jus, summa injuria.*

Quelques brèves considérations vont me permettre, je pense, de vous prouver que ce brocard ne trouve pas son application dans l'espèce, et que les prétentions actuelles de la demanderesse ne sont pas justifiées.

L'article 112 de la Constitution belge n'est pas violé par la convention de 1880.

Il est inexact de soutenir que les communes ont traité avec un particulier, dans l'espèce la Société Immobilière du Quartier Léopold II.

Les communes contractantes pouvaient faire directement ce qu'elles ont fait indirectement.

Voilà les trois points essentiels, les fils conducteurs dont je crois pouvoir me servir au cours de cette discussion.

« Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts », dit l'article 112 de la Constitution. Et il ajoute : « nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi ».

Ce principe formel est une des conséquences du principe d'égalité de tous les Belges devant la loi, formulé par l'article 6 du pacte constitutionnel.

Une commune qui, par bienveillance, par caprice ou pour tous autres motifs, exonérerait un particulier ou une catégorie de particuliers du payement de certaines taxes imposées à d'autres particuliers, ou à d'autres catégories de particuliers *se trouvant dans des conditions imposables identiques*, violerait évidemment notre droit constitutionnel.

C'est l'identité des conditions imposables qui doit être un des éléments d'appréciation les plus sérieux. Ni la Constitution belge ni aucun texte de loi n'interdisent à l'Etat, aux provinces et aux communes de répartir leurs impositions en faisant des distinctions d'après la situation de lieu, par exemple.

La ville de Bruxelles, votant une taxe sur les bâtisses, peut fort bien établir une différence de perception entre les habitants du quartier de l'avenue Louise et ceux qui peuplent la rue Haute et ses alentours.

La commune de Jette-Saint-Pierre reste dans la légalité lorsque, votant la nouvelle taxe, le 8 février 1900, elle décide à l'article 7 de sa délibération : « Les rues et voies publiques quelconques de la commune sont divisées, au point de vue de la fixation des droits, en trois classes » et lorsque, ayant établi cette distinction, elle fait payer à la 1re classe 30 centimes par mètre cube, 20 centimes pour la 2e et 10 centimes pour la 3e classe, elle ne viole en rien l'égalité imposée par l'art. 112.

A propos de cet article, vous vous souvenez de la distinction qui a été faite par la demanderesse, entre les taxes qu'elle appelle taxes rémunératoires et les taxes que je qualifierai de strictement budgétaires. Les premières constituent la rémunération, par les contribuables, des avantages que leur fournissent les communes par l'établissement de chemins, d'égouts, etc., créés pour l'intérêt commun. Les secondes, au contraire, frappent l'administré plus directement, elles ne sont pas la compensation d'avantages accordés, elles servent uniquement à équilibrer le budget.

Cette distinction assez subtile existe et a été sanctionnée par divers arrêts de cassation, décidant notamment que l'Etat peut être dispensé de payer les taxes rémunératoires, mais qu'il ne pourrait bénéficier d'un régime de faveur pour les taxes budgétaires, véritables impôts, sans enfreindre l'article 112 de la Constitution.

« Taxe sur les bâtisses », dit la demanderesse, « donc pas taxe rémunératoire, mais véritable taxe budgétaire ».

En fait, cela n'est pas tout à fait exact. En effet, la convention de 1880, faisant loi entre parties, a donné, à n'en pas douter, un caractère nettement rémunératoire et compensatoire aux charges réciproques imposées aux cocontractants.

Sans qu'il me soit besoin d'insister, vous avez deviné que là était le nœud du procès et qu'il ne faut ni textes formels, ni doctrine, ni jurisprudence pour trancher le litige en toute équité comme en droit.

Si la commune n'avait pas admis ce caractère rémunératoire, la société cocontractante n'aurait pas trouvé d'équivalent à son obligation, ni de contre-prestation à sa prestation.

La convention passée entre les communes et la Société Immobilière du Quartier-Léopold, aurait-elle d'ailleurs été inconstitutionnelle lors de la passation de cette convention? Il n'est pas permis de le soutenir juridiquement. Serait-elle inconstitutionnelle à raison de la dispense d'impôts dans l'avenir, parce qu'il s'agit d'un aléa indéterminable, et qu'au moment de la convention, on ne pouvait prévoir les impôts que les communes seraient appelées à voter? Cela revient à dire qu'il n'était pas possible de chiffrer la valeur de la contre-prestation. C'est une erreur. Il est à remarquer, d'abord, qu'il n'y a pas dispense absolue de taxe, puisque le *quartier* créé reste assujetti à la taxe ancienne de 6 francs par mètre courant. Il ne faut pas perdre de vue non plus que la convention était faite à terme : 20 ans après la réception des travaux. Ce délai passé, le droit commun entrait en ligne de compte et la commune de Jette-Saint-Pierre serait encore autorisée, lors du vote de nouveaux impôts, de créer une situation privilégiée à ce quartier comme à tout autre. Voici, à mon sens, où se trouve exactement la contre-prestation. La commune a prévu qu'en s'étendant territorialement, ses besoins auraient augmenté et qu'elle devrait voter de nouvelles taxes. Mais, dans le but de créer tout un quartier nouveau, elle s'est dit qu'en faisant l'accord litigieux, elle se procurait des avantages considérables. Pour attirer les bâtisseurs, elle a fait un régime de faveur, trouvant dans le nombre des constructions une compensation équivalente à ce régime de faveur. Si elle ne l'avait pas fait, peut-être ses terrains seraient-ils restés en friche, tout au moins les quelques constructions qui s'y seraient élevées, même en étant frappées des taxes exorbitantes actuelles, n'auraient pas rapporté les ressources qu'elle attendait du nombre. Il est certain que cette contre-prestation, cette compensation, ne pouvaient se chiffrer par francs et par centimes, puisqu'il s'agissait de l'avenir. Mais il ne faut pas perdre de vue que le contrat était bilatéral, que l'aléa de l'opération existait tant pour la Société Immobilière que pour la commune. Dans tous les contrats de l'espèce où se rencontre cet élément d'avenir incertain, *il est impossible d'imposer une équivalence mathématique* aux prestations que les cocontractants se doivent réciproquement.

Est-il exact de dire que la société dont il s'agit doive être envisagée comme un particulier?

Evidemment *non*. La convention de 1880 est décrétée d'utilité publique et la société contractante porte le nom significatif de Société Immobilière du QUARTIER Léopold II. Qu'est-ceà dire? C'est que les communes, en traitant avec cette société, ont eu en vue un but d'agrandissement, d'amélioration et d'intérêt généraux. En réalité, ce n'est pas cette société essentiellement temporaire qui était en jeu, mais les ayants droit de celle-ci, c'est-à-dire les futurs habitants d'un quartier déterminé qui, par sa situation, par les travaux qu'on devait y effectuer, par les avantages spéciaux qu'on lui accordait, devait ajouter une plus-value considérable et donner un essor nouveau aux communes qui entendaient le créer avec la collaboration de la société cocontractante.

Nous avons vu que les provinces et les communes peuvent établir des perceptions d'impôts variant d'après des zones déterminées. Cela est le bon sens comme cela est juridique. Nous avons vu qu'en créant trois classes dans la commune de Jette, la demanderesse elle-même admet la légalité absolue de pareille perception variable.

Et ceci m'amène à vous dire, sans devoir invoquer ni doctrine ni jurisprudence, que la demanderesse pouvait faire directement ce qu'elle a fait indirectement et que, par conséquent, ses prétentions ne sont nullement fondées.

Mon raisonnement, sur ce point, me paraît inattaquable, et c'est sur cette déduction logique que je termine cet avis.

En votant la taxe nouvelle du 8 février 1900, la commune de Jette pouvait, au lieu de créer trois classes, en créer quatre, et dire dans son article 7 : « La première classe comprend les terrains sur lesquels a porté la convention de 1880. Cette taxe restera assujettie à la taxe ancienne de 6 francs par mètre courant. Les trois autres classes auront comme base, et proportionnellement, le cubage des maçonneries. »

Nul grief ne peut être élevé contre semblable façon de procéder. Et, en fait, c'est ce qui fut établi, mais indirectement.

En effet, la commune de Jette-Saint-Pierre, par sa délibération du 17 octobre 1905, reconnaissait l'existence de cette quatrième classe créée par la convention de 1880. L'existence de cette classe faisait si peu de doute dans l'esprit du conseil communal, que celui-ci n'a pas cru devoir en faire une mention spéciale et catégorique dans son vote du 8 février 1900.

Là est la solution des six procès qui vous sont soumis. Cette solution me paraît si évidente que je ne crois pas avoir à rencontrer certaines conclusions subsidiaires opposées aux prétentions de la commune demanderesse.

Celle-ci doit être déboutée dans les cinq procès où elle est demanderesse, comme dans celui où elle est défenderesse sur opposition.

Le Tribunal, sous la présidence de M. le juge D'OULTREMONT, rendit, le 15 février 1908, le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que l'opposition est régulière en la forme;

Attendu que la demande tend au payement d'une somme de ... francs, du chef de taxe de bâtisse sur la propriété de la défenderesse, située sur le territoire de la commune de Jette-Saint-Pierre;

Attendu que la défenderesse soutient ne pas devoir la dite taxe et ce, en vertu d'une convention avenue entre son auteur, la Société anonyme du Quartier Léopold II, d'une part, et la commune demanderesse et trois autres communes, d'autre part, sous la date du 6 avril 1880;

Attendu que la demanderesse reconnaît l'existence de la dite convention, sur les termes de laquelle les parties sont d'accord, mais soutient que cette convention ne peut être invoquée avec succès, puisque, exemptant la Société du Quartier Léopold II des taxes, ordinaires ou extraordinaires autres que celles existant à cette époque sur les bâtisses, elle est contraire à l'article 112 de la Constitution;

Attendu qu'à l'appui de son soutènement, la défenderesse allègue, en ordre principal, qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'exonération, mais de payement anticipatif de taxes au moyen de contre-prestations fournies par elle ou son auteur et spécifiées dans la convention, et, en ordre subsidiaire, que cette convention, eût-elle même institué un régime de faveur au profit de l'opposante, ne serait pas inconstitutionnelle, l'exemption stipulée, s'appliquant à toute une catégorie d'habitants, ne rompant pas dès lors l'égalité;

Attendu qu'il est constant qu'aux termes de l'accord verbal prérappelé, la Société du Quartier Léopold II s'est engagée à acquérir des terrains, à en céder gratuitement aux communes contractantes les parcelles nécessaires à l'assiette des rues à établir, et, en outre, à exécuter divers travaux énumérés dans la dite convention, et qu'en échange de ces prestations, les communes ont exempté la société et ses ayants droit du payement « des taxes ordinaires et extraordinaires établies ou à établir sur les terrains à bâtir, étant seule exceptée la taxe ordinaire de bâtisse actuellement en vigueur »;

Attendu qu'il échet de rechercher à quelles taxes ou impositions cette exemption peut être appliquée; qu'à cet égard, il y a lieu de diviser les taxes communales en deux catégories bien distinctes :

1°) Les taxes perçues en remboursement ou rémunération d'un service rendu ou d'un travail exécuté, telles que les taxes sur les trottoirs, les égouts, les pavages, etc.;

2°) Les impositions proprement dites, établies pour faire face aux dépenses du budget communal;

Attendu qu'il n'est pas douteux qu'un contribuable qui a exécuté lui-même, ou fait exécuter à ses frais, un travail correspondant à une taxe rémunératoire ou de remboursement, peut et doit être exonéré de cette taxe qui n'était établie précisément que pour payer l'exécution de ce travail par la commune; il n'en peut être de même en ce qui concerne les taxes créées uniquement en vue d'équilibrer le budget, en procurant à la commune les sommes indispensables pour faire face à ses dépenses; que l'on ne pourrait concevoir le payement de semblables taxes autrement qu'en argent;

Attendu que la taxe ordinaire sur les bâtisses n'a nullement été créée en vue du remboursement d'un travail exécuté ou d'un service rendu, mais dans le but unique de procurer des ressources à la commune; qu'il s'ensuit que les travaux effectués et les prestations fournies par la Société du Quartier Léopold II et ses ayants droit, en exécution de la convention verbale de 1880, ne peuvent constituer une contre-prestation ou même un payement anticipatif des taxes de bâtisses établies en 1900; qu'au surplus, les travaux et prestations fournis par la société et ses ayants droit, fussent-ils déterminés avec exactitude quant à leur valeur en argent, ne sauraient être admis en compensation d'une taxe future non encore prévue à l'époque de la convention et partant indéterminée quant à sa valeur;

Attendu que si une commune peut, pour des motifs d'intérêt général, établir en faveur d'un quartier ou d'une catégorie de voies publiques une exemption ou une modération d'impôt, ainsi que l'a fait la demanderesse, aux termes de l'article 10 de la taxe sur les bâtisses, du 8 février 1900, encore faut-il que semblable exemption ou modération d'impôt ait été instituée au moment même de l'établissement du dit impôt et dans les formes légales; qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce, l'exemption ayant été accordée aux termes d'une convention particulière non soumise à l'approbation royale, ainsi que le prévoit l'article 76, 5°, de la loi communale pour les impositions;

Attendu, en conséquence de ce qui précède, que les taxes ordinaires sur les bâtisses, établies en 1900, n'ont pas été acquittées anticipativement et n'auraient pu l'être; que, dès lors, la dispense de payer ces taxes constitue une exemption prohibée par l'article 112 de la Constitution;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis M. le baron VAN DEN BRANDEN DE REETH, substitut du procureur du roi, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'opposition et, y faisant droit, déclare l'opposante non fondée en son opposition au jugement rendu par défaut entre parties, le 28 juillet 1906, par la première chambre du tribunal; l'en déboute; ordonne en conséquence que ce jugement sortira ses pleins et entiers effets; condamne l'opposante aux dépens... (Du 15 février 1908. — Plaid. MMes DORFF, TH. BRAUN, BON et HOUYOUX c. MARZORATI.)

La Cour de cassation rejeta, en ces termes, le pourvoi formé contre ce jugement :

Arrêt. — Sur le moyen déduit de la fausse application et de la violation de l'article 112 de la Constitution, violation de la force obligatoire de la convention de 1880, articles 1134, 1135, 1121 et 1222, des articles 1102, 1104 à 1106 du code civil, violation des articles 97 de la Constitution et 141 du code de procédure civile, en ce que le jugement attaqué a déclaré contraires à l'article 112 de la Constitution, en refusant, en conséquence, de leur donner effet, les stipulations de la convention verbale du 6 avril 1880, dispensant, moyennant la cession gratuite aux communes intéressées des parcelles nécessaires à l'assiette des rues à établir et l'exécution de certains travaux, pour un terme de vingt ans à dater de la réception provisoire des dits travaux, la Société du Quartier Léopold II et ses ayants droit du payement des taxes ordinaires et extraordinaires établies ou à établir sur les terrains à bâtir, étant seule exceptée la taxe ordinaire de bâtisse alors en vigueur, alors que le jugement attaqué ne constate pas, bien au contraire, que les dites stipulations comporte-

raient au profit de la Société du Quartier Léopold II un avantage gratuit;

En tout cas, violation des articles 3 et 4 de la loi du 28 février 1845, relative à la publication des lois et arrêtés, défaut de motifs, articles 97 de la Constitution et 141 du code de procédure civile et, pour autant que de besoin, violation de l'autorité réglementaire attachée à la convention du 28 juillet 1880, publiée au *Moniteur* du 30 juillet suivant, articles 108 et 110 de la Constitution, 75 et 76 de la loi communale, en ce que le jugement attaqué a déclaré nulles les dites stipulations et a refusé de leur reconnaître, en dehors et en outre de leur effet contractuel, la valeur d'un véritable règlement communal réduisant à la taxe ordinaire des bâtisses alors en vigueur les taxes à percevoir dans le quartier concédé à la Société du Quartier Léopold II, et ce à prétexte de ce que la convention dont elles font partie n'aurait point été soumise à l'approbation royale, alors que cette convention du 6 avril 1880 a été approuvée par un arrêté royal du 28 juillet 1880, régulièrement publié au *Moniteur* du 30 juillet 1880 :

Attendu que l'article 112 de la Constitution, consacrant une application du principe écrit dans l'article 6, proclame l'égalité des Belges devant l'impôt, en ce qu'il proscrit tout privilège;

Qu'en matière d'impôts, comme en toute autre matière, l'égalité constitutionnelle consiste à soumettre au même traitement tous les habitants qui se trouvent dans les mêmes conditions;

Attendu qu'il n'est point donné atteinte à ce principe fondamental par une convention qui se borne à accorder à un particulier, en compensation de prestations ou de travaux, l'exemption de taxes de recouvrement qui sont perçues à titre de remboursement de dépenses faites d'ordinaire par la commune dans l'intérêt ou à la décharge des contribuables soumis à ces taxes;

Mais qu'il en est différemment lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'un impôt proprement dit, d'une charge qui grève la fortune des citoyens en vue de subvenir aux dépenses générales de la commune, et spécialement d'une taxe sur les bâtisses qui soumet le détenteur d'un immeuble, faisant des constructions ou des reconstructions, à l'obligation de contribuer à fournir les ressources nécessaires pour pourvoir à ces dépenses;

Qu'en pareil cas, la commune ne peut, sans accorder une faveur, sans créer une inégalité et partant un privilège, s'engager par une convention à ne point aggraver dans l'avenir, vis-à-vis de certains contribuables, une taxe existante ou à exempter ceux-ci, à l'avance, d'un impôt que le conseil communal pourrait juger nécessaire d'établir;

Qu'il importe peu que cet avantage ne soit pas gratuit;

Qu'en effet, les prestations en terrains ou en travaux, en échange desquelles la commune affranchit de toute taxe sur les bâtisses, autre que celle en vigueur au moment du contrat, ne peuvent, comme le constate la décision attaquée, être considérées ni comme un mode de payement ou une liquidation anticipée du montant d'une taxe future dont l'importance n'est pas encore prévue, connue, déterminée, ni comme la contre-partie exacte, l'équivalent d'un semblable impôt;

Attendu que si l'égalité des citoyens devant l'impôt n'est point rompue par cela seul qu'une taxe est plus ou moins élevée dans certains quartiers ou le long de certaines voies publiques, suivant un classement décrété par l'administration communale, c'est à la condition que cette distinction ne soit pas établie par une simple convention conclue avec un particulier ou une société, mais qu'elle soit consacrée par une mesure réglementaire et générale prise dans les formes légales;

Attendu que le jugement entrepris constate que, dans l'espèce, l'avantage critiqué a été concédé uniquement par la convention conclue le 6 avril 1880 avec la Société du Quartier Léopold II, et qu'il n'est point intervenu à ce sujet de mesure générale édictée dans la forme réglementaire légale, c'est-à-dire une résolution du conseil communal soumise à l'approbation du roi, au prescrit de l'article 76, n° 5, de la loi communale;

Que la convention susvisée a été soumise, il est vrai, à l'avis de la députation permanente et approuvée par l'arrêté royal du 28 juillet 1880 (*Moniteur* du 30), en même temps que les plans de voirie et l'expropriation pour cause d'utilité publique; mais que, comme les termes mêmes de l'arrêté royal l'attestent, ce n'est pas en vertu de l'article 76, n° 5, pour l'établissement ou le changement de taxes communales que l'autorisation royale est intervenue; que l'arrêté ne vise que l'article 76, n° 7, relatif à l'exercice de la haute tutelle du roi en matière de voirie;

Attendu qu'il suit de ces considérations qu'en condamnant la demanderesse au payement des taxes ordinaires sur les bâtisses, établies le 8 février 1900, nonobstant la clause contenue dans la convention conclue entre son auteur et la commune défenderesse, clause en vertu de laquelle elle ne serait tenue d'acquitter que la taxe sur les bâtisses existante à l'époque de la convention, le jugement dénoncé a fait une juste application de l'article 112 de la Constitution et qu'il n'a contrevenu à aucun des textes invoqués au pourvoi;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN ISEGHEM et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette le pourvoi... (Du 11 février 1909. — Plaid. MMes VAN DIEVOET et DUVIVIER.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

17 mars 1909.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — ACCIDENT. — OUVRIER DU CHEMIN DE FER. — CAISSE DE RETRAITE. — PENSION. SECOURS TEMPORAIRE. — CALCUL DE L'INDEMNITÉ.

Dans la supputation de la somme à allouer pour la réparation du préjudice matériel causé à un ouvrier affilié à la Caisse de retraite des ouvriers du chemin fer, de par un accident qui a entraîné sa mise à la retraite, il y a lieu de tenir compte des conséquences avantageuses et désavantageuses que l'accident a produites pour les intérêts de la victime, d'une part en avançant l'entrée en jouissance des termes de la pension et, d'autre part, en diminuant le taux même de cette pension, par suite de la réduction du nombre des années de service (1).

Les secours temporaires, organisés par la caisse des ouvriers dans une pensée de bienfaisance, sont établis précisément en vue d'un accident; il n'y a pas lieu de les déduire de l'indemnité (2).

(DRIANNE C. DESCAMPS.)

Arrêt. — Attendu que, sous la date du 18 septembre 1903, l'intimé, alors machiniste au chemin de fer de l'Etat belge, a été victime d'un accident d'automobile dont l'appelant a été déclaré responsable par jugement définitif du tribunal correctionnel de Liége, en date du 28 mai 1906;

Attendu qu'en sa qualité d'affilié à la Caisse des ouvriers du chemin de fer, Drianne reçut, à partir du 19 septembre 1905, un secours temporaire de fr. 2-50 par jour jusqu'au 16 juin 1907; qu'ayant été, par les médecins agréés de l'Etat, déclaré incapable de rendre encore des services à l'administration par suite des lésions résultant de l'accident du 18 septembre 1905, il fut mis à la retraite et se vit allouer, conformément aux statuts de la Caisse, une somme correspondant à trois quinzaines de salaire, du 16 juin 1907 au 1er août suivant, et à partir de cette date une pension annuelle et viagère de 659 francs;

Attendu qu'il s'agit de rechercher si, dans la supputation du chiffre adopté pour la réparation du préjudice matériel

(1) Voyez en ce sens Cass., 11 juillet 1895 (BELG. JUD., 1895, col. 1089) et Bruxelles, 10 mars 1896 (BELG. JUD., 1897, col. 889).

Contra : Bruxelles, 24 mars 1891 (BELG. JUD., 1891, col. 629); Liége, 16 avril 1906 (BELG. JUD., 1906, col. 609); Gand, 4 juin 1902 (BELG. JUD., 1902, col. 1438).

(2) Voyez Bruxelles, 4 mai 1874 (BELG. JUD., 1874, col. 629).

causé à l'intimé, il y a lieu ou non de tenir compte de tout ou partie des diverses allocations ci-dessus rapportées;

Attendu que s'il est élémentaire que la responsabilité du dommage causé pèse tout entière sur son auteur qui ne saurait se libérer de ses obligations avec l'argent d'autrui, il est tout aussi évident que la victime ne peut prétendre au delà de la perte pécuniaire qu'elle a réellement éprouvée;

Que, pour être équitable, la réparation ne peut être ni inférieure ni supérieure au dommage, mais doit être adéquate à celui-ci;

Attendu que, pour apprécier et restreindre dans ses véritables limites le tort qui a été causé, il importe de tenir compte des conséquences avantageuses et désavantageuses que l'accident a pu produire d'une façon anormale dans le domaine économique des intérêts particuliers de la victime;

Attendu que s'il est indiscutable que le droit à la pension considéré en lui-même procède d'une convention licite antérieure à l'accident et si l'auteur du dommage est absolument étranger à celle-ci, il est impossible de méconnaître que le fait dommageable a exercé sur cette convention une influence profonde et lui a fait produire des résultats favorables et défavorables qui ne sauraient être considérés comme des effets exclusifs et normaux du contrat de pension;

Que, d'une part, il a avancé l'entrée en jouissance des termes de la pension, qui régulièrement ne devait prendre cours qu'à l'âge réglementaire fixé pour la mise à la retraite des machinistes, soit à 57 ans, selon les renseignements de l'administration, et que, d'autre part, il a diminué dans une certaine mesure le taux même de la pension, par suite de la réduction du nombre d'années de service et de retenues opérées;

Attendu qu'il y a donc lieu, dans le calcul de l'indemnité à allouer à la victime, d'imputer les arrérages de la pension dont, par suite de l'accident, elle jouira prématurément depuis le 1er août 1907 jusqu'à l'époque où normalement elle en bénéficiera par le seul effet régulier du contrat;

Qu'il convient également de tenir compte de la diminution du taux de la pension, comme aussi de la cessation de certaines retenues qu'aurait opérées la caisse sur le salaire de l'ouvrier jusqu'à l'époque normale de la mise à la retraite (57 ans);

Attendu, quant à la question des secours temporaires et du prorata des primes depuis l'accident jusqu'au 19 avril, qu'il y a chose jugée sur ce point;

Qu'en effet, le tribunal correctionnel, saisi par la partie civile d'une demande en réparation du préjudice matériel pour le passé et statuant sur les conclusions des parties, a, par décision définitive du 28 mai 1906, fixé à fr. 1,308-30 la somme due pour pertes de salaires et de primes du jour de l'accident au 19 avril 1906, sans opérer aucune déduction quelconque;

Qu'au surplus, Descamps a réglé cette somme sans protestation et que les considérations qui vont suivre démontreraient surabondamment le non-fondement des prétentions de l'appelant relativement aux secours et aux primes envisagés dans leur généralité;

Attendu, en ce qui concerne les secours versés par la caisse au blessé pendant la période qui s'est écoulée du 19 avril 1906 au 16 juin 1907, qu'il n'y a pas lieu de les déduire de l'indemnité due par Descamps;

Qu'en effet, les secours organisés par la caisse des ouvriers dans une pensée de prévoyance et de bienfaisance, de même que ceux alloués, en cas de blessures ou de maladies, par les sociétés de secours mutuels, ont été établis précisément en vue d'un accident;

Qu'à la différence de ce qui se présente pour les pensions, l'accident qui se produit à une époque quelconque de la période d'activité de service de la victime, ne vient donc jamais modifier les effets naturels du contrat, puisqu'il en est l'objet même, l'objet prévu contre lequel, en cas de réalisation, on a voulu prémunir la victime par l'attribution d'un avantage spécial;

Attendu que les observations ci-dessus développées relativement aux secours temporaires, s'appliquent par identité de motifs, à l'allocation de trois quinzaines de traitement, du 16 juin 1907 au 1er août 1907, comme solde d'attente, cette allocation préparatoire à la pension n'étant en réalité qu'une forme nouvelle d'un dernier secours majoré dans un but évidemment charitable;

Attendu que pour établir la perte de salaire subie par l'intimé, il y a lieu non seulement de lui tenir compte des augmentations périodiques auxquelles, en sa qualité de machiniste d'élite, il pouvait justement prétendre, mais encore des primes représentant en moyenne fr. 41-70 par mois, celles-ci constituant un supplément de traitement que l'intimé se serait certainement vu attribuer à l'occasion de son service et vu sa régularité et ses aptitudes professionnelles auxquelles l'administration s'est plu à rendre hommage;

Attendu qu'il est, dès maintenant, constant que Drianne a perdu le profit de son salaire et de ses primes, soit fr. 201-70 par mois, depuis le 19 avril 1906 jusqu'au 1er août 1907, soit, pendant quinze mois et douze jours, fr. 3,159-55;

Qu'en effet, outre qu'il paraît probable qu'à raison de son état, il n'eut pu se livrer à un travail quelconque du 19 avril 1906 au 16 juin 1907, il est évident qu'il ne pouvait songer à se replacer ailleurs aussi longtemps qu'une décision définitive n'avait été prise à son égard par l'administration;

Que, d'autre part, du 16 juin 1907 au 1er août suivant, époque où a pris cours sa pension, et en supposant même sa santé suffisamment rétablie, ce qui est dénié, il ne pouvait, en un si court espace de temps et vu l'état de l'industrie, trouver un emploi correspondant à ses aptitudes;

Attendu que Drianne prétend être, depuis l'accident, dans l'impossibilité absolue de travailler par suite de diminution notable et définitive de l'ouïe et de douleurs encéphaliques persistantes;

Qu'il demande à en rapporter la preuve par témoins;

Attendu qu'à bon droit les premiers juges ont estimé que la réalité de cette allégation ne pouvait être établie qu'en recourant aux lumières des hommes de l'art;

Que cette mesure d'instruction s'impose d'autant plus que l'appelant soutient qu'il n'y a chez la victime qu'une faible diminution de l'ouïe d'une seule oreille;

Attendu que les autres faits cotés par l'intimé devant la cour, sont dès à présent établis par les éléments de la cause;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires des parties et statuant sur les appels tant principal qu'incident, émendant le jugement *a quo*, dit que dans le *quantum* des dommages-intérêts à allouer à l'intimé, il y a lieu d'imputer, à partir du 1er août 1907 jusqu'au moment où Drianne atteindra l'âge de 57 ans, les arrérages de sa pension de 659 francs, mais qu'on ne doit déduire aucune des sommes versées par la caisse des ouvriers à titre de secours provisoires et de solde d'attente; dit qu'il sera également tenu compte, d'une part, en faveur de l'intimé, de la diminution du taux de sa pension, par suite de l'ouverture prématurée de l'entrée en jouissance de celle-ci et d'autre part, en faveur de l'appelant, du montant de la cessation de certaines retenues qu'aurait opérées la caisse des ouvriers jusqu'à l'époque normale de la mise à la retraite de l'intimé; ordonne que, dans la fixation du salaire de Drianne à établir en se basant sur les augmentations périodiques auxquelles il a droit, soit compris le montant des primes qui lui reviennent à concurrence de fr. 41-70 en moyenne par mois; fixe à quinze mois et douze jours, soit jusqu'au 1er août 1907, la période de perte totale de salaire et primes établies dès à présent avant toute expertise médicale; réduit en conséquence à fr. 3,159-55, la somme provisionnelle à laquelle l'intimé a droit actuellement; condamne l'appelant à la lui payer avec les intérêts judiciaires au fur et à mesure de leur échéance; confirme le jugement *a quo* en tant qu'il a ordonné une expertise médicale avant de statuer sur le surplus de la demande de l'intimé; désigne en qualité d'experts, faute par les parties d'en choisir d'autres dans les trois jours, MM. Beco, boulevard d'Avroy, Duchesne, rue d'Archis, et Corin, boulevard Piercot, tous trois médecins à Liége, lesquels, serment préalablement prêté entre les mains de M. le président du tribunal de première instance de Liége, ou de tel autre magistrat qu'il déléguera à cette fin, auront pour mission, après s'être entourés de tous renseignements utiles à la manifestation de la vérité et avoir procédé à toutes expériences nécessaires, de déterminer les souffrances endurées par l'intimé,

l'étendue des infirmités consécutives à l'accident dont Drianne est atteint, et de fixer leur influence sur sa capacité de travail en général; confirme le jugement *a quo* quant aux dépens de première instance; renvoie l'affaire devant le tribunal saisi, mais composé d'autres juges; dit que les frais d'appel seront supportés dans la proportion d'un 1/4 par l'intimé, les trois autres quarts restant à charge de l'appelant... (Du 17 mars 1909. — Plaid. MMes Journez c. Lucien Servais.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Orban.

11 mars 1909.

PATENTE. — Société anonyme. — Immeubles. — Majoration dans le bilan de leur évaluation. — Accroissement de l'avoir social. — Fusion de deux sociétés. Augmentation du capital. — Répartition des actions.

Le principe de l'annualité du bilan et de la perception de l'impôt oblige à considérer comme définitivement acquise la situation de la société, telle qu'elle est révélée par le bilan à la date où celui-ci est dressé.

Une augmentation de l'évaluation des immeubles sociaux dans un bilan, concourant à former un excédent de l'actif sur le passif, est censée réalisée pour l'exercice auquel ce bilan se rapporte et il y a, au regard du fisc, accroissement des capitaux donnant ouverture au droit de patente, si la plus-value qui en résulte n'est pas amoindrie par une perte ou déduction précisée.

Lorsqu'à la suite d'une fusion entre cette société et une société en liquidation qui lui a apporté tout son avoir, le capital a été transformé et que chaque actionnaire a reçu deux titres nouveaux pour un ancien, cette répartition d'actions ne constitue pas un remboursement des mises primitives.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME UNION DES ACIÉRIES C. LE DIRECTEUR DES CONTRIBUTIONS DU HAINAUT.)

Arrêt. — Vu le recours formé devant la cour d'appel de Bruxelles, par la Société anonyme Union des Aciéries, dont le siège est à Marcinelle, représentée par son administrateur délégué, contre la décision rendue par le directeur des contributions de la province de Hainaut, le 30 octobre 1907, en tant que l'impôt de patente lui est réclamé sur une augmentation du capital de 1,000,000 de francs;

Vu, en expédition conforme, l'arrêt rendu, le 26 octobre 1908, par la cour de cassation, qui casse l'arrêt prononcé, le 14 juillet précédent, par la cour d'appel de Bruxelles et renvoie la cause à la cour d'appel de Liége (1);

Vu les pièces du dossier transmis;

Attendu que, par acte avenu devant Me Cornil, notaire, résidant à Charleroi, le 28 décembre 1905, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la Société anonyme des Aciéries de Charleroi, ayant son siège à Marcinelle, a décidé de se fusionner avec la Société anonyme des Aciéries et Ateliers du Luxembourg, en liquidation, et d'accepter l'apport fait par cette dernière société de tout son avoir mobilier et immobilier, ainsi que de sa situation industrielle, commerciale et financière;

Attendu qu'à la mise de cet apport, le capital de la Société anonyme des Aciéries de Charleroi fut transformé et porté de 1 million à 3 millions de francs, représentés par 6,000 actions d'une valeur nominale de 500 francs chacune; que de ces actions, 4,000 entièrement libérées furent attribuées à cette société, chacun de ses actionnaires actuels recevant deux titres nouveaux pour un ancien, sans opérer aucun versement; que les 2,000 autres actions furent remises à la société en liquidation : 1,660 en rémunération de son apport et 340 souscrites par cette société ou par un groupe de personnes qu'elle présentait;

Attendu que, suivant le bilan qu'elle avait dressé au 30 juin 1905, la Société anonyme des Aciéries de Charleroi avait un actif de fr. 2,242,103-80 et un passif envers les tiers de fr. 1,092,347-24;

Attendu que le bilan dressé le 30 juin de l'année suivante (1906) par la dite société, devenue, de par l'acte précité, la Société Union des Aciéries de Marcinelle, constate que l'actif de cette société, au 30 juin 1906, est de fr. 5 millions 293,415-27, que le passif envers les tiers est de fr. 2,492,941-73, laissant un excédent d'actif ou avoir social net de fr. 3,100,473-54;

Attendu qu'il ressort de la comparaison des bilans de 1905 et de 1906, qu'après la fusion des deux sociétés, l'avoir social s'est trouvé augmenté, comme l'indique la décision dont appel, de fr. 2,008,126-30, provenant, à concurrence d'un million, de l'apport de la Société anonyme des Aciéries et Ateliers du Luxembourg en liquidation, et, à concurrence d'un autre million, d'une majoration sur l'évaluation à l'actif des immobilisations de l'ancienne Société anonyme des Aciéries de Charleroi, contre-balancée au passif du bilan de 1906 par les 2,000 actions supplémentaires, moitié des 4,000 actions de 500 francs, attribuées aux actionnaires de cette dernière société dans la société nouvelle;

Que la contestation porte sur le point de savoir si cette majoration de l'évaluation d'immeubles qui ne sont pas réalisés effectivement est sujette à imposition;

Attendu que l'article 3 de la loi du 22 janvier 1849, qui modifie les lois sur la patente, entend par bénéfices les intérêts des capitaux engagés, les dividendes et 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 le but de la loi du 22 janvier 1849, ainsi que le disait son principal auteur, M. le ministre des finances Frère-Orban, est d'atteindre tous les profits que l'on peut retirer des capitaux engagés dans les compagnies financières de l'industrie et du commerce (*Ann. parl.*, Ch. des repr., séance du 23 décembre 1848, session 1848-1849, p. 352);

Qu'il découle de là qu'au sens de la loi, il y a bénéfice lorsque les opérations sociales ont fait entrer des valeurs nouvelles dans la société et qu'elle se trouve ainsi posséder un excédent sur son capital, maintenu d'ailleurs intact (*Doc. parl.*, rapport de M. Pirmez sur la loi des sociétés, 1865-1866, pp. 525 et suiv.);

Qu'il en doit être de même en cas de majoration de la valeur des biens sociaux en dehors de toute vente ou réalisation proprement dite;

Attendu, dès lors, qu'il est permis d'affirmer qu'il ne résulte ni du texte de la loi, ni des documents et discussions parlementaires, qu'un bénéfice patentable ne puisse pas provenir d'une plus-value d'estimation d'un poste de l'actif, si ce bénéfice n'est pas absorbé par une diminution de l'actif total ou par une perte survenue pendant l'exercice constaté; qu'il suit encore de là qu'il n'est pas nécessaire que le bénéfice soit distribué, en espèces, aux actionnaires; qu'il suffit qu'il soit affecté d'une façon quelconque à l'accroissement du capital social;

Attendu que le bilan dûment certifié, remis au contrôleur des contributions directes dans le délai prescrit par l'article 3 de la loi du 22 janvier 1849 à l'effet d'établir le montant de la patente, forme titre à cet égard, fait loi entre la société qui le produit et l'administration des finances, lorsque celle-ci l'a accepté sans procéder aux vérifications autorisées par le même article (Cour de Bruxelles, 16 avril 1892, Belg. Jud., 1892, col. 625);

Que ce bilan doit représenter, aussi exactement que possible, la situation vraie, tant active que passive, de la société; que celle-ci ne saurait être admise à revenir sur ses propres estimations et à les réduire, sous prétexte qu'elle aurait, par un artifice de comptabilité, surévalué ses immobilisations uniquement afin de les mettre en concordance avec le capital nominal;

Qu'il s'ensuit que si, au bilan de 1906, les mêmes immeubles sont renseignés avec une plus-value d'un million sur le chiffre d'estimation du bilan de 1905, sans que cette plus-value y soit amoindrie pour une cause quelconque par une perte ou déduction précisée, il y a, au regard du fisc, accroissement des capitaux donnant ouverture au droit de patente, suivant les articles 3 de la loi précitée et 9 de la loi du 6 avril 1823;

Attendu, d'autre part, que le principe de l'annalité du bilan et de la perception de l'impôt oblige à considérer comme définitivement acquise la situation de la société telle qu'elle est révélée par le bilan à la date où celui-ci est dressé (Voyez motifs de l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 13 juin 1901, Belg. Jud., 1901, col. 1287);

Que tous les chiffres du bilan doivent donc être considérés comme acquis; que sinon on ne pourrait plus distribuer de dividendes annuels, puisque l'article 133 de la loi sur les sociétés commerciales ne permet semblables distributions que si les dividendes sont prélevés sur des bénéfices réels, et qu'il n'y a de bénéfices réels que si l'on envisage comme acquis ou réalisé l'excédent de l'actif du bilan sur le passif, ce qui implique que chacun des postes de l'actif est lui-même tenu pour réalisé;

Que, s'il en était autrement, on en viendrait à distribuer comme dividendes ce qui ne constituerait que de simples espérances de valeur;

Qu'il en résulte qu'une augmentation de l'évaluation des immeubles sociaux dans un bilan, concourant à former l'excédent d'actif sur le passif de ce bilan, est censée réalisée pour l'exercice auquel ce bilan se rapporte;

Attendu qu'il importe également de faire observer que, s'il convenait, comme la société appelante le demande, de réduire d'un million l'actif de la société tel qu'il figure au bilan de 1906, ce bilan clôturerait en perte, et le dividende de 150,000 francs distribué aux actionnaires serait fictif;

Que si, par contre, pour justifier cette distribution, le capital-actions était réduit d'un million au passif de manière à le mettre, par un nouvel artifice de comptabilité, en concordance avec la valeur vénale des actions et avec la valeur des immobilisations, telle que l'appelante prétend la faire admettre, l'augmentation d'un million soumis au droit de patente reparaîtrait;

Attendu enfin que les termes précis de l'acte constitutif de société ne permettent pas d'admettre, comme le voudrait l'appelante, que la répartition, aux actionnaires de la Société des Aciéries de Charleroi, de deux actions pour une ancienne constituerait en leur faveur un remboursement de leur mise primitive; que cette prétention est d'autant moins admissible que la Société des Aciéries ne fait qu'une avec la Société Union des Aciéries de Charleroi, et qu'il ne se conçoit pas qu'une partie seulement du capital, nettement déterminée, comme dans l'espèce, bénéficierait seule, à l'exclusion de l'autre, du remboursement de sa mise initiale, alors que le capital-actions, au lieu d'être réduit, est augmenté dans les proportions indiquées aux statuts;

Qu'il n'est donc pas justifié d'un remboursement opéré sur la première mise de fonds de l'ancienne société, soit par une décision de l'assemblée générale, soit autrement, en vertu des statuts;

Attendu qu'il appert de ces considérations que c'est en conformité de la loi que l'administration des contributions a cotisé la société intéressée sur l'ensemble des bénéfices acquis, y compris la somme d'un million représentant l'augmentation de l'avoir mobilier;

Par ces motifs et ceux de la décision attaquée, la Cour, sur le rapport de M. le conseiller Orban de Xivry et de l'avis conforme de M. l'avocat général Beltjens, rejetant toutes autres conclusions, confirme la décision rendue le 30 octobre 1907 par M. le directeur des contributions de la province du Hainaut; condamne l'appelante aux frais de la présente instance... (Du 11 mars 1909. — Plaid. MMes Feldmann [Charleroi] c. V. Robert.)

(1) Belgique Judiciaire, *supra*, col. 199.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Chambre temporaire. — Présidence de M. Benoidt, juge.

2 janvier 1909.

PRESCRIPTION. — Lieu de l'obligation. — Société établie a l'étranger servant d'intermédiaire. — Absence d'influence.

La prescription libératoire est régie par la loi du lieu de l'obligation.

L'obligation a pris naissance en Belgique lorsque c'est au siège d'une société à Bruxelles qu'a été présentée une offre d'engagement, qu'elle y a été discutée et acceptée moyennant certaines conditions qui furent portées à la connaissance de l'intéressé et sur lesquelles celui-ci marqua son assentiment, dont il avisa, ainsi qu'il en avait été prescrit, la société dès lors tenue envers lui; il importe peu qu'une société établie à l'étranger ait servi d'intermédiaire entre parties pour l'échange de leurs communications.

(La société anonyme des tramways de Tiflis c. Frisch.)

Jugement. — Attendu que l'appel est régulier en la forme;

Attendu, au fond, que Me Vande Wiele, avoué constitué pour l'intimé, se déclare sans instructions;

Sur la compétence :

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge s'est déclaré compétent pour connaître de l'action;

Quant à la contestation relative au chiffre de la réclamation :

Attendu que, par une erreur évidente qui doit être rectifiée, le premier juge a constaté que la société appelante n'a point contesté, quant à son chiffre de fr. 6,055-88, la demande dont il était saisi; que l'appelante proteste contre cette erreur, prétendant justement n'avoir conclu devant le premier juge que sous réserve de tous droits et sans reconnaissance des réclamations du demandeur;

Quant à l'exception de prescription :

Attendu que, par des motifs que le tribunal adopte, le premier juge a décidé que la prescription est régie par la même loi que l'obligation;

Mais attendu que c'est à tort que le premier juge a constaté que c'est à l'étranger, en Allemagne, que s'est formée l'obligation; qu'il résulte, à suffisance de droit, des éléments de la cause que celle-ci a pris naissance en Belgique; que c'est au siège de la société appelante, à Bruxelles, qu'a été présentée l'offre d'engagement de l'intimé, qu'elle y a été discutée et acceptée moyennant certaines conditions qui furent portées à la connaissance de Frisch et sur lesquelles celui-ci marqua son assentiment, dont il avisa, ainsi qu'il en avait été prescrit, la société appelante dès lors tenue envers lui; que la Société Hélios, établie à Cologne, ne servit que d'intermédiaire entre parties pour l'échange de leurs communications, se bornant à transmettre à Frisch, à Vienne d'abord et en Hongrie ensuite, les propositions de la Compagnie des Tramways de Tiflis et à adresser à cette dernière les réponses qui lui parvenaient;

Attendu qu'il s'ensuit que l'action, n'ayant pas été intentée dans les délais fixés par l'article 6 de la loi du 10 mars 1900, doit être déclarée prescrite par application du dit article;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, le Tribunal, ouï en son avis conforme M. Convent, substitut du procureur du roi, rejetant toutes autres conclusions, reçoit l'appel et y faisant droit, statuant par défaut contre l'intimé et son avoué, faute de conclure, émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dit pour droit que c'est à tort que le jugement *a quo* constate que la société appelante n'a point contesté la demande originaire quant à son chiffre de fr. 6,055-88; dit que la prescription libératoire est régie par la loi du lieu de l'obligation; que l'obligation dont s'agit en la cause a pris naissance en Belgique; qu'en conséquence, l'action originaire doit être déclarée prescrite pour ne pas avoir été intentée dans les délais fixés par l'article 6 de la loi du 10 mars 1900; condamne l'intimé à tous les dépens... (Du 2 janvier 1909. — Plaid. Me Joris.)

TRIBUNAL CIVIL DE COURTRAI.

Première chambre. — Présidence de M. Pringiers.

20 janvier 1909.

DOUANES. — Saisie illégale. — Responsabilité de l'État. — Action en dommages-intérêts.

L'administration des douanes, en pratiquant une saisie, agit comme pouvoir public exerçant les attributions que la loi lui confère. Dès lors, un texte de loi est nécessaire pour donner ouverture à une action en dommages-intérêts.

En matière de douanes, l'article 244 de la loi générale du 26 août 1822 déroge aux principes du droit, et l'indemnité qu'il y a lieu d'allouer, quel que soit le préjudice subi, est de un pour cent par mois au maximum.

(SNOWDEN, TANGUY ET Cie C. L'ÉTAT BELGE.)

Jugement. — Attendu que la société demanderesse a actionné l'Etat pour faire : 1°) déclarer nulle la saisie opérée le 24 septembre 1907, à Mouscron, par l'administration des douanes et ordonner, en conséquence, la restitution des marchandises indûment saisies; 2°) condamner l'Etat à payer 10,000 francs de dommages-intérêts du chef du préjudice causé par cette saisie illégale;

Quant à la saisie :

Attendu que l'administration reconnaissant que la saisie avait été indûment faite, en a ordonné la mainlevée par dépêche ministérielle du 8 février 1908, c'est-à-dire trois jours après l'assignation et a ordonné la remise des marchandises le 10 février suivant; que, dans ces conditions, la demande quant au premier chef advient sans objet;

Quant aux dommages-intérêts :

Attendu que l'administration des douanes a, en pratiquant la saisie en question, agi comme pouvoir public exerçant les attributions que la loi lui confère; que, dès lors, les conséquences dommageables résultant directement de l'acte posé par la douane, ne sauraient donner ouverture à indemnité que si un texte de la loi déroge au principe de l'irresponsabilité du pouvoir exécutif agissant dans les limites de ses attributions;

Attendu qu'en matière de douanes, l'article 244 de la loi générale du 26 août 1822 contient pareille dérogation aux principes du droit; que cet article permet, en effet, d'allouer des dommages-intérêts pour saisie illégale, mais que toutefois il stipule que le montant de l'indemnité pourra en aucun cas être supérieur à celui de un pour cent par mois de la valeur des objets saisis, à compter du jour de la saisie jusqu'à celui de la mainlevée;

Attendu qu'il ressort des éléments de la cause que la saisie a empêché la demanderesse de profiter du haut prix des marchandises illégalement retenues; que ce préjudice donne, d'après l'article 244 de la loi prérappelée, droit à indemnité, mais que le montant de cette indemnité est de un pour cent par mois au maximum;

Attendu qu'en l'espèce, il y a lieu d'allouer un pour cent par mois et de décider que cette indemnité doit être calculée jusqu'au jour de la mainlevée (10 février 1908);

Qu'en effet, l'administration ne saurait sérieusement reprocher à la demanderesse de n'avoir pas fait diligence pour faire cesser une situation qu'elle (l'administration) seule avait créée; qu'en outre, le saisi est libre d'user ou de ne pas user de la faculté que lui accorde l'article 242 de la loi 1822;

Attendu qu'en tenant compte de la valeur des objets saisis et de la durée de la saisie (4 mois et 17 jours), l'indemnité à payer est de fr. 41-10;

Attendu que la décision signalée par la demanderesse (1) est sans portée probante au procès; qu'en effet, les dommages-intérêts accordés par cet arrêt en vertu du droit commun, sont alloués pour réparer non le préjudice causé par l'acte du pouvoir public, mais le dommage que l'Etat, considéré comme personne civile, avait occasionné au saisi par sa faute dans l'exécution de ses obligations de séquestre ou de dépositaire;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis conforme M. VAN EECKHOUT, substitut du procureur du roi et écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, tant principales que subsidiaires, déclare que le premier chef de la demande n'a plus d'objet; dit que la saisie illégale dont il s'agit a causé préjudice à la demanderesse et que l'indemnité lui revenant à titre de réparation est de fr. 41-10; condamne, en conséquence, l'Etat à payer à la demanderesse la dite somme de fr. 41-10; rejette le surplus de la demande et condamne l'Etat aux intérêts judiciaires et aux dépens de l'instance; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution... (Du 20 janvier 1909. Plaid. MMes VERBEKE et RUYSSEN.)

OBSERVATIONS. — Il s'agissait d'une marchandise nouvellement brevetée, dite « fil sylvalin », que la douane voulait taxer comme rentrant dans la rubrique « bandes de papier tordues, mercerie », alors que les demandeurs l'avaient déclarée, suivant d'ailleurs les indications du tarif, fil de lin ou d'autres filaments végétaux non spécialement tarifés.

Voyez Cassation, 21 janvier 1840 (PAS., 1840, p. 284); Cassation, 15 juillet 1842 (PAS., 1842, I, 327); Bruxelles, 9 mai 1881 (BELG. JUD., 1882, col. 1083); civ. Termonde, 12 janvier 1900 (BELG. JUD., 1900, col. 1151) et le jugement de Verviers cité en note.

(1) Verviers, civ., 14 décembre 1887 (PAS., 1888, III, 148).

BIBLIOGRAPHIE.

F. NICOLAS. — *L'Abus du Pro Deo en Belgique.* Etude statistique, législation comparée, proposition de réformes, par F. NICOLAS, huissier à la cour d'appel de Liége, vice-président de la Fédération et de la Mutualité des huissiers de Belgique.

Bruxelles, 1909. *Veuve Larcier, brochure in-8° de 61 pages.*

Cette étude, très fouillée, a été transmise à la Législature par la Fédération des huissiers, comme justification d'une pétition dans laquelle elle signale l'énorme augmentation des instances engagées avec le bénéfice de l'assistance judiciaire, le surcroît de besogne non rémunérée qui en résulte pour les officiers ministériels, l'encombrement du rôle des tribunaux qu'elle entraîne.

Voici les desiderata exprimés :

« Confier à des Bureaux d'assistance judiciaire la mission de statuer sur les demandes de *Pro Deo;*

« Mettre le Bureau à même d'apprécier si le requérant est réellement indigent et si l'action qu'il se propose d'intenter est plausible;

« Organiser une répression énergique contre les faux indigents, contre les malhonnêtes gens qui se font du *Pro Deo* un instrument de chantage ou de duperie : ainsi réduire considérablement le nombre des procès *Pro Deo;*

« Assurer le recouvrement des frais à charge de quiconque les doit et peut ou pourra les payer;

« Répartir équitablement le fardeau du *Pro Deo* entre l'Etat, les provinces, les communes et les officiers ministériels ».

Le travail de M. NICOLAS est abondamment documenté. Il mérite la plus sérieuse attention. Le mal qu'il signale est notoire. Certes, la matière est difficile, parce qu'elle soulève deux points d'une détermination malaisée : la vérification de l'impossibilité pour un plaideur de faire les frais d'un procès et celle de la valeur de ce procès. Ce furent là les pierres d'achoppement de la loi de 1889. En général, les tribunaux ont été enclins à appliquer la loi de la manière la plus favorable à l'admission du *Pro Deo*, sans toujours tenir suffisamment compte de l'esprit de spéculation qui éveillait l'humeur chicanière de gens assurés de n'avoir rien à perdre. La pratique a révélé que la gratuité de la justice devient vite une nuisance, quand elle favorise l'introduction de demandes dictées surtout par un sentiment d'intimidation, de tracasserie et n'étant, au fond, que des tentatives de violence morale. A une époque où tant de théoriciens et praticiens dissertent volontiers sur le concept prétendument nouveau, comme formule sinon comme réalité jusqu'ici insoupçonnée, de l'abus du droit, l'organisation rationnelle et équitable du *Pro Deo* pourrait leur être un sujet fécond de méditations. Comment dire *a priori* qu'un procès est téméraire ou vexatoire? Cela doit-il être le critérium du rejet de la demande en *Pro Deo?* Comment saura-t-on discerner le pseudo-indigent de celui qui élève une revendication légitime ou dont, tout au moins, la prétention plausible ne peut être écartée du prétoire, parce qu'il manque des ressources suffisantes pour ne s'inspirer que de son appréciation? Ce sont là des points ardus qui dominent la réforme préconisée par le consciencieux auteur de la brochure qui vient de paraître.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Intérêts judiciaires. — Intérêts compensatoires. (Bruxelles, 5e ch., 27 novembre 1908.)

Divorce. — Permis de citer. — Réconciliation. — Chose jugée. (Gand, 2e ch., 29 mars 1909.)

Rente. — Titre nouvel. — Notaire. (Louvain, civ., 1re ch., 27 février 1909.)

Faillite. — Publicité des protêts. — Huissier. (Bruxelles, j. de p., 1er cant., 8 mars 1909.)

Cour d'assises. — Vol. — Meurtre. — Corrélation. — Complicité. Circonstance aggravante. — Questions au jury. — Complexité. (Cass., 2e ch., 11 mai 1909.)

Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Aelbrecht.

27 novembre 1908.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — INTÉRÊTS JUDICIAIRES. — INTÉRÊTS COMPENSATOIRES.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il n'est pas dû d'intérêts judiciaires proprement dits, mais il peut être alloué des intérêts compensatoires à partir de la dépossession, pour autant que celle-ci n'aurait pas coïncidé avec l'entrée en jouissance de l'indemnité ou la consignation de celle-ci.

(LA VILLE DE BRUXELLES C. LACROIX ET CONSORTS ET C. BAUTERS, INTERVENANT.)

Arrêt. — .... Attendu qu'il n'y pas lieu d'allouer, en matière d'expropriation, des intérêts judiciaires proprement dits; qu'il peut être alloué des intérêts compensatoires à partir de la dépossession de l'exproprié, et pour autant que celle-ci n'aurait pas coïncidé avec l'entrée en jouissance de l'indemnité ou la consignation de celle-ci; mais qu'il n'est ni établi ni allégué, dans l'espèce, que la consignation des deniers aurait été faite postérieurement à la prise de possession par l'expropriante; que si les intimés n'en ont pas opéré le retrait immédiatement, comme l'article 22 de la loi du 17 avril 1835, modifié par l'article 11 de la loi du 27 mai 1870, lui en donnait le droit, ils trouveront dans les intérêts alloués par la Caisse des consignations la seule compensation qui leur est due légalement, en présence du rejet de leur demande d'augmentation des indemnités fixées par le premier juge... (Du 27 novembre 1908. — Plaid. MMes DUVIVIER c. TH. BRAUN et R. SMETS.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Verbeke.

29 mars 1909.

DIVORCE. — PERMIS DE CITER. — RÉCONCILIATION. CHOSE JUGÉE.

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux jugements rendus en matière contentieuse.

Aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce que le tribunal, qui, en matière de divorce, a donné le permis de citer, rétracte celui-ci en constatant qu'il y a eu réconciliation des époux, même si, aux termes du règlement de ce tribunal, l'affaire eut dû être renvoyée à une autre chambre.

(HOLSTEIN C. DE CLERCQ.)

Arrêt. — Attendu qu'Anna Holstein est appelante d'un jugement du 13 mai 1908, déclarant éteinte, par la réconciliation, l'action en divorce pour cause déterminée, intentée par elle contre l'intimé et retirant le permis de citer accordé par jugement du 30 juin 1907;

Attendu que le jugement dont appel a été rendu à la suite d'une assignation donnée, le 9 mars 1908, par l'intimé à l'appelante, celle-ci n'ayant pas fait usage de la permission de citer;

Attendu que l'appelante soutient que cette décision lui inflige grief, en ce que le premier juge a commis un excès de pouvoir et violé l'autorité de la chose jugée;

Attendu que l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas au jugement, qui, en matière de divorce, accorde la permission de citer;

Qu'en effet, cette sentence ne constitue pas un acte de juridiction contentieuse, puisqu'il n'y a pas de contestation possible; que, le délai d'épreuve expiré, le juge accorde ou suspend la permission de citer, hors la présence de l'autre conjoint, lequel n'est pas intervenu dans l'instance;

Attendu que les jugements rendus en matière contentieuse peuvent seuls acquérir l'autorité de la chose jugée;

Attendu, en outre, qu'aux termes de l'article 1351 du code civil, il faut, pour qu'il y ait chose jugée, identité de parties; que, dans l'espèce, De Clercq, auquel on oppose l'exception, n'était pas partie dans l'instance qui a précédé le jugement du 30 janvier 1907;

Attendu que l'appelante fait valoir en vain que le tribunal doit, en vertu de l'article 240 du code civil, accorder ou suspendre la permission de citer, mais qu'il n'a, en aucun cas, le pouvoir de la refuser ou de la retirer;

Attendu que la permission de citer ayant été accordée par jugement du 30 janvier 1907, il a été satisfait à la loi, et que l'appelante n'en ayant pas fait usage, l'intimé a pu légitimement mettre son épouse en demeure de se prononcer, l'assigner devant le tribunal et y faire valoir l'exception de réconciliation;

Attendu que le tribunal a pu valablement statuer sur l'action qui lui était ainsi soumise et qu'il est sans importance que le permis de citer était retiré; qu'en accueillant l'exception de réconciliation, il constatait par le fait même que la permission de citer n'avait plus d'objet; d'où suit que, si cette partie du dispositif était inutile ou surabondante, elle ne peut constituer un excès de pouvoir;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter davantage à l'objection tirée de ce que l'appelante ayant été autorisée à citer son époux devant la deuxième chambre, c'est sans droit et illégalement que le tribunal a retenu l'examen de la cause à

la première chambre et statué au fond par le jugement dont appel ;

Attendu qu'il ne pouvait s'agir ici que de l'inobservation de dispositions réglementaires d'ordre intérieur, ne conférant aux parties litigantes aucun droit et dont la violation n'est sanctionnée par aucune voie de recours ; que l'appelante ne saurait donc décliner la compétence d'un tribunal devant lequel elle a été régulièrement citée, par l'unique motif que c'est devant une autre chambre qu'elle aurait dû être assignée, alors surtout qu'elle a accepté cette juridiction sans réserve et qu'elle a plaidé au fond devant elle ;

Attendu d'ailleurs que le tribunal, première chambre, a retenu l'affaire non en exécution du jugement permettant à l'appelante de citer son époux devant la deuxième chambre, mais en vertu de l'assignation donnée par De Clercq à son épouse, lequel, se prévalant de l'inaction de celle-ci, provoquait la poursuite d'une instance commencée et invoquait la réconciliation ;

Au fond :

Adoptant les motifs du premier juge ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique l'avis conforme de M. l'avocat général THIENPONT, écartant toutes conclusions contraires, met l'appel à néant ; confirme le jugement dont appel et condamne l'appelante aux dépens de l'instance d'appel... (Du 29 mars 1909. — Plaid. MMes HALLET et D'ASSELER.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Première chambre. — Présidence de M. Pauls.

27 février 1909.

RENTE. — TITRE NOUVEL. — NOTAIRE.

Si après 28 ans, le crédirentier assigne le débirentier aux fins de comparaître devant notaire pour passer un titre nouvel, et que le défendeur acquiesce à la demande, il n'appartient pas au tribunal de dire que son jugement tiendra lieu de titre à défaut par le défendeur de comparaître devant l'officier ministériel, ni de commettre un notaire pour représenter le défendeur défaillant.

(LAEREMANS C. HEPS ET CONSORTS.)

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire condamner les défendeurs à comparaître devant notaire, aux fins de passer titre nouvel de deux actes d'obligations hypothécaires souscrits par le défendeur Ferdinand Heps et sa femme décédée, Barbe Heps, actes reçus par le notaire Dassis à Tirlemont, le premier le 22 septembre 1878 et le second le 20 juin 1879 ;

Attendu que parties reconnaissent et sont d'accord pour demander au tribunal de déclarer :

a) Que le capital de 2,000 francs, faisant l'objet de l'acte d'obligation du 20 juin 1879, est actuellement réduit, à la suite d'un remboursement partiel, à 1,400 francs ;

b) Que l'assiette hypothécaire des deux prédites obligations ne porte plus que sur la maison avec jardin, verger et dépendances, le tout situé à Butzel-Bautersem, cadastrée section B, nos 119*a*, 120*a*, 121*a*, d'une contenance de 29 ares 20 centiares, et sur la terre sise à Roosbeek, au lieu dit « Smisveld », grande 49 ares 60 centiares, section A, n° 76 du cadastre ;

Attendu que les deux prédites obligations hypothécaires, dont les intérêts ont continué à être payés jusques et y compris la dernière échéance et existant depuis plus de trente ans, ont été attribuées à la demanderesse par acte de partage du notaire Dassis, en date du 15 janvier 1896 ;

Que la demanderesse a donc droit à un titre nouvel aux frais des défendeurs, conformément à l'art. 2263 du code civil ;

Attendu que l'avoué des défendeurs, dans ses conclusions d'audience du 2 janvier 1909, déclare pour ses parties majeures, acquiescer à la demande et, pour le mineur, se référer à justice ;

Attendu que la demanderesse conclut, en outre, à ce qu'il plaise au tribunal dire pour droit que, faute par les défendeurs de comparaître devant notaire et de fournir à leurs frais les deux titres nouvels prémentionnés, le jugement à intervenir tiendra lieu de titre nouvel ; subsidiairement et tout au moins, qu'il plaise au tribunal commettre un notaire pour représenter éventuellement les défaillants à leurs frais ;

Attendu qu'il y a lieu d'observer, quant à ces dernières conclusions de la demanderesse, d'une part, qu'en principe, il n'appartient pas aux tribunaux de dire que leurs jugements tiendront lieu de convention, les notaires étant institués, privativement à tous autres fonctionnaires publics, pour recevoir tous actes ou contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, alors surtout qu'il n'existe pas au sujet de l'acte à passer des contestations ou des prétentions contraires divisant les parties, d'autre part, que les tribunaux ne peuvent nommer un notaire pour représenter une partie non présente ou défaillante et agir en sa place, que lorsqu'une disposition de la loi les y autorise ;

Attendu qu'il suit de là que ces conclusions de la demanderesse, prises à titre de sanction et pour garantir l'exécution de la condamnation à prononcer par le tribunal, ne peuvent être accueillies ;

Par ces motifs, le Tribunal donne acte aux défendeurs de leurs déclarations et acquiescements respectifs énoncés dans leurs conclusions d'audience du 2 janvier 1909 ; écartant toutes conclusions principales et subsidiaires plus amples ou contraires comme non fondées, et de l'avis conforme de M. SIMONS, substitut du procureur du roi, condamne les défendeurs à comparaître en l'étude du notaire Léon Descordes, de résidence à Tirlemont, dans le délai de huit jours, pour, à partir de la signification du présent jugement, y fournir dans le dit délai et à leurs frais, les deux titres nouvels réclamés par la demanderesse avec cette seule modification : *a)* que le capital de 2,000 francs, faisant l'objet de l'obligation du 20 juin 1879, est actuellement réduit à 1,400 francs ; *b)* que l'assiette hypothécaire des deux obligations dont il s'agit, ne porte plus que sur la maison qualifiée ci-dessus et sur la terre sise à Roosbeek, au « Smisveld », grande 49 ares 60 centiares, cadastrée section A, n° 76, joignant la commune de Kerkom, les héritiers Beelen et Frische des deux côtés ; dit que le présent jugement sera exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel et sans caution ; condamne les défendeurs aux dépens de la présente instance... (Du 27 février 1909. — Plaid. MMes VANDER SEYPEN c. VAN BELLINGHEN.)

OBSERVATION. — Si la solution du jugement est certaine en ce qui concerne la question de désignation du notaire pour représenter la partie défaillante, il est permis de croire que, sans y être obligé, le tribunal eut mieux fait d'admettre la conclusion du demandeur tendant à faire dire que le jugement tiendrait lieu de titre, si le défendeur refusait de comparaître devant le notaire. Car que fera, en pareil cas, le crédirentier si son débiteur, après avoir acquiescé à la demande, refuse de comparaître devant le notaire ? Il faudra bien qu'il demande au tribunal de rendre un jugement qui tiendra lieu de titre. Et il y aura deux procès au lieu d'un.

JUSTICE DE PAIX DE BRUXELLES.

Premier canton. — Siégeant : M. Campioni, juge de paix.

8 mars 1909.

FAILLITE. — PUBLICITÉ DES PROTÊTS. — HUISSIER.

L'huissier qui a protesté un effet de commerce n'est pas tenu, si le tiré le lui représente en demandant de rayer la traite de la liste des protêts, de mentionner que l'effet a été payé, et il peut se borner à déclarer « qu'il lui a été représenté comme étant payé. »

(X... C. WENMAECKERS.)

Jugement. — Attendu que le défendeur conteste l'obligation que prétend lui imposer le demandeur de certifier que certain effet protesté par acte de son ministère du..., enregistré à..., « a été payé » et non pas seulement qu' « il lui a été représenté comme ayant été payé » ;

Attendu que, pour la solution de ce litige, il y a lieu, d'une part, de considérer la portée du système légal en matière de protêts, d'autre part, de préciser le caractère juridique du rôle de l'huissier rédacteur du protêt ;

Attendu que, dès 1851, dans la loi sur les faillites, le législateur belge a organisé la publicité des protêts (loi du 18 avril 1851, art. 443) ;

Que cette publicité est organisée au moyen d'un tableau mensuel transmis par les receveurs d'enregistrement aux présidents des tribunaux de commerce, et déposé par ceux-ci dans leurs greffes à l'inspection du public ;

Attendu que le but poursuivi de la sorte a été de prévenir toute erreur sur la situation financière d'un commerçant, la connaissance exacte de cette situation étant considérée comme indispensable à la sécurité et à l'honnêteté des transactions commerciales ;

Attendu que c'est se conformer à cette pensée du législateur, que de chercher à donner au tableau des protêts son maximum d'exactitude et à veiller à ce qu'aucune circonstance ne vienne en altérer la sincérité ;

Attendu qu'il importe de remarquer que la biffure d'un protêt doit être opérée que lorsque le payement de l'effet a eu lieu (loi du 10 juillet 1877, art. 14, § 1er, *in fine*) ;

Attendu que l'huissier, rédacteur du protêt, a reçu du législateur la mission de fournir les éléments nécessaires à la confection du tableau, et d'en élaguer ceux qui se trouveraient ultérieurement en contradiction avec la réalité ;

Que, dans l'accomplissement de cette mission aussi importante que délicate, il doit avant tout s'inspirer des intentions du législateur et ne provoquer la biffure d'un protêt, par sa déclaration de payement, que lorsque ce fait d'un payement non reçu par lui-même lui est démontré ;

Attendu que, d'autre part, comme ce faisant, il engage sa responsabilité, il a le droit de s'entourer de tous les éléments propres à former la conviction d'un homme sensé, et de s'abstenir de toute déclaration s'il ne peut risquer d'en faire sans trancher des controverses juridiques ;

Attendu que le demandeur soutient que la représentation de l'effet et de l'acte de protêt par le débiteur, constitue la preuve du payement de la dette ou, tout au moins, de la libération du débiteur ;

Attendu qu'il invoque, à l'appui de son soutènement, l'article 1282 du code civil, érigeant en preuve de libération, par une présomption *juris et de jure*, la remise volontaire, par le créancier au débiteur, du titre sous seing privé d'une créance ;

Qu'il se prévaut, pour étayer encore davantage sa thèse, de l'avis émis par le ministre de la justice d'accord avec le ministre des finances ;

Attendu que le défendeur écarte tout d'abord avec raison, malgré l'autorité qui s'attache à l'opinion de ces deux départements, la force probante que le demandeur attribue à ces actes administratifs ;

Qu'en effet, le ministre des finances (dépêche du 28 décembre 1877, 1er bureau, n° 191) a bien soin de déclarer qu' « au surplus, il appartient à l'huissier, sous sa responsabilité, d'apprécier les preuves de payement qui lui sont fournies, et de délivrer ou de refuser son attestation suivant que ces preuves lui paraissent ou non suffisantes » ;

Que le chef du département proclame ainsi que son avis sur une question de droit ne lie pas l'officier ministériel, laisse sa responsabilité intacte et ne porte pas la moindre atteinte à son droit d'appréciation ;

Attendu que, contrairement à l'opinion des deux départements, l'exhibition ou même la remise à l'huissier de la traite et du protêt ne saurait, par elle-même, donner la conviction de la libération du débiteur ;

Attendu, en effet, que la présomption de libération n'est attachée qu'à la remise « volontaire » du titre par le « créancier au débiteur » ; qu'il y a là trois conditions dont l'exhibition des pièces n'emporte pas, bien entendu vis-à-vis d'un tiers (l'huissier, dans l'espèce), la justification : il n'est pas prouvé *ipso facto* que la remise a été faite par le créancier, ni qu'elle a été volontaire, ni qu'elle a été faite au débiteur ; qu'il importe même de remarquer, à ce dernier point de vue, que l'identité de celui qui vient exhiber les pièces est le plus souvent inconnue de l'huissier, autant que celle du débiteur lui-même ;

Attendu que l'huissier est donc fondé à ne délivrer l'attestation de payement destinée à faire omettre la mention d'un protêt du tableau mensuel, que si l'intéressé lui fournit la preuve complète de payement, par exemple par une déclaration du créancier, et lui donne ainsi tous ses apaisements ;

Attendu enfin que le défendeur oppose les termes de l'article 1282 du code civil à ceux de l'article 14, § 1er, de la loi du 10 juillet 1877, les premiers considérant la remise du titre comme une présomption de « libération », et les seconds supposant une « attestation de payement » ;

Attendu qu'il y a une différence incontestable entre les deux situations juridiques ainsi visées ; qu'il semble bien que ce n'est pas sans intention que le législateur de 1877 a exigé la preuve d'un payement ; que c'est ce mode d'extinction seul qui, d'une manière générale, démontre que le commerçant débiteur n'est pas « en état de cessation de payement » ; qu'en s'attachant au sens strict de la disposition légale, on éviterait les conséquences fâcheuses pour le crédit public et la sécurité des transactions des combinaisons diverses par lesquelles un commerçant crée et entretient une circulation fictive ou donne l'illusion du crédit ;

Mais attendu qu'il n'échet pas de se prononcer sur ce point en l'espèce, dès l'instant où, le droit d'appréciation de l'huissier étant proclamé, le tribunal constate que le demandeur ne lui a pas fourni les justifications que l'officier ministériel jugeait nécessaires pour pouvoir, sans engager sa responsabilité, délivrer l'attestation de payement ;

Par ces motifs, Nous, juge de paix de Bruxelles, déboutons le demandeur de sa demande avec dépens... (Du 8 mars 1909. Plaid. MMes LEGRAND et HIRSCH.)

JURIDICTION RÉPRESSIVE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

11 mai 1909.

COUR D'ASSISES. — VOL. — MEURTRE. — CORRÉLATION. COMPLICITÉ. — CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — QUESTIONS AU JURY. — COMPLEXITÉ.

Lorsque, d'après l'arrêt de renvoi, l'accusé est déféré à la juridiction criminelle du chef d'avoir, comme auteur ou coauteur, ou tout au moins comme complice, commis un vol et, dans le but de faciliter ce vol ou pour en assurer l'impunité, commis un meurtre, ce crime ne peut être considéré comme fait principal que pour autant qu'il ait été commis avec la coopération de l'accusé. S'il a été perpétré par une autre personne qui n'est pas en cause, il ne peut constituer à l'égard de l'accusé qu'une circonstance aggravante (1).

Quand le jury ne résout affirmativement que la question relative à la complicité de vol, cette réponse est équivoque et vicie le verdict si la teneur d'une autre question à laquelle elle se rattache, implique à la fois la participation au vol et la relation de cette infraction avec un meurtre.

(1) Voyez CASS., 2 février 1880 (BELG. JUD., 1880, col. 1134), cité par NYPELS, t. III, p. 185 ; 16 décembre 1901 (BELG. JUD., 1902, col. 586) ; 25 novembre 1907 (PAS., 1908, I, 51) ; PAND. BELGES, Vo *Cour d'assises*, n° 2529 ; HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e édit., nos 867, *in fine*, et 938. Comp. aussi *Ibid.*, nos 372, p. 274 et n° 423. Rapport de PIRMEZ (*Législation criminelle* de NYPELS, t. III, p. 540, n° 12) et de DELLAFAILLE (*Ibid.*, p. 660) ainsi que la discussion au Sénat, p. 678 ; GARÇON, sous l'article 304 du code pénal français, nos 64 et 67 et surtout nos 75 et 76 ; DALLOZ, Suppl., Vis *Crimes et délits contre les personnes*, nos 34 et 35 et *Complice*, nos 26 et suiv., 175 et 176 ; NYPELS et SERVAIS, t. III, p. 520, n° 6 ; cass. fr., 28 mars 1861 (DALLOZ, Pér., 1861, I, 189) et DALLOZ, Suppl., Vo *Procédure criminelle*, nos 2052 et 2055 ; GARRAUD, t. II, nos 702, 704 et t. IV, n° 1652.

(WALMACQ.)

Les questions suivantes avaient été posées au jury :

I. Est-il constant qu'à Anvers, pendant la nuit du 22 au 23 février 1908, il a été frauduleusement soustrait au préjudice de Van Kerckvoorde, en tout ou en partie, une somme d'environ 600 francs en argent, deux obligations de la ville de Bruxelles, une pièce d'or de 40 francs, cinq bagues en or ornées de perles fines et de pierres précieuses et deux cure-dents en or?

II. Est-il constant qu'à Anvers, pendant la nuit du 22 au 23 février 1908, il a été commis, avec intention de donner la mort, un homicide sur la personne d'Emilienne Van Kerckvoorde?

III. Le meurtre, repris dans la deuxième question, a-t-il été perpétré, par quelque auteur que ce soit, pour faciliter le vol repris dans la première question ou pour en assurer l'impunité?

IV. Marie-Victoria Walmacq, veuve Raymond Deloye, ici présente, est-elle coupable, comme auteur ou coauteur, du vol repris dans la première question, soit pour l'avoir exécuté ou y avoir coopéré directement, soit pour avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que sans son assistance le vol n'eût pu être commis?

V. Marie-Victoria Walmacq, veuve Raymond Deloye, ici présente, elle-elle coupable, comme auteur ou coauteur, du meurtre repris dans la deuxième question, soit pour l'avoir exécuté ou y avoir coopéré directement, soit pour avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que sans son assistance le meurtre n'eût pu être commis?

VI. Marie-Victoria Walmacq, veuve Raymond Deloye, ici présente, est-elle tout au moins coupable comme complice du vol repris dans la première question, et ce, soit pour avoir donné des instructions pour le commettre, soit pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du vol, dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé?

VII. Marie-Victoria Walmacq, veuve Raymond Deloye, ici présente, est-elle tout au moins coupable comme complice du meurtre repris dans la deuxième question, et ce, soit pour avoir donné des instructions pour le commettre, soit pour avoir, avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du meurtre dans les faits qui l'ont préparé ou dans ceux qui l'ont consommé?

VIII. Marie-Victoria Walmacq, veuve Raymond Deloye, ici présente, est-elle coupable d'avoir à Bruxelles, pendant la nuit du 7 au 8 septembre 1907, frauduleusement soustrait au préjudice de Victor Leblanc, en tout ou en partie, une somme d'environ 1,700 francs, un portrait et des papiers de famille?

IX. Marie-Victoria Walmacq, veuve Raymond Deloye, ici présente, est-elle coupable d'avoir à Bruxelles, dans le courant du mois d'août, pris publiquement le nom de Lucette Godefroid qui ne lui appartient pas?

Les réponses furent affirmatives pour les 1re, 2e, 3e et 6e questions et négatives pour les 4e, 5e, 7e, 8e et 9e.

La Cour d'assises d'Anvers condamna Marie Walmacq à 10 ans de travaux forcés par un arrêt conçu comme suit :

Arrêt. — ... Attendu que le fait dont l'accusée a été déclarée coupable, constitue la complicité du crime prévu par l'article 475 du code pénal ; qu'en effet, en ce qui concerne le dit crime, encore qu'il résulte de la réponse faite par le jury à la septième question que l'accusée n'est point complice du meurtre perpétré sur la victime du vol repris dans la première question, il est constant, par les réponses du jury aux deuxième et troisième questions, que ce meurtre a été commis pour faciliter le dit vol ou pour en assurer l'impunité; que, dès lors, il constitue une circonstance aggravante intrinsèque qui pèse sur les complices du vol ;

Attendu qu'aux termes de l'article 69 du code pénal, les complices d'un crime sont punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux articles 80 et 81 du même code;

Attendu qu'il existe en faveur de l'accusée des circonstances atténuantes résultant des influences perverses dont elle a pu être l'objet et des souffrances déjà endurées ;

Par ces motifs, vu les articles 475, 19, § 1er, 31, modifié par l'article 130 de la loi électorale du 12 avril 1894, 44, 69, § 1er, 79, 80, §§ 1er et 2, du code pénal, 368 du code d'instruction criminelle, la Cour, statuant contradictoirement, condamne Marie-Victoria Walmacq à dix ans de travaux forcés et, statuant sur les conclusions des parties civiles,... (Du 23 mars 1909.)

Un pourvoi fut formé contre cet arrêt.

M. l'avocat général EDMOND JANSSENS a conclu à la cassation en ces termes :

L'article 475 du code pénal porte :

« Le meurtre commis pour faciliter le vol ou l'extorsion, soit pour en assurer l'impunité, sera puni de mort. »

On s'est souvent demandé quel est, dans cette disposition, le fait que la loi considère comme principal, quelle est la circonstance aggravante.

Ce n'est pas là une pure question d'école. Elle a une importance pratique considérable quand l'acte de brigandage prévu par l'article 475 a été commis par plusieurs malfaiteurs, et qu'en l'absence de témoins il est matériellement impossible de déterminer avec précision la part prise par chacun d'eux au fait incriminé, bien que tous soient convaincus d'y avoir participé.

Sur l'interprétation de l'article 475 du code pénal, les criminalistes se partagent en trois opinions :

Les uns estiment que le vol est la circonstance aggravante du meurtre. D'autres enseignent que le meurtre est la circonstance aggravante du vol. D'autres enfin sont d'avis que le meurtre et le vol constituent des faits principaux, et que la circonstance aggravante réside uniquement dans la corrélation existant entre ces deux infractions.

Pour mettre en lumière l'intérêt qu'il y a à distinguer le fait principal de la circonstance aggravante, nous nous bornerons à rappeler qu'en toute hypothèse, le jury doit être interrogé sur la participation personnelle de chacun des accusés au fait principal, tandis qu'il ne doit pas l'être sur cette participation aux circonstances aggravantes intrinsèques, inhérentes au fait principal.

« Les violences, dit NYPELS (édit. de 1884, t. III, p. 147, n° 6), les violences qui ont accompagné le vol affectent le crime lui-même ; elles y sont inhérentes. Tous ceux qui ont participé au vol comme auteurs ou comme complices, sont responsables de ces violences, alors même qu'ils n'y auraient pris aucune part. C'est un point de doctrine incontestable. »

Je ne résiste pas à la tentation de vous relire une page de HAUS (édit. de 1874, t. Ier, p. 408, n° 330) sur le même point :

« On distingue deux espèces de circonstances aggravantes : les unes sont objectives ou intrinsèques, les autres sont subjectives ou personnelles. Les premières font partie du crime même; elles lui sont inhérentes et se communiquent, par conséquent, à tous ceux qui auraient participé à ce crime, quand même ils les auraient ignorées. Ces sortes de circonstances pèsent donc sur les complices comme sur les auteurs du crime ; elles ont pour effet d'élever la peine des uns et des autres. Il suffit que les codélinquants aient connu la nature et le but de l'action à laquelle ils ont participé; il ne faut pas qu'ils aient pris part à tous les faits accessoires du crime ou qu'ils aient été informés de ces faits pour en être pénalement responsables. Ainsi, lorsqu'un vol a été commis avec des circonstances aggravantes par plusieurs, les coauteurs sont tous punis de la même peine, même celui qui, ayant fait le guet dans la rue, a ignoré les violences exercées par l'un des voleurs envers les personnes de la maison. »

Et plus loin (n° 331) : « Il importe peu, dès lors, que l'un des malfaiteurs ait ignoré quelque circonstance particulière qui, dans l'exécution, est venue aggraver le crime. En s'unissant dans un but commun, ils se sont soumis à toutes les chances de l'entreprise, ils ont éventuellement consenti à toutes les suites de l'action. »

Vous le voyez, Messieurs, dans le cas où le crime prévu par l'article 475 a été commis par plusieurs cambrioleurs, il faudra, suivant l'opinion que l'on adopte dans la controverse que je signalais en commençant, prouver la participation personnelle de chaque accusé soit au meurtre, soit au vol, soit à la fois et au meurtre et au vol.

Le système qui consiste à prétendre que le vol est la circonstance aggravante du meurtre, est défendu par SERVAIS (t. III, p. 320, n° 6).

A l'appui de son opinion, notre très distingué collègue invoque un motif qu'il tire de la maxime *Pars major trahit ad se minorem*. Il lui paraît impossible qu'un crime comme le meurtre soit la circonstance aggravante d'un simple délit comme le vol.

Cet argument est loin d'être décisif.

Il n'est pas permis de faire de l'adage invoqué une règle fixe et immuable. On ne peut transporter dans le monde moral, dans le domaine des abstrations, les lois qui régissent l'attraction des corps matériels. Le brocard n'est, en somme, qu'un proverbe qui, comme tous les proverbes, admet la contre-partie. En tout cas, le législateur s'est chargé de montrer que la règle est susceptible de recevoir des exceptions. En effet, que voyons-nous dans l'article 474 du code pénal, celui-là même qui précède la disposition que nous cherchons à interpréter?

Nous y voyons que des violences qui ont causé la mort sans qu'il y ait eu intention de la donner (crime puni de la reclusion par l'article 401 du code pénal), constituent la circonstance aggravante du vol (délit puni de peines correctionnelles par l'article 463 du code pénal), et la coexistence de ces deux infractions, unies par un lien de causalité, donne naissance à un crime spécial que la loi punit des travaux forcés à perpétuité.

L'opinion qui admet que, dans le cas de l'article 475, les faits de meurtre et de vol sont deux faits principaux, et que la circonstance aggravante réside uniquement dans la corrélation entre ces deux faits, repose sur un malentendu, sur une équivoque. Sans doute, il y a ici concours d'infractions — comme dans le cas de vol à l'aide de violences — et pour donner lieu à l'aggravation de peine, pour que la peine de mort soit applicable, cette corrélation est nécessaire, comme l'a parfaitement démontré, dans les travaux préparatoires, M. le ministre de la justice BARA, réfutant la thèse défendue par certains membres du parlement, qui estimaient que la simple coexistence des deux infractions devait entraîner aggravation de peine, mais il n'en résulte nullement que le rapport de causalité constitue à lui seul la circonstance aggravante.

Cette corrélation est d'ailleurs requise chaque fois qu'il est question de circonstances aggravantes. L'effraction, l'escalade, les violences sont des circonstances aggravantes du vol, c'est incontestable et incontesté, mais à la condition toutefois que ces faits accessoires soient rattachés au vol par un rapport de causalité. Il faut que l'effraction et l'escalade aient été opérées, les violences exercées en vue du vol, pour commettre le vol. C'est ce que la loi exprime clairement en disant : le vol commis à l'aide d'effraction ou d'escalade, le vol commis à l'aide de violences sera puni, etc.

En d'autres termes, le vol est l'objectif, le but du malfaiteur; l'effraction, l'escalade, les violences ne sont que les moyens employés pour atteindre ce but. A-t-on jamais soutenu que l'effraction, les violences — même quand elles ont causé la mort sans qu'il y ait eu intention de la donner, et que, envisagées isolément, elles constituent un crime — étaient des faits principaux et que la circonstance aggravante résidait uniquement dans la corrélation établie entre ces faits et le vol? Je ne le pense pas. Pourquoi en serait-il autrement dans le cas de l'article 475?

Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que s'il n'y a qu'un seul auteur, si le même individu est à la fois coupable du vol et du meurtre, la relation entre ces deux faits sera la seule chose qui sera encore requise pour justifier l'aggravation de peine, pour éviter l'application de l'article 61 du code pénal qui dispose qu'en cas de concours d'un crime avec un délit, la peine du crime sera seule appliquée. Mais, dans cette hypothèse, la solution de la question qui divise les criminalistes perd tout intérêt pratique; le problème devient purement théorique.

Il en serait de même, d'ailleurs, en cas de vol à l'aide de violences simples ou qualifiées. Si un seul et même individu s'est, à la fois, rendu coupable de vol et de violences — deux infractions distinctes — il sera nécessaire, mais il suffira d'établir la corrélation entre ces deux faits pour justifier l'application de l'article 468 du code pénal, et, en un certain sens, on pourrait soutenir que cette corrélation constitue, en réalité, la circonstance aggravante.

J'estime donc que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 443 du code pénal, le meurtre est la circonstance aggravante du vol.

A l'appui de mon opinion, j'invoque d'abord l'autorité de nos deux plus illustres criminalistes, HAUS et NYPELS, qu'on peut, dans une certaine mesure, considérer comme les auteurs de notre code pénal.

HAUS (t. Ier, n° 330) fait suivre les paragraphes dont je vous ai donné lecture d'une note dans laquelle il donne comme exemple de circonstances aggravantes intrinsèques, inhérentes au crime, les cas des articles 467 à 475, c'est-à-dire les cas de vol à l'aide d'effraction, d'escalade, de fausses clefs, de violences plus ou moins graves, de meurtre.

Et NYPELS (édit. de 1884, t. III, p. 146, n° 3) dit :

« L'article 468 est, en quelque sorte, l'article principe des vols compris dans la section II. La reclusion est la peine normale des vols commis à l'aide de violences ou de menaces. Mais cette peine est élevée d'un ou de plusieurs degrés : d'abord à raison des circonstances aggravantes, énumérées dans l'article 474, qui ont accompagné le vol; ensuite, à raison du lieu (chemin public) de la perpétration du vol; enfin, à raison de la gravité des conséquences qu'ont entraînées les violences au moyen desquelles a été exécuté le vol.

« Voici les gradations qu'établissent nos textes :

« 1° Vols commis à l'aide de violences ou de menaces, que j'appellerai simples pour les distinguer des violences qualifiées dont parlent les articles 473 et 474. — *Reclusion* (art. 468);

« 2° Vols commis à l'aide de violences ou de menaces, dans une maison habitée ou ses dépendances, avec une des circonstances aggravantes énumérées à l'article 471. — Travaux forcés de 10 ans à 15 ans (art. 471);

« 3° Les mêmes vols commis avec deux ou plusieurs des circonstances prémentionnées. — Travaux forcés de 15 ans à 20 ans (art. 471, § final);

« 4° Vols commis à l'aide de violences ou de menaces, dans les chemins publics. — Travaux forcés de 10 ans à 15 ans (art. 472, § 1er);

« 5° Les mêmes vols, s'ils ont été commis avec une des circonstances mentionnées à l'article 471. — Travaux forcés de 15 à 20 ans (art. 472, § 2);

« 6° Vols commis à l'aide de violences ou de menaces qualifiées, décrites dans l'article 473. — Travaux forcés de 15 ans à 20 ans;

« 7° Vols commis à l'aide de violences ou de menaces qui ont entraîné la mort, sans que l'agent ait eu l'intention d'amener ce résultat. — Travaux forcés à perpétuité (art. 474);

« 8° Enfin le vol commis à l'aide d'un meurtre. — La mort (art. 475)... »

Vous le voyez, NYPELS, pénétré de la pensée du législateur, s'exprime comme celui-ci aurait dû le faire pour éviter toute équivoque. Il emploie les mêmes expressions, en cas de meurtre, que lorsqu'il s'agit de violences simples ou qualifiées, exercées pour perpétrer le vol. Il considère avec raison le meurtre comme l'ultime violence, comme le dernier terme de la gradation dont il énumère les différents échelons.

S'il m'était permis d'ajouter quelques considérations à l'appui de l'interprétation de notre grand criminaliste, je ferais remarquer d'abord que le texte de l'article 475 l'impose. En effet, la loi dit : « Le meurtre commis pour faciliter le vol ou en assurer l'impunité sera puni de mort. » Le vol est donc l'objectif, le but qu'a eu vue le malfaiteur; le meurtre n'est que le moyen, de même que l'escalade, l'effraction, l'emploi de fausses clefs, les violences, dans les cas prévus par les articles 467 et 468 du code pénal.

On argumentera peut-être de la différence de rédaction que l'on constate entre celle de l'article 475 et celle des dispositions qui précèdent. Dans celle-ci, dira-t-on, le sujet du verbe punir est toujours le vol (le vol à l'aide d'effraction..., le vol à l'aide de violences sera puni...), tandis que, dans l'article 475, le sujet du verbe punir est le meurtre; et l'on en conclura que c'est le meurtre que le législateur a eu

principalement en vue; que c'est le meurtre qu'il a entendu punir; que le reste n'est qu'accessoire...

La différence de rédaction que je viens de signaler s'explique par la tournure des débats dans les discussions préparatoires. Certains membres voulaient que la simple concomitance du vol et du meurtre entraînât la peine de mort.

M. le ministre de la justice Bara a fait remarquer qu'il n'y avait pas de raison plausible pour déroger, dans ce cas, au principe que l'on avait consacré dans l'article 61, à savoir que, lorsqu'un crime concourt avec un ou plusieurs délits, la peine du crime sera seule prononcée.

Pour justifier l'aggravation de peine, disait-il, il faut une corrélation entre les deux infractions, il faut que le meurtre ait été commis pour faciliter le vol ou en assurer l'impunité. En d'autres termes, il faut que le vol soit le but, et le meurtre, le moyen.

En tout cas, cet argument — que j'appellerai grammatical — est détruit par un autre argument déduit de la place qu'occupe, dans notre code, la disposition que nous interprétons.

Le titre IX du code pénal a pour rubrique *Crimes et délits contre les propriétés*. La section II de ce titre est intitulée : *Des vols commis à l'aide de violences et des extorsions*. Or, c'est dans cette section que se trouve l'article 475. Le législateur s'était occupé précédemment du meurtre et de ses diverses modalités. Le titre VIII du code pénal a pour rubrique : *Des crimes et des délits contre les personnes*, et la section première de ce titre est intitulée : *Du meurtre et de ses diverses espèces*, et nous voyons, en effet, que, dans les articles 393 à 397, le législateur a prévu le meurtre avec les diverses circonstances qui peuvent l'atténuer ou l'aggraver : le meurtre simple, l'infanticide, l'infanticide commis par la fille-mère sur son enfant illégitime, l'assassinat, le parricide, l'empoisonnement.

Est-il raisonnable de supposer que le législateur, en s'occupant, dans la section première du titre VIII, du meurtre et de ses diverses espèces, ait oublié le meurtre avec la circonstance aggravante de vol, et que, pour réparer cet oubli, en traitant des vols à l'aide de violences, dans le titre suivant, il ait voté une disposition qui avait sa place marquée dans la section II du titre précédent? Peut-on admettre que, s'apercevant de son inadvertance, il n'en ait pas fait disparaître la trace en plaçant — ce qui lui était bien facile — la disposition de l'article 475 à l'endroit qu'elle devait occuper si l'on considère le vol comme circonstance aggravante du meurtre, c'est-à-dire dans la section relative au meurtre et à ses diverses espèces? En tout cas, rien, dans les travaux préparatoires, n'autorise semblable supposition.

On m'objectera peut-être l'opinion émise par plusieurs criminalistes étrangers relativement à la distinction et au classement des circonstances aggravantes objectives et subjectives, et à l'effet qu'elles peuvent avoir sur le degré de culpabilité des coauteurs ou complices.

Ma réponse sera fort simple :

Quand le législateur belge a revisé le code pénal de 1810, il a entendu répudier certaines doctrines admises en France, notamment en ce qui concerne la tentative de crime, le cumul des peines, les circonstances aggravantes ou atténuantes. Il s'est inspiré des principes enseignés, en Belgique, par Haus et Nypels qui, dès 1848, faisaient partie de la commission chargée de préparer la revision. Ces principes, on peut dire qu'il les a codifiés. De sorte que, dans bien des cas, l'opinion émise par ces éminents professeurs n'a pas seulement une autorité doctrinale considérable, mais on doit y chercher la pensée du législateur quand rien, dans le texte de la loi ou dans les travaux préparatoires, n'indique qu'il a voulu s'en écarter. C'est ce qui se présente dans l'hypothèse qui nous occupe. Or, je vous ai fait connaître l'opinion de Haus et de Nypels. Cela tranche la question. Nous devons donc admettre, avec Nypels, que, dans le cas de l'article 475, il s'agit d'un vol avec violences, d'un vol avec l'ultime violence qui s'appelle le meurtre, d'un vol commis à l'aide d'un meurtre, d'un vol dont la circonstance aggravante est le meurtre.

Si vous en décidiez autrement, je croirais devoir jeter un cri d'alarme...

Si, interprétant l'article 475, vous consacriez par votre arrêt le système qui considère le vol comme la circonstance aggravante du meurtre, ou celui qui admet que la circonstance aggravante réside uniquement dans la corrélation entre le meurtre et le vol, ce qui revient à dire que, pour l'application de l'article 475, la participation directe et personnelle au meurtre doit être établie pour chacun des inculpés, je dirais bien haut — sans user d'une rhétorique qui n'est pas dans mes habitudes — que la société est en péril, et j'ajouterais que, sans perdre un instant, toute besogne cessante, le législateur a pour devoir de reviser l'article 475. Je parle ici en homme qui a quelque expérience des affaires d'assises.

Les cambrioleurs qui souvent connaissent la jurisprudence plus vite que les hommes de loi et autrement que par la lecture des arrêts insérés dans les recueils, ne manqueraient pas de tirer profit de votre décision au grand dam des honnêtes gens. On se représente aisément quatre ou cinq malfaiteurs complotant le pillage d'une maison qu'on suppose momentanément inhabitée, et l'un d'entre eux disant à ses compagnons : « Mes amis, la maison que nous allons cambrioler la nuit prochaine et où nous pénétrerons à l'aide de fausses clefs est, d'après ce que l'on m'a dit, inoccupée. Les maîtres et les domestiques sont absents. Cependant, il pourrait se faire, contrairement à nos prévisions, qu'un gardien soit resté dans la maison. Si cette éventualité se réalise, attention! Écoutez les conseils d'un camarade qui connaît le récent arrêt de la cour suprême : Pas de violences! Pas de violences, car si nous étions découverts, ce serait pour nous tous la peine de quinze à vingt ans de travaux forcés, et même celle des travaux forcés à perpétuité si, par un bâillonnement trop accentué ou un serrage excessif, on provoquait l'asphyxie du gardien. Non! un bon coup de poignard au cœur, porté d'une main ferme et sûre et qui donne la mort... Il y aura meurtre. Celui-là seul qui en est l'auteur pourra être recherché; en l'absence de témoins, il ne sera pas découvert, il ne pourra être convaincu de ce crime et, en tout cas, ceux qui n'ont pas participé au meurtre n'encourront, au pis aller, que la peine de la reclusion !... »

Il serait dans le vrai.

Ne serait-ce pas là un encouragement, une prime donnée à l'homicide volontaire, une provocation indirecte au meurtre et à l'assassinat?

Y a-t-il dans les travaux préparatoires une ligne, un mot qui permette de prêter au législateur une semblable pensée? Peut-on supposer qu'il a voulu faire aux coauteurs ou complices du crime prévu par l'article 475, une situation plus favorable qu'à ceux du crime puni par l'article 474 d'une peine moins grave?

J'estime donc que, dans le cas de l'article 475, le meurtre est une circonstance aggravante du vol, une circonstance aggravante intrinsèque qui pèse sur tous ceux qui ont participé au vol. L'arrêt dénoncé consacre cette thèse.

Considéré isolément, *in abstracto*, il serait à l'abri de toute critique. Cependant, si nous le rapprochons des questions posées au jury et des réponses qui y ont été faites, on constate un défaut d'harmonie, une contradiction qui m'autorise à conclure à la cassation.

L'arrêt proclame le principe que le meurtre est une circonstance aggravante du vol. C'est bien.

Il dit que les réponses négatives du jury aux questions relatives à la participation au meurtre sont indifférentes. Ce serait encore vrai si, dans les questions posées, le meurtre avait été considéré comme une circonstance aggravante du vol. Mais il en est autrement.

La deuxième question, relative à l'existence du meurtre, a été posée comme question principale. Cela résulte du texte même ainsi que des indications données au jury par le président, et dont la teneur est consignée au procès-verbal d'audience, où nous lisons que M. le président a pris soin de faire remarquer aux jurés que toutes les questions sont principales à l'exception de la troisième (celle relative à la corrélation entre le vol et le meurtre).

Dans les trois premières questions—questions objectives—la seconde n'étant pas posée comme circonstance aggravante du vol, la réponse négative du jury à la question de participation au meurtre n'était pas indifférente, comme le décide

l'arrêt attaqué, et le jury n'ayant déclaré Walmacq coupable que de complicité du vol repris dans la première question (vol simple), la cour d'assises ne pouvait condamner l'accusée du chef de vol qualifié.

Que si, grâce à la troisième question (corrélation), on voulait considérer les trois premières questions résolues affirmativement comme formant un bloc, un tout indivisible, nous dirions alors que, dans le système de l'arrêt dénoncé, la sixième question (complicité de vol) est entachée de complexité, puisque, mise en relation, comme elle doit l'être, avec ce que nous avons appelé un tout indivisible, elle fait porter la culpabilité à la fois sur le fait principal de vol et sur le fait de meurtre, représenté également comme fait principal par le président de la cour d'assises.

On demandera peut-être comment les questions doivent être posées dans l'hypothèse que j'envisageais tout à l'heure d'un vol commis nuitamment, par plusieurs, dans une maison habitée, à l'aide d'effraction, de fausses clefs et de meurtre.

Je n'hésite pas à répondre.

Si l'arrêt de renvoi accuse l'un ou l'autre des inculpés de participation au meurtre, soit comme auteur, soit comme complice, on posera d'abord la question subjective :

« Un tel est-il coupable d'avoir à..., le..., commis volontairement et avec intention de donner la mort, un homicide sur la personne de...? »

Le cas échéant, la question de complicité de meurtre.

Puis, on posera une série de questions objectives dérivant de l'arrêt de renvoi ou résultant des débats, et dont la première sera principale :

« Est-il constant qu'à..., le..., il a été soustrait frauduleusement...? »

On la fera suivre des questions relatives aux circonstances aggravantes : effraction, escalade, fausses clefs, maison habitée ou ses dépendances, circonstance de nuit, de pluralité des auteurs, d'armes employées ou montrées, de violences.

On demandera ensuite :

« Les violences reprises dans telle question ont-elles consisté dans un meurtre ou, si l'on préfère préciser, dans un homicide commis volontairement et avec intention de donner la mort sur la personne de...? »

Même dans le cas de vol commis à l'aide d'un meurtre, il est utile de poser la question de violences.

D'abord, parce que c'est une indication précieuse, un guide pour le jury, et ensuite parce qu'il y a lieu de remarquer que les circonstances de nuit, de maison habitée ou ses dépendances, d'armes employées ou montrées, de pluralité des auteurs ne sont des circonstances aggravantes que si le vol a été commis à l'aide de violences. Il en résulte que les réponses affirmatives du jury sur ces points perdraient toute portée si le jury estimait que le meurtre, c'est-à-dire l'homicide commis volontairement, avec intention de donner la mort, n'est pas prouvé.

Dans cet ordre d'idées, si l'intention de donner la mort ne ressort point *prima facie* des faits acquis (par exemple, dans le cas où la victime est morte étouffée par un bâillon), on agira prudemment en posant la question subsidiaire résultant des débats :

« Tout au moins, les violences reprises dans telle question ont-elles causé la mort sans qu'il y ait eu intention de la donner? »

Enfin, on posera, pour chaque accusé, une question subjective ainsi conçue :

« Un tel, ici présent, est-il coupable, comme auteur ou coauteur, du vol repris dans telle question, soit pour l'avoir exécuté...? »

Le cas échéant, la question de complicité de vol.

De cette façon, on observe la loi et on sauvegarde les intérêts de la défense comme ceux de l'accusation.

Dans l'espèce qui nous occupe, il y a ambiguïté dans certaines questions posées, et partant dans les réponses du jury. Si la sixième question ne se rattache qu'à la première, comme le texte semble l'indiquer, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'article 475 du code pénal, en condamnant, du chef de vol qualifié, l'accusée déclarée coupable de complicité de vol simple; si on la rattache aux trois premières questions, elle est entachée de complexité comme portant sur deux faits principaux; dans ce cas, il y a contravention à l'article 20 de la loi du 15 mai 1838.

Je conclus à la cassation avec renvoi devant une autre cour d'assises, les réponses négatives restant acquises à l'accusée.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur les quatre premiers moyens réunis, déduits de la violation de l'article 20 de la loi du 15 mai 1838 et de l'article 337 du code d'instruction criminelle, de la fausse application de l'article 475 du code pénal et de ce qu'il y aurait contradiction ou, tout au moins, ambiguïté dans les réponses du jury :

Attendu que, d'après l'arrêt de renvoi, la demanderesse était accusée d'avoir, comme auteur ou coauteur ou, tout au moins, comme complice, commis un vol et, dans le but de faciliter ce vol ou pour en assurer l'impunité, commis un meurtre;

Attendu que les trois premières questions posées au jury étaient purement objectives et se rapportaient, la première à l'existence du vol, la deuxième à l'existence du meurtre, la troisième à la relation entre ces deux faits; que les questions suivantes visaient la participation personnelle de l'accusée au vol et au meurtre;

Attendu que le jury a répondu affirmativement aux trois premières questions et négativement à toutes les questions relatives à la culpabilité de l'accusée, sauf quant à la complicité de vol;

Attendu que le procès-verbal des débats constate que le président de la cour d'assises a dit aux jurés que toutes les questions, à l'exception de la troisième (celle relative à la corrélation entre le meurtre et le vol), portaient sur des faits principaux;

Attendu cependant que le meurtre ne pouvait être considéré comme fait principal que pour autant qu'il eût été commis avec la coopération de l'accusée; que, commis pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité par une autre personne qui n'était pas en cause, il ne pouvait constituer, à l'égard de l'accusée, qu'une circonstance aggravante;

Attendu qu'il en est si bien ainsi que, dans l'arrêt de condamnation, c'est le meurtre lui-même qui est présenté comme la circonstance aggravante; qu'en effet, cet arrêt porte qu'il est constant, par les réponses du jury aux deuxième et troisième questions, que le meurtre a été commis pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité; que, dès lors, il (le meurtre) constitue une circonstance aggravante intrinsèque qui pèse sur les complices du vol;

Attendu qu'étant ainsi applicable à deux éventualités distinctes et devant changer de qualification selon ces éventualités, la deuxième question était entachée de complexité; qu'elle était d'autant plus de nature à induire en erreur le jury, que celui-ci n'a pas dû croire que les questions qui lui étaient ensuite posées quant à la participation de l'accusée au meurtre, étaient sans portée; que cependant, dans l'interprétation donnée aux réponses précédentes par l'arrêt dénoncé, il était indifférent que le jury répondît à ces questions par oui ou par non, la participation de l'accusée à un vol en relation avec un meurtre étant d'ailleurs acquise à la cause;

Attendu que ce qui a pu contribuer encore à maintenir le jury dans l'erreur, c'est que la question relative à la complicité de vol, seule question personnelle à l'accusée qu'il ait résolue affirmativement, renvoyait exclusivement à la première question qui visait un vol simple et non à l'ensemble des trois premières questions, d'où résultait un vol qualifié; qu'en réalité, la réponse avait une portée complexe, puisqu'elle impliquait à la fois la participation au vol et la relation de ce vol avec un meurtre;

Attendu que, pour éviter cette équivoque, le jury eût dû être interrogé par des questions séparées, d'abord sur la participation de l'accusée au vol, puis sa participation au meurtre, ensuite sur la relation entre le meurtre et le vol; enfin, pour le cas de réponses négatives quant à la participation au meurtre, sur le point de savoir si un meurtre a été commis par quelque autre personne pour faciliter le vol

spécifié à charge de l'accusée ou pour en assurer l'impunité, ces deux dernières questions, dont la dernière est subsidiaire à la précédente, portant sur des circonstances aggravantes;

Qu'ainsi, au vœu de l'article 20 de la loi du 15 mai 1838, le jury eût été interrogé d'abord sur le fait principal, ensuite sur les circonstances aggravantes; que chaque question fût restée parfaitement distincte et qu'aucun doute sur leur portée n'eût pu s'élever dans l'esprit des jurés;

Attendu que l'on fût arrivé encore au même résultat en posant d'abord les questions relatives à la participation au meurtre et, ce chef d'accusation étant ainsi vidé quelles que soient les réponses, en ne considérant plus le meurtre que comme une circonstance aggravante impersonnelle et en posant, en conséquence, les questions relatives au vol avec cette circonstance aggravante;

Attendu que, dans la cause, à raison de la complexité de la deuxième question en tant que portant sur un fait principal et de l'ambiguïté de la sixième, il y a eu contravention à l'article précité de la loi du 15 mai 1838; qu'il y a lieu, en conséquence, d'annuler la déclaration du jury et l'arrêt qui s'en est suivi et de soumettre l'affaire à de nouveaux débats;

Attendu toutefois que les réponses favorables à l'accusée lui restent acquises;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller D'HOFFSCHMIDT et sur les conclusions conformes de M. EDMOND JANSSENS, avocat général, annule la déclaration du jury intervenue en la cause, sauf quant à ses réponses favorables à l'accusée; casse l'arrêt de condamnation qui s'en est suivi, rendu par la cour d'assises de la province d'Anvers; condamne la partie civile aux frais de l'instance en cassation et de l'arrêt annulé; renvoie la cause devant la cour d'assises de la province du Brabant; dit que les nouveaux débats ne porteront que sur la coopération de l'accusée comme complice au vol spécifié à la lettre *A* de l'arrêt de renvoi, avec cette circonstance aggravante qu'un meurtre a été commis par une autre personne pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité... (Du 11 mai 1909. — Plaid. Me PICARD.)

BIBLIOGRAPHIE.

O. ORBAN. — *Le Droit constitutionnel de la Belgique*, t. II. « Les Pouvoirs de l'État », par O. ORBAN, professeur de droit public et administratif à l'Université de Liége.

1908, *Liége, chez H. Dessain, éditeur, et Paris, chez V. Giard et Brière, éditeur, in-8° de 744 pages.*

Les qualités que nous avons signalées du premier volume de cet important et intéressant ouvrage, se retrouvent dans celui qui vient de paraître. Il est consacré à l'étude des organes et des pouvoirs de l'Etat. Moins théorique que le précédent, qui contenait l'exposé général des règles fondamentales du droit constitutionnel, la lecture en est tout aussi instructive, l'application suivant immédiatement le précepte. Il est divisé en six titres relatifs au corps électoral, au pouvoir gouvernemental et administratif, au pouvoir législatif, au pouvoir judiciaire, aux contacts entre les pouvoirs et au pouvoir constituant. Peut-être l'auteur attache-t-il une importance excessive à la terminologie, lorsqu'il substitue la dénomination de pouvoir gouvernemental et administratif à celle de pouvoir exécutif, dont se sert la Constitution elle-même dans sa disposition finale, en la considérant comme trop restrictive, avec une insistance qui peut s'expliquer auprès d'élèves, mais qui est assez superflue pour des lecteurs attentifs, qu'il a pris soin d'avertir que la mission du pouvoir — qu'il voudrait débaptiser — n'est pas limitée à l'exécution des lois par l'article 29 de la Constitution confiant au Roi l'exercice du *pouvoir exécutif*. C'est une expression courante ayant le mérite de la brièveté, consacrée par l'usage législatif lui-même (voyez notamment l'article 62 de la loi du 25 mars 1891, qui exempte du timbre les actes du pouvoir exécutif), et l'on est dès lors assez intrigué en voyant l'auteur l'accompagner d'un ironique ou sceptique point d'interrogation chaque fois qu'il la trouve sous sa plume. Cette insistance prouve toutefois pour le souci extrême de précision et d'exactitude qu'on rencontre dans ce volume. Sous chacun des titres dont il est composé, se trouve un clair exposé des questions examinées.

M. ORBAN classe les actes du pouvoir gouvernemental et administratif en quatre catégories comprenant les actes de police, les actes d'activité interne, les actes politiques et les actes administratifs. La notion de police se rapporte à la fois à la police de sûreté ou de défense et à la police d'amélioration ou de bien-être. A cette dernière pourrait s'ajouter la police de protection.

Ces distinctions suggèrent à l'auteur diverses réflexions fort justes pour éviter toute confusion d'idées en cette matière, et l'on ne peut que le louer de son scrupule de précision. Il signale aussi les actes d'autorité, ou les actes politiques proprement dits, comme dignes d'une attention particulière lorsqu'ils tendent à compléter l'organisation des pouvoirs ou à assurer le fonctionnement de ceux-ci. Puis, il examine la catégorie des actes administratifs qu'il définit tous ceux d'autorité et de gestion qui se rapportent à l'acquisition, à l'appropriation, à l'entretien et à l'amélioration des choses communes (domaine de l'Etat), à l'établissement, à la réglementation, à l'exécution et à l'exploitation des services publics.

Cette conception nous semble trop doctrinale et avoir de plus le défaut de ranger sous la rubrique des actes administratifs, les actes de gestion qui n'ont en eux-mêmes rien d'administratif, si ce n'est qu'ils émanent d'un corps ou d'un agent administratif.

M. ORBAN eût pu serrer la matière de plus près en faisant la synthèse de notre jurisprudence sur cette question. Les généralités sont mieux contrôlables quand des exemples précis en sont le point d'appui. Mais ce n'est là cependant qu'un détail, en présence de l'ensemble de cette œuvre consciencieuse, suggestive et impartiale, qui contient beaucoup de parties entièrement neuves, parmi lesquelles nous citerons le mariage des princes de la maison royale, les attributs du Roi, son rôle modérateur, la liste civile, la responsabilité ministérielle, les juridictions gracieuses, les actes de juridiction administrative, les fonctionnaires, officiers et employés publics, l'opportunité de la création d'une cour supérieure de justice administrative.

La responsabilité de l'administration et de ses agents est aussi ébauchée de manière intéressante, l'auteur se proposant d'y revenir dans son troisième volume.

Dans le titre consacré au pouvoir législatif, nous trouvons aussi l'écho de discussions récentes sur l'étendue de l'immunité parlementaire, le retrait d'un projet de loi et le referendum. On voit par là que l'auteur a suivi attentivement le mouvement d'élaboration des divers concepts auxquels a donné lieu la pratique, et que son livre est d'actualité.

En abordant l'étude du pouvoir judiciaire, il montre clairement que ce pouvoir n'est pas une branche du pouvoir gouvernemental, et que cette notion, qui a beaucoup d'adeptes à l'étranger, est incompatible avec le rôle que le Congrès a réservé chez nous aux cours et tribunaux. Il résume parfaitement les éléments de détermination de la compétence pour connaître des contestations relatives aux droits civils et politiques. L'établissement et l'organisation du jury, les délits politiques lui suggèrent des appréciations qu'on lira avec profit. Il en est de même pour les contacts entre pouvoirs constitués, spécialement le droit d'action d'office du ministère public en matière civile et le droit d'injonction des cours d'appel dont M. ORBAN établit la nécessité.

On le voit, par cette analyse sommaire, le second volume est digne du précédent. L'auteur n'esquive aucune question. Son avis est toujours nettement et sobrement motivé. Alors même qu'on ne partage pas son sentiment, on doit rendre hommage à sa loyauté de discussion qu'aucun parti pris n'altère jamais. Ce n'est pas un livre à tendance.

Les travaux les plus importants sur chaque point qu'il traite sont soigneusement consultés. La documentation de l'ouvrage en augmente ainsi l'attrait. Bref, c'est une publication de grand mérite poursuivie avec vaillance et sérénité.

Avec le remarquable *Traité de droit public* de M. PAUL ERRERA, qui l'a précédé l'an dernier, il rajeunit la matière et permet d'embrasser les principes en même temps que leurs applications si variées.

ERRATUM.

Supra, col. 638, 31e ligne. Au lieu de : ... et sa *subsistance* constatée..., il faut lire : ... et sa *substance* constatée.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders et Cie, Bruxelles, 49, rue aux Choux.

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Faillite. — Cessation des payements. — Requête. — Dépôt. Preuve. (Cass., 1re ch., 25 mars 1909.)
Jugement. — Interlocutoire. — Appel. — **Contrat de travail.** Résiliation. — Renvoi tardif. (Cass., 1re ch., 25 février 1909.)
Contrat de travail. — Accident. — Soins médicaux. — Honoraires. (Cass., 1re ch., 18 février 1909.)
Voirie vicinale. — Imposition au rôle. — Réclamation. — Portée du terme « indigent ». — Cassation. (Cass., 2e ch., 15 février 1909.)
Saisie de meubles. — Saisie-arrêt. — Choses saisissables. — Solde d'un militaire. (Louvain, 1re ch., 6 février 1909.)
Décisions du Conseil de discipline de l'Ordre des Avocats du Barreau de la Cour d'appel de Bruxelles.
Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés. de M. Van Maldeghem, premier président.

25 mars 1909.

FAILLITE. — CESSATION DES PAYEMENTS. — REQUÊTE. DÉPÔT. — PREUVE.

La preuve de la date du dépôt de la requête en obtention d'un jugement pour reculer, en matière de faillite, la date de la cessation des payements, est à charge du requérant et doit se faire par la production d'un récépissé du greffier.

(LA FAILLITE FRANÇOIS C. THONNARD ET CONSORTS.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 5 février 1908, rapporté BELG. JUD., 1908, col. 306.

M. le premier avocat général TERLINDEN a conclu au rejet en ces termes :

Le code de 1808, qui, du reste, n'avait rien prévu quant à l'intervention des tiers dans la fixation de la date de la cessation des payements, n'avait pas réglé comment devait s'opérer le dépôt des pièces relatives à une faillite. Ce dépôt s'effectuait donc en la forme ordinaire et était régi par l'article 43 de la loi du 22 frimaire an VII, lequel défend aux greffiers, sous peine d'amende, de recevoir aucun dépôt sans dresser acte de ce dépôt, cette disposition n'étant, au surplus, que purement fiscale et n'ayant point eu en vue l'intérêt des déposants.

La loi du 18 avril 1851, article 441, § 6, a comblé cette lacune. Il dispose que la remise au greffe de toutes pièces concernant une faillite — dispensées de la formalité de l'enregistrement par l'article 2 de la loi du 14 juin 1851 — sera constatée de la même façon que l'aveu du failli, et sans qu'il soit nécessaire d'en dresser aucun autre acte de dépôt. Or, l'article 441, § 5, dit que le greffier certifie au bas de l'aveu du failli et des pièces y annexées, la date de leur remise au greffe et la loi ajoute qu'il en délivrera récépissé, s'il en est requis.

L'exposé des motifs de l'article 441 rappelle que cette disposition, empruntée à l'article 1023 du code de commerce espagnol, a eu pour but d'établir ainsi un mode simple et peu coûteux de constater le dépôt de l'aveu du failli et des pièces à l'appui. Il ajoute : « Le dernier paragraphe du même article rend ce mode applicable au dépôt de toutes autres pièces, dont la remise doit être faite au greffe, en matière de faillite. Cette marche, déjà suivie au greffe de la cour de cassation, en vertu de l'article 20 de l'arrêté-loi du 15 mars 1815, ne présente aucun inconvénient et permet d'éviter les frais auxquels auraient donné lieu la rédaction et l'enregistrement d'actes de dépôt en forme authentique » (*Ann. parl.*, 1848-1849, p. 412, 2e col.). Les commissions de la Chambre (*ibid.*, 1849-1850, p. 62, 2e col.) et du Sénat (*ibid.*, 1849-1850, p. 290, 1re col.) ont également insisté sur la simplicité de ce mode « peu coûteux de constater le dépôt de l'aveu, du bilan et de toutes autres pièces concernant les faillites. »

Il faut en conclure que si, sous l'empire du code de 1808, le dépôt des pièces n'étant point réglé, on pouvait établir la réalité, les circonstances et la date du dépôt, même par présomptions ou par témoins, il n'en est plus ainsi depuis que la loi a établi, quant à ce dépôt, une procédure précise, économique et simple, dont il convient de ne plus s'écarter et dans laquelle les parties sont protégées, par la faculté de requérir un récépissé, contre les erreurs ou les négligences des greffiers.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur les deux moyens réunis, déduits : le premier, de la violation, de la fausse interprétation, fausse application des articles 441 et 442 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, 1315 du code civil, en ce que l'arrêt a décidé qu'il incombait au demandeur de prouver qu'il avait déposé en temps utile une requête tendante à faire fixer la date de la cessation des payements à une époque autre que celle résultant du jugement déclaratif de la faillite, alors qu'au contraire il incombait aux défendeurs, qui prétendaient que le demandeur était déchu du droit de faire cette demande, de faire la preuve de la tardiveté du dépôt; en ce que l'arrêt a décidé qu'était non recevable pour dépôt tardif une requête tendante à la modification de la date de la cessation de payements, alors que l'arrêt reconnait qu'il n'est pas prouvé que le dépôt ait été tardif;

Le second moyen, de la violation, fausse application, fausse interprétation des articles 441 et 442 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, 1341 et 1353 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué décide que la preuve de la date à laquelle a été déposée au greffe du tribunal de commerce, une requête tendante à fixer la cessation de payements d'un failli à une date autre que celle qui résulte du jugement déclaratif de la faillite ou d'un jugement ultérieur, ne peut résulter que de la constatation faite par le greffe dans la forme légale et décide que si le greffier a négligé de faire cette constatation dans cette forme, il ne peut être recouru à un autre mode de preuve pour y suppléer :

Attendu qu'il résulte de l'article 442, alinéa dernier, de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, que la requête tendante à faire modifier la date fixée pour l'époque de la cessation des payements doit, pour être recevable, être adressée au tribunal, au plus tard le jour fixé pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances;

Attendu que, d'un autre côté, aux termes de l'article 441, alinéas 5 et 6, la date de remise de toutes les pièces concernant la faillite est constatée par le greffier au bas de chaque pièce; que, de plus, le greffier, s'il en est requis, délivre récépissé au déposant;

Attendu que, dans ces conditions, c'est au requérant à établir, devant le tribunal auquel il s'est adressé, la régularité de sa demande au point de vue de la date du dépôt, et que ce n'est pas à ceux qui ont intérêt à la combattre qu'incombe la preuve du fait contraire;

Attendu que l'article 1315 invoqué par le pourvoi ne règle que la preuve des obligations et de leur extinction; que, d'après son texte, c'est au débiteur à charge duquel on prouve l'existence d'une obligation à faire la preuve de son extinction;

Que tout autre est le cas de l'espèce; que l'on ne saurait, sans exagérer la portée de la susdite règle de droit civil, en faire l'application à tous actes de procédure;

Que lorsque la loi prescrit, pour l'exercice d'un droit, l'accomplissement d'un acte dont elle détermine la forme et le délai, c'est à celui qui l'invoque à prouver qu'il s'est conformé à la loi;

Attendu qu'en présence des énonciations de l'article 441, cette preuve ne peut se faire, dans l'espèce, par présomption, mais d'après le mode indiqué par cet article;

Que pareille solution, qui met l'article 442 en concordance avec l'article 441, s'impose d'autant plus que le texte de ce dernier article, en vue précisément de régler et de faciliter la preuve du dépôt et de protéger le déposant contre toute négligence du greffier, l'autorise à exiger un récépissé;

Attendu que le demandeur n'a pas produit de récépissé en la cause; qu'il ne prétend pas en avoir requis un lors du dépôt de sa requête; qu'il doit donc s'en prendre à lui-même de la déchéance qu'il a encourue;

Attendu que, dans cet état des faits l'arrêt attaqué, en écartant comme tardive la requête du curateur, demandeur en cause, ne contrevient à aucune des dispositions légales invoquées à l'appui du pourvoi;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller SCHEYVEN et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette le pourvoi... (Du 25 mars 1909. — Plaid. MMes G. LECLERCQ c. WOESTE.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés. de M. van Maldeghem, premier président.

25 février 1909.

JUGEMENT. — INTERLOCUTOIRE. — APPEL.

CONTRAT DE TRAVAIL. — RÉSILIATION. — RENVOI TARDIF.

Est interlocutoire et susceptible d'appel avant la décision au fond, le jugement qui ordonne une enquête sur des faits contestés, en laissant pressentir qu'il accueillera les prétentions de la partie admise à preuve si les faits allégués venaient à être prouvés.

Manque de base en fait, le moyen tiré du renvoi tardif d'un ouvrier trouvé en faute par son patron, si le jugement constate que le reproche de ne pas avoir renvoyé l'ouvrier sur l'heure a déjà été rencontré dans un jugement interlocutoire antérieur, et que les justifications que tente le demandeur pour prouver que le renvoi n'a pas été immédiat sont loin d'être péremptoires.

(LOUIS LE BOULBA C. LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF GILBERT ET Cie.)

M. le juge de paix de Saint-Josse-ten-Noode avait, le 13 octobre 1905, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Vu la citation introductive du 30 septembre 1905;

Attendu que les faits articulés par la société demanderesse, s'ils étaient établis tels qu'elle les a libellés, seraient de nature à démontrer à suffisance de droit le bien fondé de son action, en tant qu'elle vise notamment la résiliation de la convention verbale de louage de services, avenue entre parties le 8 mars 1905;

Que ces faits sont donc pertinents et relevants et qu'en présence des dénégations du défendeur il y a lieu d'en ordonner la preuve, sans s'arrêter aux critiques de ce dernier visant le caractère tardif du renvoi à la suite des actes incriminés;

Attendu que le défendeur réclame reconventionnellement : 1°) le mois en cours, soit 150 francs; 2°) le mois du préavis, soit encore 150 francs; 3°) 21 1/2 heures de travail supplémentaire, soit fr. 10-75; 4°) 100 francs de dommages-intérêts;

Par ces motifs, Nous, juge de paix, statuant contradictoirement et en premier ressort, avant faire droit au fond tant sur la demande principale que sur la demande reconventionnelle, admettons la demanderesse à prouver par toutes voies de droit, témoins compris : ...; réservons au défendeur la preuve contraire des dits faits; l'admettons notamment à prouver :...; pour être ensuite par les parties conclu et par nous statué comme de droit; fixons les enquêtes à notre audience du 27 octobre prochain et réservons les dépens... (Du 13 octobre 1905. — Siégeant : M. BUYDENS, juge suppléant.)

En suite des enquêtes, M. le juge de paix statua comme suit, le 15 novembre 1905 :

Jugement. — Revu notre jugement interlocutoire du 13 octobre 1905;

Vu le procès-verbal enregistré des enquêtes auxquelles il a été procédé en exécution de ce jugement;

Attendu qu'il est résulté de l'enquête directe et notamment des déclarations de Jean Mahy et de Emile Gooch, non contredites par l'enquête contraire, que le défendeur a, sans autorisation de ses patrons et même malgré la défense de son chef-ouvrier, quitté son poste le 11 septembre dernier entre 4 h. 1/2 et 2 heures jusqu'à 4 heures environ, laissant la manœuvre du moteur, qu'il avait dans ses attributions spéciales comme mécanicien, aux soins d'un apprenti;

Attendu que cette fugue n'a pas été provoquée par un cas de force majeure tel que maladie ou accident survenu à lui-même ou à quelqu'un des siens; qu'au contraire, il est avéré de par les déclarations susvisées que le défendeur qui, dès le matin était en état d'ivresse, a continué l'après-midi à fréquenter les cabarets des environs et notamment l'établissement enseigné *A l'Etoile du matin*;

Attendu que ces faits sont suffisamment graves, étant donnée surtout la nature des fonctions du défendeur, pour autoriser les demandeurs à poursuivre la résiliation avec dommages-intérêts de la convention verbale de louage de services avenue entre parties le 8 mars 1905, ce, conformément à l'article 8 de la loi du 10 mars 1900;

Que la circonstance que l'ouvrier qui a arrêté le moteur et conjuré l'accident connaissait la manœuvre de cette machine, ne modifie en rien la nature des actes imputés au défendeur;

Que si celui-ci a pu s'absenter dans d'autres circonstances, même avec ses patrons, c'était pour les besoins du service ou tout au moins du consentement de ceux-ci;

Attendu que le reproche de ne pas avoir renvoyé le demandeur sur l'heure a déjà été rencontré dans notre jugement prérappelé qui en a fait justice;

Attendu que les dommages-intérêts à allouer aux demandeurs pour les causes susvisées, peuvent être évalués *ex æquo et bono* à une somme de 30 francs;

Par ces motifs, Nous, juge de paix, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclarons résiliée au profit des demandeurs la convention verbale de louage de services avenue entre parties le 8 mars 1905; condamnons le défendeur à leur payer la somme de 30 francs à titre de dommages-intérêts; condamnons le défendeur aux dépens... (Du 15 novembre 1905. — Siégeant : M. BUYDENS, juge suppléant.)

Sur appel, le Tribunal civil de Bruxelles, sous la

présidence de M. le vice-président LOWET, rendit, le 13 mars 1907, le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que le sieur Le Boulba est appelant de deux jugements régulièrement produits, prononcés en cause des parties par M. le juge de paix du canton de Saint-Josse-ten-Noode;

Attendu que l'appel dirigé par acte du 16 octobre 1906 contre le jugement interlocutoire du 13 octobre 1905 est non recevable, les délais d'appel étant expirés et ce jugement ayant reçu sa pleine exécution par les enquêtes directe et contraire auxquelles il a été contradictoirement procédé le 27 octobre suivant;

Attendu que l'appel relevé en même temps contre le jugement définitif du 15 novembre 1905 est régulier en la forme, mais n'est pas fondé;

En effet :

Attendu que, à bon droit et pour des motifs que le tribunal adopte, le premier juge a déclaré résiliée au profit de l'intimée la convention verbale de louage de services avenue entre parties, et a condamné l'appelant au payement de la somme de 30 francs de dommages-intérêts et à tous les dépens;

Attendu qu'il est inexact de dire que le premier juge n'aurait pas rencontré le moyen invoqué par l'appelant, tiré de la tardiveté du renvoi (loi 10 mars 1900, art. 20, § final);

Qu'ainsi que le rappelle le jugement du 15 novembre 1905, cette prétention avait été écartée par le jugement du 13 octobre précédent, passé en force de chose jugée;

Attendu que les justifications que tente l'appelant en vue d'établir que le renvoi n'a pas été, comme le soutient l'intimé, immédiat, sont loin d'être péremptoires; que le prétendu renvoi, placé par lui à la date du 15 septembre 1905, mais qui apparaît comme étant en réalité du 14, n'est, à s'en tenir aux termes, sur lesquels parties sont d'accord, dont se sont servi les représentants légaux de l'intimée, qu'une confirmation tant d'un congé antérieur que de la mesure de clémence qui avait été prise en faveur de l'appelant;

Quant aux demandes reconventionnelles :

Attendu que si le premier juge n'avait pas formellement statué sur les demandes reconventionnelles, il ressortait de la solution donnée par lui au litige principal et adoptée par le tribunal, que celles des demandes formulées *sub nis*... dans les conclusions de l'appelant n'étaient pas fondées; que, quant à la réclamation relative au payement d'une somme de fr. 10-75 pour heures supplémentaires de travail, l'appelant n'a jamais apporté ni offert, pas plus devant le premier juge qu'actuellement, la moindre justification du bien fondé de sa demande;

Attendu que l'appelant est sans grief;

Par ces motifs et ceux du premier juge, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres ou plus amples, dit l'appel du jugement interlocutoire en date du 13 octobre 1905 non recevable et celui du jugement définitif du 15 novembre 1905 non fondé; en conséquence, met à néant l'appel de ces deux jugements, confirme le jugement *a quo* du 15 novembre 1905, déboute l'appelant de ses demandes reconventionnelles, le condamne aux dépens... (Du 13 mars 1907.)

Le pourvoi dirigé contre ce jugement fut rejeté par l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur le premier moyen, invoquant la fausse application et partant la violation des articles 1319 et 1320 du code civil, 31, 452 du code de procédure civile et 11 de la loi du 25 mars 1841, en ce que le jugement attaqué a déclaré non recevable l'appel dirigé contre le jugement qualifié *interlocutoire* du 13 octobre 1905, les délais d'appel étant expirés et le dit jugement ayant été exécuté sans protestation ni réserve, alors qu'il résulte des énonciations du dit jugement auquel foi est due (code civ., art. 1319 et 1320) que ce jugement est, en réalité, préparatoire d'après la définition de l'article 452 du code de procédure civile, en sorte qu'appel ne devait en être interjeté qu'en même temps que du jugement définitif (code de proc. civ., art. 31) :

Attendu que l'action est fondée sur ce que le demandeur en cassation, au service de la société défenderesse en qualité de mécanicien, a, par ses agissements, autorisé cette dernière à solliciter la résiliation avec dommages-intérêts du contrat de travail intervenu entre parties;

Attendu qu'il résulte des motifs du jugement rendu le 13 octobre 1905, par le juge de paix du canton de Saint-Josse-ten-Noode, que Le Boulba a dénié les faits allégués par la société à l'appui de son action; que le dispositif du jugement démontre également cette dénégation, puisque le demandeur en cassation y est admis à la preuve de faits contredisant formellement les allégations de la société;

Attendu que le juge de paix admet les offres de preuve en déclarant que « les faits articulés par la société, s'ils étaient établis tels qu'elle les a libellés, seraient de nature à démontrer à suffisance de droit le bien fondé de son action, en tant qu'elle vise notamment la résiliation de la convention verbale de louage de services avenue le 8 mars 1905 »;

Qu'il ajoute qu'il y a lieu d'ordonner la preuve sollicitée par la société « sans s'arrêter aux critiques de Le Boulba visant le caractère tardif du renvoi à la suite des actes incriminés »;

Attendu qu'en employant ces termes qui, loin de comporter la moindre restriction, écartent même certaines critiques du demandeur en cassation, le juge a laissé pressentir qu'il accueillerait les conclusions de la société si les faits allégués par elle venaient à être prouvés par l'enquête, d'où il suit qu'il ordonnait un devoir qui préjugeait le fond;

Que la décision attaquée, en déclarant que le jugement du 13 octobre 1905 doit être réputé interlocutoire, loin de violer les textes cités par le moyen, en a ainsi fait une juste application;

Sur le second moyen, déduit de la violation des articles 141 du code de procédure civile et 97 de la Constitution, 11 et 20 de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, en ce que le jugement attaqué a écarté sans motifs suffisants la défense tirée par le demandeur Le Boulba du fait que le congé qui lui avait été signifié était tardif (loi du 10 mars 1900, art. 20) et la réclamation, formulée par lui à titre reconventionnel, du payement de son salaire, tout au moins pour la partie du mois en cours échue au moment du renvoi (loi du 10 mars 1900, art. 11) :

Attendu que le juge de paix, comme il vient d'être dit, avait écarté dans son jugement interlocutoire la prétention du demandeur en cassation quant à la tardiveté de son renvoi;

Que, dans son jugement définitif du 15 novembre 1905, il affirme de nouveau que le renvoi a suivi immédiatement la constatation des faits reprochés; qu'en effet, après avoir fixé la date de ces faits au 11 septembre, il ajoute que « le reproche de ne pas avoir renvoyé Le Boulba sur l'heure a déjà été rencontré dans notre jugement prérappelé qui en a fait justice »;

Attendu que la décision attaquée, après avoir rappelé cette partie du jugement du 15 novembre, écarte à son tour l'objection de la façon suivante : « que les justifications que tente l'appelant en vue d'établir que le renvoi n'a pas été immédiat, sont loin d'être péremptoires; que le prétendu renvoi, placé par lui à la date du 15 septembre 1905, mais qui apparaît comme étant en réalité du 14, n'est, à s'en tenir aux termes, sur lesquels parties sont d'accord, dont se sont servi les représentants légaux de l'intimée, qu'une confirmation tant d'un congé antérieur que de la mesure de clémence qui avait été prise en faveur de l'appelant »;

Qu'ainsi la décision attaquée a rejeté, par des motifs suffisants, l'exception déduite de l'alinéa dernier de l'article 20 de la loi du 10 mars 1900, et que le second moyen manque de base en fait dans sa première branche;

Attendu que, dans sa seconde branche, le moyen ne peut également être accueilli;

Attendu que le juge de paix, tenant compte de la situation des parties, c'est-à-dire, d'une part, des salaires promérités par l'ouvrier et, de l'autre, du dommage que la résiliation du contrat de travail a causé au patron, arbitre *ex æquo et bono* à 30 francs les dommages-intérêts dus au patron;

Que le juge du second degré, par la décision dénoncée, déclare que si le premier juge n'a pas formellement statué sur les demandes reconventionnelles, il ressort de la solution donnée par lui au litige et adoptée par le tribunal, c'est-à-dire

la compensation ci-dessus indiquée entre les salaires dus et le dommage subi, que les conclusions du demandeur ne sont pas fondées ;

Attendu que cette décision, qui ne méconnait aucune disposition visée au moyen, motive à suffisance, par une appréciation souveraine des faits de la cause, le rejet de la prétention du demandeur au payement de salaires prométités ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DU PONT et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette... (Du 25 février 1909. — Plaid. MMes DESPRET et TEDESCO.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés. de M. van Maldeghem, premier président.

18 février 1909.

CONTRAT DE TRAVAIL. — ACCIDENT. — SOINS MÉDICAUX. — HONORAIRES.

Les soins médicaux prestés à la victime d'un accident du travail, sont dus par le patron qui les a commandés par son contremaître, lorsque le médecin qui les a fournis n'a pas été choisi par la victime et n'a pas consenti le service médical organisé, prévu par l'article 5, § 2, de la loi du 24 décembre 1903.

(LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF FRANÇOIS ET FILS C. DELANNE.)

M. le juge de paix du 3e canton de Bruxelles avait, le 26 novembre 1906, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu qu'à la date du 4 octobre 1906, l'ouvrier Vincent-Jean Heidengtfeld, étant au service des défendeurs, fut victime d'un accident de travail, rue Montagne-aux-Herbes-Potagères, qui lui occasionna une incapacité de travail de douze jours ;

Attendu que le demandeur procura des soins à la victime et réclama aux défendeurs payement d'une somme de 127 fr. pour honoraires et débours ;

Attendu que les défendeurs allèguent qu'en contractant une assurance avec la Société La Zurich, ils se sont exonérés de toutes les charges dérivant de la loi du 24 décembre 1903 (art. 10, al. 2), et que La Zurich, subrogée à leurs obligations, n'est tenue au payement des frais médicaux que dans les limites du tarif prévu par l'alinéa 3 de l'article 5 de la loi, établi par arrêté royal du 30 mai 1904 ; qu'en conséquence, appliquant les dispositions de ce tarif, ils offrent au demandeur la somme de 20 francs, plus 2 francs déboursés par lui pour le transport de la victime ;

Attendu que la loi du 24 décembre 1903 a pour effet de déterminer les obligations des chefs d'entreprises vis-à-vis de leurs ouvriers victimes d'accidents survenus au cours et par le fait de l'exécution de leur contrat de travail ;

Attendu que si les chefs d'entreprises peuvent opposer les stipulations de cette loi, ou des arrêtés royaux pris en exécution de celle-ci, à leurs ouvriers en vue de réduire leurs prétentions au niveau des obligations patronales telles qu'elles sont réglées par la loi, ils ne peuvent, d'autre part, invoquer cette loi contre des tiers, étrangers au contrat de travail ;

Qu'en conséquence, le médecin appelé à donner ses soins à un ouvrier victime d'un accident du travail ne peut être contraint de limiter le montant de ses honoraires au taux fixé par l'arrêté royal du 30 mai 1904, qui n'a eu d'autre but que de déterminer la part des frais médicaux pouvant incomber au chef d'entreprise vis-à-vis de ses ouvriers ;

Attendu qu'il y a lieu de rechercher dans l'espèce si le demandeur a droit de réclamer aux défendeurs, chefs de l'entreprise dans laquelle la victime était employée, la totalité de ses honoraires et débours ;

Attendu qu'il n'est pas douteux que la victime devrait supporter elle-même la part des honoraires supérieure au taux légalement tarifé, s'il était établi que, insouciante du service médical organisé, elle s'est librement adressée à un médecin étranger ;

Mais attendu que tel n'est pas le cas de l'espèce, puisque, ayant reçu en plein visage un morceau de brique, elle est demeurée un certain temps dans un état comateux l'empêchant de désigner le médecin dont elle désirait obtenir les soins ;

Attendu que c'est un préposé des défendeurs, son contremaître, qui sollicita l'intervention du demandeur ;

Attendu qu'à ce moment, les défendeurs contractaient vis-à-vis du demandeur l'obligation de lui payer les honoraires qu'il leur réclamait pour ses soins ; qu'aucune réserve ne fut faite, à cet égard, ni alors ni ultérieurement, pendant les douze jours où le demandeur continua ses soins à la victime ;

Qu'il ne peut donc être question après coup de réduire les honoraires du demandeur aux sommes fixées à forfait par un tarif établi par arrêté royal (DEMEUR, n° 459) ;

Attendu que les défendeurs se bornent à discuter leur part contributive dans le montant des honoraires et débours réclamés ; qu'ils ne prétendent pas autrement que ces derniers soient exagérés ;

Qu'en fait, en tenant compte de l'opération pratiquée, des multiples pansements faits au cours des dix visites, la réclamation du demandeur ne paraît pas exagérée ;

Par ces motifs, Nous, ..., disons l'action fondée ; condamnons les défendeurs à payer au demandeur la somme de 127 francs pour honoraires et débours ; les condamnons en outre aux intérêts judiciaires et aux dépens... (Du 26 novembre 1906.)

Sur appel, le Tribunal civil de Bruxelles, sous la présidence de M. le juge PARIDANT, confirma ce jugement en ces termes :

Jugement. — Vu le jugement rendu entre parties le 26 novembre 1906, par le juge de paix du 3e canton de Bruxelles, produit en expédition régulière ;

Attendu que l'appel est régulier en la forme et que sa recevabilité n'est pas contestée ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a estimé que les honoraires médicaux réclamés pour soins prêtés à la victime d'un accident du travail sont dus par le patron qui les a commandés par lui-même ou par son préposé, dans l'epèce son contremaître, lorsque le médecin qui les fournit n'a pas été choisi par la victime et n'a pas consenti le service médical, organisé spécialement par le patron et un assureur, prévu par l'article 5, § 2, de la loi du 24 décembre 1903 et tarifé par l'arrêté royal de cette date ;

Que les médecins qui ont accepté cette organisation et ce tarif ont seuls renoncé à réclamer au patron les honoraires prométités pour soins donnés aux ouvriers victimes d'accidents, tandis que ceux qui, comme l'intimé, sont restés étrangers aux conventions intervenues entre patron, ouvriers et assureur, sont demeurés soumis aux principes du droit commun ;

Attendu que cette interprétation de la loi de 1903 ne touche pas aux mesures d'ordre public établies par le législateur ;

Que, loin de léser ce caractère d'intérêt public, elle est conforme à l'esprit qui a inspiré le § 3 de cet article 5, qui prévoit l'hypothèse où le médecin appelé à soigner la victime, a été choisi hors du service médical organisé par le patron et demande des honoraires supérieurs au tarif légal ;

Que, conformément au droit commun, cette disposition décide que si le médecin a été choisi par la victime, le patron ne peut être tenu qu'à concurrence de la somme fixée à forfait par ce tarif conformément à l'engagement pris vis-à-vis de l'ouvrier ;

Que le patron est, en effet, étranger au contrat intervenu entre ce médecin et l'ouvrier et n'est tenu, vis-à-vis de son ouvrier, que dans la mesure du contrat de travail qu'il a spécialement consenti en prévision des accidents ;

Que c'est en vertu de ce même principe de droit commun : *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*, exprimé dans l'article 1165 du code civil, que si les parties au contrat sur les accidents du travail, victime, patron, assureur et médecin, sont tenues entre elles dans la mesure du tarif légal, ce contrat reste étranger aux tiers et ne peut être imposé davantage au médecin choisi hors de ce service organisé, pas plus lorsqu'il a été requis par le patron que s'il a été demandé par l'ouvrier victime de l'accident ;

Attendu toutefois que si, dans l'appréciation de ses honoraires, le médecin étranger choisi par le patron a pu considérer qu'il n'était pas soumis au tarif de l'arrêté royal du 24 décembre 1903, il a dû cependant tenir compte du sentiment humanitaire qui a guidé le patron, lorsque celui-ci a obéi à un sentiment généreux en confiant sur-le-champ la victime à un médecin étranger au service de son établissement, plutôt que de n'écouter que son propre intérêt et d'exposer celle-ci aux conséquences douloureuses de soins tardifs en lui faisant attendre les secours des médecins, alors absents, attachés à ce service ;

Attendu que rien ne permet de dire qu'au moment où les soins ont été requis de l'intimé par le préposé de l'appelant, ou plus tard dans le cours des suites, l'appelant ait fait connaître à l'intimé qu'il n'entendait pas être tenu des honoraires au delà de la mesure du tarif officiel ;

Attendu que rien dans la cause ne permet de considérer que l'opération et les visites litigieuses aient été appréciées à un chiffre d'honoraires exagéré ;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. CONVENT, substitut du procureur du roi, confirme le jugement *a quo*, condamne l'appelant aux dépens... (Du 13 juin 1907.)

Pourvoi.

M. le premier avocat général TERLINDEN a conclu au rejet en ces termes :

Un ouvrier est frappé en plein travail : il exige des soins immédiats ; le contremaître du patron court chercher un médecin qui n'est ni celui du patron ni celui de son assureur et qui, après une première opération, sans protestations ni observations d'aucune sorte, achève le traitement.

Sur quelles bases va se calculer le montant des honoraires de ce médecin ?

Trois cas peuvent, en cette matière, se présenter :

Premier cas : l'ouvrier a choisi son médecin.

Deuxième cas : le patron ou son assureur a organisé un service médical, et l'existence de ce service a été portée à la connaissance de l'ouvrier par une clause spéciale du règlement d'atelier, ou par une stipulation expresse du contrat de travail.

Troisième cas : — le nôtre — le patron a organisé un service médical, mais il s'est adressé à un médecin ne faisant pas partie de ce service.

Voyons, en peu de mots, les règles légales applicables à ces divers cas. Elles résultent, quant aux deux premiers, de l'article 5 de la loi, et ce que nous en dirons nous permettra de résoudre facilement le troisième.

L'article 11 de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, avait imposé au patron l'obligation « de veiller avec la diligence d'un bon père de famille à ce que les premiers secours soient asssurés à l'ouvrier en cas d'accident. »

C'est par application de ce principe que la loi du 24 décembre 1903 a mis à charge du patron les frais médicaux et pharmaceutiques nécessités par l'accident et faits pendant les six premiers mois qui suivent celui-ci.

C'est, comme on l'a dit, une des formes, un des aspects de l'indemnité.

La victime a, en principe, le libre choix du médecin.

Mais cette liberté aurait pu entraîner pour l'industrie des conséquences désastreuses.

Il fallait éviter le luxe de soins, c'est-à-dire les soins superflus ou exagérés, se traduisant par de grosses notes d'honoraires ou de médicaments et revêtant un caractère vexatoire.

Aussi, l'article 5, § 3, disposa-t-il que, dans le cas où la victime a le choix du médecin, le patron ne sera tenu qu'à concurrence de la somme fixée à forfait par un tarif spécial organisé par arrêté royal.

Vous savez que cet arrêté royal porte la date du 30 août 1904 et que son article 1er est ainsi conçu : « Les sommes à payer par les chefs d'entreprises, à titre de frais médicaux, dans le cas de l'article 5, alinéa 3, de la loi du 30 décembre 1903, sont fixées à forfait, conformément au tarif *A* annexé au présent arrêté. »

Ce tarif est sans application ici, puisque la victime de l'accident n'a pas choisi elle-même son médecin.

Mais — et j'aborde l'alinéa 2 de l'article 5, applicable au deuxième cas que nous avons à envisager — le patron ou son assureur peut avoir « institué, à sa charge exclusive, un service médical et pharmaceutique » et avoir porté l'existence de ce service à la connaissance de son ouvrier dans les conditions que je vous ai dites.

Dès lors, l'ouvrier doit se faire soigner par le médecin du patron, et ce médecin est payé selon les conventions particulières intervenues entre lui et le patron.

Voici ce que je lis, à ce sujet, dans la circulaire que le ministre de l'industrie et du travail adressait, le 31 août 1904, aux gouverneurs pour attirer leur attention sur l'arrêté royal de la veille dont je viens de vous parler : « Telle est la loi. Il en résulte que lorsque la désignation du médecin se fera, dans les conditions légales, par le patron ou par l'assureur agréé, ceux-ci auront à s'entendre avec les praticiens qu'ils auront choisis, en ce qui concerne la rémunération de ces derniers. »

Quant aux frais médicaux que ferait la victime au mépris de l'obligation lui imposée de se faire soigner par le service médical patronal, ils resteraient, cela est incontestable, à ses frais.

Reste le troisième cas : celui où l'ouvrier n'a pas choisi de médecin et où le patron, n'ayant pas organisé de service médical, s'est adressé à un homme de l'art quelconque.

Et à ce cas je dois assimiler le nôtre, c'est-à-dire celui où le patron, quoique ayant organisé un service médical, n'a pas recouru à ce service et a confié son ouvrier blessé à un médecin appelé, en hâte, au moment de l'accident.

Que va-t-il se passer alors ?

Ce n'est pas à la loi sur les accidents du travail qu'il faut le demander, car ce cas est en dehors de ses prévisions.

Il en résulte que, n'étant pas régi par la législation spéciale et exceptionnelle, il tombe sous l'empire du droit commun et que, par conséquent, le patron, dans les limites fixées par l'usage et sous le contrôle des commissions médicales et des tribunaux, devra rémunérer, comme en toute autre matière, les soins qu'il a librement sollicités.

Il n'y a plus ici un patron et un ouvrier, mais un citoyen qui contracte une obligation envers le médecin qu'il a volontairement choisi.

Le législateur estime-t-il qu'il faut, pour parer aux inconvénients que constate la présente affaire, imposer au corps médical tout entier un tarif qui n'a été fait que pour les seuls praticiens qui ont bien voulu s'en contenter, en acceptant de donner leurs soins aux ouvriers qui les choisissent ? Ce sera la loi de demain. Je reconnais qu'elle peut, dans certains cas, être utile ; mais il ne nous appartient pas de combler cette lacune.

Nous concluons au rejet.

La Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Sur le moyen du pourvoi, invoquant la violation des articles 1er, alinéa 1er, et 5 de la loi du 24 décembre 1903, 1er et 5 de l'arrêté royal du 30 août 1904 pris en exécution du dit article 5 de la loi de 1903, 21, alinéas 1er et 2, et 23 de la loi du 24 décembre 1903, en ce que le jugement attaqué a dit pour droit que le paragraphe 3 de l'article 5 de la loi du 24 décembre 1903 prévoit l'hypothèse où le médecin appelé à soigner la victime, a été choisi hors du service médical organisé par le patron et demande des honoraires supérieurs au tarif légal, en ce que le jugement a dit pour droit que le tarif ne peut être imposé au médecin choisi hors du service médical organisé, pas plus lorsqu'il a été requis par le patron que s'il a été demandé par l'ouvrier victime de l'accident, en ce que le jugement se fonde, pour écarter le tarif, sur ce que le chef d'entreprise n'a pas fait connaître au médecin qu'il n'entendait pas être tenu des honoraires au delà de la mesure du tarif officiel :

Attendu, en fait, qu'un ouvrier des entrepreneurs François et fils ayant éprouvé un accident sur le chantier où il travaillait pour compte de ses patrons, le préposé de ceux-ci le confia aux soins du docteur Delanne, qui les continua sans protestation ni réserve jusqu'à guérison ;

Attendu que le fait ainsi constaté ne rentre pas dans les prévisions de la loi du 24 décembre 1903 ;

Que cette loi, en instituant pour la réparation des dom-

mages résultant des accidents du travail le régime d'une indemnité partielle et forfaitaire, ne règle que les relations du patron et de l'ouvrier; qu'entre eux, elle détermine comment et dans quelle mesure le chef d'entreprise est tenu des frais médicaux et pharmaceutiques causés par l'accident; qu'elle fixe notamment pour quelle part le patron devra contribuer aux honoraires des hommes de l'art que la victime, lorsqu'elle a conservé le droit de les choisir, aura consultés; mais que la loi n'intervient pas dans le règlement de ces honoraires entre le médecin et son patient pas plus qu'elle ne fixe les honoraires que le chef d'entreprise aura à bonifier aux hommes de l'art qu'il charge de l'organisation du service médical de son entreprise;

Attendu que, dans l'espèce, le docteur Delanne ayant été requis non par l'ouvrier, mais par ses patrons, c'est à bon droit que le jugement dénoncé décide que le taux de ses honoraires doit être jugé conformément au droit commun, sans application d'un tarif qui ne vise que le cas où l'ouvrier ayant choisi son médecin, il y a lieu non pas de fixer le taux des honoraires de celui-ci, mais uniquement de déterminer la part jusqu'à concurrence de laquelle le chef d'entreprise en sera tenu à forfait; que le pourvoi n'est donc pas fondé;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DU PONT et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette le pourvoi... (Du 18 février 1909. — Plaid. MMes PICARD et LECLERCQ.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

15 février 1909.

VOIRIE VICINALE. — IMPOSITION AU RÔLE. — RÉCLAMATION. — PORTÉE DU TERME « INDIGENT ». — CASSATION.

Ne gît pas en fait, mais soulève un point de droit, la décision d'une députation permanente statuant sur l'état d'indigence qu'invoque un chef de famille pour obtenir son exemption d'imposition au rôle de la voirie vicinale.

Le terme indigent, *dont se sert l'article 14 de la loi du 10 avril 1841, ne s'applique qu'aux nécessiteux et non aux ouvriers ayant seulement des charges de famille qui les astreignent à un labeur régulier* (1).

(LA COMMUNE DE TREMBLEUR C. CLETTE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêté de la députation permanente de Liège, du 26 novembre 1908.

M. l'avocat général EDMOND JANSSENS a conclu à la cassation en ces termes :

Le moyen est déduit de la violation de l'article 14, 1°, de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux et de l'article 97 de la Constitution, en ce que l'arrêté dénoncé range le défendeur Clette au nombre des indigents qui sont exempts de la prestation d'une journée de travail, en se basant sur des considérations insuffisantes pour établir que cette qualification légale lui est applicable.

L'arrêté dénoncé constate effectivement que le défendeur : 1° ne paye pas de contributions directes; 2° qu'il entretient un ménage de cinq personnes au moyen d'un salaire quotidien de fr. 4-50; 3° qu'il travaille six jours par semaine;

La députation permanente en déduit que, dans ces conditions, Clette est indigent et doit bénéficier de l'exemption prévue par l'article 14, 1°, de la loi du 10 avril 1841.

La première question qui se pose est celle de savoir si la députation permanente n'a pas statué en fait, et si sa décision n'échappe pas au contrôle de la cour de cassation.

La distinction entre la décision en fait et la décision en droit est parfois délicate, et la différence qui les sépare n'apparaît pas toujours avec une évidence manifeste.

« Toutes les fois que cette alternative se présente, disait M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE dans ses conclusions qui ont précédé votre arrêt du 28 juillet 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 1010), il ne paraît pas de critérium plus éprouvé que de rechercher la portée de la décision rendue, car suivant que ses effets se restreignent à l'espèce jugée ou s'étendent au delà, à tous les cas identiques, il sera facile de discerner son caractère; c'est le propre des décisions de fait de ne résoudre que la seule dilficulté présente, d'après les circonstances spéciales à celle-ci, comme, à l'inverse, quand le droit est en cause, de réfléchir sur toutes les situations analogues. »

SCHEYVEN (*Traité des pourvois en cassation*, n° 108) approuve cette manière de voir et ajoute :

« Ce qui nous paraît tout à fait inadmissible, c'est qu'en principe la cour de cassation n'ait pas à contrôler les applications de la loi quant aux conventions et aux faits prévus mais non définis dans un texte de loi. Sans doute, en l'absence d'une définition légale, le juge du fond semble pouvoir se borner à constater l'existence de ce fait ou de cette convention, et, dans ce cas, sa décision ne peut contenir une contravention à la loi; mais lorsque les termes mêmes du jugement démontrent qu'à côté de la souveraine appréciation des faits il y a, de la part du juge, erreur sur le sens et la portée d'une expression légale, la cour de cassation doit intervenir, car la loi a été mal comprise, elle a été violée...»

La règle portée par l'article 14, 1°, de la loi de 1841 est que tout chef de famille doit au moins une journée de travail. Exception est faite en faveur des indigents.

Le texte ne définit pas ce qu'il faut entendre par indigent, mais il n'en reste pas moins vrai que ce terme est une expression légale dont les travaux préparatoires ont, comme nous allons le voir dans un instant, fixé le sens et la portée.

La députation permanente, d'ailleurs, ne se borne pas à constater purement et simplement que celui qu'elle exempte est indigent. La qualification d'indigent qu'elle applique à Clette est, à ses yeux, la conséquence, la résultante de constatations qu'elle énumère, je pourrais presque dire le dispositif dérivant des motifs qui le précèdent.

Il en résulte donc que, sans discuter les constatations de fait que nous considérons comme souveraines, la cour de cassation a le droit et le devoir de rechercher si la conclusion du raisonnement est en harmonie avec les prémisses; si c'est à bon droit que la députation permanente, appliquant l'article 14, 1°, de la loi de 1841, a qualifié d'indigent celui au profit duquel elle a relevé les constatations de fait que nous avons signalées; de rechercher si ces faits, qu'elle considère comme constitutifs de l'indigence, le sont au sens de la loi.

A défaut de définition du terme *indigent* dans le texte, nous avons à rechercher le sens et la portée que la loi lui donne, d'après la pensée du législateur, qui s'est manifestée dans les travaux préparatoires.

On proposait l'exemption de l'impôt au profit des chefs de famille ne figurant pas au rôle des contributions directes ou qui seraient à charge de l'assistance publique.

Le ministre de l'intérieur a combattu cette manière de voir en faisant remarquer que le fait de ne pas figurer aux rôles des contributions n'était pas un signe d'indigence, pas plus que celui de recevoir temporairement ou même d'une façon permanente des secours du bureau de bienfaisance, parce qu'il existe des communes où presque tous les habitants participent à la répartition des ressources de la bienfaisance.

Il a proposé le texte de l'article 14, 1°, de notre loi, et il résulte des discussions que seuls doivent être considérés comme indigents, ceux qui sont dans la misère, et non les artisans dès qu'ils ont charge de famille et doivent s'astreindre à un travail régulier pour y suffire. (PASIN., 1841, p. 178.)

Peu de temps après le vote de la loi, le 15 juin 1841, le même ministre de l'intérieur, dans une circulaire adressée aux gouverneurs de province, disait notamment :

« ... Ne doit point être considéré comme indigent, l'individu qui, par une cause soit accidentelle, soit même permanente, recevrait des secours du bureau de bienfaisance... La loi n'excepte que les nécessiteux, les individus qui manquent habituellement des choses nécessaires à la vie et dont l'existence dépend exclusivement de la charité publique. »

Cette circulaire ne peut évidemment faire la loi. Mais émanant du promoteur de cette loi, de celui dont le texte proposé a été adopté, elle a une valeur doctrinale considérable, et l'on comprend aisément que tous les commentateurs de la loi de 1841 ont accepté une interprétation que justifiaient d'ailleurs les travaux préparatoires.

En se bornant à constater que Clette ne paye pas de contributions directes, gagne fr. 4-50 par jour, travaille six jours par semaine, subvient à l'entretien de cinq personnes, et en omettant de dire qu'il est nécessiteux, qu'il manque habituellement des choses nécessaires à la vie, ou que son existence dépend exclusivement de la charité publique, la décision dénoncée n'a pas justifié la qualification d'indigent qu'elle donne au défendeur; elle a faussement interprété l'art. 14, 1°, de la loi du 15 avril 1841 et a violé les textes visés au moyen.

Nous concluons à la cassation avec renvoi.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur le moyen pris de la violation de l'art. 14, 1°, de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux et de l'article 97 de la Constitution, en ce que l'arrêté dénoncé range le défendeur dans la catégorie des chefs de famille indigents, qui sont exempts de la prestation d'une journée de travail, en se déterminant par trois considérations qui, prises isolément ou réunies, sont insuffisantes pour établir que cette qualification lui soit applicable d'après son sens légal :

Attendu qu'après approbation donnée par la députation permanente du conseil provincial de Liége au rôle de la voirie vicinale de la commune de Trembleur pour l'exercice 1908, ce collège a accueilli le recours du défendeur contre la délibération du conseil communal le maintenant à ce rôle pour une journée de travail, et l'a dégrevé en se basant sur ce qu'il ne paye pas de contributions directes, subvient à l'entretien d'un ménage de cinq personnes au moyen d'un salaire journalier de fr. 4-50 et, au surplus, travaille six jours par semaine;

Attendu que l'arrêté décide que, dans ces conditions, le défendeur est indigent et ne peut être assujetti à l'imposition dont il s'agit;

Attendu que cette appréciation se trouve donc uniquement déduite des trois faits susénoncés, et desquels elle dégage la portée de la qualification légale *indigents* par une interprétation de droit;

Mais attendu que cette interprétation méconnaît le sens de ce terme, tant dans son acception usuelle que d'après les travaux préparatoires de la loi;

Attendu, en effet, qu'à raison même du peu d'importance de la charge d'une journée de travail qu'elle imposait aux chefs de famille ne payant pas 3 francs de contributions directes, la loi n'a voulu les exonérer que pour autant qu'ils soient indigents;

Attendu que cette rédaction a été proposée par le ministre de l'intérieur de préférence à des amendements spécifiant que les chefs de famille jouiraient de l'exemption « s'ils n'étaient pas portés aux rôles des contributions directes », ou bien « s'ils étaient secourus par la bienfaisance publique », ni l'une ni l'autre de ces circonstances ne paraissant pas toujours révéler sûrement un état de dénûment;

Qu'il ressort de la discussion à la Chambre des représentants que ne doivent être envisagés comme indigents, les artisans ayant seulement des charges de famille qui les astreignent à un labeur régulier;

Que c'est, d'ailleurs, en ce sens que le ministre auquel est due la susdite rédaction a précisé de nouveau la portée de la loi dans sa circulaire du 15 juin 1841 en disant : « La loi n'excepte que les nécessiteux, les individus qui manquent habituellement des choses nécessaires à la vie et dont l'existence dépend exclusivement de la charité publique »;

Attendu, en outre, que c'est uniquement cette catégorie de personne qui se trouve exemptée de contributions communales, par l'article 5 de l'arrêté royal du 4 octobre 1816, avec lequel l'article 14, 1°, de la loi de 1841 est mis, de la sorte, en parfaite harmonie;

D'où suit que l'arrêté dénoncé a contrevenu aux dispositions qu'invoque le pourvoi en donnant au mot *indigents* une interprétation extensive;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller REMY et sur les conclusions conformes de M. EDMOND JANSSENS, avocat général, casse...; renvoie la contestation devant la députation permanente du conseil provincial de Namur... (Du 15 février 1909. — Plaid. Me SOMERHAUSEN.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Première chambre. — Présidence de M. Pauls.

6 février 1909.

SAISIE DE MEUBLES. — SAISIE-ARRÊT. — CHOSES SAISISSABLES. — SOLDE D'UN MILITAIRE.

Est insaisissable, l'indemnité que l'article 1er, § 1er, de la loi du 21 mars 1902 alloue au soldat, à côté de sa solde journalière.

(GERTS C. DELBAEVE.)

Jugement. — Attendu qu'un jugement du 10 février 1906, du tribunal de ce siège, passé en force de chose jugée, a condamné le défendeur à payer au demandeur la somme de 700 francs, à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts judiciaires et une partie des dépens;

Attendu que, poursuivant l'exécution du dit jugement, le demandeur a, suivant exploits enregistrés des 27, 29 et 31 janvier 1908, de l'huissier Coenen, de Diest, fait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de M. le receveur des contributions de Diest, contre le défendeur, soldat d'artillerie de forteresse, en garnison à Merxem, spécialement sur la partie de la rémunération militaire revenant à la famille de ce milicien, et dont les bénéficiaires, aux termes de la loi du 21 mars 1902 et de l'article 2 de la loi du 5 avril 1875, sont ses père et mère, les époux Auguste Delbaeve-Haesevoets;

Attendu que la validité de la saisie, objet de la présente instance, dépend de la question à décider, si cette part d'indemnité était saisissable contre le défendeur;

Attendu que la loi du 24 février 1847 a décrété le principe de l'insaisissabilité de la solde des soldats;

Attendu que la solde se compose de toutes les sommes que l'Etat alloue, sous une dénomination quelconque, au milicien, en rétribution de ses services, pendant qu'il sert sous les drapeaux;

Qu'elle comprend, par conséquent, à côté de la solde journalière, l'indemnité de 25 ou de 30 francs à laquelle l'article 1er, § 1er, de la loi du 21 mars 1902 lui donne droit;

Attendu que, par le fait même que cette loi a directement attribué la rémunération au milicien, modifiant en cela la loi de 1875 qui accordait exclusivement une indemnité aux parents, et celle du 30 juin 1896, qui avait établi une double rémunération, l'une au profit du milicien, l'autre en faveur d'une certaine catégorie de parents, cette rémunération participe nécessairement toute entière, et quelle que soit la part qui puisse en être éventuellement détachée au profit de certaines personnes déterminées, du caractère d'insaisissabilité qui protège tout ce qui constitue la solde du soldat;

Attendu qu'en prélevant sur l'indemnité ainsi attribuée au milicien, mais à laquelle il ne peut toucher pendant la durée du service militaire, ni même après, pendant un délai de cinq ans, la part fixée par la loi qu'il est censé vouloir abandonner à ses parents pour remplir envers eux ses obligations filiales, ou qu'il peut consentir à remettre à certaines catégories de personnes énumérées au § 5 de l'article 1er, l'Etat ne fait que se substituer à lui pour payer, en son lieu et place; qu'en réalité, c'est le milicien incapable de manier

(1) Voyez conclusions de M. TERLINDEN, précédant cass., 16 juillet 1906 (BELG. JUD., 1906, col. 1441); SAUVEUR, *Commentaire législatif de la loi sur les chemins vicinaux*, et HENRI DUPONT, *Les impôts communaux en Belgique*, p. 252. Sous l'ancien article 420 du code d'instruction criminelle, prescrivant la consignation de l'amende en cas de pourvoi en cassation, n'étaient dispensées de cette obligation que les personnes produisant un certificat d'indigence, c'est-à-dire dépourvues de ressources et de moyens d'existence (DALLOZ, V° *Cassation*, n°s 682 et 701). C'est dans la même acception que la loi du 27 novembre 1891 sur l'assistance publique emploie le mot *indigent*, tandis que l'indigence visée par l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 30 juillet 1889 sur le *Pro Deo*, doit être strictement appréciée et envisagée, en tenant compte de l'impossibilité pour un plaideur de faire les frais d'un procès.

les fonds qui paye, par l'entremise du gouvernement, au moyen de la rémunération qui constitue son bien propre;

Attendu qu'il se comprend, dès lors, qu'on ne puisse saisir contre le milicien la part de la rémunération qu'en vertu d'une fiction légale, il abandonne volontairement à ses parents ou qu'il entend, à leur défaut, remettre à d'autres, pas plus qu'on ne pourrait saisir les sommes qu'il leur payerait sur sa solde journalière;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. Simons, substitut du procureur du roi, en son avis en partie conforme, rejetant toutes autres conclusions contraires ou plus amples comme mal fondées, déclare nulle et de nul effet la saisie-arrêt pratiquée à la requête du demandeur à charge du défendeur entre les mains du receveur des contributions de Diest, par exploit de l'huissier Coenen de Diest, le 27 janvier 1908; ordonne la mainlevée pure et simple de la saisie; déboute le demandeur de son action et le condamne aux dépens... (Du 6 février 1909. — Plaid. MMes Achille Oliviers c. Schmit.)

DÉCISIONS

du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats du Barreau de la Cour d'appel de Bruxelles.

Séance du 25 janvier 1909.

Avocat. — Société commerciale. — Assemblée générale. Participation.

Vu la demande d'avis adressée au Conseil sur la participation des avocats aux assemblées générales d'actionnaires de sociétés;

Le Conseil, délibérant sur le rapport de Me Léon Delacroix, estime :

1°) Qu'il importe que l'usage ne s'établisse pas que les membres de l'Ordre assistent, *en qualité d'avocats*, à des assemblées générales et y prennent la parole pour ou contre les propositions soumises aux délibérations;

2°) Que lorsque exceptionnellement un avocat assiste, *comme tel*, à la délibération, sur l'initiative du conseil d'administration ou d'un groupe d'actionnaires, il est de son devoir d'intervenir pour que les confrères, appelés par d'autres intéressés, soient admis au même titre que lui; qu'en cas de rejet de cette demande, les convenances confraternelles lui font un devoir de se retirer;

3°) Qu'il n'est pas admissible qu'un avocat se réclame de sa qualité d'actionnaire, personnellement intéressé, en vue de dissimuler une intervention pour compte de tiers.

Séance du 1er février-8 mars 1909.

Avocat. — Demande d'explications. — Refus ou abstention.

Manque à ses devoirs envers M. le Procureur général, envers M. le Bâtonnier et envers le Conseil de l'Ordre, l'avocat qui ne répond pas aux lettres l'invitant à s'expliquer sur des faits à lui reprochés, et qui s'abstient de comparaître devant le Conseil. Pareille inertie constitue la violation la plus flagrante des égards dus à des autorités que le premier devoir de l'avocat est de respecter.

Avocat. — Client. — Violences. — Circonstance aggravante.

Porte atteinte à la dignité de l'Ordre, l'avocat qui se livre à des violences sur un client, et le fait se trouve aggravé par cette circonstance que l'acte incriminé s'est passé dans le cabinet de l'avocat et à l'occasion de l'exercice de sa profession.

Avocat. — Dette. — Défaut. — Procès-verbal de carence.

L'avocat qui, en vue d'obtenir des délais pour se libérer d'une créance, laisse prendre un jugement par défaut contre lui, et dresser à sa charge ultérieurement un procès-verbal de carence, compromet gravement la dignité de l'Ordre.

Séance du 15 février 1909.

Avocat. — Effet de commerce. — Acceptation.

L'avocat contrevient aux règles de la profession en acceptant un effet de commerce négociable.

Séance du 8 mars 1909.

Conseil de l'Ordre. — Plainte. — Tiers lésé. Recevabilité.

Le Conseil de l'Ordre ne peut donner suite à une plainte qui ne lui est pas adressée par la personne même qui se prétend lésée par les agissements irréguliers d'un avocat; le fait que le tiers qui se substitue au plaignant, dans une pareille réclamation, est un avocat, ne modifie pas la situation et ne rend pas recevable une plainte par personne interposée.

Avocat. — Défense. — Confrère. — Parent. — Discussion. Présence a la barre.

Lorsqu'un avocat croit devoir, dans l'intérêt de la défense de son client, discuter la personnalité d'un proche parent de confrère, et qu'il sait que ce dernier sera à la barre, il est désirable que cet avocat prévienne son confrère de l'attitude qu'il compte prendre. — Il est à désirer que l'avocat s'abstienne de se trouver à la barre dans un procès où un de ses proches parents est partie.

Séance du 29 mars 1909.

Avocat. — Adversaire. — Conclusions. — Communication. Délai.

La modération et la courtoisie qui doivent présider aux rapports professionnels comme l'intérêt même de la bonne administration de la justice, obligent l'avocat à laisser à son confrère le temps d'étudier avec son client la conclusion qu'on lui a communiquée; l'avocat qui a pris des conclusions développées après avoir reçu, depuis un temps relativement long, communication des pièces de l'adversaire, ne peut, en thèse générale, obliger son confrère à plaider dans les cinq jours de la réception de ces conclusions.

BIBLIOGRAPHIE.

Caleb, A., *La Bulgarie et le Traité de Berlin*, par Albert Caleb, docteur en droit, privat-docent à l'Université de Genève, membre de la Société de législation comparée de Paris.

1909. *Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.* — *Une brochure in-18 de 46 pages.*

Cet intéressant travail avait été imprimé avant la reconnaissance du nouvel Etat par les puissances signataires du Traité de Berlin. Cet événement dont il tendait à justifier la réalisation lui assigne donc une importance rétrospective qui en rehausse le mérite. M. Caleb y indique d'abord la situation internationale de la Bulgarie lorsqu'elle se déclara indépendante en octobre dernier. Séparée de l'empire ottoman par le Traité de San-Stefano de 1878, elle fut constituée principauté autonome tributaire avec un gouvernement chrétien et une milice nationale. Moins de cinq mois après, le Traité de Berlin laissait l'autonomie à un tiers de la principauté, et soumettait le restant, la Roumélie orientale et la Macédoine, à un régime hétéroclite, trahissant l'embarras et les arrière-pensées des puissances.

En septembre 1885, la Bulgarie noue avec la Roumélie une union personnelle. Le prince de Bulgarie est reconnu souverain légitime par les puissances et par la Turquie en 1896.

M. Caleb retrace ensuite sommairement les circonstances qui ont amené la déclaration d'indépendance et démontre combien était inadmissible la prétention de la Porte, suzeraine nominale, de traiter en vassal un pays qui jouissait depuis longtemps d'une souveraineté de fait. Cette partie du travail est particulièrement bien motivée par des considérations de droit public international, qui peuvent trouver leur application chaque fois qu'en cette matière, à côté du droit écrit, s'établit une pratique qui en est la plus sûre interprétation. L'auteur développe donc avec beaucoup de talent sa thèse qui consiste à soutenir que la Bulgarie, en s'émancipant d'une tutelle apparente, n'a pas violé l'esprit du Traité de Berlin, mais simplement transformé logiquement et équitablement en une situation de droit, franchement proclamée, un état de fait préexistant. Il termine en faisant remarquer que l'organisation judiciaire de la Bulgarie est assez garantissante pour la soustraire au régime humiliant des capitulations, qu'on ne peut encore abandonner dans l'ancien état suzerain.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique . . . . . 25 francs.
Etranger. . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatif au droit donc deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

Toutes les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

Voirie publique. — Domanialité des voies publiques. Déclassement. — Permissions et concessions sur la voirie.

Jurisprudence :

Compétence civile. — Responsabilité. — Lésion corporelle. Assurance. (Cass., 1re ch., 18 mars 1909.)

VOIRIE PUBLIQUE.

Domanialité des voies publiques. — Déclassement. Permissions et concessions sur la voirie.

1. Il est certain que les grandes routes de l'Etat et leurs dépendances font partie du domaine public national (art. 538 du code civil), que les routes provinciales font partie du domaine public de la province; enfin, que les rues dépendant de la voirie urbaine et même, en principe, les chemins vicinaux font partie du domaine public communal. Nous ne comptons pas examiner ici la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir quelle est la nature des droits de l'Etat — et il faut assimiler à l'Etat, la province et la commune — sur le domaine public, ni essayer de déterminer la consistance respective du domaine public et du domaine privé. M. l'avocat général Meyers a pu dire qu'au sujet des différents systèmes et de leurs subdivisions, il y aurait un livre à écrire (1). Contentons-nous de rappeler les deux théories en présence, d'après l'une, les biens du domaine public sont, par leur nature, insusceptibles d'une propriété véritable, parce que ce sont des *res nullius*, qui n'appartiennent à personne, qui sont hors du commerce, et dont l'usage est commun à tous; l'Etat n'en jouit pas par lui-même, mais c'est le public qui en jouit, et il n'a pas le droit d'en disposer, alors que le droit de propriété comporte essentiellement la jouissance exclusive et la libre disposition. « Dans l'opinion moderne, écrit M. Planiol, l'idée de domanialité publique est incompatible avec l'idée de propriété. Les choses du domaine public sont, en réalité des *res publicæ*, c'est-à-dire des choses non appropriées, car être à tous c'est n'être à personne » (2). On en conclut que l'organisme juridique compétent, Etat, province, commune, n'a que la gestion et la surintendance des choses composant le domaine public (3).

D'après une seconde opinion, qui nous paraît préférable, les dépendances du domaine public sont des propriétés fiduciaires des services administratifs, c'est-à-dire des administrations publiques, à charge pour celles-ci de respecter la destination d'utilité publique. D'abord, il n'est pas exact de restreindre le domaine public aux seules portions du territoire affectées à l'usage de tous et insusceptibles de propriété privée, et M. Hauriou démontre qu'il faut prendre comme critérium de la domanialité l'affectation de la chose à l'utilité publique (4). Ensuite, est-il vrai que l'idée de domanialité exclue l'idée de propriété? Nous ne le pensons pas. Qu'importe que la jouissance s'exerce par le public? Le public est précisément personnifié dans l'Etat, sur le chef duquel repose le droit de propriété. Quant à l'objection tirée de la mise hors du commerce des choses publiques, elle ne tient pas compte de ce que leur indisponibilité résulte de l'affectation publique et non de leur nature, ainsi que cela a lieu pour les choses communes; aussi, dès que le service public vient à cesser, l'indisponibilité cesse et les biens dont il s'agit rentrent dans le domaine privé de l'Etat, de la province ou de la commune, ce qui ne peut s'expliquer que par un droit de propriété préexistant (5). M. Hauriou ajoute un argument de plus (6) : « Admettons un instant », dit-il, « qu'une portion de territoire devienne *res nullius* par le seul fait qu'elle est affectée à l'usage du public à titre de route, alors qu'avant son affectation, elle était l'objet de propriété et qu'elle le redeviendra après sa désaffectation; elle ne conservera cette qualité qu'à la condition que le service affectataire ne l'occupera pas *animo domini*, car il est dans la nature des *res nullius* de devenir objets de propriété par l'occupation. Or, il n'est pas difficile de démontrer que le service affectataire occupe *animo domini*. Je n'invoquerai pas ce fait que le service perçoit les fruits et revenus du domaine, car on pourrait voir là une sorte de contre-partie et de rémunération de la surveillance et de la garde qu'il exerce, mais j'invoquerai l'existence de l'action domaniale destinée à assurer l'intégrité du domaine public, inaliénable et imprescriptible, que le service affectataire est admis à intenter lorsqu'il a été commis des anticipations sur le domaine. Le service occupe si bien à titre de propriétaire, qu'on lui permet d'intenter une action qui est une véritable revendication et qui est imprescriptible comme le domaine lui-même ».

Notre cour de cassation s'est prononcée en ce sens dès son arrêt du 5 février 1853; elle déclare que les travaux publics exécutés par l'Etat sont, par cela même, la propriété de l'Etat; qu'il en est ainsi, dans le sens légal, des chemins publics, quoiqu'ils soient, comme dépendances du domaine public, inaliénables et imprescriptibles, et qu'un chemin public que l'Etat fait construire par voie de concession temporaire de péages devient une dépendance du domaine public, en d'autres termes, une route de l'Etat, tout aussi bien que le chemin construit

(1) Conclusions sur Liége, 21 mars 1906 (Belg. Jud., 1906, col. 501).

(2) Planiol, *Droit civil*, I, n° 3064.

(3) Laurent, t. VI, n° 54; Aubry et Rau, 5e édit., § 169, p. 48. Voyez les considérations à l'appui du pourvoi précédant l'arrêt de la cour de cassation, du 18 juin 1891 (Belg. Jud., 1891, col. 945).

(4) Hauriou, *Précis de droit administratif*, pp. 585 et suivantes.

(5) Pand. belges, Vo *Domaine public*, nos 45 et suiv.

(6) Hauriou, p. 593.

directement par l'Etat (7). La cour a appliqué le même principe en matière de voirie urbaine, en décidant que les rues et les trottoirs qui en font partie, quand ils n'appartiennent pas à la grande voirie, sont des dépendances du domaine public communal et qu'une commune, sauf la destination à laquelle toute voie publique est affectée, est propriétaire du sol des rues situées sur son territoire (8).

2. Les routes se constituent, en général, par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, laquelle fait acquérir à l'Etat la propriété de leur assiette, et par l'affectation à l'usage du public, laquelle, après l'exécution des travaux de voirie nécessaires, fait entrer les dites routes dans le domaine public. Toutefois, il est évident que leur domanialité peut aussi résulter de la possession et de la prescription; c'est le principe qui est appliqué, en matière de chemins vicinaux, par l'article 10 de la loi du 10 avril 1841. C'est ainsi qu'une route, publiquement ouverte et librement pratiquée pendant plus de trente ans, constamment entretenue et réparée par la province à laquelle elle avait été cédée par les communes intéressées, est entrée dans le domaine public provincial, en vertu des règles sur la prescription; la province est devenue propriétaire au même titre des talus créés pour protéger ou pour soutenir le chemin, et sans lesquels il n'aurait pu se conserver en état permanent de viabilité (9).

3. Les routes et chemins faisant partie du domaine public national, provincial ou communal sont susceptibles de déclassement, c'est-à-dire qu'ils peuvent perdre leur affectation publique. Le déclassement peut être produit soit par un acte exprès et formel de l'autorité compétente, soit, ce qui arrive généralement, par des faits supposant nécessairement la cessation de la destination publique; toutefois, le simple abandon du public ne suffirait pas à cet égard, abstraction faite de toute circonstance impliquant consentement du pouvoir administratif. Il est certain que l'aliénation du sol d'une route de grande voirie, laquelle ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, emporte déclassement. Celui-ci peut être total ou partiel, c'est-à-dire ne s'appliquer qu'à une section de la route devenue sans emploi par suite de rectification du tracé; en tous cas, la route ou la portion déclassée rentre dans le commerce et devient aliénable, susceptible de possession et de prescription. Elle passe dans le domaine privé de l'Etat ou, s'il s'agit d'une voie provinciale ou communale dans le domaine privé de la province ou de la commune, c'est là un des effets principaux du système qui reconnait au pouvoir administratif la propriété des dépendances du domaine public, bien que cette conséquence soit également admise, assez peu logiquement, semble-t-il, par les partisans de l'opinion contraire (10).

Si une rue traversant une ville avait été classée dans la grande voirie, en vertu du décret impérial du 14 décembre 1811, et qu'un arrêté royal, portant changement de direction de la route qui passait par la dite rue, a enlevé à celle-ci son caractère de grande route pour la classer dans la voie urbaine, cet arrêté a eu pour effet d'enlever à l'Etat la propriété du sol de la rue qui devait nécessairement, dès lors, passer dans le domaine public communal. Il en résulte que si postérieurement, par suite d'un plan d'alignement dûment adopté et approuvé, il reste des excédents de terrains au delà des limites de la rue, ces excédents ont passé du domaine public municipal dans le domaine privé de la ville; par conséquent, si un arrêté royal replace ensuite la dite rue dans la grande voirie et, dès lors, dans le domaine de l'Etat, il ne dispose que pour la rue proprement dite, c'est-à-dire pour celles de ses parties qui, en vertu de l'alignement, avaient une destination d'utilité publique, et non pour les terrains vagues laissés en dehors de l'alignement. L'Etat, vendant une de ces parcelles à un propriétaire riverain, doit en restituer la valeur à la ville (11). C'est là une application du principe suivant lequel les parcelles de terrain retranchées de la voie publique, font désormais partie du domaine privé de l'administration intéressée et deviennent aliénables et prescriptibles.

4. Le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité des voies publiques ne fait pas obstacle soit à l'exercice par les particuliers des droits de riveraineté, soit à l'octroi par les administrations de certaines permissions ou concessions sur les dites voies. Les droits de riveraineté sont ceux qui appartiennent aux propriétaires de fonds, bâtis ou non bâtis, situés à front de la voie publique.

Nous nous bornerons ici à signaler que deux systèmes principaux existent à ce sujet : les uns placent le fondement juridique des droits dont il s'agit dans l'autorisation de bâtir et l'alignement, lesquels établiraient des obligations réciproques entre l'impétrant et l'administration publique chargée de la voirie; l'alignement crécrait un quasi-contrat entre l'administration et le propriétaire riverain de la voie publique, en vertu duquel celui-ci se verrait garantir le maintien des aisances essentielles à l'intégrité de sa construction, tels que les accès, issues et jours. Dans ses conclusions sur l'arrêt de la cour de cassation du 26 janvier 1899 (12), M. le procureur général Mesdach de ter Kiele repousse cependant la notion du quasi-contrat ; d'après l'éminent magistrat, la commune, en délivrant l'alignement en vertu de son droit de police, disposerait de la voie publique conformément à sa destination et à la nature des choses par voie de concession, celle-ci autorisant le constructeur à prendre certaines aisances en vue desquelles la route est précisément créée. Ce serait là un acte d'autorité de la puissance publique que l'on pourrait assimiler aux concessions de mines, à celles ayant pour objet soit le dessèchement d'un marais, soit l'endiguement d'un schoore, ou à d'autres analogues. En tous cas, ce serait l'alignement qui serait la source des dommages-intérêts dus aux riverains, lorsque les aisances essentielles dont ils jouissent pour leurs bâtiments viennent à être supprimées ou notablement réduites par des modifications apportées au niveau ou au tracé des chemins (13). D'après un second système, ni l'alignement ni l'autorisation de bâtir ne font naître de lien juridique entre le constructeur et l'administration de la voirie; il n'est pas question de quasi-contrat ni de concession : les aisances dont les riverains de la voie publique jouissent pour leurs bâtiments sont des accessoires indispensables de leur droit de propriété, elles y sont inhérentes et, s'il y est porté atteinte de façon à énerver l'exercice du droit de propriété, l'indemnité est due (14). Bor-

(7) Cass., 5 février 1853 (Belg. Jud., 1853, col. 817, et les conclusions du procureur général Leclercq); cass., 15 janvier 1880 (Belg. Jud., 1880, col. 193).

(8) Cass., 15 juin 1882 (Belg. Jud., 1882, col. 820).

(9) Liége, 13 novembre 1890 (*Rev. adm.*, 1891, p. 228).

(10) Laurent, t. VI, nos 58 et 59.

(11) Trib. Gand, 17 décembre 1890 (Belg. Jud., 1891, col. 414); voyez aussi Liége, 15 février 1870 (Pas., 1870, II, 272).

(12) Belg. Jud., 1899, col. 417.

(13) Cass., 6 mai 1848 (Belg. Jud., 1848, col. 766); id., 1er décembre 1859 (Belg. Jud., 1859, col. 1633); voyez notamment Bruxelles, 18 décembre 1882 (Pas., 1883, II, 190); id., 13 juillet 1874 (Belg. Jud., 1874, col. 1425); id., 13 juillet 1892 (Belg. Jud., 1892, col. 1170); Gand, 26 juillet 1893 (Belg. Jud., 1893, col. 1195); Liége, 15 décembre 1894 (Pas., 1895, II, 152); trib. Bruxelles, 3 janvier 1900 (Belg. Jud., 1900, col. 1430); Bruxelles, 24 décembre 1902 (Belg. Jud., 1903, col. 547); Gand, 11 avril 1901 (Belg. Jud., 1901, col. 693); Bormans, *Rép. des constructions*, nos 187 et suiv.; Giron, t. I, no 343; t. II, nos 775, 792 et 793; voyez aussi notre *Traité des servitudes légales d'utilité publique*, no 71.

(14) Bruxelles, 14 juillet 1904 (Pas., 1904, II, 244, et conclusions de l'avocat général Leclercq); conclusions du même magistrat sur Bruxelles, 28 juin 1906 (Belg. Jud., 1907, col. 226); conf. trib. Gand, 8 février 1905 et conclusions de M. le substitut Soudan (Belg. Jud., 1905, col. 1096); Bruxelles, 27 décembre 1906 (Belg. Jud., 1907, col. 145); *Dissert.* Grandjean (Belg. Jud., 1899, col. 401).

nons-nous à observer pour le moment que, quel que soit le système que l'on adopte, le principe de la mise hors du commerce des voies publiques reste sauf, bien que l'on reconnaisse que les particuliers ont droit à des dommages-intérêts quand les aisances essentielles à l'intégrité de leurs bâtiments longeant la voie publique se trouvent supprimées ou altérées; et, en effet, en aucun cas, les avantages de voirie ne constituent des servitudes sur le domaine public; c'est si vrai qu'il est au pouvoir de l'administration de supprimer, moyennant indemnité, ces avantages, en procédant à des modifications de la voie, par exemple, à son déplacement, à son exhaussement, ou encore à son déclassement, ce qui ne serait certes pas le cas si les aisances de voirie constituaient des servitudes du droit civil.

5. Les permissions de voirie et les concessions sur la voirie procèdent du même principe, à savoir du domaine éminent de l'administration, en vertu duquel, agissant à titre d'autorité, comme puissance publique, elle octroye à certains particuliers des droits ou des privilèges qu'elle estime compatibles avec la destination publique des rues et chemins. Toutefois, nous estimons que, comme l'enseigne M. Hauriou (p. 634), il y a lieu de distinguer entre les deux hypothèses, en ce que le simple permissionnaire retire une certaine utilité privative de l'autorisation qui lui est donnée d'occuper *temporairement une dépendance du domaine public*, ou de la tolérance dont l'administration use à son égard en laissant subsister les ouvrages établis, tandis que le concessionnaire use plutôt de la voirie pour l'accomplissement du service public qu'il a assumé, en vertu d'un véritable contrat de droit public et conformément au cahier des charges intervenu entre lui et l'administration concédante.

Les permissions de voirie sont relatives généralement à l'occupation du dessus de la voie publique par le dépôt temporaire d'objets mobiliers ou par les saillies des bâtiments, que celles-ci soient fixes, telles que balcons, piliers, marches d'escalier, tuyaux de descente des eaux, corniches, ou mobiles, telles qu'enseignes, devantures de boutiques.

Parfois aussi, mais plus rarement, elles se rapportent à l'occupation du dessous de la voie par des ouvrages quelconques, tels que puits ou caves. Quelle est l'autorité compétente pour octroyer les dites permissions? Si celles-ci sont sollicitées, comme cela arrive généralement, à l'occasion de constructions projetées par les impétrants et qui doivent présenter certaines saillies, par exemple, des marches d'escaliers, seuils de croisées, balcons, pilastres, bornes, etc., l'autorisation doit émaner du collège des bourgmestre et échevins, tant pour la grande que pour la petite voirie; en effet, l'article 90, no 7, de la loi communale charge le collège des alignements de la grande et de la petite voirie, et l'on sait que l'article 18 de la loi du 30 décembre 1887 a supprimé la nécessité de l'approbation de la députation permanente pour les alignements de la grande voirie, sauf lorsqu'ils nécessitent l'incorporation ou la cession de parcelles de terrains : en outre, aux termes de l'art. 90, no 8, modifié par la loi du 15 août 1897, le collège est chargé de l'approbation des plans de bâtisses dans les parties agglomérées des communes. On conçoit donc que le collège, statuant sur les demandes d'alignements ou d'approbations de plans, connaisse en même temps des requêtes tendantes à l'établissement de certaines saillies. Ces décisions sont susceptibles de recours à la députation permanente et au gouvernement, c'est ainsi qu'il est au pouvoir de la députation, statuant en degré d'appel, dans les termes de l'article 90, no 8, de la loi communale, d'autoriser le constructeur à établir des entrées de cave et un soupirail, à charge de se conformer aux prescriptions du règlement communal sur la matière (15).

Observons qu'en matière de grande voirie, le gouvernement est toujours en mesure d'exercer son contrôle sur les ouvrages projetés, puisque les requêtes tendant à obtenir l'autorisation de construire le long des routes de grande voirie doivent être transmises pour avis, par l'administration communale, soit à l'ingénieur en chef, directeur des ponts et chaussées de la province, s'il s'agit d'une route de l'Etat, soit à l'ingénieur, chef du service technique provincial, s'il s'agit d'une route provinciale (16).

Des circulaires ministérielles ont déterminé les dimensions que peuvent avoir les saillies fixes et mobiles des constructions élevées le long de la grande voirie, et les administrations communales sont tenues de s'y conformer (17).

Si les ouvrages que des particuliers se proposent d'établir au-dessus ou au-dessous de la voie publique ne se rapportent pas à des constructions dont l'alignement et les plans doivent être soumis au collège échevinal, il faut distinguer selon qu'il s'agit de la grande ou de la petite voirie. En matière de petite voirie, c'est le collège des bourgmestre et échevins qui est compétent pour délivrer les dites autorisations. En matière de grande voirie, les autorisations dont il s'agit rentrent dans les *attributions* de l'administration des ponts et chaussées; nous exigeons l'autorisation de l'administration centrale, et non de la députation permanente, car celle-ci n'est appelée à intervenir, aux termes de l'arrêté royal du 29 février 1836, que s'il s'agit de travaux le long des grandes routes, tandis qu'il s'agit ici d'ouvrages à établir sur la route même. C'est ainsi qu'un particulier ne peut, sans autorisation de l'Etat, installer dans le sol de la grande voirie un embranchement destiné à relier ses maisons à l'égout public; en vain se prévaudrait-il de l'autorisation de bâtir qui lui aurait été donnée par le collège échevinal, et qui l'astreindrait à se conformer au règlement communal obligeant tout constructeur à relier son bâtiment à l'égout communal; cette autorisation est sans influence sur le litige, d'abord, parce qu'il ne s'agit pas d'un égout communal, mais d'un ouvrage d'art qui forme une dépendance et un accessoire du domaine public de l'Etat, ensuite, parce que l'autorisation du collège doit être limitée à l'objet pour lequel compétence lui est attribuée en matière de grande voirie par l'article 90, no 7, de la loi communale, c'est-à-dire à l'alignement. Observons aussi que le constructeur ne pourrait objecter avoir le droit, *jure civitatis*, de déverser ses eaux ménagères sur la voie publique et, par conséquent, celui de s'embrancher à l'égout; en supposant que l'article 681 du code civil, autorisant les riverains à déverser les eaux pluviales sur la voie publique, puisse être étendu par analogie aux eaux ménagères, encore ne s'ensuit-il pas que les riverains aient le droit à cet effet de pratiquer un travail sous la voie publique, et de l'établir sur un ouvrage d'art dépendant du domaine public (18).

6. L'article 551, no 4, du code pénal punit les dépôts d'objets mobiliers de nature à embarrasser la voie publique, effectués sans nécessité ou sans permission de l'autorité compétente, ce qui implique que pareils dépôts peuvent être autorisés. Quelle est l'autorité compétente à cette fin? Si les dépôts doivent être effectués dans les traverses des villes et villages, fût-ce dans des rues formant prolongement des grandes routes, l'autorité compétente est le bourgmestre; le motif en est qu'il appartient à l'administration communale de réglementer tout

(15) Cass., 13 février 1905 (Belg. Jud., 1905, col. 972 et 974).

(16) *Revue adm.*, 1889, p. 438.

(17) *Revue adm.*, 1895, p. 328. Voyez aussi circulaire ministérielle, 6 mai 1884 (*Revue adm.*, 1884, p. 374).

(18) Trib. Bruxelles, 29 février 1896 (Belg. Jud., 1896, col. 1107).

ce qui concerne la liberté et la commodité du passage sur tout le territoire de la commune, aussi bien dans les rues de grande que de petite voirie. Nous disons le *bourgmestre* et non le collège échevinal, car il s'agit de l'exécution d'une loi intéressant la police communale (loi du 30 décembre 1887, art. 18). Lorsqu'on veut établir un dépôt en dehors des agglomérations, à la campagne, sur une route faisant partie de la grande voirie ou sur un chemin vicinal, on doit se munir de l'autorisation de la députation permanente (19).

7. Il est certain que les permissions de voirie ne peuvent conférer aucun droit au maintien des ouvrages autorisés ou tolérés, mais qu'elles sont essentiellement précaires et révocables, sans indemnité; c'est ce qui résulte de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public. C'est ainsi que la possession depuis plus de 30 ans, d'une entrée de cave, pratiquée sans titre, faisant saillie sur l'alignement d'une rue de grande voirie, est de pure tolérance, et que l'Etat peut, en tout temps, requérir en justice sa suppression, sans mise en demeure préalable (20). Peu importe que le fait ne constitue aucune infraction au sens pénal, ou que celle-ci soit prescrite; la prescription peut bien avoir pour effet de libérer le propriétaire de la peine par lui encourue, mais n'exerce aucune influence quant à son obligation de faire disparaître les anticipations sur la voie publique.

L'action en suppression des dits travaux est imprescriptible : « En cette matière, disait M. le procureur général Mesdach de ter Kiele, dans ses conclusions sur l'arrêt de cassation du 4 juillet 1889, tout est précaire et de pure tolérance, vu que, par son affectation au service public, le fonds est hors du commerce. La possession ne compte pour rien, aucune action ne la protège en justice (loi du 25 mars 1876, art. 4). Jamais l'intérêt personnel ne peut l'emporter sur celui de la société toute entière » (21).

Il va de soi que l'Etat ne peut engager sa responsabilité lorsque ses travaux de voirie ont eu pour conséquence de supprimer certains ouvrages maintenus par les particuliers grâce à la tolérance de l'administration, par exemple, de fermer un canal servant à déverser dans le fossé de la grande route le trop plein des eaux d'un fonds riverain. La cour de cassation constate, dans son arrêt du 25 janvier 1894 (22), que, si les riverains d'une grande route peuvent acquérir sur celle-ci certains droits de jouissance dont ils ne sauraient être privés dans la suite sans indemnité, c'est à la condition que cette jouissance ne soit pas incompatible avec la destination même de la voie publique, que cette incompatibilité existe chaque fois que les actes des riverains sont de nature à dégrader la route ou à incommoder les passants; que tel est le cas lorsque, comme dans l'espèce, les eaux sont projetées dans le fossé d'une route par un canal fait de main d'homme, et, bien plus encore, lorsque ces eaux sont impures et susceptibles de nuire par leurs exhalaisons; que, dans ces circonstances, la tolérance de l'administration au sujet du déversoir établi par les défendeurs n'a pu fonder à leur profit qu'une possession précaire, inopérante pour faire naître aucun droit ni donner lieu à aucune responsabilité par suite de sa suppression.

Les mêmes principes ont été consacrés de nouveau par la cour suprême dans un récent arrêt. Un propriétaire avait obtenu de l'administration communale de Gand, à titre de concession précaire et révocable sans indemnité, le droit de se servir des eaux d'un puits situé dans le sous-sol de la voirie urbaine; l'Etat, en effectuant dans le sous-sol de la rue des travaux pour l'installation d'une ligne téléphonique souterraine, avait supprimé l'usage de ce puits, d'où action du propriétaire en dommages-intérêts contre l'Etat. Cette action avait été accueillie par la cour de Gand; l'arrêt reconnaissait que le droit à la jouissance du puits était précaire et révocable au regard de la ville concédante, mais ajoutait qu'aussi longtemps qu'il n'était pas retiré, il subsistait vis-à-vis des tiers, lesquels étaient non recevables à se prévaloir du vice de précarité, et ne pouvaient porter atteinte à la concession sans s'exposer à des dommages-intérêts sur pied de l'article 1382 du code civil. En admettant que l'Etat ne put être considéré comme un tiers, le réclamant, disait la cour, trouvait la base de son action dans la loi du 20 mai 1898, dont l'article 5 oblige le gouvernement à indemniser ceux qui ont des droits sur les chemins publics, lorsque l'exécution des travaux nécessités par l'établissement des lignes téléphoniques leur cause préjudice. L'arrêt de la cour de Gand fut cassé. Et, en effet, que l'Etat ne put être considéré comme un tiers, c'est ce qui était incontestable, car il a le droit de se servir du sous-sol de la voirie, que celle-ci dépende du domaine public communal ou du domaine public national, pour tous les services dont il est susceptible d'après sa destination, et la jurisprudence de la cour de cassation a même, depuis longtemps, consacré le principe de la subordination légale de la voirie urbaine à la grande voirie. De par la loi du 20 mai 1898, le gouvernement est autorisé à exécuter sur ou sous les rues faisant partie du domaine public des communes tous les travaux que comporte l'établissement des lignes téléphoniques; la jouissance d'une partie du sous-sol concédée à un particulier par l'administration communale ne peut créer une entrave à l'autorité de l'Etat sous ce rapport. Quant à l'article 5 de la loi de 1898, le particulier n'en pouvait invoquer le bénéfice pour prétendre à une indemnité du chef de la suppression de son puits; cet article n'a visé que « les droits », tels que ceux d'aqueduc et de plantation, auxquels il serait porté atteinte par l'établissement des lignes téléphoniques, mais n'a certes pas eu en vue de simples facultés personnelles, temporaires et révocables (23).

En matière de petite voirie, les règlements communaux peuvent prévoir tout ce qui concerne les saillies fixes et mobiles susceptibles d'être autorisées par le bourgmestre, et en déterminer les dimensions, mais le principe de la précarité de tout ouvrage établi sur, sous ou au-dessus de la voie publique reste sauf; les règlements peuvent aussi permettre au bourgmestre d'autoriser, à titre exceptionnel, le maintien d'anciennes anticipations non réglementaires, telles qu'entrées de caves, en subordonnant toutefois ce maintien au payement d'une redevance annuelle à verser à la caisse communale, à titre de reconnaissance de la tolérance dont les propriétaires continueraient à jouir à titre précaire.

8. Dans une remarquable dissertation (24), M. Moxtigny ne conteste certes pas le principe de la précarité en droit moderne, de toute concession sur le domaine public, mais il démontre que ce principe ne peut s'appliquer, en général, aux immeubles dont la construction remonte à l'ancien régime. D'abord, dit-il, il paraît certain qu'en l'absence de toute décision administrative établissant d'une manière formelle la précarité d'un ouvrage faisant saillie sur la façade d'une maison, le droit au maintien de cet ouvrage pouvait se prescrire, sous l'empire de la coutume, par une possession immémoriale tenant lieu de titre, et le savant professeur cite à l'appui une sentence du conseil de Flandre. Ensuite, il démontre qu'il est fort douteux que les ouvrages en saillie des constructions remontant à une période antérieure au XIXe siècle, tels que les encorbeillements, balcons, avant-corps, perrons, forment empiétement sur le sol de la rue, telle qu'elle se comportait à cette époque; le motif en est qu'anciennement les plans d'alignement étaient inconnus, de sorte que le riverain avait toute latitude de rester à telle distance qu'il jugeait convenable du bord du chemin; les dépendances formant avant-corps de son immeuble n'empiétaient pas nécessairement sur la voie publique. A quelque point de vue qu'on se place, conclut M. Montigny, on aboutit invinciblement à cette conclusion que l'administration n'a pas le droit, sous prétexte d'empiétement sur le sol de la voie publique, de contraindre un propriétaire, sans l'indemniser, à transformer un immeuble dont la construction remonte aux siècles passés (25).

9. Le droit de requérir la suppression des ouvrages en saillie sur la voirie et existant par l'autorisation ou la tolérance de l'administration appartient à l'autorité qui exerce la police sur la partie de la voirie où se trouvent les dits ouvrages. Ainsi, en matière de petite voirie, ce droit appartient à l'autorité communale; en matière de grande voirie, il appartient à l'Etat, les travaux litigieux eussent-ils été autorisés par le collège échevinal statuant sur la demande d'alignement ou d'approbation de plans de bâtisses. Par contre, la députation permanente n'a pas qualité à cet égard; ainsi, elle ne peut, étant saisie, en degré d'appel, conformément à l'article 90, n° 7, de la loi communale, de la décision du collège qui avait autorisé le riverain à effectuer certains changements à la façade de sa maison, située le long de la grande voirie, subordonner son approbation de la dite autorisation à la condition que l'impétrant supprime deux ouvertures de caves faisant saillie sur la rue. Le motif en est que l'arrêté royal du 29 février 1836 a pour objet unique d'empêcher que les propriétaires riverains ne puissent, par les constructions, plantations ou tous autres travaux qu'ils se proposent d'exécuter, nuire à l'alignement et au nivellement de la grande voirie; c'est dans ces limites que se renferme la compétence de la députation permanente; il ne lui est donc pas permis de subordonner l'autorisation de faire les travaux projetés par un riverain à des conditions n'ayant aucun rapport avec leur exécution, c'est-à-dire à la suppression d'avantages précaires par lui possédés (26).

La commune possède, en cette matière, des pouvoirs plus étendus que la députation permanente; en effet, le décret du 14 décembre 1789 et la loi des 16-24 août 1790, article 3, n° 1, titre XI, confient à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend les voies publiques quelconques traversant une localité, sans qu'on puisse en excepter les routes appartenant à l'Etat et qui forment rues; en vertu de ce droit de police, le collège des bourgmestre et échevins peut prescrire l'enlèvement de tous obstacles à la liberté du passage dans les rues de la commune, de grande ou de petite voirie, qu'il s'agisse d'embarras mobiles ou passagers ou d'obstacles permanents. Il lui est donc permis d'ordonner l'enlèvement d'ouvrages faisant saillie sur la voie publique (27).

10. Les concessions sur la voirie se rapportent à la création et à l'exploitation d'un service public par les concessionnaires, en vertu d'un contrat avenu entre eux et l'administration concédante, et aux clauses et conditions d'un cahier des charges. Cette opération se décompose en deux éléments : d'une part, l'administration, Etat, province ou commune, agissant à titre d'autorité, dans la sphère de ses attributions politiques, dispose de sa voirie en permettant au concessionnaire de l'occuper, à titre temporaire et onéreux, pour des motifs de nécessité ou d'utilité publiques; les mesures qu'elle prend sous ce rapport constituent l'exercice de son pouvoir souverain, et leur opportunité échappe à l'appréciation des tribunaux; d'autre part, le même organisme juridique, passant aux mesures d'exécution, contracte avec le concessionnaire, et ainsi interviennent des actes civils, obligeant les parties au respect des stipulations et engagements réciproques qui y sont contenus. Dans ce dernier cas, l'administration agit comme personne civile; les tribunaux sont donc compétents pour rechercher si les conditions essentielles à la validité de toute convention se trouvent réunies et si les clauses et conditions du contrat et du cahier des charges sont observées ou transgressées. Cette dualité du rôle de l'administration dans les concessions de services publics, a été mise en lumière par un récent arrêt de la cour de Bruxelles, à propos du droit accordé par la ville de Bruxelles à la Compagnie nouvelle des châlets de commodité, d'établir et d'exploiter des kiosques pour la vente des journaux sur certaines voies publiques; la révocation ayant été prononcée par le collège, la société assigna la Ville en résiliation de la convention verbale de concession, avec dommages-intérêts; la cour déclare que l'acte par lequel le conseil communal autorise la concession est un acte d'administration souverain, tandis que le contrat passé entre le collège et le concessionnaire à l'occasion de cet acte, est un contrat civil, que le droit de révocation participe de la qualité d'acte de la puissance publique au même titre que l'acte d'autorisation qui octroye la concession, et échappe à l'appréciation du pouvoir judiciaire, tout comme les faits qui l'ont déterminé; que, par contre, les tribunaux sont compétents pour apprécier si le collège, en traitant avec la société comme commettant de la Ville, personne civile qu'il représente, et en contractant des obligations synallagmatiques envers la société, a manqué à l'exécution des engagements pris par la Ville lors de l'octroi de la concession (28).

11. En général, les concessions sur la voirie concernent des entreprises de distribution de force motrice, eau, gaz, électricité, lesquelles nécessitent des travaux de canalisation pratiqués dans le sous-sol. Ces concessions n'emportent certes pas constitution de droits réels, de servitudes ou services fonciers prévus et réglés par la loi, car ces droits sont des démembrements de la propriété et ne peuvent donc être établis sur le sous-sol de la voirie, lequel est aussi inaliénable que sa surface, en tant qu'il est destiné à des usages et services publics, tels que les canalisations pour les égouts, pour l'eau alimentaire, le gaz, etc. On ne peut assimiler non plus l'occupation du sous-sol de la voirie par des tuyaux de canalisation destinés à un service public, à la jouissance du locataire ou de l'emphytéote, car il n'est pas plus permis de louer le domaine public que de le vendre; on peut seulement concéder sur ce domaine, en respectant son affectation à l'usage public, certains droits personnels, mais ces droits sont précaires, en ce sens qu'ils demeurent subordonnés à l'intérêt général, et peuvent toujours être rétractés pour des nécessités d'ordre et de police, sauf indemnité, s'il y a lieu, d'après les conventions. Donc, les concessionnaires du sous-sol de la voirie n'ont que des droits personnels, temporaires et révocables, mais la commune doit exécuter envers eux ses obligations contractuelles et, si elle y manque, ou si elle révoque arbitrairement la concession, elle est passible de dommages-intérêts. De ce caractère de la concession du sous-sol, résulte une conséquence importante, c'est que le contrat passé par une ville avec une société pour la distribution d'eau ou de gaz, avec la faculté d'établir la canalisation sous la voie publique, ne rentre pas dans les objets énumérés à l'article 71, n° 1, de la

(19) Crahay, *Contraventions de police*, n° 184; Seresia, n° 115; voyez cependant Servais-Nypels, art. 551, al. 4, n° 2; *Revue adm.*, 1894, p. 175.

(20) Bruxelles, 8 août 1872 (Belg. Jud., 1872, col. 1265); id., 29 avril 1881 (Pas., 1881, II, 215).

(21) Belg. Jud., 1889, col. 1089.

(22) Cass., 25 janvier 1894 (Belg. Jud., 1894, col. 385).

(23) Cass., 24 janvier 1907, avec les conclusions de M. le procureur général Janssens (Belg. Jud., 1907, col. 897). Voyez l'arrêt attaqué.

(24) *Des Constructions en saillie le long des voies publiques* (Belg. Jud., 1901, col. 1313).

(25) Comp. Liége, 13 juin 1858 (Belg. Jud., 1861, col. 24).

(26) Cass., 12 mars 1888 (Belg. Jud., 1888, col. 842).

(27) Cass., 30 mars 1868 (Belg. Jud., 1868, col. 574).

(28) Bruxelles, 4 février 1907 (Belg. Jud., 1907, col 513). Voyez Hauriou, pp. 693 et suivantes.

loi communale, et n'est donc pas soumis à l'approbation du roi; il suffit que la délibération du conseil communal sur ce point soit approuvée par la députation permanente, conformément à l'article 81 de la loi communale (29). Ce point est de jurisprudence administrative depuis l'année 1867 (30).

Est-ce à dire que le conseil communal ait la libre disposition du sous-sol de toute la voirie et puisse le concéder comme il lui convient, sous la seule approbation de la députation permanente, pour toutes entreprises de distribution de force motrice? Ce droit de libre disposition lui appartient en matière de voirie urbaine, mais non en matière de grande voirie; le motif en est que celle-ci dépend du domaine public national, et est sous la garde et l'administration de l'Etat. Aussi, faut-il décider que l'autorisation de l'administration centrale est nécessaire pour que les concessionnaires de distribution d'eau ou de gaz peuvent pratiquer des tranchées dans le sol de la grande voirie. En vain opposerait-on le droit de police de l'autorité communale, en vertu duquel elle peut autoriser les dépôts momentanés d'objets mobiliers sur les voies publiques ou le creusement d'excavations, et objecterait-on que ce droit de police s'étend aux rues de grande voirie comme aux autres (art. 551, n° 4, c. pén.); l'art. 551, n° 4, du code pénal prévoit et réprime les entraves à la circulation, soit par des dépôts d'objets quelconques, soit par des excavations, et c'est pourquoi il consacre sous ce rapport le droit de police de l'autorité communale, chargée de tout ce qui concerne la sûreté et la commodité du passage, mais les tranchées pratiquées par les concessionnaires du sous-sol ne rentrent pas dans les excavations de nature à entraver la circulation que vise l'article 551, n° 4, du code pénal; ces tranchées portent atteinte à l'intégrité même du sol de la grande voirie, dont l'administration, la conservation, l'entretien sont du ressort de l'Etat. On conçoit donc que l'autorisation de l'administration centrale soit nécessaire. Si les concessionnaires de la canalisation ne s'en munissent pas avant d'ouvrir des tranchées sur les rues dépendant de la grande voirie, ils tombent sous l'application de l'article 88, n° 9, du code rural, lequel frappe d'une amende de 5 à 25 francs ceux qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, les routes et les chemins publics de toute espèce (31).

De ce que l'autorisation octroyée au concessionnaire d'un service de distribution d'eau ou d'éclairage à fin d'installer ses travaux de canalisation dans le sous-sol de la voirie, ne comporte pas transmission de la propriété ou d'un de ses démembrements, mais ne lui confère qu'une jouissance précaire et essentiellement révocable, il s'ensuit que le dit concessionnaire ne peut prétendre avoir acquis à perpétuité l'usage du sous-sol, et qu'il est tenu d'enlever, sans indemnité, après l'expiration de sa concession, les tuyaux et conduites servant à la transmission du gaz; en un mot, la ville rentre, à l'expiration de la concession, dans la pleine propriété et jouissance de son domaine. Il y a plus : la commune a le droit de modifier et de déplacer, même pendant la durée de la concession, la canalisation existante, afin de permettre, à l'expiration de l'entreprise dont il s'agit, l'établissement d'une canalisation nouvelle et d'éviter ainsi une interruption de l'éclairage public; la société concessionnaire n'a pas de griefs à faire valoir, du moment qu'il n'est pas porté atteinte à son droit de posséder seule, dans le sol de la voie publique, des tuyaux servant à l'éclairage pendant la durée du contrat; elle peut seulement réclamer la réparation du dommage qui serait causé à ses installations (32).

12. L'application de l'électricité à l'éclairage public et privé a suscité des conflits entre les villes et les compagnies du gaz; on s'est demandé si une ville, qui a traité avec une société pour le service de l'éclairage public par le gaz, ainsi que pour la fourniture du gaz destiné à l'éclairage et au chauffage des particuliers, qui a autorisé, en conséquence, la dite société à établir et à maintenir des conduites sous la voie publique, contrevient à ses obligations en autorisant une autre compagnie à faire également emploi de la voirie pour la canalisation aérienne ou souterraine de l'électricité. La question, qui s'est présentée plusieurs fois devant les tribunaux, dépend du sens et de l'étendue que comporte le contrat de concession; celui-ci n'attribue-t-il à la compagnie qu'un monopole pour l'éclairage et le chauffage par le gaz, en laissant à la ville sa pleine liberté d'action quant aux nouveaux systèmes d'éclairage qui pourraient être introduits?

C'était cette théorie que soutenaient les communes, mais elle n'a pas généralement prévalu dans la jurisprudence. Il est évident qu'il est impossible de solutionner la question en faisant abstraction des clauses du contrat d'entreprise, mais comme celles-ci sont conçues généralement en termes presque adéquats dans les différentes concessions, nous nous contenterons de reproduire les articles du contrat intervenu entre la ville d'Anvers et la Compagnie impériale et continentale du gaz. L'article 1er porte que la ville d'Anvers concède à la Compagnie du gaz « aux clauses, charges et conditions ci-après, le droit exclusif de conserver et d'établir, aux frais de la Compagnie, les tuyaux pour les conduites du gaz d'éclairage et de chauffage, sous les voies publiques du territoire d'Anvers. »

Voici maintenant l'article essentiel, que nous retrouvons, en termes sensiblement équivalents, dans le contrat entre la ville de Charleroi et la Compagnie générale pour l'éclairage et le chauffage par le gaz, contrat sur lequel la cour de Bruxelles eût à statuer dans un arrêt subséquent; cet article est ainsi conçu (art. 15) : « Si, par suite d'une découverte nouvelle ou d'un perfectionnement quelconque dans la fabrication du gaz, il s'établissait dans une ou plusieurs villes d'Europe, d'une population d'au moins 50,000 habitants, un éclairage aussi bon et plus économique que celui en vue duquel est dressé le présent contrat, la ville d'Anvers aurait la faculté de faire cesser la présente entreprise et d'adopter le nouvel éclairage pour le service public et celui des particuliers, à moins que la Compagnie ne voulût faire jouir la ville du nouveau système d'éclairage, au prix le plus bas, ou à moins encore que la Compagnie ne fournisse à la ville d'Anvers un éclairage reconnu de qualité équivalente, à prix égal ». Le tribunal de commerce d'Anvers décida que l'article 15 ne devait pas être restreint aux découvertes et aux perfectionnements qui se produiraient dans la fabrication du gaz, mais devait, en outre, s'appliquer à la découverte de systèmes d'éclairage de nature nouvelle; que, dans les deux cas, la ville pouvait jouir des bienfaits de ce progrès, mais dans les formes et conditions prévues à l'article 15, et sauf la faculté pour la Compagnie d'exercer le droit de préférence ou d'option qui lui était réservé. Le jugement concluait que c'est contrairement aux stipulations du contrat que la ville d'Anvers a accordé à la Compagnie générale d'électricité l'autorisation de se servir des voies publiques pour l'installation d'un éclairage d'un nouveau système.

Ce jugement ayant été frappé d'appel, fut confirmé par la cour de Bruxelles.

Après avoir établi que le contrat entre la ville d'Anvers et la Compagnie du gaz ne requérait pas, pour sa perfection, l'approbation royale, l'arrêt examine la portée

(29) Bruxelles, 16 avril 1887 (BELG. JUD., 1887, col. 561); GIRON, II, n° 695.

(30) Dépêche ministérielle, 30 janvier 1867 (*Revue adm.*, 1869, p. 34); id., 29 mai 1873 (*Revue adm.*, 1874, p. 359); id., 30 décembre 1889 (*Revue adm.*, 1890, p. 54).

(31) Cass., 18 février 1907 (BELG. JUD., 1907, col. 792). Voyez aussi cass. fr., 8 août 1883 (DALLOZ, Pér., 1884, I, 81).

(32) Gand, 4 juin 1881 (BELG. JUD., 1881, col. 876).

du monopole accordé à la Compagnie, en rapprochant le texte du traité actuel de ceux antérieurs de 1840 et de 1848, et il continue comme suit : « Attendu que cet historique démontre qu'en 1858, dans la pensée de la ville d'Anvers, le monopole de sa cocontractante s'étendait, comme en 1840, à tout mode d'éclairage public et privé empruntant la voirie pour sa transmission, car elle n'eût pas eu besoin de stipuler un droit de résiliation pour le cas de découvertes nouvelles, si elle s'était crue libre d'engagement en dehors d'une concession réduite au seul emploi du gaz; attendu que, sans même s'arrêter à cet argument et en prenant l'article 15 dans son texte clair et précis, on y voit que la ville, sûre désormais de pouvoir, après une épreuve de trois années, sortir de la routine pour jouir de tout procédé d'éclairage à la hauteur de la science et industriellement praticable, accepta sans réserve le droit stipulé par la Compagnie du gaz, d'exercer une option et de fournir à la ville et aux particuliers, de préférence à tout autre et au même prix, le nouveau système d'éclairage; attendu que la situation de la concessionnaire était ainsi nettement établie; à la charge de l'éclairage public, correspondait le droit de faire sur l'éclairage privé, dans les limites de prix fixées au contrat, des bénéfices légitimes; à la possibilité de se voir déposséder par suite d'une invention, correspondait, d'autre part, le droit d'opter pour l'entreprise nouvelle, d'utiliser à cette fin, autant que possible, ses installations anciennes, et de conserver la préférence sur toute autre personne qui se présenterait pour obtenir la concession; attendu que l'autorisation accordée à la Compagnie générale d'électricité est une contravention évidente aux obligations de la ville d'Anvers et une violation des droits de l'intimée... » (33).

Si une ville a contrevenu au monopole d'éclairage général par elle accordé à la Compagnie du gaz, en autorisant une autre compagnie à emprunter la voie publique pour la pose de fils aériens ou souterrains destinés à l'éclairage électrique, il ne peut cependant lui être enjoint de faire enlever les fils et autres appareils dont il s'agit; le motif en est que la ville, en permettant à la Compagnie d'électricité d'employer la voirie, d'une façon stable et continue, pour la canalisation aérienne ou souterraine de l'électricité, a agi comme autorité, à titre de puissance publique, dans la sphère de ses attributions légales, que ses décisions à cet égard échappent, dès lors, au contrôle des tribunaux, qui méconnaîtraient le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs en tentant de mettre obstacle à leur exécution par voie d'injonction ou de défense, sous la sanction d'une pénalité quelconque. Tout ce que les tribunaux peuvent faire, c'est de condamner la ville à des dommages-intérêts envers la Compagnie du gaz du chef des contraventions au contrat et du préjudice que lui occasionnent l'établissement et le fonctionnement de la canalisation électrique.

13. Le traité par lequel une ville a concédé à une société le monopole de l'éclairage public et privé et lui a reconnu, dès lors, un privilège exclusif de canalisation sous la voirie urbaine, est inopposable à l'Etat, fût-il même intervenu pour autoriser la dite société à poser des conduites sous les rues dépendant de la grande voirie; le motif en est que cette autorisation doit être restreinte à son objet et n'implique, de la part de l'Etat, ni adhésion au traité, ni engagement quelconque vis-à-vis de la concessionnaire. Comme, d'autre part, l'administration communale ne pouvait concéder sur le sous-sol des grandes routes aucune jouissance privative, l'Etat conserve sa pleine et entière liberté d'action à l'égard des demandes qui lui seraient adressées par des sociétés concurrentes aux fins de pouvoir poser des tuyaux de conduite sous la grande voirie (34). Il semblerait résulter de là que la ville qui a concédé à une compagnie un monopole d'éclairage par le gaz et lui a permis, en conséquence, de disposer exclusivement, pour ses travaux de canalisation, du sous-sol de la voirie urbaine, et même — à condition de se mettre en règle avec l'Etat — du sous-sol de la grande voirie, ne dût encourir aucune responsabilité vis-à-vis de la dite compagnie, si l'Etat autorisait postérieurement une autre entreprise d'éclairage à utiliser la grande voirie pour la pose de fils aériens ou souterrains destinés à l'éclairage électrique. Certes, il en est ainsi en théorie, car la ville reste étrangère, en principe, à l'octroi des permissions qu'il compète à l'autorité supérieure de délivrer sur les parties de la voirie placées en dehors de la sphère d'action du pouvoir local, octroi qui ne peut être subordonné au contrôle ou au consentement de celui-ci; toutefois, dans la pratique administrative, les choses se passent autrement; en effet, l'administration centrale a pour habitude constante de demander l'avis de la commune intéressée avant d'accorder des permissions sur la grande voirie à une entreprise d'éclairage, et généralement elle se range à cet avis. La commune peut donc encourir de ce chef une responsabilité vis-à-vis de la société avec laquelle elle avait traité, et qui se trouverait lésée par l'installation et le fonctionnement de la canalisation électrique d'une entreprise rivale et par la concurrence qui s'ensuivrait.

Ce fut dans ces conditions que la ville de Dinant fut condamnée à indemniser la Société des usines à gaz à raison du préjudice que lui occasionnait la concurrence de l'éclairage électrique installé sur la grande voirie, avec la permission de l'Etat, par la société Force et Eclairage. L'arrêt rencontre l'objection, faite par la ville de Dinant, que l'autorisation de l'Etat pour l'utilisation de la grande voirie, quant à la pose de fils aériens ou souterrains, n'avait pu se trouver subordonnée au consentement de la ville, *ce qui aurait pour conséquence* de soumettre la décision souveraine d'une autorité supérieure dans l'ordre hiérarchique à l'approbation de son inférieure. L'arrêt s'exprime comme suit : « Attendu cependant que ce raisonnement, malgré le fondement théorique qu'il peut avoir, n'est nullement conchant; qu'en effet, pour apprécier, au point de vue de la responsabilité de la ville, la portée de l'avis qu'elle a émis, l'on doit tenir compte nécessairement des circonstances de fait qui ont déterminé l'Etat à accueillir la demande du requérant; qu'il est certain que l'Etat était résolu à repousser cette demande si la ville y faisait la moindre opposition et qu'en conséquence, avant d'y faire droit, il a voulu s'assurer qu'elle n'y mettait pas obstacle; que l'Etat s'est conformé à la règle généralement adoptée de n'accorder des permissions sur la grande voirie qu'aux entreprises d'éclairage auxquelles les communes se montrent favorables; qu'il importe peu que la ville ait jugé expédient d'affecter, dans la formule de ses délibérations, une neutralité apparente qui contrastait complètement avec le but qu'elle cherchait à atteindre d'une façon détournée; qu'elle a simplement usé d'un subterfuge en interprétant littéralement la demande que lui adressait l'Etat, pour obtenir la déclaration que la réalisation du projet de Camille Lambert ne donnerait pas lieu à des difficultés ou inconvénients au point de vue du service communal de l'éclairage public; attendu que, profitant de l'ambiguïté même de cette question, elle s'est empressée de feindre qu'il ne s'agissait pour elle que de se prononcer sur une matière intéressant l'Etat exclusivement, la demande formée par Camille Lambert étant relative à l'occupation de la grande voirie seulement, mais qu'elle n'a pu se faire aucune illusion sur les conséquences de l'avis qui lui était demandé itérativement par l'Etat, celui-ci ayant pris la précaution de lui notifier qu'il déclinait personnellement toute responsabilité en accueillant favorablement la requête de l'impétrant; que, sans doute, en principe, une commune ne peut se trouver engagée par une permission d'usage de la grande voirie que l'Etat, dans la plénitude

(33) Bruxelles, 16 avril 1887, précité; idem, 27 juillet 1896 (BELG. JUD., 1897, col. 145); comp. HAURIOU, p. 697.

(34) Cass. franç., 8 août 1883, précité.

de son droit, croit devoir accorder, en vue de l'éclairage, à une société autre que celle avec laquelle elle a traité antérieurement à cette fin, mais que, dans le cas où, comme dans l'espèce, la convention conclue avec la commune nécessite l'obtention de semblable permission pour distribuer l'éclairage sur tout le territoire communal, elle manque à l'une des suites naturelles du contrat en laissant l'État accorder une autorisation nouvelle, qui peut diminuer notablement l'utilité de la première. » En conséquence, la cour décide que la ville est certes dépourvue de la qualité et des moyens nécessaires pour mettre fin à la concurrence causée à la Société du gaz, laquelle résulte directement de l'exercice d'une permission administrative de l'État, mais qu'elle est tenue tout au moins de réparer éventuellement le tort qu'en a pu éprouver la dite société (35).

On peut rapprocher de cet arrêt la jurisprudence du Conseil d'État de France, aux termes de laquelle la commune est responsable du préjudice causé à la compagnie du gaz par l'autorisation donnée par le préfet de poser des fils électriques sur le domaine de la grande voirie, alors que cette autorisation a été donnée à la suite d'une délibération du conseil communal exprimant, malgré certaines réserves, un avis favorable et d'après un avis conforme du maire, et qu'en outre, les fils ne sont reliés à l'usine qu'en empruntant une rue dépendant de la petite voirie (36).

GEORGES MARCOTTY,
juge d'instruction près le tribunal de Namur.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés. de M. van Maldeghem, premier président.

18 mars 1909.

COMPÉTENCE CIVILE. — RESPONSABILITÉ. — LÉSION CORPORELLE. — ASSURANCES.

Il résulte de la généralité des termes de l'article 1er de la loi du 27 mars 1891 et des motifs qui l'ont dicté, que le législateur a entendu soustraire, d'une manière absolue, à la connaissance des tribunaux de commerce, les contestations qui ont pour objet la réparation du dommage causé par la mort d'une personne, par une lésion corporelle ou une maladie, soit que ces contestations prennent leur source dans un délit ou un quasi-délit, soit qu'elles dérivent d'un contrat d'assurances conclu par la victime ou par la personne responsable du préjudice.

Tombe sous l'application de cette disposition, l'appel en garantie formé par un chef d'industrie, contre la société d'assurances qui couvre sa responsabilité envers les héritiers d'un ouvrier tué par un accident de travail.

(LA COMPAGNIE D'ASSURANCES « L'ABEILLE » C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DES ATELIERS DE WILLEBROECK.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 29 janvier 1908, que nous avons publié BELG. JUD., 1908, col. 132.

Arrêt. — Sur le premier moyen du pourvoi, tiré de la violation et de la fausse application de l'article 12 de la loi du 25 mars 1876 et de l'article 1er de la loi du 27 mars 1891, en ce que la cour d'appel, statuant en degré d'appel sur une action portée devant le tribunal de commerce, aurait dû d'office se déclarer incompétente, le litige rentrant dans la compétence exclusive de la juridiction civile :

Attendu que, suivant les constatations de l'arrêt attaqué, assignée devant le tribunal d'Athènes en payement d'une somme de 36,000 francs de dommages-intérêts du chef du préjudice causé à la veuve Costoyanni par la mort de son fils Michel, victime d'un accident de travail survenu à Bralo, en Grèce, et causé par des fautes ou des négligences de la défenderesse ou de ses préposés, la Société anonyme les Ateliers de Willebroeck, défenderesse au pourvoi, a ajourné, à son tour, la Compagnie d'assurances « l'Abeille » devant le tribunal de commerce de Bruxelles, pour s'entendre condamner à prendre fait et cause pour la dite société dans la défense de ses intérêts en l'instance pendante entre elle et la veuve Costoyanni devant la juridiction grecque, et, à défaut de ce faire, à payer à la société, jusqu'à concurrence de 25,000 fr., les indemnités qui pourraient être mises à charge de celle-ci ;

Que l'action de la société défenderesse se basait sur une convention d'assurance conclue avec la Compagnie l'Abeille pour garantir, à concurrence de 25,000 francs, la responsabilité civile de la société relativement aux accidents survenus à ses ouvriers dans les conditions prévues par le contrat ;

Attendu que cette action avait donc pour objet de faire prester à la défenderesse la garantie promise et de faire couvrir la responsabilité qui serait encourue, dans l'espèce, à raison du dommage causé par la mort d'une personne ;

Qu'elle rentre ainsi dans les prévisions de l'article 1er de la loi du 27 mars 1891 ;

Attendu, en effet, qu'il résulte de la généralité des termes de cette disposition et des motifs qui l'ont dictée, que le législateur a entendu soustraire, d'une manière absolue, à la connaissance des tribunaux de commerce, les contestations qui ont pour objet la réparation du dommage causé par la mort d'une personne, par une lésion corporelle ou une maladie, soit que ces contestations prennent leur source dans un délit ou un quasi-délit, soit qu'elles dérivent d'un contrat d'assurance conclu par la victime ou par la personne responsable du préjudice causé par l'accident ;

Que les auteurs de la loi ont voulu mettre un terme aux difficultés qui entouraient la recherche et la détermination de la juridiction ayant compétence pour vider les contestations de cette nature ; qu'en vue d'éviter des incidents de procédure nuisibles à la bonne administration de la justice, ils ont établi l'unité complète de la juridiction civile, mieux préparée, selon eux, que la juridiction consulaire à l'examen des questions que soulèvent ces procès (exposé des motifs de la loi du 27 mars 1891, et rapports des commissions spéciales de la Chambre des représentants et du Sénat) ;

Qu'aussi, l'incompétence des tribunaux de commerce pour statuer, tant sur une demande en garantie relative à cette matière que sur l'action principale elle-même, a été consacrée de la manière la plus formelle par un texte qui porte défense expresse à ces tribunaux de « connaître 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 » ;

Attendu, dès lors, que la cour d'appel devait, dans l'état des faits constatés par son arrêt, proclamer même d'office l'incompétence de la juridiction commerciale, et qu'elle n'aurait pu statuer sur la demande qu'après avoir annulé la décision dont appel, ce qu'elle a négligé de faire, et par voie d'évocation ;

Qu'il a donc été contrevenu aux textes cités au pourvoi ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN ISEGHEM et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, casse... ; renvoie la cause devant la cour d'appel de Gand... (Du 18 mars 1909. — Plaid. MMes DE LOCHT et G. LECLERCQ.)

OBSERVATION. — Jurisprudence certaine : Voyez Cass., 13 juin 1907 et Liége, 19 juin 1907 (BELG. JUD., 1907, col. 1185 et 820).

(35) Liége, 9 février 1901 (PAS., 1901, II, 223).

(36) Conseil d'État, 6 décembre 1901 (DALLOZ, Pér., 1903, V, 403) ; id., 6 juin 1902 (DALLOZ, Pér., 1904, III, 17) ; id., 20 mars 1903 (DALLOZ, Pér., 1904, III, 84).

Alliance typographique. — G.-M. Sanders et Cie.
Bruxelles, 49, rue aux Choux.

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

Loi du 8 juin 1909 sur l'acquisition et la perte de la nationalité.
JURISPRUDENCE :
Impôt. — Perception. — Régularité. — Accises. — Supplément de droits. (Cass., 1re ch., 29 avril 1909.)
Société anonyme. — Acte constitutif. — Souscription. (Cass., 1re ch., 25 mars 1909.)
Degrés de juridiction. — Faillite. — Action en rapport. — Recevabilité. — **Faillite.** — Cessation de payements. — Connaissance. Eléments. (Gand, 1re ch., 7 janvier 1909.)
Propriété. — Possession. — Preuve. — Etat. — Contribution. (Bruges, civ., 24 février 1909.)
Règlement de juges. — Contravention. — Impossibilité d'en déterminer le lieu. — Résidence de l'inculpé. (Cass., 2e ch., 19 avril 1909.)

LÉGISLATION

8 juin 1909. — Loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité (1).

Art. **1er**. Sont Belges :

1° L'enfant né, même en pays étranger, soit d'un père belge, soit d'une mère belge, quand le père n'a pas de nationalité déterminée ;

2° L'enfant né d'un étranger, après la dissolution du mariage, si la mère possède la qualité de Belge au moment de la naissance.

Art. **2**. L'enfant naturel, âgé de moins de vingt et un ans accomplis, dont la filiation est établie par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite.

Si cette preuve résulte pour le père et pour la mère du même acte ou du même jugement ou d'acte concomitants, l'enfant suit la nationalité du père.

Art. **3**. Il est pris égard à l'époque de la conception, de préférence à l'époque de la naissance, lorsque la nationalité des parents de l'enfant, à la première de ces époques, a pour conséquence de faire attribuer à celui-ci la qualité de Belge.

Art. **4**. Est Belge, l'enfant, né en Belgique, soit de parents légalement inconnus, soit de parents sans nationalité déterminée.

L'enfant trouvé en Belgique est présumé, jusqu'à preuve contraire, être né sur le sol belge.

Art. **5**. L'étrangère qui épouse un Belge, ou dont le mari devient Belge, suit la condition de son mari.

Art. **6**. Les enfants mineurs non mariés de l'étranger qui acquiert volontairement la nationalité belge deviennent Belges. Ils peuvent toutefois, dans l'année qui suit l'époque de leur majorité, renoncer à la nationalité belge en déclarant qu'ils veulent recouvrer la nationalité étrangère.

Art. **7**. Deviennent Belges, à l'expiration de leur vingt-deuxième année, si, pendant cette année, ils ont eu leur domicile en Belgique et n'ont pas déclaré leur intention de conserver la nationalité étrangère :

1° L'enfant, né en Belgique, de parents étrangers dont l'un y est né lui-même ou y était domicilié depuis dix ans sans interruption ;

2° L'enfant, né en Belgique, d'un étranger, et qui est domicilié dans le royaume depuis six ans sans interruption.

Art. **8**. Peut toujours acquérir la qualité de Belge, l'enfant né d'un père ou d'une mère qui aurait perdu cette qualité, pourvu qu'il déclare que son intention est de fixer son domicile en Belgique et qu'il l'y établisse effectivement dans l'année à compter de cette déclaration.

Art. **9**. Peut acquérir la qualité de Belge, dans sa vingt-deuxième année, l'enfant, né en Belgique, d'un étranger, moyennant l'accomplissement des formalités prescrites par l'article précédent.

(1) *Session de 1903-1904.*

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.

Documents parlementaires. — Proposition de loi de M. Frédéric Delvaux, n° 49. Séance du 27 janvier 1904.

Session de 1905-1906.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.

Documents parlementaires. — Proposition de loi de MM. Léon Mabille et consorts, n° 89. Séance du 16 février 1906.

Session de 1906-1907.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.

Documents parlementaires. — Rapport de M. Mabille, n° 45. Séance du 21 décembre 1906.

Session de 1907-1908.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.

Documents parlementaires. — Amendements du gouvernement, n° 71. Séance du 18 décembre 1907. — Amendements de M. Mechelynck, n° 78. Séance du 20 décembre 1907. — Amendement de M. Mullendorff, n° 88. Séance du 21 décembre 1907. — Amendements de MM. Fréd. Delvaux et consorts, de M. Mechelynck et du gouvernement, n° 94. Séance du 15 janvier 1908. — Texte adopté par la Chambre au premier vote, n° 96. Séance du 16 janvier 1908.

Annales parlementaires. — Discussion. Séances des 15 janvier 1908, pp. 416-425 ; 16 janvier 1908, pp. 428-433 et 24 janvier 1908, pp. 539-542. — Vote. Séance du 29 janvier 1908, pp. 562-563.

Session de 1908-1909.

SÉNAT.

Documents parlementaires. — Rapport de M. le comte Goblet d'Alviella, n° 43. Réunion du 15 mars 1909. — Amendements de MM. Goblet d'Alviella et Léger, n° 44. — Texte adopté par le Sénat au premier vote, n° 45. Séance du 23 mars 1909.

Annales parlementaires. — Discussion. Séance du 23 mars 1909, pp. 156-166. — Vote en seconde lecture. Seance du 24 mars 1909, pp. 171-173.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.

Documents parlementaires. — Rapport de M. Mabille, n° 148. Séance du 5 mai 1909.

Annales parlementaires. — Discussion. Séance du 28 mai 1909, pp. 1468-1470. — Adoption. Séance du 4 juin 1909, page 1533.

Art. 10. L'étranger qui a obtenu la naturalisation devient Belge.

Art. 11. Perdent la qualité de Belge :

1° Celui qui acquiert volontairement une nationalité étrangère ;

2° La femme qui épouse un étranger d'une nationalité déterminée ou dont le mari acquiert volontairement une nationalité étrangère, si celle-ci est également acquise à la femme en vertu de la loi étrangère ;

3° Les enfants mineurs non mariés d'un Belge qui acquiert volontairement une nationalité étrangère, si, par ce fait, ils obtiennent la nationalité de leur auteur.

Art. 12. L'enfant né à l'étranger d'un Belge, qui lui-même est né à l'étranger, peut toujours décliner la nationalité belge s'il a acquis de plein droit la nationalité étrangère.

Art. 13. Celui qui a perdu la qualité de Belge peut toujours la recouvrer, pourvu qu'il n'ait pas cessé de résider en Belgique ou qu'il y rentre avec l'autorisation du Roi; que, dans les deux cas, il déclare que son intention est de fixer son domicile en Belgique et qu'il l'y établisse effectivement dans l'année à compter de cette déclaration.

La femme qui a perdu la qualité de Belge par application de l'article 11, 2°, peut toujours la recouvrer, comme il est dit ci-dessus, après la dissolution du mariage.

Les enfants qui ont perdu la qualité de Belge par application de l'article 11, 3°, peuvent toujours la recouvrer après l'accomplissement de leur vingt et unième année, en se conformant aux dispositions de l'article 8.

Art. 14. Les enfants mineurs seront admis à faire la déclaration prévue aux articles 6, 7, 8, 9, 12 et 13, dès l'âge de 18 ans accomplis, avec le consentement du père ou, à défaut du père, avec celui de la mère, ou, à défaut de père et de mère, avec l'autorisation des autres ascendants ou de la famille, donnée suivant les conditions prescrites pour le mariage au chapitre Ier du titre V du livre 1er du code civil.

Le consentement du père, de la mère ou des autres ascendants sera donné soit verbalement lors de la déclaration, soit par acte authentique.

Mention expresse de ce consentement ou de l'autorisation de la famille sera faite dans l'acte dressé pour constater l'option.

En cas d'indigence, l'acte de consentement pourra être reçu par l'officier de l'état civil du domicile des ascendants et, à l'étranger, par les autorités qui ont compétence pour recevoir cet acte, ainsi que par les agents diplomatiques, les consuls et les vice-consuls de la Belgique.

Art. 15. Les déclarations de nationalité seront faites, soit devant l'officier de l'état civil du lieu de la résidence en Belgique, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires de la Belgique à l'étranger. Elles pourront être faites par procuration spéciale et authentique.

Elles sont inscrites dans des registres soumis aux dispositions des articles 40 à 45 et 50 à 54 du code civil.

Art. 16. Les articles 9, 10, 12, 17, 18, 19 et 20 du code civil, ainsi que l'article 1er de la loi du 16 juillet 1889, sont abrogés.

Dispositions transitoires.

Art. 17. Sont Belges, ceux qui, nés en Belgique d'un père né lui-même dans le royaume et y domiciliés depuis dix ans au moment de la publication de la présente loi, ont omis de faire la déclaration prévue par l'article 9 du code civil, à moins que, dans un délai de deux ans à partir de cette publication, ils ne déclarent leur intention de conserver la nationalité étrangère.

Art. 18. Les individus nés en Belgique, qui auraient omis de faire la déclaration prévue à l'ancien article 9 du code civil, pourront, dans un délai de deux ans à partir de la publication de la présente loi, acquérir la qualité de Belge, moyennant l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 8.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés. de M. van Maldeghem, premier président.

29 avril 1909.

IMPOT. — PERCEPTION. — RÉGULARITÉ. — ACCISES. SUPPLÉMENT DE DROITS.

La perception d'un impôt n'est, en principe, irrévocable que si elle a été régulière et conforme à la loi, et, à moins qu'une disposition spéciale ne frappe de déchéance la réclamation d'un supplément de droits en matière d'accises, l'Etat est toujours recevable à se prévaloir du titre de perception qu'il trouve dans la loi.

(VAN DEN BERG ET Cie C. L'ETAT BELGE ET L'ETAT BELGE C. VAN DEN BERG ET Cie.)

Le Tribunal civil d'Anvers avait, le 20 juin 1901, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu qu'après avoir calculé à raison de 100 fr. l'hectolitre la décharge des droits d'accises sur les eaux-de-vie exportées par la demanderesse du 19 juin au 31 décembre 1896, l'Etat, rectifiant ce calcul, prétendit que cette décharge ne devait s'élever qu'à 64 francs; qu'en conséquence, et sous la menace de lui retirer son compte de crédit à terme, l'Etat fit ristourner par la demanderesse la différence entre l'une et l'autre de ces sommes; que la présente action a pour objet le remboursement de cette différence que l'Etat aurait fait indûment restituer;

I. Attendu qu'en ordre principal, le litige se réduit donc à la question de savoir si, du 19 juin au 31 décembre 1896, le taux de la décharge à l'exportation des droits d'accises sur les eaux-de-vie fabriquées dans le pays, devait se calculer à raison de 64 francs au lieu de 100 francs l'hectolitre;

Attendu qu'à l'appui de cette dernière prétention, la demanderesse fait valoir que le droit perçu à la prise en charge ayant été de 100 francs, la décharge à l'exportation devait être du même import; que, sinon en conclusions du moins en termes de plaidoirie, elle affirme qu'à part la dérogation qu'elle dit unique, introduite par la loi du 20 décembre 1851, depuis longtemps définitivement abrogée, il est de principe constant qu'en matière d'accise sur les distilleries, le taux de la décharge est nécessairement égal au montant du droit, et que lorsque celui-ci change, celui-là se modifie *ipso facto* et sans transition dans une mesure identique;

Attendu que, quel que soit le principe qui puisse présider à l'octroi de cette faveur, il ne saurait être contesté que celui-ci est en tout cas dominé par cet autre principe : qu'en matière d'accises, comme en toute matière d'imposition, il n'y a lieu ni à la perception ni à la décharge d'un droit qu'en vertu d'un texte de loi;

Attendu que, sous la loi du 18 juillet 1887, l'accise sur l'eau-de-vie produite dans le pays se prélevait d'après la capacité des vaisseaux employés (art. 4), et que la quotité en était fixée d'après les rendements constatés par les agents de l'administration (art. 4 et 5);

Que, d'autre part, la décharge des droits à l'exportation était évaluée à 64 francs l'hectolitre (art. 135), et que parties sont d'accord pour reconnaître que le taux de cette décharge équivalait au montant du droit perçu à la prise en charge;

Attendu que la loi du 15 avril 1896, modifiant la base de la perception du droit, prélevait celui-ci sur les quantités produites de flegmes ou alcools à raison de 64 francs l'hectolitre à 50 degrés de l'alcoomètre de Gay-Lussac, à la température de 15 degrés centigrades (art. 3, § 1er), et calculait la décharge d'après le taux et les bases qui avaient servi à établir la prise en charge (art. 97, § 1er); que l'article 161 de cette loi ayant abandonné au gouvernement le soin de fixer la date de la mise à exécution de ce nouveau régime, un arrêté royal du 2 novembre 1896 fixa au 1er décembre suivant la mise en vigueur des dispositions relatives à la décharge établies par l'article 97;

Attendu que la loi du 17 juin 1896, rendue obligatoire dès le 19 juin suivant, tout en maintenant la base de la perception établie par la loi du 15 avril précédent, éleva le droit à 100 francs, abrogeant ainsi du coup les articles 4, 5 et 7 de la loi du 18 juillet 1887 et l'article 3, § 1er, de la loi du 15 avril 1896 non encore entrée en vigueur;

Attendu que du texte même de ces lois résulte à l'évidence que, du 19 juin au 30 novembre 1896, le régime des droits d'accises se trouvait réglé par les lois combinées des 18 juillet 1887 et 17 juin 1896, et qu'à partir du 1er décembre, la loi du 15 avril 1896, modifiée par celle du 17 juin suivant, entrait en vigueur;

Attendu que la loi du 17 juin 1896, ne contenant aucune disposition relative à la décharge, celle-ci, en vertu de l'article 135 de la loi du 18 juillet 1887 resté en vigueur, devait, jusqu'au 30 novembre de cette année, se calculer à 64 francs l'hectolitre, quoique le droit à percevoir eût été élevé à 100 francs;

Qu'à partir du 1er décembre, elle devait, aux termes de l'article 97, § 1er, de la loi du 15 avril 1896, se calculer d'après le taux et la base qui avaient servi à établir la prise en charge, soit à raison de 100 francs l'hectolitre d'eau-de-vie fabriquée;

Attendu qu'en ce qui concerne le régime applicable du 17 juin au 30 novembre 1896, ces considérations suffiraient à elles seules pour déterminer la solution du présent litige; mais qu'en recherchant les principes qui ont dominé les diverses législations en matière d'accises au cours du dernier siècle, on constate que ce principe de l'égalité entre le taux de la décharge et celui du droit est loin d'avoir été adopté de façon constante par le législateur;

Attendu que la décharge du droit d'accise à l'exportation apparaît pour la première fois dans notre législation postérieure à la Révolution française, par les deux lois du 15 septembre 1816, la première accordant décharge pour la totalité du droit, la seconde établissant les premières règles sur l'imputation de celle-ci;

Attendu que la décharge trouve sa justification intrinsèque dans cette considération que l'impôt de consommation frappe comme tel le produit consommé par le contribuable et que, dès lors, le fisc doit s'abstenir de frapper la consommation étrangère, puisque le consommateur étranger échappe à sa souveraineté; que, se fondant sur ce principe d'ordre juridique, il est logique que la remise soit toujours égale au montant du droit;

Mais attendu que les travaux préparatoires de la loi de 1816 nous révèlent que la raison déterminante de cette faveur faite à l'exportateur fut une protection à accorder à l'industrie nationale;

Que, dans son rapport à l'appui du projet présenté aux Etats généraux, APPELUIS, tout en n'admettant pas en principe pareille mesure du droit, justifia néanmoins en ces termes la disposition nouvelle : « Quant aux distilleries nationales, l'accroissement de l'industrie dans d'autres pays, notamment dans l'Amérique septentrionale, a tellement diminué nos débouchés pour ce commerce qu'il est de la plus grande importance de ne pas apporter d'autres entraves à cette branche intéressante de notre industrie. C'est pour ce motif qu'on restitue en entier le droit » (PASINOMIE, 1816, pp. 158 et 159);

Que, se fondant non sur le principe juridique énoncé ci-dessus, mais sur une raison d'ordre purement économique, la décharge ne devait pas nécessairement être de l'import du droit, mais correspondre à la situation économique du moment; que si la loi de 1816 accordait remise totale du droit, c'était parce que la concurrence étrangère demandait pareille mesure de protection, mais que les conditions de la lutte économique venant à se modifier, le taux de la décharge devait se modifier avec elle, tantôt s'abaissant, tantôt s'élevant au delà du taux du droit pour devenir ainsi une vraie prime d'exportation; que les législations qui se sont succédé dans la suite montrent que cette dernière hypothèse s'est fréquemment réalisée, ainsi qu'il sera dit ci-après;

Attendu que la loi du 4 mars 1831 calcula à 12 florins la prise en charge et à 8 florins le taux de la décharge; qu'en rompant ainsi l'égalité qui avait existé depuis 1816 entre le droit et la remise de celui-ci, le législateur s'était laissé décider par cette autre préoccupation d'ordre économique, de « faire droit aux justes et nombreuses réclamations des distillateurs des campagnes et pourvoir immédiatement aux modifications temporaires les plus urgentes qu'exige en ce moment l'état de ces industries » (préambule de la loi de 1831);

Attendu que l'égalité un moment rétablie par la loi du 18 juillet 1833, fixant la quotité de l'accise à 22 centimes l'hectolitre de la capacité des vaisseaux employés, et celle de la décharge à fr. 4-50 l'hectolitre d'eau-de-vie fabriquée (art. 2, 6 et 29), disparut par la loi du 19 août 1835 qui, sans toucher au taux du droit, éleva celui de la décharge à cinq francs;

Attendu qu'avec la loi du 27 mai 1837 s'ouvre résolument le régime des primes d'exportation; que, tout en n'élevant que de 22 à 40 centimes le droit par hectolitre de la capacité des vaisseaux employés, elle porta la décharge de 5 à fr. 12-50 par hectolitre d'alcool fabriqué; que la comparaison entre ces différents chiffres prouve à elle seule l'existence de la prime; que, d'ailleurs, lors des discussions de la loi, le ministre des finances d'alors, après avoir constaté que la décharge existante de 5 francs représentait le remboursement des frais de fabrication, ajouta : « Selon ma proposition, il n'en sera plus ainsi; les déclarations des distillateurs eux-mêmes et les calculs de la commission prouvent que non seulement le droit proposé est suffisant, mais qu'il constitue même une petite prime à la sortie » (*Moniteur belge* du 19 avril 1837);

Attendu que cette prime fut maintenue par les deux lois subséquentes du 25 février 1841 et du 27 juin 1842, qui tinrent néanmoins compte, dans la plus large mesure, des augmentations de rendement dues aux progrès de la science (PASINOMIE, 1842, p. 251, note 4); qu'elle survécut aux diverses législations qui se sont succédé ensuite, pour ne disparaître qu'avec la loi du 15 août 1873 portant suppression de la prime à l'exportation des eaux-de-vie;

Attendu que les lois successives des 28 juillet 1879, 22 juillet 1881, 16 septembre 1884, les arrêtés royaux des 22 janvier 1885, 17 juillet 1885 et 10 juillet 1886, pris en exécution de l'article 6 de la dernière de ces lois, ainsi que la loi du 20 décembre 1886, élevèrent successivement le taux du droit, sans toucher au taux de la décharge; mais que ces dispositions avaient principalement pour but de mettre le droit à percevoir en harmonie avec le rendement réel;

Attendu que, quel que soit le motif qui ait déterminé le législateur du 17 juin 1896 à ne pas accorder aux exportateurs la décharge totale du droit pendant tout le temps que la loi du 18 juillet 1887 serait restée en vigueur, il résulte néanmoins à l'évidence de ce qui précède que la discordance entre le taux du droit et celui de la décharge s'est rencontrée fréquemment dans notre législation fiscale;

Attendu qu'en admettant même que cette situation fût l'effet d'un oubli du législateur, ce ne serait pas au tribunal à réparer cet oubli, car il n'appartient pas aux tribunaux de corriger la loi, mais d'en faire une fidèle et scrupuleuse application;

II. Attendu qu'à la date du 1er décembre 1896, la décharge nouvelle, établie par les lois combinées des 15 avril et 17 juin de la même année, devenait immédiatement applicable à défaut de disposition transitoire réglant l'apurement des prises en charge effectuées avant la mise en vigueur de la nouvelle législation;

Attendu que l'Etat prétend trouver cette disposition transitoire dans l'article 97, § 2, portant que « la décharge est imputée sur les termes de crédit dont l'échéance est la plus prochaine »; qu'il soutient que cette disposition doit être interprétée en ce sens que la décharge nouvelle ne serait applicable qu'après apurement complet des termes de crédit créés sous l'empire de la loi ancienne;

Mais attendu que pareille interprétation ne saurait être admise; que par cette disposition, en effet, la loi règle uniquement le mode de l'imputation et non le taux de celle-ci et qu'il n'y a entre celui-ci et celle-là aucune corrélation nécessaire; que de ce que la décharge doit s'opérer sur le terme le plus prochain du compte de crédit, il ne s'ensuit nullement

qu'elle doive s'opérer nécessairement au même taux que la prise en charge;

Attendu, au surplus, que la disposition de l'article 97, § 2, n'est pas neuve dans notre législation en matière d'accise; que déjà on la voit apparaître *in terminis* dans la loi du 27 juin 1842; mais que le législateur d'alors n'entendait nullement attacher à ce texte le sens que l'Etat voudrait lui attribuer aujourd'hui, puisque, par une disposition transitoire (art. 38, § 2), il stipule que l'exportation opérée en apurement des droits liquidés en vertu des déclarations de travail délivrées avant la mise à exécution de la loi, donnera lieu à la décharge de la loi de 1841, et que, dans son exposé des motifs, il justifie cette disposition comme indispensable pour empêcher que l'on n'apure ces droits (les anciens) au moyen de la décharge calculée d'après le taux de l'accise proposé au projet (PASINOMIE, 1842, p. 259, n° 463, note 2);

Attendu que, de même, la loi du 18 juillet 1860, à son article 15, paragraphe 3, rendu encore applicable sous les lois des 13 mai 1870 et 30 juillet 1883, reproduisit la première partie de la disposition précitée de la loi de 1842, mais en y ajoutant : « La décharge sera calculée d'après le taux ancien ou nouveau, selon que la prise en charge aura été établie avant ou depuis le changement de l'accise »; qu'en distinguant ainsi le calcul de la décharge et de l'imputation de celle-ci, et en opposant l'une opération à l'autre, la loi de 1860, plus nettement encore que celle de 1842, indique la portée réelle qu'elle entend attribuer au texte dont l'Etat se prévaut aujourd'hui;

III. Attendu qu'en ordre subsidiaire, la demanderesse soutient qu'en admettant même que la décharge de 100 francs eût été indûment accordée, l'Etat n'était plus recevable à demander la restitution de la différence entre cette somme et celle de 64 francs réellement due, parce qu'il y aurait eu sur ce point un accord librement consenti entre parties, ensuite parce qu'il n'y a pas eu erreur de la part de l'Etat et enfin parce qu'en matière d'accise, l'erreur ne donne pas lieu à répétition de l'indu;

Attendu qu'en admettant même que, par l'octroi de la décharge, il y ait eu convention entre la demanderesse et l'Etat, celle-ci serait en tout cas nulle comme contraire à la loi qui, seule, peut frapper ou exonérer le contribuable; que si, en certaines matières fiscales, notamment en matière de douanes, pareil accord est autorisé, ce n'est qu'en vertu d'un texte, et que pareil texte n'existe pas en l'espèce;

Attendu que les éléments produits en la cause prouvent manifestement qu'il y a eu erreur de la part de l'Etat et que le présent litige prouve qu'il y a eu aussi erreur de la part de la demanderesse elle-même; que, par conséquent, il y avait lieu à restitution de l'indu, tant en vertu de l'article 1376 que de l'article 1377 du code civil;

Attendu qu'on invoquerait vainement un texte consacrant en matière d'accise l'irrévocabilité du droit même en cas d'erreur constatée;

Que, dès lors, il est conforme à l'équité et au droit d'admettre que les erreurs résultant d'une fausse application ou interprétation de la législation en cette matière, peuvent être réparées selon les principes du droit commun (cass., ch. réunies, 18 avril 1883, BELG. JUD., 1883, col. 481);

IV. Sur la responsabilité du receveur :

Attendu qu'il est de jurisprudence que, pour donner ouverture à une action en dommages-intérêts, l'acte reproché au fonctionnaire public doit constituer un dol ou une fraude ou, tout au moins, une faute grave et circonstancielle (GIRON, *Droit administratif*, 2e édit., t. 1er, p. 260, n° 229);

Attendu qu'aucun acte doleux ni frauduleux n'est articulé contre le receveur; qu'il lui est uniquement reproché d'avoir appliqué erronément des dispositions législatives d'interprétation délicate et difficile; que l'erreur commise dans ces conditions ne saurait constituer une faute pouvant entraîner sa responsabilité civile;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï l'avis conforme de M. le substitut EEMAN, et écartant comme non fondées ou comme prématurées toutes conclusions non conformes au présent dispositif, dit pour droit que, du 19 juin au 30 novembre 1896, la décharge à l'exportation des eaux-de-vie fabriquées dans le pays était de 64 francs; que c'est donc à juste titre que, pour les produits exportés pendant cette période, il a été fait restitution à l'Etat de la différence entre cette somme et celle de 100 francs indûment payée par ce dernier; dit que, du 1er au 31 décembre de la même année, cette même décharge était de 100 francs l'hectolitre, et que c'est à tort que sur cette somme l'Etat s'est fait restituer celle de 36 francs; ordonne aux parties de déterminer quelle fut pendant cette période la quantité d'hectolitres exportée et sur laquelle cette restitution s'est ainsi indûment effectuée; renvoie à cette fin la cause à l'audience à laquelle elle sera ramenée par la partie la plus diligente; déboute la demanderesse comme non fondée en son action contre Van den Berg et la condamne aux dépens inhérents à cette mise en cause; le surplus des dépens réservés... (Du 20 juin 1901.)

Sur appel, la Cour de Bruxelles, sous la présidence de M. DE ROISSART, rendit, le 30 mai 1907, l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que, du 19 juin 1896 au 31 mars 1897, les appelants avaient obtenu de l'administration des accises des décharges au taux de 100 francs par hectolitre pour eaux-de-vie exportées;

Attendu que l'administration soutenant avoir commis une erreur de 36 francs par hectolitre dans le calcul de ce taux, a réclamé en 1898, à titre de restitution, une somme de fr. 63,005-44 que les appelants, agissant comme contraints et forcés et sous toutes réserves, ont admise au débit de leur compte au 30 avril 1895;

Attendu que l'action des appelants tend à faire condamner l'Etat à leur rembourser cette somme et ses intérêts;

Sur les fins de non-recevoir :

Attendu que, selon l'article 112 de la Constitution, aucune exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi, d'où il suit que ni l'accord entre receveur et contribuable, ni l'erreur, fût-elle commise en droit par l'un ou l'autre, ne peuvent ni former titre à une perception fiscale, ni former obstacle au redressement des éléments contraires à la loi qui se seraient glissés dans les comptes de crédit à terme, institués en faveur des distillateurs par les lois du 18 juillet 1887 et du 15 avril 1896;

Attendu qu'en réalité la prétention de l'administration des finances consistait, dans l'espèce, à exiger un supplément de droit, car les sommes réclamées avaient été déduites à titre de décharge des comptes mensuels des appelants, en sorte que l'administration se trouvait, si sa réclamation était fondée, avoir porté trop peu de droits en compte aux appelants à concurrence de fr. 63,005-44;

Attendu qu'une semblable prétention est évidemment autorisée par le droit fiscal;

Attendu que les actions en restitution de droits de douane payés en trop étaient déjà admises par l'article 124 de la loi générale du 26 août 1822, dont les principes ont été maintenus en vigueur par l'article 144 de la loi du 15 avril 1896, en tant que celle-ci n'y dérogeait pas expressément;

Attendu qu'en instituant en matière de douanes une prescription particulière pour les actions en supplément de droit de la part du fisc, et en restitution de droits payés en trop de la part du contribuable, les lois du 17 août 1873 et du 24 mai 1876, et l'arrêté royal du 26 mai 1876 ont nettement marqué que ces actions sont recevables en général, sauf les dispositions spéciales à certaines matières fiscales où ont été établis des délais et des modes de recours spéciaux;

Attendu que, comme le disait M. le ministre des finances en proposant les dispositions de la loi du 17 août 1873, « sous le régime du droit commun, l'erreur, quelle qu'elle soit, n'est une cause de libération pour personne...; spécialement, en matière d'impôt, ce principe a reçu une consécration nouvelle par l'article 10 de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, lequel décrète une subrogation au profit du comptable qui a payé de ses deniers des sommes dues et non renseignées. Ainsi, légalement, la légitimité du recours à raison de perception insuffisante n'est pas contestable » (PASINOMIE, 1873, p. 260);

Attendu que les appelants ne peuvent invoquer aucune disposition légale qui dérogerait à ces principes pour consacrer l'irrévocabilité des articles du compte de crédit d'un distillateur, soit en faveur du débiteur, soit en faveur du fisc;

Attendu que, bien au contraire, la loi du 26 août 1822 sur l'accise sur l'eau-de-vie prévoyait par ses articles 64 et 65 la rectification des comptes des distillateurs; que le gouvernement déclarait que cette rectification aurait lieu comme pour l'accise sur les vins (PASINOMIE, 1822, p. 445, note 3); que la loi du 22 juillet 1822 instituait pour l'accise sur les vins des comptes de crédit et des vérifications destinées, selon le mémoire du gouvernement, à relever les erreurs commises (PASINOMIE, 1822, p. 228, note 2);

Attendu que, s'inspirant du même but, les lois du 18 juillet 1887 (art. 132 et 133) et du 15 avril 1896 (art. 95 et 96) ont également admis dans les comptes des distillateurs, des rectifications du chef d'erreurs aussi bien au crédit qu'au débit;

Attendu que l'article 541 du code de procédure civile défendant la revision des comptes, ne s'applique évidemment qu'au cas où un compte a été rendu et arrêté, ce qui n'est pas le cas de l'espèce, où les appelants ne produisent point l'arrêté de compte prévu par les articles 64 et 65 de la loi du 26 août 1822 sur les eaux-de-vie;

Attendu qu'en conséquence, la prétention du fisc tendante à redresser des éléments illégalement libellés, selon lui, du compte des appelants, était recevable au même titre qu'est recevable l'action intentée par ceux-ci pour critiquer l'insertion au débit de leur compte, au 30 avril 1899, de la somme réclamée par le fisc, à titre de rectification pour erreurs;

Au fond :

Attendu que, lors des faits du procès, les parties se trouvaient régies par trois catégories de dispositions relatives à l'accise sur la fabrication des eaux-de-vie :

1°) La loi générale du 18 juillet 1887 établissait l'accise d'après le volume des vaisseaux affectés à la fabrication, c'est-à-dire d'après le rendement présumé; l'accise équivalait à 64 francs l'hectolitre; la décharge pour exportation était fixée à 64 francs l'hectolitre (art. 135);

2°) La loi générale du 15 avril 1896, destinée à n'entrer en vigueur que le 1er décembre 1896, en ce qui concerne la matière du procès, établissait l'accise d'après le rendement réel en flegmes ou alcools, à 64 francs l'hectolitre, et décidait que la décharge pour l'exportation serait calculée d'après le taux et les bases qui ont servi à établir la prise en charge (art. 97);

3°) La loi du 17 juin 1896, obligatoire à partir du lendemain de sa publication, et par conséquent le 19 juin 1896, élevait à 100 francs le droit de 64 francs fixé par la loi du 15 avril précédent pour les prises en charge;

Attendu que le fisc avait admis en 1896 qu'à partir du 19 juin 1896, la décharge pour exportation était de 100 francs, et que, selon sa prétention formulée en 1898, ce serait là une erreur parce que : 1° du 19 juin au 30 novembre 1896, la décharge serait demeurée fixée à 64 francs, en vertu de la loi du 18 juillet 1887 continuant à rester en vigueur; 2° du 1er décembre 1896 au 31 mars 1897, quoique la décharge fût désormais de 100 francs, en vertu de la loi du 15 avril 1896, elle restait fixée à 64 francs pour les prises en charge antérieures qui auraient été calculées à 64 francs, pour apurer des crédits trimestriels commencés avant le 30 juin 1896;

Attendu que le premier juge, suivant le fisc dans la distinction d'époques ainsi tracée, a décidé avec raison que, pour la première période, finissant le 30 novembre 1896, la décharge ne pouvait être calculée légalement qu'à 64 francs; qu'en effet, c'était là le taux fixé par la seule loi en vigueur, à savoir celle du 18 juillet 1887 (art. 135, § 1er); que le prétendu principe du parallélisme absolu entre l'accise sur la prise en charge et la décharge sur exportation, n'est consacré par aucun texte de loi, et se trouve au contraire contredit par les nombreuses dispositions législatives citées au jugement dont appel; qu'en conséquence, faute d'une disposition particulière dans la loi du 17 juin 1896, disposition qu'il n'est pas au pouvoir des juges de suppléer, le taux de la décharge ne devait pas fatalement être identique à celui de la prise en charge fixée à 100 francs par cette loi; que, pour cette période, l'erreur est donc certaine et la réclamation du fisc se trouve fondée pour 868 hectolitres 23 litres, exportés au taux de 100 francs, alors qu'ils ne devaient obtenir qu'une décharge de 64 francs, soit donc pour une première somme de 36 francs par hectolitre ou fr. 31,256-28;

Attendu que, pour la seconde période, s'étendant du 1er décembre 1896 au 31 mars 1897 et portant sur 881 hectolitres 92 litres d'alcools aussi exportés à 100 francs, et sur lesquels le fisc a réclamé pareillement 36 francs l'hectolitre ou fr. 31,749-12, le premier juge a repoussé en principe la prétention du fisc et a décidé que la décharge devait être réellement de 100 francs l'hectolitre, en sorte que la restitution de 36 francs exigée par le fisc était illégale;

Attendu que, sur ce point encore, le jugement dont appel est absolument fondé et que l'administration intimée, interjetant appel incident quant à ce, doit être déclarée sans grief;

Attendu qu'en entrant en vigueur le 1er décembre 1896, la loi du 15 avril 1896 établissait le taux de la décharge pour exportation à 100 francs, puisque son article 97 le fixait d'après celui de la prise en charge et que son article 3, modifié par l'article 3 de la loi du 17 juin 1896, fixait le taux de la prise en charge à 100 francs;

Attendu que l'administration fait valoir que l'article 97, paragraphe 1er, susvisé, calcule la décharge « d'après le taux et les bases qui ont servi à établir la prise en charge »;

Attendu que cette disposition vise évidemment le taux et les bases qui servent légalement à déterminer la prise en charge, mais qu'elle n'a point pour objet de faire dépendre en fait la décharge de telle ou telle prise en charge effectuée plutôt à tel taux qu'à tel autre; en d'autres termes, elle constitue une mesure générale et non point une prescription transitoire, dont la présence ne s'expliquerait pas dans le corps d'une loi générale sur l'accise des alcools, faite à un moment où on ne pouvait prévoir un écart entre les prises en charge apurées par un même compte de crédit à terme;

Attendu que si une disposition transitoire avait été jugée nécessaire, elle eut été insérée aux articles 151 à 159 de la loi formant le chapitre XI, intitulé : *Dispositions transitoires* et se taisant sur le point de savoir comment il faut régler la décharge en cas de différence dans le taux des prises en charge;

Attendu que le silence du législateur est d'autant plus significatif que, jusqu'en 1884, les lois modifiant le taux de l'accise et de la décharge avaient réglé, à titre transitoire, le point de savoir si la décharge calculée au taux nouveau pourrait servir à apurer des prises en charge calculées au taux ancien (lois des 27 juin 1842, art. 38; 20 décembre 1851, art. 7; 18 juillet 1860, art. 15; 15 août 1873, art. 10; 30 juillet 1883, art. 9, et 16 septembre 1884, art. 3);

Attendu que, s'abstenant de reproduire ces mesures, le législateur de 1896 a manifesté la volonté d'appliquer purement et simplement la décharge nouvelle qu'il établissait, sans restriction pour le cas où le compte à apurer contiendrait des prises en charge calculées à un taux plus bas;

Attendu qu'en conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement dont appel, en tant qu'il a reconnu en principe le bien fondé de la demande des appelants pour la seconde période en litige;

Attendu que les explications fournies par les parties permettent à la cour de déterminer actuellement le nombre d'hectolitres sur lequel a porté la restitution indûment exigée par le fisc, et qu'ainsi la mesure d'instruction ordonnée sur ce point par le premier juge advient sans objet;

Attendu que les conclusions subsidiaires des parties tendantes à des vérifications par voie d'expertise doivent être écartées, à défaut de pertinence des faits sur lesquels elles devraient porter;

Attendu que si le fisc a commis des erreurs dans le calcul des décharges accordées à des tiers en même temps qu'aux appelants, ces erreurs ne pourraient légitimer l'action de ces derniers dans la mesure où le premier juge et la cour la déclarent non fondée;

Attendu qu'il importe peu que, comme le fait paraît constant d'après les éléments de la cause, au moment où des décharges étaient accordées à 100 francs l'hectolitre aux appelants, ils avaient encore à apurer des prises en charge établies à 64 francs l'hectolitre pour des déclarations de travail antérieures au 19 juin 1896, car la portée générale reconnue par la cour à l'article 97, paragraphe 1er, de la loi du 15 avril 1896 rend la décharge à 100 francs régulière et

légale, sans avoir égard aux chiffres des prises en charge demeurant à apurer;

Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. DE HOON, avocat général, entendu en audience publique, recevant les appels et y faisant droit en déboutant les parties de toutes conclusions non admises, confirme le jugement dont appel, sauf en ce qu'il a : 1°) ordonné aux parties de s'expliquer sur le nombre d'hectolitres pour lequel le fisc a exigé à tort une restitution de 36 francs sur des décharges à l'exportation entre le 1er décembre 1896 et le 31 mars 1897; 2°) sursis à statuer sur les dépens; émendant quant à ces deux points, dit que l'administration des finances a exigé à tort la restitution de 36 francs par hectolitre sur 881 hectolitres 92 litres, soit fr. 31,749-12; condamne l'administration intimée à payer la dite somme aux appelants avec les intérêts judiciaires; condamne chacune des deux parties à la moitié des dépens de première instance et d'appel... (Du 30 mai 1907. — Plaid. MMes CHARLES GRAUX et DUPONT, ce dernier du barreau d'Anvers et LECLERCQ.)

Cet arrêt fut frappé d'un double pourvoi en cassation par les parties.

Devant la Cour de cassation, M. le premier avocat général TERLINDEN a donné son avis en ces termes :

Nous aurons à envisager successivement les lois des 18 juillet 1887, 15 avril 1896 et 17 juin 1896 et à examiner spécialement dans chacune de ces lois les dispositions qui, en 1896 et 1897, notamment du 19 juin au 30 décembre 1896, régissaient et déterminaient la prise en charge et de la décharge des alcools.

Cette étude offre cette complication, plus apparente que réelle, que la loi de 1887, malgré celles qui l'ont suivie et alors que la loi du 17 juin 1896 était obligatoire dès le surlendemain de son adoption, est restée en vigueur jusqu'au 30 novembre 1896.

L'article 161 de la loi du 15 avril 1896 avait, en effet, laissé au gouvernement le soin de régler la date de la mise en vigueur du nouveau régime, et cette mise à exécution ayant été fixée au 1er décembre, par un arrêté royal du 2 novembre 1896, il en est résulté un enchevêtrement de textes et de situations assurément anormal.

Quelques observations préliminaires me paraissent nécessaires en vue de la compréhension de ce que j'ai à vous dire.

Et, tout d'abord, il ne me paraît pas inutile de rappeler, en deux mots, ce que l'on entend, en matière d'accise, par compte de crédit à termes, dont les opérations de prise en charge et de décharge forment les éléments.

Les mémoires des parties ont, du reste, fait la lumière sur ce point spécial.

L'élément essentiel de l'accise est la consommation de marchandises fabriquées ou importées dans le pays.

Aussi, du moment où ces marchandises sortent du territoire pour passer en pays étranger, et y être soumises à de nouveaux impôts de consommation, la loi admet-elle la décharge du droit.

C'est de stricte justice.

Cependant, pour éviter la complication, assurément inutile, de payements de droits bientôt ristournés à raison d'exportation, on créa le compte de crédit à termes, sur lequel, pour les distillateurs ayant fourni caution, s'inscrivent au débit les droits dus à l'État, à raison et au moment du travail, et au crédit les droits ristournés, à raison des exportations et au moment de celles-ci.

C'est à raison d'erreurs, provoquées par une fausse interprétation de l'administration, des dispositions légales en vigueur, que fut intenté le présent litige.

L'arrêt attaqué, interprétant souverainement les termes et la portée de l'exploit d'ajournement constate, en effet, que « la prétention de l'administration des finances consiste à exiger un supplément de droits ».

Et la cour ajoute, précisant ainsi son affirmation, que les sommes réclamées avaient été déduites, à titre de décharge, des comptes mensuels des distillateurs, en sorte que l'administration se trouvait avoir porté trop peu de droits en compte.

Cette constatation, que les demandeurs Van den Berg et Cie n'incriminent point, domine le débat. Nous aurons l'occasion d'y revenir bientôt pour en déduire les conséquences.

Mais passons auparavant en revue les articles des lois de 1887 et de 1896 qui, au point de vue qui nous occupe, présentent de l'intérêt.

La loi du 18 juillet 1887, qui, je le répète, sauf de rares dispositions abrogées par la loi du 17 juin 1896, est restée en vigueur jusqu'au 1er décembre 1896, prenait comme base du droit les rendements constatés par les agents de l'administration.

Son article 3 ajoutait qu'à ces rendements est applicable le taux de la décharge de l'article 135, au chapitre IV de la loi, c'est-à-dire, comme nous allons le voir, la somme de 64 francs par hectolitre.

Le chapitre IV est relatif aux comptes de crédit à termes.

Si, en règle générale, la déclaration des travaux donne ouverture aux droits (art. 130), les distillateurs obtiennent crédit, sous caution suffisante (art. 131, § 1er).

Les droits dus, pour la déclaration de chaque mois, sont payés en trois termes et par tiers, de trois en trois mois (art. 131, § 2).

Le compte se débite : 1° des déclarations de travaux; 2° des excédents; 3° des erreurs reconnues (art. 132).

Il est crédité, notamment des termes payés (art. 133, *litt. A*), par exportation à l'étranger (art. 133, *litt. C*), du chef d'erreurs (art. 133, *litt. F*).

La décharge qui s'opère au compte par le terme de crédit dont l'échéance est la plus prochaine, est évaluée (art. 135) à 64 francs par hectolitre d'eau-de-vie potable, marquant 50° de l'alcoomètre de Gay-Lussac, à la température de 15° du thermomètre centigrade.

Sous l'empire de cette loi, les taux de prise en charge et de décharge étaient donc identiques et le distillateur bénéficiait, en exportant, de la somme exacte que l'État eût perçue si l'alcool avait passé en consommation.

Et ici j'ouvre une parenthèse.

Je remarque, en passant, que s'il en est souvent ainsi, il ne doit pas en être ainsi; que l'équivalence entre le droit et la ristourne n'est pas un axiome en matière d'accise et que cette équivalence peut être rompue, comme elle l'a été souvent, à raison de circonstances ou de considérations économiques étrangères à la nature ou à l'essence de l'impôt de consommation.

Il en a été notamment ainsi, fort longtemps, pour les sucres exportés.

L'État a, question d'intérêt à part, le devoir de protéger les industries nationales et comme celles-ci peuvent, à l'étranger, se trouver dans des conditions d'infériorité écrasantes, notamment à raison des obstacles que des droits protecteurs dressent aux frontières des pays voisins, on y pourvoit à l'aide des primes d'exportation.

La prime d'exportation s'ajoutant, le cas échéant, à la décharge du droit dû, est un sacrifice que s'impose un État dans l'intérêt de l'industrie nationale.

Le jugement du tribunal d'Anvers, fort bien fait et que la cour d'appel a presque entièrement confirmé, fait l'histoire des primes d'exportation, en Belgique, de 1816 à nos jours.

Cette histoire, que je me garde de refaire, constate qu'il n'est pas exact, comme le dit le mémoire à l'appui du pourvoi Van den Bergh et Cie, que le principe de l'égalité « entre le droit dû et le même droit ristourné aurait toujours dominé de façon générale la législation des alcools ».

Mais je n'insiste pas, par le motif que cette égalité n'est pas de l'essence de cette législation, et je ferme cette parenthèse pour aborder la loi du 15 avril 1896.

Elle a, à partir du 1er décembre 1896, sans modifier les droits, substitué des principes nouveaux à ceux que nous venons de résumer. Son article 3 est ainsi conçu : « Le droit d'accise sur l'eau-de-vie fabriquée dans le pays est prélevé sur les quantités produites de flegmes ou alcools, à raison de 64 francs par hectolitre à 50° de l'alcoomètre de Gay-Lussac, à la température de 15° du thermomètre centigrade. » Cependant, le mécanisme du compte de crédits n'est guère modifié, sauf quant au terme de crédit pour le payement des droits, résultant des déclarations mensuelles, qui est porté à quatre mois (art. 92).

L'article 97 dispose que « pour l'apurement des comptes de crédit ouvert par exportation... la décharge de l'accise est calculée d'après le taux et les bases qui ont servi à établir la prise en charge ».

La quotité des droits créés par la loi de 1887 n'a donc pas été modifiée. Si, en 1887, la somme de 64 francs ne se trouvait mentionnée que dans l'article relatif à la décharge, en 1896 nous retrouvons ces 64 francs dans la disposition relative à la prise en charge, dans l'une et dans l'autre loi l'équivalence se trouvant ainsi maintenue.

Passons à la loi du 17 juin 1896. Obligatoire dès le 19, lendemain de sa publication, elle dispose, la loi de 1887 restant en vigueur, sauf en ce qui concerne ses articles 111 à 119 relatifs à l'importation, en exemption des droits d'entrée, des sirops et mélasses destinés à la distillation, elle dispose, dis-je, article 3 : Le paragraphe 1er de l'article 3 de la loi du 15 avril 1896, qui fixait à 34 francs la prise en charge par hectolitre, est remplacé par la disposition suivante : « Le droit d'accise sur l'eau-de-vie fabriquée dans le pays est prélevé sur les quantités produites de flegmes ou alcools, à raison de 100 francs par hectolitre. »

Mais alors que la prise en charge était relevée à 100 francs, la loi nouvelle restait muette sur le taux de la décharge et le présent débat devenait possible.

Débité de 100 francs par hectolitre, l'exportateur allait-il être crédité de la somme de 64 francs, aux termes des articles 135, paragraphe 1er, de la loi de 1887 ou 3, paragraphe 1er, de la loi du 15 avril 1896, selon que l'exportation est antérieure ou postérieure au 1er décembre 1896, ou allait-il être crédité de la somme de 100 francs, laquelle, à la vérité, ne résulte d'aucun texte, mais en vertu de l'article 97 de la loi du 15 avril 1896 disposant que, notamment pour l'apurement des comptes de crédit par exportation, la décharge de l'accise est calculée d'après le taux et les bases qui ont servi à établir la prise en charge?

L'administration crut, tout d'abord, qu'il devait en être ainsi, et ce ne fut qu'en décembre 1898 qu'elle s'avisa qu'elle s'était trompée et que, comme nous l'avons vu, elle réclama un supplément de droits.

Je puis aborder désormais l'examen des différents moyens.

Et vous m'approuverez, je pense, de commencer par le pourvoi de la partie Van den Berg et Cie.

L'arrêt, vous dit-elle tout d'abord, ne pouvait pas, sous prétexte d'une erreur de droit, admettre la revision d'un compte définitivement apuré.

A quelque point de vue que l'on se place, ce moyen doit être rejeté.

Comme j'avais l'honneur de vous le dire, Messieurs, la portée de l'exploit d'ajournement est désormais souverainement fixée.

Il s'agit d'une action en supplément de droits et non d'une reddition de compte, à laquelle on tente d'appliquer l'article 541 du code de procédure civile, que je retrouve au nombre des textes prétendument violés.

L'arrêt est formel. Il dit : « L'article 541 défendant la revision des comptes ne s'applique évidemment qu'au cas où un compte a été rendu et arrêté, ce qui n'est pas le cas de l'espèce. »

Or, du moment qu'il s'agit d'une action en supplément de droits, l'Etat avait incontestablement non seulement la faculté, mais même l'obligation de réclamer ces droits en vertu du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant l'impôt. Il eût fallu une loi pour assurer aux distillateurs avantagés le bénéfice de l'interprétation erronée dont il leur avait été fait application.

Il y a quelques jours à peine, dans un arrêt très motivé et très affirmatif, vous rappeliez encore combien l'article 112 de la Constitution est d'une application stricte et générale.

Il ne comporte ni tempérament ni exception et il en résulte qu'à défaut d'un texte légal formel, l'administration est toujours recevable à se prévaloir d'un titre de perception qu'elle trouve dans la loi.

Ce texte, dérogatoire au principe de la Constitution, on ne vous le rapporte point.

On vous rappelle, il est vrai, votre arrêt du 27 octobre 1886 (BELG. JUD., 1887, col. 97) au rapport de M. CASIER, par lequel vous avez, partageant la manière de voir de votre procureur général, M. MESDACH DE TER KIELE, décidé que le payement volontaire, par un contribuable, d'une imposition communale indirecte (il s'agissait d'une taxe sur les briqueteries) lui enlève tout recours ultérieur, notamment le droit d'en exiger le remboursement sous prétexte de payement indu.

Mais cet arrêt, principalement basé sur l'interprétation de la loi du 29 avril 1819, n'est pas opposable à l'administration qui use d'un droit que la loi lui confère et poursuit le recouvrement intégral de l'impôt.

La loi de 1819, et c'est la raison de votre arrêt, n'a ouvert aucun droit de recours au contribuable qui, sans user de son droit de contester en justice la débition de l'impôt, a payé volontairement.

Comment admettre, avez-vous dit, qu'une commune restera, pendant trente ans, exposée à l'action en répétition de l'indu, alors que toute action en recouvrement d'impositions communales se prescrit, dans son chef, par une période de cinq années?

Au surplus, je vous l'ai dit déjà et j'insiste sur ce point, les lois de 1887 et de 1896 ont toutes deux spécialement prévu et organisé le redressement des erreurs constatées.

Le compte de crédit à termes des distillateurs, dit l'article 132, sera débité des droits résultant : ...; 3°) des erreurs reconnues lors de la vérification du registre des macérations et des distillations prescrit par le paragraphe 1er de l'art. 40.

Et l'article 133, prévoyant à son tour, *sub* littera *F*, le redressement d'erreurs parallèles constatées au préjudice des distillateurs, prescrit qu'on en décharge leurs comptes.

Les articles 95, 3°, et 96, littera *G*, de la loi du 15 avril 1896 parlent aussi du redressement des erreurs reconnues, se servant ainsi de termes plus généraux encore dans lesquels peuvent assurément rentrer tous les cas où, dans l'apurement des comptes de crédit à termes, un distillateur a été, à un titre quelconque, trop imposé ou crédité de sommes qui ne lui revenaient point, de telle sorte que si, à la rigueur, on eût pu, sous l'empire de la loi de 1887, essayer de soutenir que les erreurs dont cette loi fait mention sont les seules qu'elle eût prévues et dont elle ait permis le redressement, ce soutènement ne serait même plus actuellement possible.

Faut-il accessoirement, malgré les constatations de l'arrêt, envisager la question à la lumière des dispositions de la loi civile, qui permettent de répéter, pendant trente ans, ce que par erreur on a payé sans le devoir?

La solution est la même.

La répétition de l'indu est, pour le code Napoléon, régie par une disposition générale, qui ne comporte pas d'exception et qui spécialement ne distingue point entre l'erreur de fait et l'erreur de droit (1).

Le payement, dit LAROMBIÈRE, n'en est pas moins, dans tous les cas, un payement sans cause et soumis, à ce titre, à la répétition de l'indu.

Vous avez fait, Messieurs, de ce principe une application remarquable par votre arrêt, chambres réunies, du 18 avril 1883 (BELG. JUD., 1883, col. 481), au rapport de M. BECKERS.

Vous avez dit, d'accord avec M. le procureur général FAIDER, que le principe de droit commun de la répétition de l'indu, « formule d'éternelle justice, d'ordre social », est applicable en matière de déclaration de douane.

Là aussi cependant vous aviez à dire le droit dans une matière essentiellement fiscale, et j'ai le sentiment qu'en relisant cet arrêt, vous demeurerez convaincus que les raisons d' « exacte justice » qui vous l'ont dicté s'adaptent parfaitement à l'affaire actuelle.

La généralité des textes du code civil, textes très absolus, ne comporte pas d'exception, car, comme le disait JAUBERT (LOCRÉ, t. VI, 203), la répétition dérive de la nature des obligations, qui ne peuvent subsister sans cause, et de l'équité

(1) BELTJENS, *Encyclop.*, code civil, art. 1376, 20*ter*; LAURENT, t. XX, n° 354; ARNTZ, t. III, n° 468; DALLOZ, Répert., Suppl., V° *Obligation*, n° 2323; HUC, t. VIII, n° 389; cass. franç., 1er avril 1901 (DALLOZ, *Pér.*, 1903, I, 434); Bruxelles, 27 décembre 1828 (PAS., 1828, p. 392 et la note); LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, t. III, art. 1377, p. 400, n° 32.

naturelle, qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui.

La cour de cassation de France a, plus récemment, consacré le droit à la répétition en matière d'octroi et a admis l'action en restitution des sommes payées pour l'entrée de marchandises, du moment que le demandeur peut prouver que les droits ont été indûment perçus (cass. franç., 6 janvier 1902, DALLOZ, Pér., 1902, I, 449).

Je crois, sur ce premier moyen, ne pas devoir en dire davantage.

Second moyen :

Je touche au fond. Du 19 au 30 novembre 1896, c'est-à-dire entre le commencement de la période d'applicabilité de la loi du 17 juin 1896 et la mise en vigueur de la loi du 15 avril 1896, le taux de la décharge par exportation des eaux-de-vie était-il de 100 francs ou de 64 francs, comme l'a dit l'arrêt attaqué?

Je pourrai être bref, car, avec le tribunal d'Anvers, je crois pouvoir affirmer que du texte des lois que nous avons analysées, il résulte, à toute évidence, qu'au cours de cette période, le régime des droits d'accises s'est trouvé réglé par les lois combinées des 18 juillet 1887 et 17 juin 1896. Or, que disent ces lois? L'une, celle de 1887 : le taux de la décharge, mentionné à l'article 135, est applicable aux rendements (art. 5); la décharge est de 64 francs par hectolitre (art. 135, § 1er). L'autre, celle du 17 juin 1896, sans s'occuper de cette décharge : le droit d'accises est de 100 francs l'hectolitre (art. 3).

Notez, Messieurs, que, comme nous l'avons vu, la loi du 15 avril 1896 doit rester étrangère à cette période et que, par conséquent, il ne peut être argumenté ici de son article 97 qui, je vous le rappelle, applique à l'apurement des comptes de crédit par exportation la décharge de l'accise, calculée d'après le taux et les bases qui ont servi à établir la prise en charge.

Les distillateurs ne peuvent donc invoquer que l'usage, d'après eux habituel, de l'équivalence de la prise en charge et de la décharge, mais après le jugement d'Anvers et l'arrêt entrepris, j'espère, en peu de mots, avoir fait justice de cette prétention injustifiée.

Il résulte de ce qui précède que si, le 19 juin 1896, la prise en charge de la loi de 1887 s'est trouvée modifiée, la loi nouvelle n'a pas touché à la décharge telle que celle-ci était réglée par la loi antérieure, et que le taux de cette décharge est donc, jusqu'au 30 novembre 1896, resté régi par l'article 135 de la loi de 1887, c'est-à-dire qu'elle était toujours de 64 francs l'hectolitre.

La partie Van den Bergh et Cie répond, il est vrai, que la loi du 17 juin 1896 a non seulement modifié l'article 3 de la loi de 1887, en relevant la prise en charge de 64 à 100 francs, mais que, par voie de conséquence, elle a, du même coup, abrogé ou mieux modifié l'article 135, « puisque le principe de l'identité de la prise en charge et de la décharge se trouvait et restait écrit dans la loi de 1887. »

Malheureusement pour le succès de cette thèse, on oublie de nous montrer d'où cette identité résulterait. En fait, pour la loi de 1887, la prise en charge et la décharge sont assurément toutes deux de 64 francs, mais ce n'est point là l'affirmation d'un principe général inscrit dans la loi. Ce n'en est que l'application à un cas déterminé.

Cette identité, qui, nous l'avons vu, n'a pas toujours existé, peut très bien ne plus se retrouver dans la loi de demain, comme elle aurait fort bien pu ne point se rencontrer dans la loi d'aujourd'hui. Aussi, rien ne s'oppose-t-il à ce que l'inégalité que, pour cette période transitoire, l'arrêt attaqué a constatée, ait été volontaire.

En admettant, au surplus, que cette inégalité, de nature, je le reconnais, à causer préjudice aux distillateurs, ait été la conséquence d'un oubli ou d'une omission involontaire de la loi, il n'appartenait pas aux juges du fond de la réparer et ils ont bien fait de s'y refuser.

Que la décharge à l'exportation soit un droit ou une faveur, comme il est évident que ce droit, en le supposant tel, ne peut résulter que de la loi, on ne pourra l'exercer que dans les conditions légales, de telle sorte que si, comme c'est ici le cas, une loi nouvelle a modifié les conditions de la prise en charge, sans toucher à celles de la décharge, cette dernière continuera à être régie par les textes non abrogés de la loi antérieure.

La modification d'un article de loi ne trouble pas l'application des autres articles de cette loi, et il me semble que cette réflexion serait, à elle seule, suffisante à la réfutation du second moyen.

J'aborde désormais le pourvoi de l'Etat.

L'unique moyen se fonde sur la violation de l'article 97 de la loi du 15 avril 1896 et vise la période qui a pris cours le 1er décembre 1896 avec la mise en vigueur de la loi.

La question est infiniment plus délicate et présente un intérêt tout particulier.

Pourquoi l'arrêt a-t-il bien fait, au cours de la période précédente, de reconnaître l'existence d'une prise en charge et d'une décharge différentes?

Mais, je vous l'ai dit, Messieurs, parce que l'on n'avait pu démontrer l'existence d'un parallélisme entre l'article 3 de la loi du 17 juin 1896, élevant la prise en charge à 100 francs, et l'article 135, § 1er, de la loi de 1887, maintenant la décharge à 64 francs.

Mais ce parallélisme entre les deux opérations ne va-t-il pas naître de l'article prétendument violé, désormais applicable, et que je vous relis pour une dernière fois : « Pour l'apurement des comptes de crédit par exportation, par dépôt en entrepôt public ou par dépôt en entrepôt public, régime fictif, la décharge de l'accise est calculée d'après le taux et les bases qui ont servi à établir la prise en charge. »

La prise en charge est, depuis le 19 juin 1896, de 100 francs par hectolitre; la décharge de l'accise ne sera-t-elle pas aussi de 100 francs?

Je ne le crois pas, et ce pour une double raison : raison de texte d'abord, raison tirée des travaux préparatoires ensuite.

Que dit l'article?

Le calcul se fait d'après les bases qui « ont servi » à établir la prise en charge, c'est-à-dire que si la prise en charge a été établie, conformément à la loi du 15 avril 1887, au taux de 64 francs par hectolitre, le calcul devant déterminer le montant de la décharge ne peut aboutir qu'à la même somme de 64 francs.

Le raisonnement de l'arrêt ne serait donc vrai, à mon avis, que si le taux de la prise en charge avait été de 100 francs, c'est-à-dire s'était appliqué à des eaux-de-vie fabriquées toutes après le 19 juin. Celles prises en charge avant cette date, c'est-à-dire sous l'empire de la loi de 1887, n'ayant été frappées que de 64 francs, ne pouvaient, aux termes de l'article 97, § 1er, bénéficier que d'une décharge de même import.

Pour que l'arrêt fût inattaquable, il eût dû constater que toutes les eaux-de-vie exportées, du 1er décembre 1896 au 31 mars 1907, avaient été prises en charge postérieurement au 19 juin 1896. Du moment que c'est la prise en charge qui sert de base au calcul de la ristourne, c'est — et cela me paraît certain — le moment de la fabrication et non celui de l'exportation qui doit seul être considéré.

Vous vous rappelez, Messieurs, que l'arrêt attaqué a donné à l'article 97, § 1er, une interprétation toute différente et, à en croire la cour d'appel, cet article viserait non « telle ou telle prise en charge effectuée plutôt à tel taux qu'à tel autre », mais « le taux et les bases qui servent légalement à déterminer la prise en charge. »

Nous allons voir, avec le pourvoi, que cette interprétation ne tient compte ni de la manière dont la rédaction de l'article 97 s'est trouvée modifiée au cours des discussions de la loi, ni des raisons qui ont rendu cette modification nécessaire.

Dans le projet que le ministre des finances, M. DE SMET DE NAEYER, déposa à la séance de la Chambre des représentants du 15 février 1895, l'article n'avait pas la portée générale que nous lui voyons aujourd'hui. Il était ainsi conçu : « La décharge des droits est évaluée, pour les cas énoncés *litteris b, c, d, f* et *g* du § 1er de l'article 95, devenu le § 1er de l'article 96, à raison de 64 francs par hectolitre d'eau-de-vie potable... » Il servait ainsi de corollaire au § 2 de l'article 4 du projet, qui fixait à la dite somme de 64 francs le taux du droit par hectolitre.

Les distillateurs agricoles bénéficiaient d'une réduction de

droit de 15 p. c. (art. 7, § 1er), réduction qu'à la séance du 5 décembre 1895 le ministre déclara représenter 15 centimes au litre, c'est-à-dire 23 p. c. du droit (*Ann. parl.*, Chambre des repr., 1895-1896, p. 154, 2e col.).

Mais les distilleries agricoles ne pouvaient apurer leurs comptes que par payement des termes à leur échéance ou décharge pour interruption des travaux ou rectification d'erreurs reconnues (art. 95, § 1er, litt. *a*, *f* et *g*).

Il en était de même des rectificateurs des flegmes produits par les distilleries agricoles, lesquels, dans l'esprit du projet, ne devaient normalement être que des producteurs de résidus.

Cette partie du projet fut vivement combattue. Malgré les énergiques protestations de M. MEEUS, du banc d'Anvers, qui défendait les grandes usines contre la concurrence agricole, les distilleries agricoles, défendues notamment par MM. CARTUYVELS, JOUREZ et WOESTE, obtinrent gain de cause, grâce surtout, je pense, à la bienfaisante intervention de M. TACK, le rapporteur de la loi.

A la séance du 6 décembre 1895, celui-ci déclarait : « Eh bien, soit! faites l'expérience que vous voulez tenter, mais à une condition, c'est le point important sur lequel j'insiste tout particulièrement, *c'est que l'égalité soit maintenue* entre les producteurs agricoles de flegmes et les producteurs agricoles d'alcools, entre ceux qui rectifient et ceux qui ne rectifient pas. Vous ne pouvez les mettre dans une situation d'infériorité les uns vis-à-vis des autres, ni vis-à-vis des grandes distilleries, à qui vous réservez le monopole de la rectification des flegmes, qui obtiennent par là indirectement une déduction de 15 centimes sur un impôt de 64 centimes, alors que, pour les autres, la déduction n'est que de 10 centimes, soit 23 p. c. pour les uns, 15 p. c. pour les autres. » (*Ann. parl.*, 1895-1896, Ch. des repr., p. 176.)

Le ministre des finances céda enfin et, le 13 décembre 1895, au moment du vote sur l'article 7, il substitua une nouvelle rédaction à celle du projet, et expliquant ce qu'il appelait « la charte nouvelle de la distillerie agricole », il s'exprima comme suit : « Tout d'abord, déférant au désir exprimé de toutes parts, l'article 7 nouveau accorde au distillateur agricole la faculté d'exporter ses flegmes et, par le fait même, de les déposer en entrepôt public, ainsi que la faculté de les livrer directement à une usine, qui doit les dénaturer en vue d'usages industriels... »

Cet article fut adopté.

Seulement, on le comprend, cette modification de texte devait avoir pour conséquence immédiate la modification de l'article 97, lequel avait évalué la décharge à 64 francs, à raison de la quotité de l'impôt. On voulait l'égalité et on ne pouvait donc pas ristourner 64 francs, à qui n'en avait payé que 54 (15 p. c. en moins), voire même que 49 francs (23 p. c.), et ce à raison de faveurs spéciales accordées à leurs industries. C'est ainsi, comme il fallait maintenir le principe du projet, quant à l'équivalence du droit et de la ristourne, que l'on trouva la formule générale que vous connaissez et qui est devenue l'article 97, § 1er, tel que nous devons l'appliquer aujourd'hui.

N'ai-je pas désormais le droit de comprendre cet article comme suit : Quelle que soit la catégorie à laquelle appartient le producteur d'alcool, qui exporte ou entrepose, la décharge de l'accise sera calculée toujours d'après le taux et les bases qui ont servi à établir la prise en charge qui lui a été appliquée?

Si vous partagez ma manière de voir, vous préférerez donc l'interprétation du pourvoi de l'Etat à celle de la cour d'appel et vous casserez avec renvoi la partie de l'arrêt relatif à la période que je viens d'examiner en dernier lieu.

Quant aux demandeurs Van den Berg et Cie, vous rejetterez leur recours et vous les condamnerez à une indemnité de 150 francs et à tous les dépens de la double instance en cassation.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que les deux pourvois sont dirigés contre le même arrêt et soulèvent des questions identiques ou analogues, nécessitant l'interprétation des mêmes dispositions légales;

Qu'il y a donc lieu de joindre ces pourvois comme connexes;

Sur le premier moyen du pourvoi, dirigé par Van den Bergh et Cie contre l'administration des finances, le dit moyen pris de la violation des articles 131 à 133, 135, 139 et 141 de la loi du 18 juillet 1887 sur les eaux-de-vie et, pour autant que de besoin, des articles 92, 95 à 97, 100 et 101 de la loi du 15 avril 1896, pour autant que de besoin également violation des articles 1109 et 1110, fausse application et violation des articles 1376 et 1377 du code civil, et violation de l'art. 541 du code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué a admis l'administration des finances à rectifier au préjudice des demandeurs, à prétexte d'une erreur de droit commise dans l'évaluation du taux de la décharge, des décharges de droits par exportation, définitivement fixées par des permis d'exportation dont il avait été régulièrement fait usage, portées, en conséquence, sans aucune réserve au crédit du compte des demandeurs sur des termes depuis longtemps échus et soldés, et en ce que, en conséquence, l'arrêt attaqué a refusé d'ordonner au profit des demandeurs la restitution de la somme de fr. 31,256-28, indûment et irrégulièrement reportée en décembre 1898 par l'administration, à prétexte de la dite rectification, au débit des demandeurs;

Ensemble sur la fin de non-recevoir opposée par Van den Bergh et Cie au pourvoi de l'administration des finances et tirée de ce que les dispositions légales visées au moyen ci-dessus interdisent à l'administration de rectifier, au préjudice des redevables, à prétexte d'une erreur de droit commise dans l'évaluation du taux de la décharge, des décharges de droits par exportation définitivement fixées par des permis d'exportation dont il a été régulièrement fait usage, et de ce qu'en conséquence, l'administration n'est pas recevable à poursuivre la cassation de l'arrêt attaqué, en tant qu'il a fixé à 100 francs l'hectolitre le taux des décharges consenties à Van den Bergh et Cie à partir du 1er décembre 1906, alors que la loi du 15 avril 1896 était en vigueur, et relatives à des eaux-de-vie sur lesquelles le droit d'accise prélevé avait été de 64 francs l'hectolitre :

Attendu que, suivant une constatation non attaquée de l'arrêt, la prétention de l'administration, sur laquelle il a statué, consistait à exiger un supplément de droits d'accise;

Attendu qu'il résulte des articles 110, 112 et 113 de la Constitution, que la perception d'un impôt n'est, en principe, irrévocable que si elle a été régulière et conforme à la loi;

Que, dans le cas contraire, à moins qu'une disposition spéciale ne frappe de déchéance la réclamation d'un supplément de droits, l'Etat est toujours recevable à se prévaloir du titre de perception qu'il trouve dans la loi;

Attendu qu'aucun des textes légaux visés au moyen ne commine une déchéance contre la réclamation par l'administration d'un supplément de droits, à charge du distillateur titulaire, comme l'étaient Van den Bergh et Cie, d'un compte de crédit à terme;

Qu'au contraire, les articles 132 et 133 de la loi du 18 juillet 1887 et les articles 95 et 96 de celle du 15 avril 1896, prévoient expressément le redressement de ce compte;

Que si les premiers énumèrent certains cas d'erreurs pouvant donner ouverture à redressement du compte, cette énumération, qui n'a aucun caractère limitatif, n'exclut pas la possibilité de redressement du chef d'erreur dans l'application de la loi;

Que les seconds admettent, dans les termes les plus généraux, le redressement du dit compte du chef d'erreurs reconnues;

Attendu que les articles 1109, 1110, 1376 et 1377 du code civil, eussent-ils, comme le soutiennent Van den Bergh et Cie, la portée d'exclure la restitution d'un payement fait par une erreur de droit, ne pourraient être opposés à l'administration qui, suivant la constatation définitive de l'arrêt, a exigé non le remboursement d'un payement indu, mais le payement d'un supplément de droits;

Attendu que l'article 541 du code de procédure civile ne s'applique, ainsi que cela résulte des dispositions qui le précèdent, qu'au compte rendu et arrêté entre les parties; que

l'arrêt constate souverainement en fait que le compte dont le redressement a été opéré n'avait pas été arrêté;

D'où suit que l'arrêt n'a violé aucune des dispositions légales visées au premier moyen de la partie Van den Bergh et Cie, et que la fin de non-recevoir qu'elle oppose au pourvoi de l'administration des finances n'est pas fondée;

Sur le second moyen du pourvoi de Van den Bergh et Cie, accusant la violation des articles 4, 5, 7, 9, 132 et 133, 135, 139 et 141 de la loi du 18 juillet 1887, combinés avec les articles 2 à 4 de la loi du 17 juin 1896, en ce que l'arrêt attaqué a décidé erronément que, du 19 juin au 1er décembre 1896, le taux de la décharge par exportation des eaux-de-vie est resté fixé à 64 et non à 100 francs, et a, en conséquence, refusé d'ordonner au profit des demandeurs restitution de la somme de fr. 31,256-28, indûment reportée par l'administration au débit du compte de crédit à terme des demandeurs, à prétexte d'une erreur qu'elle aurait commise en déchargeant au taux de 100 francs et non de 64 francs les eaux-de-vie exportées par eux du 19 juin au 1er décembre 1896 :

Attendu que la loi du 17 juin 1896, dont l'objet unique était la modification des droits d'entrée et de fabrication sur les liquides alcooliques, a laissé en vigueur, dans toutes ses dispositions étrangères à cet objet, la loi du 18 juillet 1887, jusqu'au 1er décembre 1896, date à laquelle la loi du 15 avril 1896 est devenue obligatoire;

Attendu que la loi du 18 juillet 1887, dans son article 135, évaluait à 64 francs l'hectolitre le taux de la décharge des droits d'accise par exportation à l'étranger;

Attendu que l'article 4 de la loi du 17 juin 1896 élève à 100 francs l'hectolitre le taux devant servir de base à l'établissement de la quotité de l'accise, et qui, suivant l'article 5 de la loi du 18 juillet 1887, était de 64 francs, égal au taux de la décharge fixé par l'article 135 de cette dernière loi; mais qu'aucune disposition de la loi du 17 juin 1896 ne modifie le taux de cette décharge;

Que le pourvoi allègue à tort qu'elle le modifie implicitement, à raison de l'identité nécessaire entre le taux de la prise en charge et le taux de la décharge;

Que cette identité n'est affirmée par aucune disposition ni de la loi du 18 juillet 1887, ni de la loi du 17 juin 1896, et ne résulte nullement de la nature de la décharge, faveur consentie aux exportateurs et dont l'importance peut et doit être établie par le législateur en ayant égard, non seulement à la quotité des droits dont est frappée en Belgique la fabrication de la denrée exportée, mais encore à d'autres considérations étrangères à cette quotité;

Que le silence de la loi du 17 juin 1896, en ce qui concerne le taux de la décharge, est d'autant plus significatif que la loi du 15 avril 1896, qui devait entrer en vigueur quelques mois après, avait expressément abrogé et remplacé l'article 135 de celle du 18 juillet 1887 et érigé, comme il sera dit ci-après, en règle légale l'identité du taux de la prise en charge et du taux de la décharge;

Que, dès lors, en décidant que, du 19 juin au 30 novembre 1896, sous l'empire des lois du 18 juillet 1887 et du 17 juin 1896 combinées, le taux de la décharge était fixé à 64 francs et non à 100 francs l'hectolitre, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions de ces lois, visées au moyen, en a fait une juste application;

Mais sur le moyen unique du pourvoi de l'administration des finances, pris de la violation, fausse interprétation, fausse application de l'art. 97 de la loi du 15 avril 1896, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la portée de cette disposition est que la décharge doit être calculée d'après le taux légal de la prise en charge en vigueur au moment où la décharge est accordée, même pour l'exportation d'eaux-de-vie pour lesquelles la prise en charge n'a pas été calculée d'après ce taux, celui-ci n'étant pas encore en vigueur; qu'en conséquence, la décharge doit être de 100 francs par hectolitre même pour les eaux-de-vie sur lesquelles le droit d'accise a été légalement prélevé au taux de 64 francs l'hectolitre, et que le demandeur, ayant par suite exigé à tort la restitution de 36 francs par hectolitre, doit être condamné à restituer ce qu'il a ainsi exigé, soit fr. 31,749-12, alors que la portée de la disposition appliquée par l'arrêt est que, sous l'empire de cette disposition, le taux de la décharge doit être égal au montant effectif du droit d'accise prélevé sur les eaux-de-vie déchargées; qu'en conséquence, lorsque le droit légalement prélevé a été de 64 francs par hectolitre, la décharge doit être aussi de 64 francs par hectolitre et que, par suite, le demandeur qui avait consenti par erreur une décharge de 100 francs par hectolitre sur des eaux-de-vie sur lesquelles le droit d'accise avait été légalement fixé à 64 francs, a, à bon droit, exigé la restitution de 36 francs par hectolitre :

Attendu que les circonstances dans lesquelles l'article 97 de la loi du 15 avril 1896 a été proposé et adopté, démontrent que ses auteurs ont voulu que la prime à l'exportation que constitue la décharge consistât désormais uniquement dans la ristourne des droits d'accise dont l'alcool exporté a été frappé;

Que l'article n'identifie pas, comme l'affirme l'arrêt, le taux de la décharge au taux légal de la prise en charge au moment de l'exportation, mais porte que « pour l'apurement des comptes de crédit par exportation, la décharge de l'accise est calculée d'après le taux et les bases qui ont servi à établir la prise en charge »;

Qu'en vain l'arrêt argumente de ce que le dit article 97 n'a pas le caractère d'une disposition transitoire; qu'il suffit qu'il règle, comme il le fait dans ses termes et dans son esprit, la situation sur laquelle l'arrêt avait à statuer pour que, d'une part, son application s'impose, et pour que, d'autre part, le législateur n'ait pas cru devoir s'expliquer au sujet de cette situation, définitivement réglée, lorsque la majoration de droits établie par la loi du 17 juin 1896 en a créé l'éventualité;

D'où suit qu'en décidant que, sous l'empire des lois des 15 avril et 17 juin 1896 combinées, la décharge applicable aux alcools antérieurement pris en charge au taux de 64 fr. l'hectolitre doit être calculée au taux de 100 francs l'hectolitre, l'arrêt a violé l'article 97 de la dite loi du 15 avril 1896;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller SERVAIS et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, joint les pourvois; casse l'arrêt rendu en cause par la cour d'appel de Bruxelles, mais en tant seulement qu'il a dit que l'administration des finances a exigé à tort la restitution de 36 francs par hectolitre sur 881 hectolitres 92 litres, soit fr. 31,749-12, et qu'il l'a condamnée au payement de cette somme et à la moitié des dépens de première instance et d'appel; rejette le pourvoi de Van den Bergh et Cie; les condamne aux dépens de l'arrêt annulé et à ceux de l'instance en cassation, ainsi qu'à une indemnité de 150 francs envers l'administration des finances; renvoie la cause à la cour d'appel de Gand pour être statué sur l'appel incident interjeté par l'administration des finances contre le jugement du tribunal civil d'Anvers, en date du 20 juin 1901... (Du 29 avril 1909. — Plaid. MMes G. LECLERCQ c. VAN DIEVOET.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés. de M. van Maldeghem, premier président.

25 mars 1909.

SOCIÉTÉ ANONYME. — ACTE CONSTITUTIF. SOUSCRIPTION.

Il appartient au juge du fond de décider souverainement qu'une personne a valablement souscrit des actions d'une société anonyme, pour avoir été comprise à l'acte constitutif dans un groupe anonyme de souscripteurs représentés par un porte-fort, et pour avoir ratifié l'engagement pris pour elle.

L'existence ou la validité d'une souscription à des actions nominatives n'est pas subordonnée à l'inscription du titulaire sur le registre des actionnaires.

(LA VEUVE DE MORIAMÉ ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DU COMPTOIR INTERNATIONAL DE BANQUE ET DE CHANGE, EN LIQUIDATION.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 11 décembre 1907, rendu sous la présidence de M. DIERCXSENS et conçu comme suit :

Arrêt. — Attendu que les appels inscrits au rôle *sub nis*... sont dirigés contre des jugements rendus dans le même procès, entre les mêmes parties; que ces appels sont donc connexes et que leur jonction est demandée par les deux parties;

Attendu qu'il n'est établi ni que les apports faits à la société soient inexistants, ni que des souscriptions aient été fictives, et qu'il est certain que les fondateurs ont eu l'intention sérieuse de constituer une société, puisque, en même temps qu'ils cherchaient des souscripteurs, ils créaient un syndicat pour la vente des actions;

Attendu qu'il n'est pas établi non plus que le consentement des souscripteurs ait été vicié par le dol;

Attendu d'ailleurs qu'aucune manœuvre doleuse n'est précisée par sa prétendue victime;

Attendu, au surplus, que depuis la loi de 1886, sous l'empire de laquelle la société litigieuse a été créée, la nullité est en général remplacée par la responsabilité des fondateurs;

Attendu que le prétendu défaut de qualité opposé aux liquidateurs de la société n'est donc pas justifié;

Attendu que, par acte enregistré du 21 septembre 1901, publié au *Moniteur* des 7-8 octobre suivant, fut constituée à Bruxelles, sous la dénomination de Comptoir international de Banque et de Change, une société anonyme au capital de 30,000 actions ordinaires sans valeur désignée et de 30,000 actions privilégiées d'une valeur nominale de 100 francs; que 9,000 de ces dernières, entièrement libérées, et 19,500 des premières servirent à rémunérer les apports, effectués principalement par les frères Ferdinand et Georges Krolikowski, et que la totalité des 21,000 actions privilégiées restantes fut séance tenante souscrite et libérée de 20 p. c., et le solde des actions ordinaires, soit 10,500 actions, réparti entre les souscripteurs des 21,000 privilégiées à raison d'une ordinaire pour deux privilégiées;

Attendu que, dès le mois de juin 1901, les frères Krolikowski s'étaient efforcés de recueillir pour la future société des souscriptions d'actions privilégiées donnant droit aux avantages stipulés plus tard dans l'acte, et ce sous les conditions suivantes : un syndicat, qui devait durer une ou deux années à partir de l'émission publique des actions privilégiées et dans lequel chaque souscripteur pouvait à son gré faire entrer ou ne pas faire entrer des titres, était formé sous la direction des frères Krolikowski pour la vente des deux catégories d'actions; pendant la durée de ce syndicat, toutes les actions restaient bloquées, c'est à-dire inaliénables autrement que par le syndicat, et enfin chaque souscripteur devait déposer immédiatement entre les mains des frères Krolikowski 20 francs par action privilégiée souscrite, c'est-à-dire le montant du premier versement imposé par la loi;

Attendu que, le 6 juillet 1901, Gustave Ledune, au nom des frères Krolikowski, communiqua les propositions de ces derniers à Gabriel de Moriamé, remplacé au procès par ses héritiers, et reçut de lui les pouvoirs les plus étendus pour le représenter à l'acte constitutif de la société, y souscrire 200 actions de 100 francs et y libérer chacune de 20 p. c., et que, probablement à la même date et, dans tous les cas, avant le 15 juillet 1901, le dit Gabriel de Moriamé déclara aux frères Krolikowski qu'aux conditions proposées par eux, il souscrivait 200 actions privilégiées, réclamait l'entrée de toutes ses actions dans le syndicat et effectuait le versement demandé; que toutefois ce versement dut lui être demandé itérativement le 25 mai, tant par les Krolikowski que par Edouard Lavalleye, et fut réalisé entre les mains de ce dernier le 31 juillet 1901;

Attendu que, le lendemain 1er août, Edouard Lavalleye manda à de Moriamé qu'il avait de nouveau fait part aux frères Krolikowski de la répugnance qu'avait de Moriamé à souscrire au dernier moment et que si, lors de la constitution de la société, il y avait un excédent de souscriptions, les Krolikowski et Lavalleye se feraient un plaisir de le dégager de la sienne; et en même temps Lavalleye fit savoir à de Moriamé que Ferdinand Krolikowski promettait formellement de se substituer à de Moriamé dans le cas où la société croirait devoir appeler ultérieurement des fonds restant à verser sur sa souscription;

Attendu enfin que, le 14 septembre 1901, Ferdinand Krolikowski confirma à de Moriamé, comme suite à la promesse lui faite par Ledune, qu'il n'aurait à subir aucune perte du chef de sa participation;

Attendu que de Moriamé ne comparut ni en personne ni par mandataire dénommé à l'acte constitutif de la société; que les deux frères Krolikowski, leur employé Edouard Lavalleye, Jules de Bruyn, Arthur Wiame, Alphonse Mestraet et leur employé Gustave Ledune, les six premiers chacun tant pour lui que pour un groupe anonyme pour lequel il se porta fort, et le septième pour un groupe anonyme du grand-duché de Luxembourg pour lequel il se porta fort, souscrivirent et libérèrent de 20 p. c. respectivement 2,850, 2,480, 3,153, 1,283, 2,500, 975 et 2,325 actions privilégiées et que toutes les autres actions furent attribuées à des souscripteurs dénommés dans l'acte personnellement et étrangers aux parties en cause;

Attendu que la souscription de l'espèce ne peut, à aucun titre, être considérée comme comprise dans le groupe du Grand-Duché; que si elle a été réalisée, ce ne peut donc être que par prélèvement sur les autres actions qui ont été prises par le porte-fort;

Attendu que ces dernières actions étaient à l'origine et sont restées, tout au moins jusqu'au premier appel de fonds, identiques les unes aux autres; qu'à défaut d'intérêt, les souscripteurs non comparants n'ont donc pu subir aucun grief, parce qu'on a préféré leur attribuer une partie de celles prises comme porte-fort par Edouard Lavalleye;

Attendu que l'adhésion à un syndicat formé par les fondateurs d'une société future pour assurer la vente des actions, si elle est adressée avec une souscription d'actions à ces fondateurs et si ceux-ci sont aussi les directeurs du syndicat, implique nécessairement pour eux, lorsque l'acte constitutif est passé sans l'intervention personnelle du souscripteur, de la part de ce dernier, le mandat tacite, mais accepté, d'acquérir les actions souscrites; qu'en effet, il est impossible d'un côté de participer à un pareil syndicat sans posséder des actions, et d'un autre côté d'en obtenir sans la volonté des fondateurs dans une société destinée à être constituée par un acte unique;

Attendu qu'à moins de stipulations plus complètes, les frères Krolikowski auraient donc reçu dans tous les cas mandat tacite de représenter à l'acte et d'y acquérir pour chacun des adhérents syndiqués les actions privilégiées par lui souscrites;

Attendu que, du moment où ce mandat était exécuté, peu importait au mandant qu'il fût représenté par ses mandataires ou par toute autre personne, et que la représentation eût lieu sous forme de procuration ou sous forme de porte-fort;

Attendu, d'autre part, qu'après l'exécution, toute ratification était inutile et la propriété des actions était acquise par souscription directe et non par un transfert comme les administrateurs de la société l'ont, à tort, inscrit dans les livres;

Attendu qu'il serait indifférent que, par suite de la même erreur, les administrateurs ou les liquidateurs eussent parfois considéré les souscripteurs syndiqués comme des cessionnaires d'actions;

Attendu que l'article 34 des lois sur les sociétés dispose que ceux qui, dans l'acte constitutif, ont pris un engagement pour des tiers, soit comme mandataires, soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés s'il n'y a pas mandat valable ou si l'engagement n'est pas ratifié;

Attendu que rien ne dénote qu'en autorisant ainsi expressément la souscription d'actions de sociétés anonymes, conformément à l'article 1120 du code civil, le législateur ait voulu donner aux mots *porte-fort*, dans les lois sur les sociétés, un sens différent de celui qu'ils ont dans ce dernier article;

Attendu que celui-ci accorde la faculté de se porter fort pour un tiers dans les termes les plus généraux, sans distinguer si la personne qui agit pour autrui a un mandat exprès ou tacite, ou si elle n'en a point et sans exiger qu'elle dénomme le tiers pour lequel elle promet;

Attendu que la légalité de la déclaration de command, l'une des applications les plus usuelles de la promesse pour un tiers sans désignation de ce dernier, était déjà, avant le code civil, formellement reconnue par le tarif des droits d'enregistrement (3e classe, section 4, n° 1) annexé au décret des 5-19 décembre 1790, par l'article 5 de la loi du 14 thermidor

an V et par les articles 68, § 1er, nº 24, et 69, § 5, nº 4, et § 7, nº 3, de la loi du 22 frimaire an VII, et le fut encore après le code civil en matière d'expropriation forcée, par l'article 709 du code de procédure civile et par la disposition correspondante de l'article 47 de la loi du 15 août 1854 et, quant aux adjudications de coupes forestières, par l'article 41 du code forestier et, de cantonnements de pêche, par l'article 4 de la loi du 19 janvier 1883;

Attendu que d'autres applications de la promesse pour un tiers sans désignation de ce dernier sont consacrées en matière de commission par l'article 91 du code de commerce reproduit par l'article 12 de la loi du 5 mai 1872, et pour les agents de change et courtiers par l'article 67 des lois des 30 décembre 1867 et 11 juin 1883;

Attendu que pareille promesse, quand elle concerne des souscriptions d'actions, n'est pas contraire à l'essence de la société anonyme, puisque le porte-fort avec lequel les autres sociétaires peuvent du reste refuser de contracter, reste personnellement responsable s'ils ne le refusent point jusqu'à la ratification du souscripteur non désigné, et qu'ainsi il leur est loisible de contracter ou de ne pas contracter, selon l'opinion qu'ils se feront de la solvabilité et de la probité du porte-fort, et des garanties qu'elles présentent au point de vue de la réalisation des versements ultérieurs de fonds et du danger de la substitution au porte-fort des tiers insolvables;

Attendu, du reste, que les dispositions des articles 36 et 41 des lois sur les sociétés font obstacle à ce que la désignation des tiers souscripteurs par porte-fort soit retardée longtemps;

Attendu que le moyen basé sur le défaut de désignation des tiers pour lesquels des actionnaires se sont portés fort est donc mal fondé;

Attendu, au surplus, qu'il y a eu mandat exprès; que le ou les mandataires assistaient à l'acte; que le nombre d'actions souscrites a été attribué au souscripteur, et qu'ainsi qu'il résulte des considérations qui précèdent, ni l'exécution du mandat par le porte-fort, ni la substitution d'une autre personne au titulaire du mandat, ni l'attribution d'actions d'un porte-fort autre que le mandataire n'ont pu porter préjudice au mandant;

Attendu que Gabriel de Moriamé, en assignant le 19 septembre 1902 les deux frères Krolikowski, Edouard Lavalleye et la société en restitution des 4,000 francs qu'il prétendait avoir versés sans cause entre les mains des trois premiers assignés, soutint les avoir versés à titre de souscription à l'émission des actions privilégiées en vertu d'un engagement verbal intervenu le 6 juillet 1901, et porté à la connaissance de la société au moment de sa constitution; que pareil soutènement implique la ratification à due concurrence de la souscription dans l'acte constitutif, quel qu'ait pu en être ou la forme ou l'auteur apparent;

Attendu que les garanties données aux souscripteurs par les frères Krolikowski avant la constitution de la société par rapport aux versements qui pourraient être appelés éventuellement dans l'avenir, constituent des obligations personnelles de leurs auteurs et n'engagent ni la société, à laquelle elles ont évidemment été cachées et qui n'aurait pu les consentir, ni les autres souscripteurs, puisqu'il n'est pas prouvé qu'ils les ont connues; qu'elles ne constituent pas non plus vis-à-vis de la société une condition de l'adhésion des souscripteurs qui les ont obtenues, puisque, aux termes de l'article 42 des lois sur les sociétés, les souscripteurs sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total de leurs actions;

Par ces motifs, la Cour joint les appels inscrits au rôle *sub nis*... et, écartant toutes conclusions contraires, met au néant l'appel dirigé contre le jugement du 24 juillet 1906 et confirme ce jugement en tant qu'il est susceptible d'appel; reçoit l'appel du jugement du 2 mars 1907, met ce jugement au néant et, émendant, condamne les héritiers de Moriamé à payer à la société en cause : 1º la somme de 16,000 francs en principal pour libération de 200 actions; 2º les intérêts de retard à 6 p. c. l'an jusqu'au jour du payement sur 8,000 francs depuis le 15 juillet 1902 et sur 8,000 francs depuis le 15 septembre 1903; 3º les intérêts judiciaires sur les intérêts de retard échus, c'est-à-dire ceux ayant déjà couru depuis au moins une année à la date de l'assignation; 4º les dépens de première instance sur lesquels n'a pas statué le jugement du 24 juillet 1906 et les dépens d'appel... (Du 11 décembre 1907. — Plaid. MMes Eugène Hanssens, Lionel Anspach et Coppieters.)

Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté en ces termes :

Arrêt. — Sur le moyen tiré de la violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt renferme dans ses motifs de nombreuses contradictions, ce qui équivaut à un défaut de motifs :

Attendu que les considérations développées par le juge du fond ne sont pas contradictoires;

Que l'arrêt, invoquant successivement des motifs subsidiaires les uns aux autres, affirme que l'auteur des défendeurs, Gustave de Moriamé, s'est trouvé engagé comme souscripteur d'actions à l'acte constitutif de la Société anonyme Comptoir international de banque et de change, pour y avoir été compris dans un des groupes de souscripteurs indéterminés, pour lesquels divers comparants à cet acte ont déclaré se porter fort, et avoir ratifié l'engagement ainsi pris pour lui; que, dès lors, l'arrêt échappe à la critique déduite de la violation de l'article 97 de la Constitution;

Sur le deuxième moyen, accusant la violation des articles 29, 30 et 34 de la loi sur les sociétés des 18 mai 1873-22 mai 1886, ainsi que des articles 1319 et 1320 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué décide que l'auteur des demandeurs en cassation est souscripteur de 200 actions privilégiées de la Société anonyme le Comptoir international de banque et de change, bien qu'il n'ait pas comparu à l'acte constitutif de cette société, ni en personne ni par un porteur de mandat authentique ou privé, et bien que personne ne se soit porté fort pour lui et qu'il n'ait pas ratifié par écrit ni autrement la souscription qui aurait été faite pour lui par un porte-fort; et violation aussi des articles 1120, 1134, 1166, 1319, 1320 et 1322 du code civil et, de nouveau, 34 de la loi des 18 mai 1873-22 mai 1886, en ce que l'arrêt attaqué méconnait la foi due à l'acte authentique du 21 septembre 1901, constitutif de la Société anonyme du Comptoir international de banque et de change, et à l'assignation signifiée le 19 septembre 1902 à la requête de G. de Moriamé aux frères Krolikowsky, à Lavalleye et au dit Comptoir international; en ce que l'arrêt attaqué décide qu'on peut souscrire des actions d'une société anonyme comme porte-fort d'un tiers non désigné, et qu'il méconnait la nécessité et les conditions légales de la rectification de la souscription par un porte-fort; et en ce que l'arrêt attaqué, qui admet le dit Comptoir international à se prévaloir des conventions intervenues entre l'auteur des demandeurs et les frères Krolikowsky, refuse aux demandeurs le droit de lui opposer les exceptions qu'ils peuvent faire valoir contre ces derniers :

Attendu qu'après avoir constaté que de Moriamé a manifesté sa volonté de souscrire 200 actions de la société en formation en donnant expressément mandat à Gustave Ledune de le représenter à cette fin à l'acte constitutif de la société et de libérer pour lui de 20 p. c. les actions souscrites, l'arrêt décide que cette souscription n'a pas été réalisée à l'intervention du mandataire Ledune, mais a été comprise dans la souscription que le comparant Lavalleye a effectuée tant pour lui que pour un groupe anonyme de souscripteurs pour lequel il s'est porté fort; et qu'en ce qui le concernait, de Moriamé a ratifié cet engagement dans un exploit d'ajournement signifié à sa requête le 19 septembre 1902;

Qu'en présence de ces constatations dont aucune ne méconnait la foi due à l'acte de société, la première branche du moyen manque de base en fait;

Quant au surplus :

Attendu que si, en précisant l'engagement qui nait d'une clause de porte-fort, le code civil a surtout envisagé la promesse faite au nom d'un tiers déterminé — *effecturum se ut Titius daret*, comme disent les institutes — la nécessité toutefois de désigner nominalement ce tiers dans la convention ne résulte ni du texte de l'article 1120 qui est général, ni de la nature des droits et obligations qu'engendre la convention prévue à cette disposition; que la clause du porte-fort n'ayant pas pour objet le fait du tiers, mais le propre fait du

promettant, on ne peut considérer la désignation du tiers comme essentielle à la validité de la promesse que l'on garantit pour autrui;

Attendu qu'en prévision des engagements qui seraient pris comme porte-fort à la constitution des sociétés anonymes, l'article 34 de la loi du 18 mai 1873 n'a modifié l'article 1120 du code civil que quant à la réparation due au cas où le tiers ne ratifie pas la promesse faite en son nom, alors que, selon le droit commun, le porte-fort ne doit que des dommages-intérêts si le tiers ne prend pas la position annoncée; cette hypothèse, se réalisant en matière de société, oblige le porte-fort à exécuter lui-même le fait promis comme s'il s'était personnellement engagé; que, de plus, les fondateurs de la société sont solidairement garants de cette exécution;

Que si, comme le fait observer le pourvoi, les souscriptions d'actions effectuées par porte-fort pour un groupe de souscripteurs anonymes sont de nature à prêter à des abus, l'éventualité de ceux-ci ne peut engendrer des nullités que la loi ne formule pas;

Attendu que, selon les constatations de l'arrêt, G. de Moriamé, en assignant, le 19 septembre 1902, les deux frères Krolikowsky, Edouard Lavalleye et la société défenderesse en restitution des 4,000 francs qu'il prétendait avoir remis sans cause entre les mains des trois premiers assignés, a soutenu que cette somme avait été versée par lui à titre de l'engagement qu'il avait pris, le 6 juillet 1901, et qui a été porté à la connaissance de la société au moment de sa constitution, de souscrire 200 titres à l'émission des actions privilégiées; qu'appréciant la portée de ce soutènement, l'arrêt décide qu'il implique de la part de de Moriamé la ratification à due concurrence de la souscription réalisée pour lui à l'acte constitutif de la société, quel qu'ait pu être l'auteur apparent ou la forme de cette souscription;

Attendu que ces constatations et cette interprétation ne sont pas en contradiction directe avec les termes de l'ajournement précité; que le pourvoi qui accuse l'arrêt d'en violer la foi ne précise même aucune des énonciations prétendument méconnues, mais se borne à alléguer que les déductions que l'arrêt tire de cette assignation sont contraires à l'ensemble des faits y relatés et au but qu'elle a poursuivi;

Attendu que, dans ces limites, la décision du juge du fond est souveraine et échappe au contrôle de la cour de cassation;

Qu'en droit, en trouvant dans les énonciations d'un acte authentique, la ratification valable d'une souscription d'actions par porte-fort à un acte constitutif de société, la cour d'appel n'a contrevenu ni à l'article 34 de la loi sur les sociétés, ni à aucune des dispositions du code civil visées au moyen;

Attendu qu'à partir de cette ratification, qui rétroagit au jour où l'engagement a été pris pour lui, de Moriamé est devenu débiteur direct de la société du montant des actions souscrites pour lui; qu'en conséquence, c'est avec raison que l'arrêt le déclare non fondé à se prévaloir contre celle-ci de certaines garanties qui lui avaient été données par les frères Krolikowsky personnellement, au sujet des versements restant à effectuer, en constatant que la société est étrangère à ces engagements;

Sur le troisième moyen, dénonçant la violation des articles 36 et 37 de la loi des 18 mai 1873-22 mai 1886, 20 de la loi du 15 décembre 1872 et 1356 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué décide que de Moriamé est souscripteur de 200 actions privilégiées de la Société anonyme Comptoir international de banque et de change, alors qu'il n'est pas inscrit comme souscripteur des dites actions au registre des actions nominatives de cette société, et que les administrateurs et liquidateurs de celle-ci lui ont attribué la qualité de cessionnaire d'actions :

Attendu que l'article 36 de la loi sur les sociétés prescrit la tenue d'un registre contenant l'indication précise de chaque actionnaire, et qu'aux termes de l'article 37, la propriété des actions nominatives s'établit par l'inscription du titulaire sur le registre; qu'on ne peut cependant conclure de là que l'existence ou la validité d'une souscription d'actions est subordonnée à cette inscription; qu'il ressort au contraire de ces dispositions rapprochées de l'article 30 de la même loi que c'est de l'acte constitutif de la société, des stipulations qu'il renferme et des conditions dans lesquelles les intéressés y ont figuré que dépend l'engagement ou l'absence d'engagement des souscripteurs;

Qu'il appartiendrait donc aux administrateurs d'une société de faire rectifier les erreurs qui se seraient glissées dans la tenue du registre des actionnaires, de même qu'un souscripteur dont le nom aurait été indûment omis pourrait obliger la société à l'y inscrire;

Qu'en ce qui concerne la qualification de cessionnaire d'actions que les représentants légaux de la société auraient donnée à l'auteur des demandeurs, en supposant même avec le pourvoi qu'il pût résulter de ce fait un engagement ou un aveu de la part de la société, l'arrêt attaqué n'aurait méconnu aucun des textes invoqués en décidant que cette qualification est le résultat d'une erreur dont il n'y a pas lieu de tenir compte;

Que le moyen n'est donc fondé à aucun égard;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Richard et sur les conclusions conformes de M. Terlinden, premier avocat général, rejette... (Du 25 mars 1909. Plaid. MMes Vauthier c. De Mot.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présid. de M. Van Maele, premier président.

7 janvier 1909.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — FAILLITE. — ACTION EN RAPPORT. — RECEVABILITÉ.

FAILLITE. — CESSATION DE PAYEMENTS. — CONNAISSANCE. ÉLÉMENTS.

L'action en rapport, fondée sur l'article 446 de la loi sur les faillites, comprend autant de chefs de demande ayant une cause distincte que de payements dont l'annulation est sollicitée.

Le banquier du failli, qui est en relations d'affaires avec lui depuis plusieurs années et qui l'a assigné en déclaration de faillite avant de recevoir le payement critiqué, doit être considéré comme ayant eu connaissance de la cessation de payements de son client, alors surtout qu'aucune modification ne s'est plus produite dans la situation financière du débiteur depuis l'assignation en déclaration de faillite qui a déterminé le payement jusqu'à la faillite prononcée.

(LA BANQUE POPULAIRE GANTOISE, EN LIQUIDATION, C. LA FAILLITE VAN COMPERNOLLE.)

Arrêt. — Attendu que la partie intimée soutient à bon droit et sans contestation d'autre part que l'appel est non recevable, *defectu summæ*, pour toutes les sommes dont la restitution a été ordonnée et qui sont inférieures à 2,500 fr.;

Attendu que, dès lors, il échet uniquement de rechercher si le payement de 3,000 francs, effectué le 2 septembre 1905, tombe sous l'application de l'article 446 de la loi sur les faillites;

Attendu que Charles Van Compernolle a été déclaré d'office en état de faillite, le 9 décembre 1905, et que l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de payements a été reportée au 9 juin précédent;

Attendu que, par exploit de l'huissier Van de Putte, à Gand, du 29 août 1905, la partie appelante a assigné le prédit Van Compernolle en déclaration de faillite et invoqué, à l'appui de sa requête, l'état de cessation de payements de son débiteur;

Que la société appelante était le banquier du failli depuis plusieurs années, en relations régulières de compte courant avec lui, et devait, mieux que tout autre, connaitre la situation commerciale et financière de son débiteur;

Que l'exactitude de son appréciation, quant à l'insolvabilité de Van Compernolle, résultait, d'ailleurs, tant dans des faits dont l'appelante elle-même se prévalait dans l'exploit

prédit que de ceux relevés par le premier juge dans la décision dont est appel;

Attendu qu'il n'est pas établi que, du 29 août 1905, date à laquelle l'appelante déclarait elle-même que son débiteur se trouvait en état de cessation de payements, au 2 septembre suivant, date du payement litigieux, pas plus qu'ultérieurement, une modification quelconque se soit produite dans la situation financière de Van Compernolle;

Attendu que, dès lors, les conditions requises pour la nullité du payement de 3,000 francs se trouvent réunies et qu'il y a lieu d'en prononcer l'annulation;

Et attendu qu'à juste titre le liquidateur de la société appelante proteste contre l'imputation d'avoir usé de tous les moyens pour se faire payer au détriment des autres créanciers;

Que ce liquidateur a été chargé de la liquidation dont s'agit dans des circonstances rendant sa mission spécialement difficile; que ces circonstances expliquent qu'il ait cru pouvoir accepter, sans dissimulation aucune, le payement qui lui était offert, sauf à soumettre à l'appréciation des tribunaux, en cas de contestation, la question de savoir si ce payement était valable;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général PENNEMAN en son avis, déclare l'appel non recevable en ce qui concerne les différents payements autres que celui de 3,000 francs, reçu le 2 septembre 1905, confirme, pour le surplus, le jugement dont appel; condamne la partie appelante aux dépens de l'instance d'appel... (Du 7 janvier 1909. Plaid. MMes A. LIGY c. J. VAN IMPE.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES.

Présidence de M. Prayen.

24 février 1909.

PROPRIÉTÉ. — POSSESSION. — PREUVE. — ETAT. CONTRIBUTION.

Les corps moraux ne peuvent perdre animo *la possession* (Résolu par le ministère public).

La perception de contributions foncières n'implique pas, de la part de l'Etat, reconnaissance d'un droit de propriété dans le chef de la personne imposée.

Pareille reconnaissance ne serait d'ailleurs pas interruptive de la possession de l'Etat. Les administrateurs du Domaine, n'ayant pas le pouvoir d'en disposer, ne peuvent non plus abdiquer l'effet utile d'une possession qui peut conduire à l'acquisition de la propriété.

(LEGRAND C. L'ETAT BELGE.)

M. le substitut SOENENS a donné son avis en ces termes :

Les faits suivants ont été établis par les enquêtes tenues devant le premier juge :

1°) De temps immémorial, le Domaine a fait des plantations d'oyats sur la parcelle litigieuse, en même temps que dans les parties des dunes adjacentes et dont la possession ne lui est pas contestée;

2°) L'Etat ayant annuellement loué la chasse sur les dunes domaniales situées à Breedene, les adjudicataires ont régulièrement chassé sur la parcelle en question comme sur le reste des dunes situées dans la même commune;

3°) A diverses reprises, et sans que jamais ces mesures ne donnassent lieu à des protestations de la part des personnes intéressées à contester la possession de l'Etat, les gardes-dunes ont repoussé les animaux domestiques appartenant aux fermiers du défendeur et qui, en paissant, s'étaient engagés sur le terrain dont s'agit.

L'Etat a donc, de temps immémorial, ostensiblement administré et fait surveiller, par ses agents, la parcelle de terrain, objet de la présente instance possessoire. Il en résulte que l'Etat, jusqu'au jour du trouble, a eu le *corpus possessionis*, ce qui est, suivant la définition classique, la faculté de disposer de la chose. (WODON, t. I, n° 186.)

Le défendeur prétend que le fonds en question n'a pas été suffisamment identifié dans les enquêtes; qu'il est douteux que les témoins aient su exactement de quelle terre ils parlaient. Mais je réponds, avec le premier juge, que la simple lecture des enquêtes dissipe tout doute à cet égard, et que, notamment, les sieurs Patteyn, Barny et Hubert, deuxième, troisième et quatrième témoins, déclarent que la terre dont ils parlent est celle qui a été labourée par le fermier du défendeur. C'est ce dernier fait que l'Etat a considéré comme un trouble apporté à sa possession.

L'Etat a donc le *corpus possessionis*, la possession corporelle. Mais le défendeur prétend que sa possession est équivoque, c'est-à-dire qu'elle manque d'une ou plusieurs des qualités requises par l'article 2229 du code civil, et qu'elle ne peut, en conséquence, fonder, dans son chef, le droit aux interdits.

A cet effet, il cote les faits suivants :

1°) L'Etat aurait perçu, à charge du défendeur, la contribution foncière afférente à la parcelle litigieuse;

2°) A l'occasion du décrètement d'une expropriation, le receveur de l'enregistrement d'Ostende, agent de l'administration des Domaines, aurait entamé des négociations avec M. Legrand, en vue d'une cession amiable de cette parcelle;

3°) L'Etat aurait, vers le même temps, provoqué le bornage de la pièce de terre en litige;

Enfin, 4°) un arrêté royal du 28 juillet 1903 aurait autorisé l'expropriation de ce même fonds.

Ces faits ne concernent ni la continuité, ni la non-interruption, ni le caractère paisible et public de la possession, et je suppose que le défendeur ne les a cotés qu'en vue de démontrer que la possession de l'Etat manquait de l'un des deux autres caractères requis par l'article 2279 du code civil, soit parce qu'elle ne serait pas à titre de propriétaire, soit parce qu'elle aurait été interrompue.

Examinons donc si la possession de l'Etat est, ou non, à titre de propriétaire, et si elle a, ou non, été interrompue.

I. Est-elle à titre de propriétaire?

Posséder à titre de propriétaire, c'est posséder *animo domini*; c'est joindre au *corpus possessionis*, l'élément intentionnel sans lequel il n'est pas de possession juridique.

Or, cet élément intentionnel se présume chez celui qui a la possession corporelle. Le code civil contient une application de ce principe, en son article 2230, qui dispose que « l'on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé que l'on a commencé à posséder pour un autre ». C'est donc au défendeur à prouver que l'*animus* ou l'intention propriétaire fait défaut à l'Etat, soit parce que, dès l'origine, sa possession en aurait été dépourvue, soit parce qu'il l'aurait perdue dans la suite.

Mais aucun des faits cotés par le défendeur n'est de nature à établir que la possession de l'Etat manquât, à l'origine, de l'*animus possidendi*. Car ces faits sont relativement récents, tandis que la possession de l'Etat est ancienne, immémoriale : des témoins, ayant recueilli leurs plus lointains souvenirs, nous parlent d'il y a cinquante ans et nous disent qu'en ce temps-là déjà, le fonds, objet de la complainte, était administré et surveillé comme il l'est encore aujourd'hui. Et les faits dont nous parle le défendeur sont presque actuels. Ainsi, l'on nous parle de perception de l'impôt foncier pour la parcelle litigieuse : depuis quand cette contribution est-elle payée par M. Legrand? A cet égard, le défendeur ne produit à son dossier que des extraits de rôles afférents à ces quatre dernières années. Mais l'Etat, d'autre part, nous explique quand et à la suite de quelles circonstances M. Legrand a été inscrit au cadastre et porté aux rôles de l'impôt foncier. Et voici l'explication qu'il nous donne : En 1880, M. Legrand s'était vu attribuer, dans la succession de ses parents, certains biens décrits comme suit dans l'acte-partage passé par devant le notaire Nève, de Gand : « tous les droits des héritiers Legrand dans une partie de dunes sises à Breedene, ayant une contenance de 42 ares 10 centiares et indivises avec l'Etat belge ». Et c'est précisément à la suite de l'enregistrement du dit acte de partage, nous dit l'Etat belge, que M. Legrand fut inscrit, à la matrice cadastrale, comme propriétaire de 41 ares 60 centiares indivis dans ce qui est aujourd'hui le numéro 20b de la section B, cadastre de Breedene, et que, les rôles de la contribution foncière

reflétant la situation cadastrale, il fut cotisé au même titre.

Ces perceptions sont donc postérieures à l'acquisition de la possession.

Il en est de même de tous les autres faits dont le défendeur fait état, à savoir : les négociations entamées par le receveur de l'enregistrement, le bornage de la propriété litigieuse et l'arrêté royal d'expropriation, ces faits ne remontant respectivement qu'à 1903, 1904 et 1905.

Donc, le défendeur ne prouve pas qu'originairement la possession de l'Etat eût été dépourvue de l'*animus domini*.

Demandons-nous donc s'il résulte des faits invoqués que l'Etat eût perdu, dans la suite, cet élément intentionnel.

L'*animus possidendi* ne peut se perdre que par un *animus contrarius*, c'est-à-dire par une volonté contraire à celle qui a présidé à l'appréhension (WODON, *Actions possessoires*, n° 277). Il faut donc une renonciation, soit expresse, soit tacite, à la possession.

Or, l'Etat, qui est un corps moral, est-il capable de pareille renonciation?

Les personnes morales se trouvent, au regard de la possession, dans la même situation que les êtres physiques incapables de volonté. De même que les fous et les *infantes*, la volonté leur faisant défaut, ils sont incapables d'acquérir, par eux-mêmes, la possession juridique qui suppose l'intention propriétaire, l'*animus possidendi*. Mais la loi leur vient en aide en leur substituant des mandataires ou représentants légaux qui acquièrent en leur nom et qui peuvent aussi, en leur nom, posséder et intenter les actions possessoires. (WODON, nos 340 et 345.)

Mais lorsque, par le fait du mandataire et par la faveur de la loi, l'*animus possidendi* a été acquis au profit d'une personne incapable de volonté, cette intention lui reste, précisément parce qu'elle ne peut ni avoir ni manifester l'*animus contrarius* qui devrait présider à la renonciation (n° 311).

Le tuteur ou l'administrateur que la loi lui substitue pour la gestion de son patrimoine, et qui, à ce titre, a acquis en son nom la possession, serait impuissant à lui faire perdre le bénéfice de cette acquisition. Car le tuteur ou l'administrateur ne représente l'incapable ou ne lui est substitué que dans les limites de son mandat légal, qui est d'administrer; et administrer c'est conserver et faire valoir, ce n'est pas perdre ni renoncer. La possession est un fait, mais elle engendre des droits : elle donne notamment les interdits et elle conduit à la prescription. Quand donc on renonce à une possession, on abdique des effets utiles de celle-ci. C'est dire que pareil acte excède le mandat d'administrer. Comme le disent les PANDECTES BELGES, Vis *Acte d'administration*, n° 3*bis*, entre les actes de conservation et de mise en valeur, d'une part, et les actes de disposition, d'autre part, il y a certains actes *sui generis* qui ne rentrent ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories, qui, sans aller jusqu'à la disposition, ne consistent cependant pas à conserver et à faire valoir, et qui, par là même, sont exclus de l'administration.

Le tuteur ou l'administrateur ne peut donc dépouiller de l'*animus possidendi* l'incapable qu'il représente.

Il en résulte que la perte *animo* de la possession est impossible en ce qui concerne les personnes incapables de volonté; que celles-ci ne peuvent perdre la possession que si le *corpus*, l'élément matériel, vient à leur manquer (WODON, n° 311).

Nous dirons donc que l'Etat a gardé l'*animus possidendi*, qu'il est présumé avoir eu dès l'origine de sa possession : sa possession s'exerce donc à titre de propriétaire.

II. Mais cette possession n'est-elle pas interrompue?

L'article 2248 du code civil porte que « la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre qui il prescrivait ». L'Etat, en imposant le défendeur à la contribution foncière, en négociant avec lui la cession amiable de la parcelle litigieuse, etc., n'a-t-il pas reconnu que M. Legrand était propriétaire de cette même parcelle? Et, dans l'affirmative, quelle est la portée juridique de cette reconnaissance?

La question a son importance, car certains des faits dont le défendeur induit la reconnaissance de son droit de propriété, notamment l'imposition à la contribution foncière, se sont produits jusque dans l'année précédant le trouble apporté, par le défendeur, à la possession de l'Etat.

Mais j'estime que ces faits ne constituent pas des reconnaissances du droit de propriété du défendeur : d'abord, l'imposition à la contribution foncière émane d'une administration distincte de celle des domaines, laquelle, seule, a dans ses attributions la gestion du patrimoine national.

Ensuite, si le receveur de l'enregistrement a, un moment, négocié avec le défendeur la cession amiable du fonds litigieux, rien ne prouve que cet agent eût, à cet effet, reçu mandat de son administration, ou que l'administration ait ratifié sa gestion.

En troisième lieu, l'Etat aurait provoqué un bornage : ce fait, en lui-même, me semble parfaitement indifférent; mais nous savons, en outre, qu'à la suite de ce bornage, l'Etat a fait savoir à M. Legrand qu'il ne lui reconnaissait de propriété que jusqu'au fonds litigieux exclusivement.

Quant à l'arrêté royal d'expropriation, celui-ci ne fait pas mention de la parcelle, objet du présent procès. Le plan qui y est annexé rapporte, il est vrai, les indications de la matrice cadastrale, d'après laquelle M. Legrand aurait été, dans la parcelle 20 *D*, propriétaire de 41 ares 60 centiares; mais, bien loin de reconnaître le bien fondé de cette mention de la matrice, le plan en question contient une observation d'où résulte que la parcelle 20 *D* n'appartient à M. Legrand que jusqu'à concurrence de 17 ares 20 centiares, et que le surplus appartient à l'Etat.

D'ailleurs, à supposer que tous ces faits, tous ces actes, constituent des reconnaissances de la propriété du défendeur, ces reconnaissances seraient-elles valables? Je ne le crois pas. Reconnaître au profit d'autrui, une propriété que l'on est en train de prescrire, c'est, comme nous le disions tantôt, en parlant de la renonciation à l'*animus possidendi*, c'est abdiquer un effet résultant de la possession, laquelle pouvait conduire à l'acquisition de la propriété (1). Il faudrait, pour cela, une capacité que n'a pas l'administration des domaines. Celle-ci est chargée d'administrer, de conserver et d'améliorer le patrimoine de l'Etat, mais elle ne peut en disposer (sauf certains cas exceptionnels et dont aucun ne se réalise dans l'espèce), qu'en vertu d'une autorisation spéciale de la loi. (Voyez PAND. BELGES, Vis *Domaines* [administration des], nos 21, 30, 31 et suiv.)

Les reconnaissances prétendument faites par l'Etat sont donc, en tous cas, inopérantes, elles ne sont pas interruptives de la prescription.

En conséquence, la possession de l'Etat est non interrompue, et elle est aussi à titre de propriétaire; elle n'est donc pas équivoque, et l'action possessoire intentée contre M. Legrand était recevable et fondée. Nous concluons à la confirmation du jugement *a quo*.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que c'est à bon droit que le premier juge, se basant sur les témoignages précis et concordants de l'enquête, constate que l'Etat a eu la possession de la parcelle litigieuse depuis un temps immémorial et jusqu'au jour du trouble porté, à sa possession, par l'appelant, soit le 1er juillet 1905;

Qu'en effet, il résulte de l'enquête que, jusqu'à cette dernière date, sans contradiction aucune et d'une manière exclusive, la parcelle en question a été l'objet, de la part des représentants de l'Etat ou de ses ayants droit, de faits de possession, complètement en rapport avec la nature du bien, qui est une partie de dunes, tels que des faits de plantation, de chasse, de surveillance étroite, etc.;

Attendu que, néanmoins, l'appelant conteste que l'Etat ait détenu la dite parcelle à titre de propriétaire ou pour son propre compte, et soutient que sa possession a été interrompue par divers actes qui constituent, de sa part, une reconnaissance du droit de propriété de l'appelant;

Attendu que celui-ci déduit cette reconnaissance entre autres du fait que l'Etat lui a imposé, de tout temps et même

(1) Voyez LAURENT, t. XXXII, n° 124; BELTJENS, code civ., art. 2248, n° 6.

en 1906, les contributions foncières afférentes à la partie litigieuse;

Mais attendu que ce fait n'est pas imputable à l'administration des domaines, seule en cause au procès, et qu'il n'appartient pas à celle-ci de l'empêcher — s'il était à sa connaissance — la loi obligeant l'administration du cadastre à faire payer l'impôt foncier par le propriétaire, tel qu'il est renseigné à la matrice cadastrale;

Attendu que l'appelant invoque également la lettre en date du 12 septembre 1903, par laquelle le receveur des domaines d'Ostende lui faisait savoir que l'Etat consentait à acquérir la parcelle litigieuse, et en offrait un prix déterminé;

Attendu que, même en donnant aux offres d'acquisition prérappelées, la signification d'une reconnaissance, au moins tacite, par l'Etat, de la propriété de l'appelant, encore cette reconnaissance serait-elle inopérante au point de vue de la perte de la possession, les représentants de l'Etat n'ayant qualité que pour administrer et conserver le patrimoine confié à leur garde, et non pour en disposer, comme ce serait le cas, s'ils renonçaient à une possession pouvant faire acquérir à l'Etat la propriété (PLANIOL, tome Ier, n° 2694, *in fine*);

Attendu, en outre, qu'en fait il est établi au procès que l'Etat, qu'elles qu'aient été ses dispositions, antérieurement à l'année 1904, a, depuis lors, clairement manifesté l'intention de posséder, à titre de propriétaire, la parcelle litigieuse;

Qu'en effet, à la date du 5 mars 1904, le ministre des finances a ordonné au receveur des domaines d'Ostende, de rompre toutes négociations avec l'appelant, et, à la date du 22 juin 1904, par une dépêche communiquée au conseil de l'appelant, le 26 du même mois, il conteste à celui-ci tout droit sur la parcelle litigieuse, et charge en même temps le receveur des domaines, à Bruges, de reprendre les négociations avec l'appelant pour l'acquisition amiable d'une parcelle distincte de la première, que l'appelant avait acquise par prescription, et qui fit l'objet d'un arrêté royal d'expropriation en date du 28 juillet 1905, laquelle parcelle devait être comprise dans le tracé d'une route entre Ostende et le lieu dit « Vosseslag », à travers les dunes;

Attendu qu'il importe peu que l'Etat n'ait fait connaître que le 2 septembre 1905 à l'appelant, qu'il revendiquait pour lui la parcelle litigieuse; qu'en effet, en matière de possession, le seul fait matériel de la possession doit être public, de façon à pouvoir être connu des tiers intéressés; qu'au surplus, la susdite communication du 2 septembre s'explique comme étant une première protestation de l'Etat contre le trouble porté à sa possession, par l'appelant, le 1er juillet de la même année;

Attendu que les nouvelles négociations proposées par le receveur des domaines d'Ostende, dans sa lettre du 1er juillet 1904, ne pouvaient concerner que l'acquisition amiable de la parcelle dont l'Etat reconnaissait la propriété à l'appelant, puisque la dépêche ministérielle du 22 juin 1904, rappelée dans le corps de la dite lettre du 1er juillet 1904, chargeait ce fonctionnaire de reprendre les négociations sur ce point;

Attendu que la même dépêche ordonnait qu'il fût procédé par le service des ponts et chaussées, au mesurage et à la délimitation de la parcelle dont la propriété était reconnue à l'appelant, ordre qui donna lieu au bornage auquel l'appelant fut convoqué à la date du 29 juillet 1904, et qui eut pour résultat d'attribuer à cette parcelle une superficie de 17 ares 20 centiares;

Attendu que c'est cette même parcelle, d'une superficie de 17 ares 20 centiares, qui est l'objet de l'arrêté royal d'expropriation en date du 28 juillet 1905, comme il résulte à toute évidence du plan annexé au dit arrêté royal, et contenant, à la colonne des observations, la mention suivante : « La parcelle n° 20*D* appartient à M. Legrand-Lauwick, à concurrence de 17 ares 20 centiares »;

Attendu que le dit arrêté royal, non plus que les autres pièces relevées ci-dessus, ne sont de nature à interrompre la possession de l'Etat, ni à la rendre équivoque à un titre quelconque pendant l'an et jour qui ont précédé le trouble;

Par ces motifs et ceux du premier juge qui n'y sont pas contraires, le Tribunal, ouï M. SOENENS, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées, confirme le jugement *a quo*; condamne l'appelant aux frais d'appel... (Du 24 février 1909. — Plaid. MMes HEBBELYNCK et BECEREM, tous deux du barreau de Gand, c. VAN DER MEERSCH.)

JURIDICTION RÉPRESSIVE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

19 avril 1909.

RÈGLEMENT DE JUGES. — CONTRAVENTION. — IMPOSSIBILITÉ D'EN DÉTERMINER LE LIEU. — RÉSIDENCE DE L'INCULPÉ.

Lorsque l'inculpé a été renvoyé devant un tribunal de police qui se déclare incompétent parce que la contravention n'a pas été commise dans sa juridiction et que le lieu de la contravention ne peut être déterminé, le tribunal de la résidence de cet inculpé reçoit attribution par l'arrêt de règlement de juges.

(LE PROCUREUR DU ROI A GAND C. FOCQUET.)

Arrêt. — Vu la requête en règlement de juges présentée par M. le procureur du roi de l'arrondissement de Gand;

Attendu que, par ordonnance du 16 novembre 1908, rendue à l'unanimité et visant les circonstances atténuantes dérivant du peu de gravité des faits, la chambre du conseil du tribunal de Gand, conformément aux réquisitions du procureur du roi, a renvoyé Charles Focquet, domicilié à Bruxelles, devant le tribunal de police, du chef d' « avoir, le 11 septembre 1908, à Gand et ailleurs dans cet arrondissement, outragé par paroles, faits, gestes ou menaces l'employé du train (treinbediende), Pierre Raes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions »;

Attendu que le tribunal de police de Gand s'est reconnu saisi directement par cette ordonnance de la connaissance de l'infraction : que par le même jugement, en date du 20 février 1909, il s'est déclaré incompétent par le motif que le fait incriminé n'avait pas été commis sur le territoire de la ville de Gand;

Attendu que l'ordonnance de renvoi et ce jugement sont passés en force de chose jugée, et que de leur contrariété naît un conflit de juridiction nécessitant un règlement de juges;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BIDART et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, procureur général, réglant de juges, annule l'ordonnance rendue par la chambre du conseil du tribunal de première instance de Gand, en date du 16 novembre 1908 ...; renvoie la cause devant le tribunal de police de Bruxelles... (Du 19 avril 1909.)

OBSERVATIONS. — Dans cette affaire, l'infraction avait été commise dans un convoi de chemin de fer aux confins de deux cantons, mais sans qu'il fût possible de déterminer exactement le lieu où se trouvaient, au moment de la scène, l'inculpé et le garde offensé. Usant de son attribution souveraine d'indiquer le juge du renvoi, la Cour suprême a dû s'écarter de la règle que le tribunal du lieu de l'infraction de police est seul compétent pour en connaître et, par la force même des choses, désigner le tribunal de la résidence de l'inculpé (DALLOZ, Suppl., V° *Compétence criminelle*, n° 153 et V° *Règlement de juges*, n° 93).

Tables Générales de la BELGIQUE JUDICIAIRE.

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in 4o. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

II. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in-4o. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Obligation. — Contribution aux charges du mariage. — Caractère. Saisissabilité. — Compensation. (Bruxelles, 3e ch., 2 juin 1909.)
Degrés de juridiction. — Litispendance. — Litige ne dépassant pas le dernier ressort. — Demande de renvoi. — Non-recevabilité devant la Cour. (Liége, 1re ch., 19 mai 1909.)
Expropriation pour cause d'utilité publique. — Terre labourable. — Revenu cadastral. — Changement de nature. Evaluation du litige. — Degrés de juridiction. (Liége, 1re ch., 10 mars 1909.)
Propriété artistique. — Sculpture. — Combinaison d'éléments divers. — Ensemble présentant un caractère d'originalité. — Contrefaçon. (Bruxelles, civ., 2e ch., 4 juin 1909.)
Puissance paternelle. — Enfant naturel. — Garde. — Jugement français. — Exequatur. — Ordre public. (Audenarde, civ., 19 mars 1909.)
A propos des courses. (Variétés.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. Présidence de M. Jamar, conseiller.

2 juin 1909.

OBLIGATION. — CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE. CARACTÈRE. — SAISISSABILITÉ. — COMPENSATION.

Les sommes dues par les époux pour contribution aux charges du mariage, n'ont pas le caractère alimentaire et sont par suite saisissables et compensables; peu importe que les époux soient séparés de fait ou que le mari soit indigent, car sinon des circonstances de fait pourraient transformer la nature même de l'obligation, qui a sa source non dans l'assistance mais dans l'association conjugale.

Première espèce.

(GOOSSENS C. BLONDEL.)

Arrêt. — Attendu que les causes inscrites au rôle général sous les nos 7219 et 7417 sont connexes et qu'il y a lieu d'en ordonner la jonction;

Quant au jugement du 29 juillet 1908, statuant sur l'action en reddition de compte intentée par l'intimée :

Attendu que par jugement définitif, rendu en la cause sous la date du 18 décembre 1907 (1), l'appelant a été condamné à rendre compte à l'intimée, conformément à l'article 533 du code de procédure civile; que ce jugement fonde l'obligation de rendre compte sur l'existence d'un mandat d'administration, confié par l'intimée à son mari et accepté au moins tacitement par ce dernier;

Attendu qu'à juste titre le jugement dont appel, déterminant la portée du mandat dont s'agit, reconnaît qu'il n'en peut résulter pour l'appelant l'obligation de justifier l'emploi de tous les capitaux provenant des multiples réalisations de valeurs, mobilières et immobilières, qui ont été effectuées pendant tout le cours du mariage;

Que le premier juge décide avec raison que l'appelant est comptable uniquement des sommes dont il a assumé le remploi, et que la seule opération, au sujet de laquelle il est fourni des éléments suffisamment précis pour obliger l'appelant à rendre compte, comme mandataire, des deniers perçus, est celle qui est relative à l'acquisition faite à son nom, d'un terrain sis à Bruxelles, rue de la Vallée, 57, et à l'édification d'une maison sur ce terrain;

Attendu que l'intimée avait elle-même admis que la reddition de compte devait être limitée à cet objet précis; puisque sa demande, telle qu'elle était formulée dans l'exploit d'ajournement, tendait uniquement à ce qu'il lui fût rendu compte « d'une somme de 50,000 francs au moins, remise en vue d'opérations immobilières », et qu'il résulte clairement du contexte de l'exploit que les opérations immobilières visées ne sont autres que celles relatives à la maison de la rue de la Vallée;

Attendu qu'ayant ainsi déterminé l'objet de sa demande, l'intimée n'est pas recevable à prétendre actuellement que son mari est comptable de toute sa fortune, et à réclamer l'inscription au compte, au débit de l'appelant, d'une somme de 14,000 fr., pour déficit dans cette fortune; que les faits et documents de la cause démontrent que l'intimée, qui, par son contrat de mariage, s'était réservée à elle-même la gestion de sa fortune, n'a pas, après son mariage, abandonné entièrement cette gestion à son mari, et qu'il n'en résulte point que le mandat confié à celui-ci aurait été un mandat d'administration générale;

Attendu que, de son côté, l'appelant n'ayant pas interjeté appel du jugement du 18 décembre 1907 ordonnant la reddition de compte, n'est plus recevable actuellement à prétendre que les sommes, ayant servi à l'acquisition de l'immeuble de la rue de la Vallée, lui ont été remises sous forme de don manuel et sont définitivement entrées dans son patrimoine à titre de donation;

Attendu que cette prétention est implicitement abjugée par le jugement prérappelé, puisque la reddition de compte qu'il ordonne, et dont l'objet était défini dans l'exploit d'ajournement, devait porter précisément sur les sommes en question;

Attendu à la vérité que, dans une précédente instance engagée entre les mêmes parties, l'intimée a déclaré elle-même avoir donné les dites sommes à son mari; mais que la cour d'appel, saisie d'une demande en révocation de la prétendue donation, a abjugé celle-ci, en reconnaissant, dans les motifs de son arrêt du 18 avril 1906 (2), que l'existence de la donation n'était point démontrée, et qu'il appartenait à l'intimée de se pourvoir, non par voie d'action en révocation de donation, mais par la voie d'une action en reddition de compte basée sur le mandat verbal ou tacite donné par elle à son époux;

Attendu, au surplus, qu'à supposer qu'il y eût eu réelle-

(1) BELG. JUD., 1908, col. 426.

(2) BELG. JUD., 1906, col. 906.

ment donation, celle-ci, aux termes de l'article 1096 du code civil, était toujours révocable, et que, de fait, elle a été révoquée, en due forme, par exploit de l'huissier Palms, enregistré, signifié à l'appelant le 22 juillet 1903;

Attendu, en conséquence, qu'à tous égards, l'appelant est comptable envers l'intimée des sommes dont s'agit;

Attendu que le premier juge, en se fondant sur les éléments d'appréciation approximatifs qui lui étaient soumis, a évalué à 60,000 francs, le montant des dépenses qui ont été nécessitées par l'achat du terrain et la construction de la maison de la rue de la Vallée, et a, en conséquence, ordonné l'inscription de cette somme au compte, au débit de l'appelant;

Attendu qu'il résulte des documents qui sont actuellement versés aux débats, et à l'égard desquels l'intimée n'a formulé aucune critique précise, que l'immeuble a coûté fr. 47,783-61, dont il y a lieu de déduire fr. 1,473-50, montant des honoraires de l'architecte Matagne, qui n'ont pas encore été payés, soit une somme de fr. 46,310-11;

Attendu qu'à bon droit et en se fondant sur des considérations auxquelles la cour se rallie, le premier juge a écarté les réclamations de l'intimée, relatives aux intérêts légaux sur la somme lui revenant, au prix des chevaux et des voitures qui ont été aliénés par l'appelant, et aux intérêts judiciaires;

Attendu qu'il y a lieu d'adopter également les motifs du jugement, en ce qui concerne la prétention de l'appelant de se créditer de sommes prétendument payées, à titre de pension alimentaire, à Mme Goossens, mère, comme en ce qui concerne les autres sommes reprises sous les lettres B, C, D, E, du compte signifié;

Attendu que, par son arrêt du 18 avril 1906, la cour a fixé à la somme de 4,000 francs par an, payable par fractions mensuelles, la part contributive de l'intimée aux charges du mariage, à dater du 1er juin 1903;

Attendu que de ce chef l'intimée était, comme le constate le jugement, débitrice au 1er mars 1908, après déduction de certaines sommes touchées par l'appelant, de la somme de fr. 13,433-33, chiffres non contestés par les parties; qu'il y a lieu, comme y conclut l'appelant, de majorer ce montant de la somme de 4,000 francs, due par l'intimée pour contribution du 1er mars 1908 au 1er mars 1909;

Attendu qu'à tort l'appelant soutient que sa créance, du chef de la contribution de sa femme aux charges du mariage, n'est pas compensable, étant de nature alimentaire et, comme tel, insaisissable (art. 1293 du code civil, 581 du code de procédure civile);

Attendu que la contribution aux charges du mariage et la pension alimentaire sont deux actions essentiellement différentes; que la contribution a sa cause dans l'association conjugale et non dans l'assistance; que sa base juridique se trouve, non dans l'article 212 du code civil, mais dans l'article 1537 et dans les conventions anténuptiales des époux; que des circonstances de fait, telles que la séparation des époux et l'indigence du mari, ne peuvent avoir pour effet de transformer la nature même de l'obligation; que la thèse contraire aboutit à cette conséquence inadmissible que la créance de l'époux marié sous le régime de la séparation de biens pourrait être considérée, d'après des éléments de fait variables à l'infini, comme portant tantôt sur des sommes dues à titre de contribution, et, par suite, saisissables et compensables, tantôt sur des sommes dues à titre de pension alimentaire et jouissant comme telles du privilège de l'insaisissabilité;

Attendu que la cour, en fixant à 4,000 francs annuellement la part contributive de l'intimée, a apprécié les charges du ménage en tenant compte de la situation créée par la séparation de fait, mais que cette somme n'en a pas moins été allouée, ainsi qu'elle était postulée et ainsi que l'arrêt l'énonce bien expressément, à titre de contribution aux charges du ménage, et non pour les besoins alimentaires propres à l'appelant; que l'arrêt s'est borné à fixer le montant de la part contributive due en vertu du contrat de mariage, et qu'il ne peut avoir eu pour effet de donner à cette part un caractère d'insaisissabilité qu'elle ne possédait assurément pas avant la séparation de fait intervenue entre les époux;

Attendu que la dette de l'intimée, de fr. 17,433-33, étant compensée avec sa créance de fr. 46,310-11, le solde de compte, au profit de l'oyante, est, en conséquence, de fr. 28,877-78;

Quant au jugement du 30 avril 1908 :

Attendu que parties s'accordent à demander la confirmation du jugement, en tant qu'il a statué sur les diverses demandes principales; qu'en ordre subsidiaire seulement, Goossens conclut, par voie d'appel incident, à ce que le jugement soit réformé, en tant qu'il l'a débouté de sa demande reconventionnelle;

Attendu que cette demande reconventionnelle tendait, ainsi qu'il résulte des qualités du jugement, à ce que l'épouse Goossens fut condamnée, dans le cas où aurait été accueillie sa demande de suppression de la contribution aux charges du ménage, à payer à son mari une pension alimentaire annuelle de 4,000 francs à dater du jour où aurait pris fin l'obligation de contribuer aux dites charges;

Attendu que le tribunal ayant adjugé la demande de l'épouse Goossens, et sa décision à cet égard n'étant point critiquée, la demande reconventionnelle soumise au premier juge advient, par le fait, sans objet, l'hypothèse en vue de laquelle elle a été expressément formée ne s'étant point réalisée;

Attendu que les conclusions prises par l'appelant devant la cour, et tendant à ce que, dans une hypothèse différente — qui se trouve réalisée — l'intimée soit condamnée au payement d'une pension alimentaire, renferment une demande nouvelle, non recevable en degré d'appel; qu'il est loisible à l'appelant, étant en instance de divorce, d'introduire cette demande par voie d'action séparée, sur pied de l'article 268 du code civil;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, ouï en audience publique M. l'avocat général DE HOON, en son avis en grande partie conforme, joignant les causes inscrites au rôle sous les nos 7219 et 7417, statuant à la fois sur les appels principaux et sur les appels incidents, et écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, confirme le jugement du 29 juillet 1908, sauf en tant qu'il a fixé à la somme de fr. 46,566-67 le montant de la condamnation prononcée à charge de l'intimée; émendant quant à ce seul point, réduit le montant de la condamnation à la somme de fr. 28,877-78; confirme le jugement du 30 avril 1908; donne acte à l'épouse Goossens de son désistement; condamne chacune des parties à la moitié des dépens d'appel... (Du 2 juin 1909. — Plaid. MMes ALPH. LECLERCQ et LIMAGE c. HENRI et FLORENT JASPAR.)

Seconde espèce.

(GOOSSENS C. PETIT ET BLONDEL.)

Arrêt. — Attendu que le jugement dont appel a condamné : 1°) les époux Goossens solidairement à payer à l'intimé Petit la somme de 7,000 francs; 2°) l'épouse Goossens à payer au même la somme de 2,000 francs, et a déclaré bonnes et valables les saisies-arrêts pratiquées par l'intimé pour sûreté de sa créance;

Attendu que les sommes frappées de la saisie-arrêt avaient été précédemment saisies-arrêtées par l'appelant pour sûreté de la créance qu'il possède à charge de son épouse, du chef de la part contributive de celle-ci dans les charges du mariage;

Attendu que l'appel interjeté tend uniquement à faire dire que les saisies-arrêts pratiquées par l'intimé Petit en mains de l'agent de la Caisse des dépôts et consignations sont nulles au regard de l'appelant, tout au moins jusqu'à concurrence du montant dû par son épouse pour contribution aux charges du mariage, la créance que l'appelant possède de ce chef étant une créance alimentaire privilégiée et insaisissable;

Attendu que les époux Goossens sont mariés sous le régime de la séparation de biens; qu'à la suite de la séparation de fait intervenue entre les époux, la cour d'appel, sur une action intentée par l'appelant à sa femme, a, par arrêt du 18 avril 1906 (1), fixé à 4,000 francs par an la part contributive

(1) BELG. JUD., 1906, col. 906.

de l'épouse dans les charges du ménage; qu'à bon droit, le jugement reconnait que la somme ainsi allouée n'a pas le caractère d'une pension alimentaire;

Attendu, en effet, que la contribution aux charges du mariage et la pension alimentaire sont deux notions essentiellement différentes; que la contribution a sa cause dans l'association conjugale et non dans l'assistance; que sa base juridique se trouve, non dans l'article 212 du code civil, mais dans l'article 1537 et dans les conventions anténuptiales des époux; que des circonstances de fait, telles que la séparation des époux et l'indigence du mari, ne peuvent avoir pour effet de transformer la nature même de l'obligation; que la thèse contraire aboutit à cette conséquence inadmissible que la créance de l'époux marié sous le régime de la séparation de biens pourrait être considérée, d'après des éléments de fait variables à l'infini, comme portant tantôt sur des sommes dues à titre de contribution, et par suite saisissables, tantôt sur des sommes dues à titre de pension alimentaire et jouissant comme telles du privilège de l'insaisissabilité;

Attendu que la cour, en fixant à 4,000 francs par an la part contributive de l'épouse, a apprécié les charges du ménage en tenant compte de la situation créée par la séparation de fait, mais que cette somme n'en a pas moins été allouée, ainsi qu'elle était postulée et ainsi que l'arrêt l'énonce bien expressément, à titre de contribution aux charges du ménage et non pour les besoins alimentaires propres de l'appelant; que l'arrêt s'est borné à fixer le montant de la part contributive dû en vertu du contrat de mariage et qu'il ne peut avoir eu pour effet de donner à cette part un caractère d'insaisissabilité qu'elle ne possédait assurément pas avant la séparation de fait intervenue entre les époux;

Attendu, d'autre part, que l'antériorité de la saisie-arrêt pratiquée par l'appelant ne lui confère aucun privilège sur les sommes saisies;

Attendu que les actions récursoires réciproques des époux Goossens n'ont pas été jointes à la demande principale et ont fait l'objet d'un jugement séparé; que la cour étant saisie uniquement de l'appel du jugement rendu sur la demande principale, la conclusion prise par l'appelant contre son épouse et tendant à ce que celle-ci soit condamnée à le garantir des condamnations prononcées à sa charge, est étrangère à la cause et non recevable en la présente instance;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, de l'avis de M. l'avocat général DE HOON, entendu en audience publique, écartant comme non recevable la conclusion de l'appelant contre l'intimée Blondel, et comme non fondée la conclusion contre l'intimé Petit, met l'appel à néant, confirme le jugement attaqué, condamne l'appelant aux dépens d'appel... (Du 2 juin 1909. — Plaid. MMes JASPAR et VERREYT c. ALPH. LECLERCQ.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

10 mars 1909.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — TERRE LABOURABLE. — REVENU CADASTRAL. CHANGEMENT DE NATURE. — ÉVALUATION DU LITIGE. DEGRÉS DE JURIDICTION.

Le revenu cadastral des propriétés non bâties est immuable, en ce sens qu'il ne peut être revisé qu'en vertu d'une loi, mais il n'en résulte pas qu'au point de vue de la compétence et du ressort, ce revenu doive servir à fixer la valeur du litige, lorsque l'immeuble, sur la propriété ou la possession duquel porte la contestation, a changé de nature depuis la dernière revision des évaluations cadastrales.

En pareil cas, le jugement est en premier ressort, si l'exploit d'ajournement a évalué le litige à plus de 2,500 fr.

(JOCKMAN-PETRÉ C. L'ÉTAT BELGE.)

Arrêt. — Attendu que la demande qui a été portée devant les premiers juges tend à l'expropriation, pour cause d'utilité publique, d'une emprise de 6 ares 87 centiares à opérer dans une parcelle de terre contenant 29 ares 60 centiares, située à Overhespen et reprise au cadastre de cette commune sous le n° 52c de la section *A*;

Attendu que la parcelle entière dans laquelle s'effectue l'emprise a, comme terre labourable, un revenu cadastral de fr. 49.05; que le multiplicateur pour les terres étant de 25 dans la commune d'Overhespen, cette parcelle n'aurait qu'une valeur vénale de fr. 1,226-25;

Mais attendu qu'il est établi et d'ailleurs avéré qu'au jour de la demande, la dite parcelle ne se trouvait plus à l'état indiqué de terre labourable; qu'elle avait, à cette époque, été convertie, depuis plusieurs années, en verger;

Attendu que le revenu pour lequel elle est inscrite au cadastre ne saurait plus être considéré comme étant son revenu réel depuis que cette parcelle, cadastrée comme terre labourable, a été changée en verger et que sa nature a été ainsi modifiée; qu'il le peut d'autant moins que l'arrêté royal du 20 janvier 1894, déterminant le multiplicateur officiel, range les vergers d'une part et les terres labourables d'autre part dans deux catégories distinctes d'immeubles, pour lesquelles il a été possible d'établir le rapport moyen du revenu cadastral à la valeur vénale;

Attendu que le revenu cadastral des propriétés non bâties est certes immuable, en ce sens qu'il ne peut être revisé qu'en vertu d'une loi, mais qu'il n'en résulte pas qu'au point de vue de la compétence et du ressort, ce revenu doive servir

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

19 mai 1909.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — LITISPENDANCE. — LITIGE NE DÉPASSANT PAS LE DERNIER RESSORT. — DEMANDE DE RENVOI. — NON-RECEVABILITÉ DEVANT LA COUR.

A supposer qu'une demande de renvoi pour cause de litispendance ou de connexité puisse être présentée pour la première fois en degré d'appel, encore faut-il que ce renvoi soit postulé au cours d'une instance susceptible d'être portée devant la juridiction d'appel.

(HENRION C. KLEIN-GOEDERT.)

Arrêt. — Sur l'exception de litispendance :

Attendu que ce moyen n'a pas été soulevé en première instance devant le tribunal d'Arlon et qu'il s'agit au fond d'un litige dont la valeur ne dépasse pas le taux du dernier ressort;

Qu'à supposer recevable en principe, pour la première fois en degré d'appel, une demande de renvoi pour cause de litispendance ou de connexité, encore faut-il que ce renvoi soit postulé au cours d'une instance susceptible, par sa nature ou l'évaluation qu'elle aurait régulièrement reçue, d'être portée devant la juridiction d'appel;

Attendu, en effet, que l'exception de litispendance ne peut être assimilée, au point de vue du ressort, à une question de compétence *ratione materiæ*, sur laquelle l'appel est toujours reçu, aux termes des articles 38 de la loi du 25 mars 1876, 170 et 454 du code de procédure civile;

Que le texte de ces articles indique et précise formellement les déclinatoires de compétence sans mentionner les demandes de renvoi pour cause de litispendance, lesquelles, simples incidents de procédure, sont liées pour la recevabilité de l'appel au sort de la demande principale (Cass., 1er avril 1886, BELG. JUD., 1886, col. 833);

Attendu ... (sans intérêt);

Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme M. HÉNOUL, premier avocat général, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, dit l'appel non fondé en ce qui concerne le déclinatoire de compétence et non recevable en ce qui concerne l'exception de litispendance; dit aussi l'intimé non fondé en sa demande de dommages-intérêts; confirme, en conséquence, le jugement *a quo*; condamne l'appelant aux dépens... (Du 19 mai 1909. — Plaid. MMes BOUNAMEAUX et TSCHOFFEN.)

à fixer la valeur du litige, lorsque l'immeuble sur la propriété ou la possession duquel porte la contestation, a changé de nature depuis la dernière revision des évaluations cadastrales; qu'en effet, la valeur vénale du dit immeuble, déterminée à l'aide de ce revenu, serait non pas sa valeur vénale actuelle, mais celle qu'il avait avant sa transformation;

Attendu que la valeur d'une parcelle cadastrée comme terre labourable et changée en verger ne peut, d'un autre côté, être établie au moyen du multiplicateur fixé pour les vergers, le revenu renseigné à la matrice cadastrale ayant été assigné à cette parcelle à raison de sa nature antérieure de terre arable;

Attendu que l'article 3 de la loi du 17 décembre 1851, sur les droits de succession et de mutation par décès, donne aux héritiers et donataires en ligne directe la faculté d'estimer les immeubles à déclarer en employant le multiplicateur officiel; que le fait de l'existence de cette faculté et la circonstance aussi que les revisions des évaluations cadastrales ont lieu à des intervalles très éloignés, ont vraisemblablement amené l'administration des finances à interpréter d'une manière généralement favorable aux déclarants, la disposition de l'article 3 de la loi précitée; que, dans le dernier état de la jurisprudence administrative, « toute propriété non bâtie, dont la dernière qualification à la matrice cadastrale la fait rentrer dans l'une des catégories pour lesquelles il existe un multiplicateur, peut être évaluée d'après le mode fixé par le 3e alinéa de la loi de 1851, si ce mode est, d'ailleurs, adopté par les déclarants pour les immeubles de la même catégorie situés dans la même commune; il n'y a plus lieu de se préoccuper de la circonstance que le revenu cadastral peut ne pas être en rapport avec la nature actuelle de l'immeuble » (Circulaire du ministre des finances, en date du 23 juin 1876);

Attendu que la dernière qualification d'une propriété non bâtie à la matrice cadastrale est l'œuvre du géomètre du cadastre; que, dans le système du fisc, un immeuble, inscrit primitivement au cadastre comme bruyère pour un revenu insignifiant et qualifié en dernier lieu de prairie après avoir été défriché, peut, dans une déclaration de mutation en ligne directe, être évalué, au moyen du multiplicateur pour les prairies, à une somme vraiment dérisoire, quoique ayant, peu de temps avant l'ouverture de la succession, été acquis à un prix très élevé (exemple cité par Dirkx-Bailly, dans son Guide théorique et pratique pour la rédaction des déclarations de succession et la liquidation des droits, 2e édit., p. 153, n° 410);

Attendu qu'il n'est pas admissible que la loi du 25 mars 1876 ait, en matière de compétence et de ressort, adopté un système ayant pareil résultat; que, du reste, un revenu cadastral qui n'est plus en rapport avec la nature actuelle d'un immeuble n'est pas le revenu de ce dernier et que, pour la détermination du ressort, il doit être réputé ne pas exister;

Attendu que si les défendeurs, aujourd'hui appelants, ont, dans les premières conclusions prises par eux devant les premiers juges, déclaré évaluer le litige à 2,500 francs, la société intimée a, dans l'exploit d'ajournement, évalué la cause à une somme supérieure à ce chiffre;

Attendu qu'il est sans intérêt de statuer sur les conclusions prises lors de la réouverture des débats;

Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. Hénoul, premier avocat général, sans égard à toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare la société intimée non fondée dans sa fin de non-recevoir *defectu summæ;* la condamne aux dépens de l'incident; ordonne aux parties de conclure au fond; fixe jour à cet effet à l'audience du... (Du 10 mars 1909. — Plaid. MMes Giroul [Huy] c. Berryer.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Benoidt, juge.

4 juin 1909.

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE. — Sculpture. — Combinaison d'éléments divers. — Ensemble présentant un caractère d'originalité. — Contrefaçon.

Si la combinaison d'éléments divers peut être en soi génératrice de droits privatifs, encore faut-il, lorsqu'elle est seule invoquée à l'appui d'une demande en contrefaçon, que l'œuvre qu'elle réalise présente dans son ensemble un caractère d'originalité qui lui soit propre.

(De Vreese et Taymans c. Fisch.)

Jugement. — Revu les rétroactes et notamment, en forme régulière, les pièces de la procédure aux fins de saisie-description poursuivie en exécution de l'ordonnance, en date du 26 février 1907, de M. le président du tribunal de ce siège;

Attendu que les demandeurs prétendent que la plaquette du sculpteur Heusters, acquise et exploitée par Fisch, figurant le buste en profil de S. M. Léopold II, posé sur socle dans un cadre rectangulaire, serait la reproduction ou l'imitation d'une œuvre du sculpteur De Vreese, dont celui-ci a cédé la propriété à Taymans; que le présent litige a pour objet de faire reconnaître la prétendue contrefaçon par application des principes de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, et d'obtenir la réparation du dommage qui en serait résulté pour les demandeurs;

Attendu qu'il est constant que les deux plaquettes ont été exécutées par la transposition dans un rectangle de médailles à l'effigie du roi, celle de Heusters étant bien antérieure à celle de De Vreese; que ce dernier ne soutient d'ailleurs pas que le buste de Heusters serait la reproduction du sien et qu'il existe entre les deux œuvres des différences essentielles qui rendraient pareille prétention inadmissible; que les demandeurs se bornent à revendiquer la propriété du type de plaquette à l'effigie de S. M. Léopold II, créé par De Vreese dans les conditions ci-avant décrites;

Attendu que si la combinaison d'éléments divers peut être en soi génératrice de droits privatifs, encore faut-il lorsque, comme dans l'espèce, elle est seule invoquée, que l'œuvre qu'elle réalise présente dans son ensemble un caractère d'originalité qui lui soit propre;

Attendu qu'il est impossible de reconnaître ce caractère à l'œuvre de De Vreese; que bien d'autres avant lui ont disposé dans un rectangle et appuyé sur un socle un buste en profil, au point que l'on peut dire que ce procédé est d'application courante, et que le défendeur lui-même a exécuté en 1900, à l'occasion de la pose de la première pierre de la galerie-promenoir du Chalet Royal d'Ostende, une plaquette en argent figurant le buste de S. M. Léopold II posé sur socle; que De Vreese soutiendrait vainement que la manière dont il a réalisé une conception banale imprimerait à l'œuvre la marque de personnalité nécessaire à l'attribution de propriété; qu'à part le socle sur lequel s'appuie le buste, il n'y a rien dans la plaquette de Heusters qui rappelle avec plus ou moins d'exactitude celle du demandeur et que ce socle, bien que de lignes agréables, est si simple, si dépourvu de travail et de recherches, si peu intéressant par rapport à l'ensemble de l'œuvre, qu'il ne parvient pas à particulariser celle-ci, de telle sorte qu'il faudrait, à cause de lui, consacrer le droit de l'auteur sur l'ensemble de la plaquette;

Attendu qu'à la vérité, l'aspect de première vue des deux œuvres est le même; mais que, voulu ou non, il ne permet pas, au regard des considérations qui précèdent, de conclure à une contrefaçon; que rien ne pouvait empêcher Heusters de placer dans un rectangle et sur socle le buste de S. M. Léopold II, dont il est l'auteur, et qu'en prenant soin de donner à sa plaquette un format différent de celle de De Vreese, en modifiant l'inscription portée sur le socle, en changeant la disposition de celle-ci et, dans une certaine mesure, le caractère adopté, il évitait suffisamment la possibilité d'une confusion que sa signature placée en évidence contribue encore à écarter; que, de plus, les reproductions phototypiques exécutées par Fisch sont de dimensions différentes de celles obtenues par Taymans;

Attendu qu'il s'ensuit que la demande ne peut être accueillie;

Attendu que les demandeurs ont agi de bonne foi dans la méprise de leurs droits; que l'action ne peut être qualifiée de téméraire et vexatoire, comme le fait le défendeur; que la demande reconventionnelle doit donc être repoussée;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions

contraires, dit les demandeurs non fondés en leur action; les en déboute; dit la demande reconventionnelle non fondée; en déboute le défendeur; condamne les demandeurs aux dépens... (Du 4 juin 1909. — Plaid. MMes Bolle c. Lebel et Léon Lepage.)

TRIBUNAL CIVIL D'AUDENARDE.

Présidence de M. Léger.

19 mars 1909.

PUISSANCE PATERNELLE. — Enfant naturel. Garde. — Jugement français. — Exequatur. — Ordre public.

En Belgique, l'enfant naturel reconnu par ses père et mère se trouve sous l'autorité paternelle de chacun d'eux, sans que la loi reconnaisse au père aucune prééminence et, en cas de conflit au sujet du droit de garde, les tribunaux décident en s'inspirant du plus grand intérêt de l'enfant.

Cette règle est d'ordre public, et il n'y a pas lieu d'appliquer en Belgique, à l'enfant naturel né d'un père français et d'une mère belge, la loi française du 2 juillet 1907, qui attribue en pareil cas la puissance paternelle au père, ni d'accorder l'exequatur au jugement français, qui attribue le droit de garde au père si l'intérêt de l'enfant exige qu'il reste confié à la mère.

(Waddington c. les époux Verdonck-Norga.)

M. le substitut Schellekens a donné son avis en ces termes :

Le sieur Henri Waddington, propriétaire, domicilié à Paris, avait fait assigner devant le tribunal de la Seine les époux Verdonck-Norga, habitant à Russeignies, aux fins d'entendre dire pour droit que seul il exercera la puissance paternelle sur Félicien Norga, enfant mineur naturel, né à Russeignies le 6 juin 1902, des œuvres du demandeur et de la défenderesse Flore Norga, depuis épouse du sieur Verdonck, et qu'en conséquence la garde de l'enfant lui sera confiée.

Faisant droit par jugement en date du 4 mars 1908, le tribunal susdit décida que la puissance paternelle sur Félicien Norga serait exercée par le demandeur seul et il lui confia la garde de l'enfant.

Cette sentence de justice n'étant pas susceptible d'exécution forcée en Belgique, le demandeur s'adresse à votre tribunal d'abord, en ordre principal, pour obtenir l'exequatur du dit jugement; puis subsidiairement, au fond, pour faire trancher à nouveau par votre juridiction la question déjà soumise à l'autorité judiciaire de France.

Dans mon avis, donné à l'audience publique du 25 août dernier, j'avais fait connaître ma manière de voir. Elle était défavorable au demandeur. C'est alors que celui-ci provoqua une réouverture des débats, pour lui permettre de verser parmi les pièces du dossier la correspondance échangée entre lui et Flore Norga. Elle devait être de nature à modifier l'appréciation émise au sujet des rapports entre le demandeur et la défenderesse et le fils de celle-ci, par conséquent jeter un jour nouveau plus favorable sur le fondement de la demande subsidiaire.

Votre jugement du 24 décembre dernier autorisa la réouverture des débats, non plus sur la question de droit, mais uniquement sur les éléments de fait.

C'est dans ces conditions que je suis appelé une seconde fois à émettre mon avis. Les termes de votre décision s'opposent à ce que j'examine à nouveau le problème juridique à solutionner, mais il me paraît cependant nécessaire de vous remettre sous les yeux, en les résumant, les arguments que je fis valoir précédemment.

En tout premier lieu se posait la question de la loi nationale à appliquer, car l'exercice de la puissance paternelle est un droit manifestement régi par le statut personnel de l'intéressé.

Dans son acte de naissance dressé à Russeignies, le 6 juin 1902, Félicien Norga n'était reconnu ni par son père, ni par sa mère. Il devait donc être considéré comme né de parents légalement inconnus. Une année plus tard, le 27 mai 1903, dans un acte de reconnaissance dressé par M. l'officier de l'état civil, à Russeignies, il est reconnu simultanément par son père Henri Waddington, le demandeur, et par sa mère Flore Norga, la demanderesse.

D'après Laurent (t. I. p. 436), l'enfant naturel reconnu simultanément par ses auteurs, qui sont de nationalité différente, possédera deux nationalités. Mais l'auteur se hâte d'ajouter que son opinion n'a pas trouvé de faveur. Tout autre est la théorie admise par la plupart des juristes.

Partant du principe émis à l'article 10 du code civil, ils décident que l'enfant issu de parents de nationalité différente suit la condition du père. La filiation naturelle établit, en effet, entre le père et l'enfant un lien légal analogue à celui que produit la filiation légitime. (Aubry et Rau, éd. de 1869, t. I, p. 231; Demolombe, éd. belge, t. I, p. 63; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I. p. 333.)

Je n'hésite donc pas à déclarer que Félicien Norga, enfant naturel reconnu simultanément par ses auteurs, doit suivre la nationalité de son père, c'est-à-dire qu'il est Français.

Il est de principe que l'état et la capacité des personnes sont réglés par les lois de la nation auxquelles elles appartiennent. Or, le droit de garde d'un enfant, qui dérive de la puissance paternelle, constitue essentiellement un rapport juridique dépendant du statut personnel. Il s'ensuit qu'il faut appliquer le principe du statut personnel dans toutes ses conséquences et reconnaître à l'autorité législative comme à l'autorité judiciaire d'un pays le pouvoir absolu de statuer en cette matière vis-à-vis de ses nationaux, alors même que ceux-ci se trouveraient à l'étranger. (Cass., 19 janvier 1882, Belg. Jud., 1884, col. 1137; Cass., 25 juin 1903, Belg. Jud., 1903, col. 1285; voyez aussi Dalloz, Pér., 1882, II, 81 et suiv.; Dalloz, *ibid.*, 1888, II, 263.)

Conformément à cette jurisprudence, quand devant une juridiction belge sera présenté un litige qui concerne un droit inhérent au statut personnel d'un étranger, il sera fait application de la loi nationale du justiciable, sauf atteinte à l'ordre public.

De même, lorsqu'en vertu de l'article 12 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899, approuvée par la loi du 31 mars 1900, un Français poursuivra devant un tribunal belge l'exécution forcée d'une sentence rendue par l'autorité judiciaire compétente de son pays dans une matière ressortissant du statut personnel, il ne lui appartiendra pas de procéder à une revision du fond; il lui suffira de vérifier la qualité de la partie et la régularité du titre en vertu duquel elle agit, puis d'examiner si cette décision ne porte aucun préjudice à l'ordre public belge.

Cette décision française, qui statue sur l'état ou la capacité d'un national, a force probante et obligatoire par elle-même en Belgique, indépendamment de tout exaquatur, du moment qu'elle ne renferme rien de contraire à l'ordre public. (Liége, 26 juillet 1902, Belg. Jud., 1903, col. 1286.) Elle décide, en effet, souverainement d'un droit personnel qui suit partout le national et son autorité franchit les limites du territoire pour atteindre celui qu'elle oblige.

Toutefois, s'il y a lieu de requérir la force publique pour rendre efficace le jugement étranger, dans ce cas seulement il faudra recourir au pouvoir judiciaire en Belgique, parce que, en vertu du principe de la souveraineté de l'Etat, il possède seul le droit de mettre en mouvement la puissance publique nationale.

Muni du titre que la justice de son pays lui a délivré, l'intéressé se présentera devant le juge belge afin que celui-ci lui fournisse les moyens d'exercer en Belgique les droits personnels que ce titre lui attribue (cass., 25 juin 1903, cité).

Il semble d'ailleurs que la partie demanderesse ait conçu des doutes au sujet du bien fondé d'une demande d'exequatur, car elle a fait assigner en ordre subsidiaire pour faire décider par votre tribunal que l'autorité attachée à la puissance paternelle sera exercée par elle seule, et qu'en conséquence la garde de l'enfant doit lui être confiée.

Examinons donc comment le juge français, le mieux à même d'appliquer sa loi nationale, a solutionné la difficulté.

Il existe en France une loi toute récente — du 2 juillet 1907 — relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels; elle remplace la disposition du code civil sur la matière.

Dans l'article 1er, elle envisage trois hypothèses : l'enfant n'a-t-il été reconnu que par un seul de ses auteurs, celui-ci exercera seul la puissance paternelle; a-t-il été reconnu par tous les deux, mais successivement, l'autorité est attribuée à celui qui le premier a fait la reconnaissance. C'est seulement au cas de reconnaissance simultanée que la prépondérance du père est maintenue. Il y a cependant une restriction. Si l'intérêt de l'enfant l'exige, le tribunal peut confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

L'article 2 confère la jouissance légale des biens de l'enfant à celui des père ou mère qui exerce la puissance paternelle.

Enfin, l'article 3 organise une espèce de tutelle et le conseil de famille de l'enfant naturel. Celui des parents qui exerce l'autorité paternelle ne peut administrer les biens de l'enfant qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur. Les fonctions dévolues habituellement au conseil de famille seront remplies par le tribunal. (Voyez le commentaire de la loi du 2 juillet 1907 par M. H. Taudière, dans le Bulletin-Commentaire des lois nouvelles et décrets, Paris, Belzacq, décembre 1907.)

Se basant sur ces prescriptions légales, le tribunal de la Seine, dans son jugement du 4 mars 1908, a décidé que la puissance paternelle peut être exercée par le demandeur seul et il lui a confié la garde de l'enfant.

Le code civil qui nous régit toujours à ce point de vue, contient fort peu de dispositions : un seul article (383), relatif à l'exercice de l'autorité paternelle sur les enfants naturels; aucune règle spéciale par rapport à l'administration et à la jouissance légale des biens de ces enfants. Aussi, dans le silence de la loi, la jurisprudence avait-elle été amenée à combler ces lacunes.

Interprétant le texte de l'article 383 du code civil, les tribunaux attribuent aux père et mère, à titre égal et sans prédominance aucune du premier sur la seconde, l'exercice de la puissance paternelle sur un enfant naturel reconnu simultanément par ses auteurs.

Telle est du moins la jurisprudence la plus récente (Civ. Bruxelles, 26 juin 1906, Belg. Jud., 1906, col. 1031, avec l'avis de M. le juge De Vos, faisant fonctions de substitut du procureur du roi; Civ. Bruxelles, 5 juillet 1899, Pandectes pér., 1900, n° 402; Civ. Huy, 12 mars 1896, Pas., 1896, III, 202; Bruxelles, 11 mai 1898, Pas., 1898, II, 385).

La jurisprudence française semble, par contre, portée à reconnaître au père naturel la même prépondérance qu'au père légitime (Planiol, 4e éd., t. I, p. 529).

En cas de conflit entre les auteurs de l'enfant naturel reconnu, il appartient chez nous exclusivement aux tribunaux de décider, en recherchant le plus grand bien de l'enfant. Quant à l'administration légale des biens, elle est attribuée aux père et mère, mais la jouissance légale leur est refusée.

Même lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes, le code civil fait une distinction entre l'administration et la jouissance légales. Ces deux droits peuvent coexister, mais, dans certains cas, le père légitime exerce l'un de ces droits sans l'autre, par exemple, lorsque l'enfant aura reçu directement une donation ou un legs. Or, tandis qu'en France la doctrine et la jurisprudence refusaient aux auteurs de l'enfant naturel reconnu, sous l'empire du code civil, non seulement la jouissance légale, mais aussi l'administration légale, les tribunaux en Belgique, peut-être sous l'impulsion de l'opinion émise par Laurent, reconnaissaient aux père et mère naturels l'administration légale, mais ils lui déniaient la jouissance légale.

En France, on argumentait des mots « pendant le mariage » de l'article 389 du code civil, pour priver les auteurs de l'enfant naturel reconnu, de l'administration légale (Planiol, 4e éd., p. 546). Elle était exercée par un tuteur dont la nomination par conseil de famille devait être provoquée du moment où l'intérêt de l'enfant ou celui des tiers l'exigeait (cass. franç., 10 novembre 1896, Dalloz, Pér., 1899, I, 209).

En Belgique, on considérait l'administration légale, de même que l'éducation de l'enfant, comme un attribut de la puissance paternelle; elle constitue un devoir que la nature impose aux père et mère naturels (Laurent, t. IV, p. 468).

Si l'on admet ce principe, la tutelle de l'enfant naturel devient inutile tant que les auteurs de l'enfant naturel, ou l'un d'eux, sont en vie. La tutelle, en effet, n'est nécessaire qu'à partir de l'instant où l'enfant aura des biens, mais si le père ou la mère possède le droit d'administration légale, cette tutelle du vivant des parents resterait sans cause et sans effet (Laurent, t. IV, p. 525; Pandectes belges, Vo *Enfant naturel*, n° 438; Civ. Bruxelles, 30 mars 1899, Belg. Jud., 1889, col. 974).

En préférant même la théorie française exclusive de l'administration légale et estimant, conformément à l'arrêt de la cour de cassation de France, rendu sous l'empire du code civil, que la tutelle de l'enfant naturel ne doit être organisée qu'au moment où l'intérêt l'exige, il n'en reste pas moins vrai cependant que le parent naturel n'a pas la tutelle et qu'il y a lieu de la constituer par analogie avec la tutelle des enfants légitimes (Voyez la note de M. L. Michiel, sous l'arrêt cité. Dalloz, Pér., 1899, I, 209). C'est donc le conseil de famille qui nommera le tuteur et qui exercera les fonctions que lui confère le code civil. Il existe par conséquent une opposition entre notre législation et la loi du 2 juillet 1907, aux termes de laquelle la tutelle appartient à celui qui possède la puissance paternelle.

L'ordre public serait-il lésé si la loi du 2 juillet 1907 était appliquée ou sanctionnée par le pouvoir judiciaire en Belgique?

On distingue généralement l'ordre public interne, « ensemble de règles qui s'imposent d'une façon absolument impérative et sans exception possible, aux nationaux seulement », et l'ordre public international, qui comprend « celles dont le caractère rigoureusement obligatoire est opposable aux étrangers qui se trouvent sur le territoire comme aux nationaux du pays » (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, p. 239).

Par application de ce principe, les lois civiles prohibant par exemple la polygamie, le mariage entre proches parents, s'imposent aux étrangers comme aux nationaux, mais non celles qui déterminent la capacité de l'individu.

Les juristes ont formulé un petit nombre de règles qui peuvent nous guider pour situer une disposition de loi dans la première ou seconde catégorie.

La première et la plus importante me semble être celle qui détermine le caractère d'une règle juridique d'après son objectif. Elle sera d'ordre public international « si ses prescriptions ont paru commandées au législateur surtout par l'intérêt collectif de la société »; elle ne le sera plus au contraire « si ses prescriptions ont été inspirées plutôt par l'intérêt individuel des membres de la société (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, p. 246).

Un autre précepte est formulé comme suit : « Il est du devoir strict du juge qui recherche le caractère d'une disposition légale, de se référer aux idées actuelles du législateur sur l'objet et l'importance des dispositions qu'elle contient » (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, p. 250).

Dans le code civil, le législateur a certainement voulu que la situation de l'enfant naturel fut inférieure à celle de l'enfant légitime, tandis que la loi française du 2 juillet 1907 n'est qu'une de ces étapes dans l'orientation de la législation française tendant à l'assimilation des enfants naturels, adultérins et incestueux, aux descendants légitimes. (Voyez le Commentaire de la la loi du 2 juillet 1907, par M. H. Taudière, nos 1 à 4.)

Entre cette loi et le code civil, il y a donc une antinomie complète. Quelles que soient nos idées par rapport aux enfants naturels, quelle que puisse être notre bienveillance charitable à leur égard, nous n'avons pas à nous préoccuper de nos opinions personnelles; nous avons le devoir strict de juger conformément à l'esprit des lois.

D'ailleurs, en l'absence de dispositions expresses consacrées par le code civil, vous avez organisé par votre jurisprudence une protection efficace en faveur de l'enfant naturel. C'est à vous qu'il appartient de choisir, en cas de conflit, celui des

auteurs que vous estimez le mieux à même de sauvegarder les intérêts et les droits de l'enfant. La loi française ne vous reconnait pas ce pouvoir. Elle détermine spécialement dans chaque cas celui qui exercera la puissance paternelle et administrera les biens, et si elle admet l'intervention des tribunaux, ce n'est pas dans le cas d'un conflit entre les parents, mais seulement quand l'intérêt de l'enfant l'exige, c'est-à-dire lorsque, par suite de motifs graves, il y aura lieu de destituer celui qui est légalement investi de l'autorité paternelle pour la confier à celui qui ne l'est pas.

Il ne peut appartenir à une loi étrangère de restreindre votre compétence dans une matière essentiellement d'ordre public. En réalité, il ne s'agit plus ici d'appliquer une loi du statut personnel, mais bien de retrancher de votre juridiction un pouvoir qui vous est dévolu par les lois en vertu du principe de la souveraineté des nations. Puis, en sanctionnant la loi française, on arriverait à cette conséquence étrange de créer une nouvelle classe d'enfants naturels, privilégiés, à côté des enfants naturels belges. L'étranger, de par son statut personnel, obtiendrait en Belgique une situation à peu près analogue à celle des enfants légitimes, alors que notre législation s'oppose à une pareille assimilation pour ses nationaux. Il y aurait donc une faveur pour l'enfant naturel français et une défaveur pour l'enfant naturel belge. Une semblable distinction est évidemment contraire à l'ordre public; elle ne peut être consacrée par votre tribunal.

Les prescriptions du code civil sur les enfants naturels sont dictées par l'intérêt collectif de la société. C'est le motif de la différence que la loi entend maintenir entre les enfants légitimes et entre les enfants naturels, dont la situation reste fort inférieure à celle des premiers qui jouissent de la plénitude des droits attribués à la personne en sa qualité d'enfant d'une autre. Le but du législateur était d'assurer à la famille une base solide, parce qu'il l'estimait nécessaire à la société. Quant aux parents naturels, il les frappe d'une déchéance; spécialement, ils n'ont pas la jouissance légale ni, selon la théorie de la cour de cassation française antérieure à la loi du 2 juillet 1907, l'administration légale. Il suit de là que si vous sanctionnez la nouvelle loi française ou si vous l'appliquez en l'espèce, les parents naturels étrangers se trouveront dans une condition plus favorable que les auteurs de l'enfant naturel belge.

Je n'insisterai pas sur les considérations identiques que je pourrais formuler au sujet de la différence entre la tutelle de l'enfant naturel organisée par la loi du 2 juillet 1907, et celle qui est constituée en leur intérêt par la loi belge.

J'estime, en conséquence, que cette loi ne peut être sanctionnée en Belgique.

Vous avez autorisé le demandeur à verser aux débats sa correspondance avec Flore Norga. Elle n'a pas réussi à changer mon opinion. Vous les lirez, toutes ces lettres que le demandeur écrivait régulièrement chaque mois à la mère de son enfant. Elles annonçaient l'envoi, ou bien elles accompagnaient un mandat de 100 francs destinés à l'entretien de Flore Norga et de son fils. La somme était à peine suffisante; elle n'était certes pas exagérée vu la fortune du demandeur.

On peut trouver dans cette correspondance de rares traces d'affection pour la mère et de sollicitude pour son fils. Ses relations avec la première restent espacées au moins d'une année, sauf à partir du moment où une lettre informa le demandeur des nouvelles dispositions dans lesquelles se trouvait Flore Norga. Quant à l'enfant, il l'a revu deux fois à peine. D'abord à Russeignies, lorsqu'il vint le reconnaître, en mai 1903, puis à Lille, en décembre 1906, où l'on avait amené l'enfant pour le lui montrer.

Les projets de mariage entre Flore Norga et le sieur Verdonck déplurent considérablement au demandeur comme on pouvait le supposer. Il fit tous ses efforts pour l'en détourner, mais sans réussir. Les menaces faites dans une lettre, datée du 14 juin 1907, démontrent qu'en ce moment le demandeur songeait déjà à ravir l'enfant à sa mère pour le cas où elle se serait mariée. La présente action n'est que la réalisation de cette menace.

L'intérêt de l'enfant est-il de rester auprès de sa mère? A mon avis, l'affirmative n'est pas douteuse en ce moment.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Vu l'article 10 de la loi du 20 mars 1876 et l'article 11 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la question de savoir quelle est, depuis sa reconnaissance par ses père et mère naturels, la nationalité de Félicien Norga; qu'en effet, même en cas où il serait de nationalité française, son statut personnel n'est réglé en Belgique par les lois de son pays que pour autant que ces lois ne blessent pas l'ordre public établi en Belgique;

Attendu qu'en Belgique, l'enfant naturel reconnu par ses père et mère se trouve sous l'autorité paternelle de chacun d'eux, sans que la loi reconnaisse au père aucune prééminence, sauf dans le cas exceptionnel des articles 148 et 158 du code civil;

Attendu qu'en cas de conflit ou de désaccord entre les père et mère naturels, et notamment en cas de conflit au sujet de la garde de l'enfant, il appartient aux tribunaux de décider, et ce en s'inspirant du plus grand avantage de l'enfant;

Attendu que ce pouvoir de l'autorité judiciaire né, à défaut d'un texte légal précis, de l'esprit du code civil et d'une jurisprudence unanime, est d'ordre public et que toute disposition légale étrangère portant atteinte à ce pouvoir, tout jugement étranger appliquant pareille disposition légale sont contraires à l'ordre public établi en Belgique;

Attendu qu'il en est ainsi de la loi française du 2 juillet 1907, en tant que, dans le cas où se trouve l'enfant Norga, elle attribue à son père naturel la prééminence sur la mère au point de vue de l'exercice de l'autorité paternelle; qu'il en est de même du jugement dont l'exequatur est demandé, en tant qu'il applique *de plano* le principe établi par la loi de 1907, sans même examiner, comme il le pouvait, si l'intérêt de l'enfant n'exige qu'il reste confié à sa mère;

Et vu la demande subsidiaire tendant à ce que le tribunal, statuant au fond, décide de la garde de l'enfant Norga au profit du demandeur;

Attendu que cet enfant est né à Russeignies, le 6 juin 1902; que, depuis lors, son père naturel ne l'a vu que deux fois; la première, le jour de la reconnaissance et la seconde, le jour où, ayant passé la nuit à Lille avec la défenderesse Norga, il se fit amener ou apporter l'enfant dans la gare, au moment de prendre le train;

Attendu que le demandeur ne semble pas avoir jamais témoigné une affection bien profonde ni pour son enfant, ni même pour la mère; que les rares entrevues qu'il eut au cours de plusieurs années avec Flore Norga, semblent dictées par le désir d'un rapprochement d'ordre matériel plutôt que par une affection d'ordre plus élevé;

Attendu que le demandeur, durant des années, n'a fait allusion ni à un projet de mariage avec la défenderesse, ni à l'éducation future, ni à l'avenir de l'enfant;

Qu'il n'a prononcé le mot de *mariage* que le jour où, ayant appris le projet de mariage Verdonck-Norga, il voulut, par l'intermédiaire du bourgmestre de Russeignies, provoquer la rupture de ce projet d'union; que pareillement il ne parla de se rapprocher de son enfant qu'en termes de menaces pour obliger la mère à abandonner un projet d'union légitime;

Attendu, il est vrai, que le demandeur a, durant des années, envoyé à la défenderesse Norga, et ce mensuellement, une somme de cent francs, mais que l'import modique de cette somme, dont devaient vivre la mère et l'enfant, tend précisément à prouver que le demandeur, qui est riche et à la tête d'une exploitation agricole et industrielle considérable, ne projetait nullement d'élever, en temps opportun, la fille Norga à la dignité d'épouse et d'éduquer brillamment son enfant;

Attendu, d'autre part, que le demandeur a des enfants légitimes et que l'installation de Félicien Norga au foyer du demandeur serait un acte peu moral au point de vue du père, outrageant au point de vue des enfants légitimes et humiliant au point de vue de l'enfant naturel vis-à-vis des enfants légitimes; qu'il est plus convenable de laisser l'enfant au foyer de sa mère, où sa présence, connue et acceptée par Verdonck, ne sera le sujet d'aucun trouble;

Attendu enfin que la simple raison d'humanité s'oppose à ce que l'enfant soit arraché à sa mère;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Schellekens, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, rejette la demande d'exequatur, ainsi que les conclusions subsidiaires de la partie demanderesse; condamne la partie demanderesse aux dépens... (Du 19 mars 1909. — Plaid. MMes Hennebicq [Bruxelles] c. Ponette [Renaix].)

VARIÉTÉS.

A propos des courses.

Comme le jeu, les courses de chevaux ont suscité, en ces derniers temps, des décisions qui semblent orienter notre jurisprudence vers une appréciation plus rigoureuse et plus sévère de ces amusements tolérés, voire favorisés, ailleurs (1).

Il ne faudrait pas s'y tromper cependant et ne pas supposer que toutes espèces de courses et de paris ont été visées par ces décisions. Il n'est pas hors de propos de mettre en lumière les circonstances de faits qui peuvent avoir déterminé ces dernières solutions. Ces espèces offrent, en effet, des particularités et décèlent des contingences qu'il est utile de signaler.

Jusqu'à présent, organiser des courses, c'était faire choix d'un terrain approprié, y établir les installations nécessaires, réunir les prix que se disputeront les écuries rivales, constituer le jury appelé à les décerner. Pour couvrir les frais que cette organisation suppose, les subventions des pouvoirs publics, quelquefois de particuliers, les taxes d'entrées, les droits réclamés aux bookmakers et au pari mutuel étaient généralement insuffisants. L'amélioration de la race chevaline en était le prétexte ou la raison d'être. Tout esprit de lucre était écarté d'entreprises plus onéreuses que profitables.

Un examen, même superficiel, de l'organisation des « courses » qui ont motivé les dernières décisions, révèle à quel point elles diffèrent de ce qu'on entendait jusqu'alors par courses de chevaux. On peut affirmer que c'est la première fois que nos tribunaux ont eu à statuer dans de pareilles conditions.

A l'origine de cette organisation, se rencontre une société anonyme sportive.

Le but de cette association *commerciale* est assez naïvement défini en ces termes : « Exploitation de spectacles hippiques »..., objet principal auquel l'élevage des chevaux est appelé à servir de correctif. Mais... l'acquisition d'une cavalerie spéciale, composée de chevaux sans valeur, quelquefois tarés, épaves des champs de courses régulières, livre aux parieurs un lot d'animaux sans pédigrée comme sans performances connues, se recommandant, à coup sûr, peu à l'attention des éleveurs.

C'est entre ces chevaux néanmoins que vont se livrer les courses, auxquelles une cavalerie étrangère ne prend part qu'exceptionnellement et dans de rares circonstances. Les chevaux de la Société sportive sont nombreux — quarante — car ils forment l'élément presque exclusif de fréquentes journées de courses comportant chacune cinq ou six épreuves.

Des jockeys, au service de la société, engagés par elle, doivent monter les chevaux et les mener au poteau d'arrivée. Les entrées ne figurent au programme que pour la forme, car elles ne sont pas perçues, pas plus que les prix distribués. On ne s'impose pas plus qu'on ne se décerne de prix.

Abstraction faite des primes différentes que les jockeys perçoivent suivant leur ordre d'arrivée au poteau, on chercherait en vain l'intérêt ou le stimulant qui préside à ce carrousel de chevaux, manquant même de cette individualité qui caractérise les animaux de race.

Détail à épingler !

Au programme des courses, à la colonne des propriétaires, la Société sportive s'efface modestement, pour céder la place aux noms complaisants des administrateurs ou des actionnaires, laissant au public non averti l'impression d'une compétition réelle entre chevaux de propriétaires différents.

Alors que toute cette cavalerie se nourrit au même ratelier, celui de la Société sportive, elle apparaît sur le turf sous les couleurs de ces propriétaires simulés.

Condition de sincérité que cette indifférence de la société à l'égard des résultats, preuve de régularité des opérations, dira-t-on, en perdant de vue que ces chevauchées manquent du caractère essentiel et distinctif de toute course, laquelle constitue avant tout une lutte de vitesse entre chevaux d'écurie et d'élevage différents.

Cette régularité exigerait en outre, de la part de la société et de ses administrateurs, une abstention absolue de l'office des paris. Ni individuellement ni en société, les administrateurs ne devraient intervenir dans des paris, sous peine de voir suspecte la correction d'une joute dont tous les éléments leur appartiennent et dépendent des organisateurs.

A cet égard, la seule présence de plusieurs chevaux d'une même écurie à une course, motive une disposition spéciale du règlement du Jockey-Club. Or, dans ces courses, n'entrent en lice que les seuls chevaux de la Société sportive, luttant pour des simulacres de prix, ne défendant même pas une entrée dont le déboursé leur a été épargné.

Pour assimiler de semblables chevauchées à des courses régulières se livrant entre des chevaux de race, parfaitement dénommés et qualifiés, groupés suivant un règlement arrêté d'avance, dont les performances antérieures sont connues et les chances cotées et enregistrées, il faut une naïveté qui fera défaut à tout homme de sport ou tant soit peu documenté en cette matière.

L'absence de cote — il serait difficile d'en établir — est encore à signaler, parce qu'elle livre les parieurs à la seule supputation des chances des chevaux, au moment du départ, alors seulement que les jockeys sont désignés.

Telle est cette organisation.

Dès la première journée de courses, s'ouvrent les guichets du pari mutuel, tenus par des employés au service de la société sportive; comme les jockeys et les chevaux, ils font partie de l'établissement. Leur rôle est de percevoir les enjeux et d'en répartir le montant, après prélèvement d'une dîme, entre les joueurs qui ont engagé leur argent sur le cheval gagnant ou placé. Cette dîme, cinq ou six fois répétée, selon le nombre d'épreuves, aboutit en réalité à prélever, au cours d'une journée de courses, 20, 25 ou 30 p. c. de l'argent soumis aux paris. C'est la seule forme des paris autorisés; l'absence de cote régulière exclut d'ailleurs l'intervention des bookmakers.

Les courses sont fréquentes; elles ont lieu deux ou trois fois la semaine; la cavalerie n'est-elle pas toujours prête à courir et ne doit-elle pas couvrir les frais de son entretien?

Telle est cette combinaison financière et commerciale, et tels en sont les résultats pour ceux qui l'ont inventée; nous ne parlerons pas de ceux qui y ont engagé leur argent sous forme de paris.

Sont-ce bien là de véritables courses de chevaux? Sont-ce là les jeux d'adresse auxquels la législation a assuré une faveur spéciale? (Art. 1966 du code civil.)

Ne sont-ce pas plutôt de simples chevauchées, au profit du pari mutuel, pour la cavalerie de la société anonyme? La différence entre cette organisation et de sérieuses courses de chevaux n'est-elle pas manifeste?

Que dirait-on d'un directeur de cirque, organisant des courses dans son manège, entre ses écuyers, en invitant le public à engager des paris à son profit?

L'indifférence du ou des organisateurs à l'égard de l'issue de semblable joute — tant qu'ils restent eux-mêmes étrangers aux paris — suffit-elle à donner aux parieurs les garanties qu'offrent des courses régulières?

Ne se trouve-t-on pas en présence d'une combinaison où l'aléa qu'offrent toujours les courses, s'accroît de telle façon que le hasard seul y préside et que les connaissances sportives du parieur ne trouvent aucun appui : absence de compétition véritable, suppression de la cote, manque de renseignements quant aux chevaux et leurs montes, etc.?

N'est-ce pas plutôt la figuration « animée » du jeu des petits chevaux, que la tolérance des parquets français et de l'administration admet et autorise dans les villes d'eaux de la République ?

Cela ne nous rappelle-t-il pas la fantaisie de ce lord anglais, jouant aux échecs avec des pièces vivantes? Ces sociétés soi-disant sportives n'organisent-elles pas, en fait, un jeu vivant des petits chevaux, lorsqu'elles font courir leur écurie montée par des jockeys à leur solde, au profit de leur pari mutuel?

(1) Voir Belg. Jud., 1908, col. 1329 et suivantes.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

Jurisprudence :
Contributions directes. — Cassation. — Délai du pourvoi. Règlement provincial. — Patente. — Marchand de chiens. (Cass., 2e ch., 29 mars 1909.)
Servitude. — Vue. — Action en réintégrande. — Troubles successifs. — Recevabilité. — Renonciation tacite. — Mineurs. — Vente avec clause générale d'inexistence de servitudes. — Nécessité d'une clause spéciale. (Bruxelles, civ., 3e ch., 1er mai 1909.)
Servitude. — Destination du père de famille. — Limites des droits résultant d'une servitude. (Bruxelles, civ., 3e ch., 1er mai 1909.)
Liquidation et partage. — Consistance de l'hérédité. — Contestation par un détenteur. — Possession. — Caractères nécessaires pour valoir comme titre de propriété. (Bruxelles, civ., 3e ch., 6 mars 1908.)
Notaire. — Honoraires — Action contre le vendeur. — Faute du notaire. — Délivrance tardive de la grosse. — Recours compromis contre l'acheteur. (Liége, civ., 2e ch., 6 avril 1909.)
Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

29 mars 1909.

CONTRIBUTIONS DIRECTES. — Cassation. — Délai du pourvoi. — Règlement provincial. — Patente. — Marchand de chiens.

Le délai d'un mois pour se pourvoir en cassation contre toute décision des députations permanentes rendue en matière de contributions directes, est fixé à un mois à partir de sa notification. Ne peut donc être déclaré tardif, le pourvoi dirigé contre une décision dont il n'est pas justifié que la notification remonterait au delà de ce délai.

Le règlement provincial du Brabant, en date du 10 décembre 1891, ne fait pas dépendre l'imposition à la patente de marchand de chiens, de la circonstance que ce commerce soit le moyen d'existence de l'assujetti.

(De Broux c. la province de Brabant.)

Le pourvoi était dirigé contre une décision de la députation permanente du conseil provincial du Brabant, en date du 2 décembre 1908.

Arrêt. — Sur la responsabilité du pourvoi :

Attendu qu'il est dirigé contre une décision de la députation permanente du conseil provincial du Brabant, en date du 2 décembre 1908, statuant sur une réclamation relative à la taxe provinciale sur les chiens, taxe qui a le caractère d'une imposition directe;

Attendu que l'article 2 de la loi du 18 mars 1874 porte que, par modification au second alinéa de l'article 4 de la loi du 22 janvier 1849, le délai pour se pourvoir en cassation contre toute décision des députations permanentes rendue en matière de contributions directes, est fixé à un mois;

Attendu que, d'après les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de cette disposition, le délai d'un mois qui y est stipulé court seulement à partir de la notification de la décision; que l'article 4 de la loi du 22 janvier 1849 est formel à cet égard et que, sur ce point, il n'a pas été modifié;

Attendu qu'aucune disposition légale n'exigeant l'intervention d'un huissier pour signifier les décisions rendues par l'autorité administrative en matière contentieuse, la députation permanente du Brabant a pu valablement charger l'administration communale du domicile de l'intéressé, de porter à la connaissance de celui-ci la décision dénoncée du 8 décembre 1908;

Mais attendu que le demandeur conteste que cette communication ait été faite régulièrement, soit à son domicile, soit à sa personne, soit à une personne pouvant être considérée comme son mandataire;

Attendu que la notification ne se trouve constatée que par une déclaration du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Court-Saint-Etienne, en date du 30 janvier 1909, certifiant que la notification à M. De Broux, à Noirhat (Court-Saint-Etienne) d'un arrêté de la députation permanente rejetant sa réclamation relative à la taxe provinciale sur les chiens, a été faite le 17 décembre 1908;

Attendu qu'il n'est produit aucun accusé de réception de la remise de la copie de la décision et qu'il n'est point autrement justifié que cette pièce est parvenue à une date antérieure au 23 du même mois, soit au domicile réel du demandeur, soit entre ses mains, soit entre les mains d'une personne ayant qualité pour le recevoir;

Attendu, dès lors, qu'à défaut de la justification d'une notification régulière de la décision plus d'un mois avant le 23 janvier 1909, date du pourvoi, celui-ci ne peut pas être déclaré tardif; qu'il est donc recevable;

Au fond :

Sur les premier et second moyens réunis, invoquant la violation de l'article 3 du règlement provincial du Brabant du 10 décembre 1891, approuvé par arrêté royal du 26 du même mois et de l'article 110 de la Constitution, en ce que la décision attaquée, en déclarant la taxe de marchand de chiens non applicable au demandeur, parce qu'il se livre également à l'élevage et qu'il ne fait pas de ce commerce son unique moyen d'existence, le soumet à une imposition autre que celle déterminée par le conseil provincial :

Attendu que l'article 3 précité est ainsi conçu : « Les contribuables patentés comme marchands de chiens et dont les agents de l'administration auront dûment constaté la profession, ne payeront, quel que soit le nombre de chiens en leur possession, qu'une taxe annuelle de 40 francs »;

Attendu que le demandeur est patenté comme marchand de chiens;

Attendu que la décision attaquée reconnaît qu'il exerce réellement cette profession; qu'elle refuse cependant de lui appliquer l'article 3, « parce qu'il s'adonne spécialement à l'élevage et que ce n'est qu'accessoirement qu'il se livre au commerce proprement dit »;

Attendu, à la vérité, que, dans le cours des discussions qui ont précédé l'adoption de l'article 3, un amendement tendant à assimiler les éleveurs de chiens aux marchands patentés, a été rejeté par la majorité du conseil provincial, mais que rien n'indique qu'en émettant ce vote, elle ait entendu décider que le patenté dont la profession a été dûment constatée, cesse d'être soumis à la taxe de 40 francs, s'il s'occupe en outre d'élevage, même d'une façon spéciale et principale;

Attendu que la décision dénoncée donne également une portée exagérée aux discussions qui ont eu lieu dans le cours de la séance du conseil provincial du 18 juillet 1889, lorsqu'elle en déduit que, « pour pouvoir jouir du bénéfice de la taxe fixe de 40 francs, il faut non seulement être patenté comme marchand, mais encore faire de ce commerce son moyen d'existence »;

Attendu que les discussions invoquées ne sont pas suffisamment concluantes pour qu'il soit permis d'ajouter au texte de l'article 3 du règlement une restriction, d'après laquelle cette disposition n'est applicable au marchand de chiens dûment patenté que dans le cas où il peut retirer de ce trafic des bénéfices jugés suffisants pour constituer un moyen d'existence;

Attendu qu'en statuant comme elle l'a fait, la décision attaquée a donc violé les dispositions légales visées dans le premier et second moyens;

Attendu que l'admission de ces moyens rend inutile l'examen des autres moyens du pourvoi;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DU ROY DE BLICQUY en son rapport et sur les conclusions conformes de M. E. JANSSENS, avocat général, casse la décision rendue dans la cause par la députation permanente du conseil provincial du Brabant; condamne la défenderesse aux frais de l'instance en cassation et de la décision annulée; renvoie la cause devant la députation permanente du conseil provincial du Hainaut... (Du 29 mars 1909. — Plaid. Me COLLETTE.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

1er mai 1909.

SERVITUDE. — VUE. — ACTION EN RÉINTÉGRANDE. TROUBLES SUCCESSIFS. — RECEVABILITÉ. — RENONCIATION TACITE. — MINEURS. — VENTE AVEC CLAUSE GÉNÉRALE D'INEXISTENCE DE SERVITUDES. — NÉCESSITÉ D'UNE CLAUSE SPÉCIALE.

Quand il y a des troubles de nature différente, le délai d'un an fixé par l'article 4 de la loi du 25 mars 1876, commence à courir à dater du trouble dont on demande la cessation.

Des actes de renonciation tacite à une servitude ne peuvent être opposés à des mineurs.

Pour faire tomber une servitude établie par destination de père de famille, il faut une stipulation spéciale relative à cette servitude; une clause générale serait inopérante.

(WALRAEVENS C. LA VEUVE CORBISIER DE MEAULTSART ET CONSORTS.)

Appel d'un jugement de la justice de paix de Saint-Josse-ten-Noode, rendu le 8 janvier 1908, et conçu comme suit :

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire dire pour droit que les constructions élevées actuellement par le défendeur dans l'immeuble qu'il occupe à titre de propriétaire, rue de la Charité, 15, à Saint-Josse-ten-Noode, ont porté un trouble dans l'usage d'une servitude de vue par destination de père de famille existant à charge du dit immeuble, et au profit de l'immeuble voisin appartenant aux demandeurs; à faire condamner le défendeur à démolir les constructions édifiées jusqu'au-dessous des fenêtres donnant lieu à la servitude et à rétablir, d'autre part, l'écoulement des eaux du toit interrompu par suite des travaux que nécessitent ces constructions;

Attendu qu'il est reconnu et qu'il est d'ailleurs établi par les éléments de la cause, que les trois fenêtres litigieuses existaient avant l'acte de vente du 1er avril 1904 et ont continué à subsister depuis, sans châssis à verres dépolis de fer et donnant vue directement sur la propriété du défendeur;

Qu'à la fin de l'année 1904, le défendeur a construit devant ces fenêtres une cage en briques servant à l'établissement d'un ascenseur, éclairée par de larges fenêtres donnant vers le jardin et par un lanterneau donnant du jour par le haut;

Qu'en octobre 1907, le défendeur a modifié la disposition des lieux telle qu'elle résulte des travaux de 1904, en agrandissant cette construction et en surélevant jusqu'à hauteur de la maison des demandeurs, en supprimant les fenêtres et le lanterneau éclairant la cage de l'ascenseur et en maçonnant deux des fenêtres des demandeurs ayant vue sur son fonds;

Attendu que le fait d'obstruer par une maçonnerie les fenêtres de façon à empêcher toute prise d'air et de lumière, constitue une voie de fait entraînant non seulement un trouble, mais une dépossession complète rendant tout exercice de servitude impossible et qui justifie l'action en réintégrande des demandeurs;

Attendu que le défendeur soutient que l'action des demandeurs n'est pas recevable, faute d'avoir été intentée dans l'année du trouble initial commis vers la fin de 1904, lors de l'édification de la cage de l'ascenseur;

Attendu qu'en réponse à ce moyen, les demandeurs représentent que ces travaux n'ont eu pour effet que d'apporter une gêne ou une diminution peu sensible et non un trouble sérieux dans l'usage de leur servitude, puisque l'établissement de l'ascenseur ne les empêche pas d'ouvrir les fenêtres et de recevoir l'air et la lumière par les fenêtres et le lanterneau éclairant la cage de l'ascenseur;

Attendu que, pour légitimer une action en complainte ou en réintégrande, le trouble doit consister en un acte impliquant une contradiction à la possession (Cass. franç., 27 novembre 1895, DALLOZ, Pér., 1896, I, 247);

Attendu que, dans l'espèce, les demandeurs ont pu estimer que le défendeur, en érigeant la construction de 1904 à laquelle ils ne pouvaient s'opposer en vertu d'une servitude *non ædificandi* ou *non altius tollendi* que n'impliquait pas leur servitude de vue, n'avait pas l'intention de contredire à leurs droits; que semblable intention ne résulte d'ailleurs pas manifestement des faits de la cause ni d'une expression formelle de la volonté du défendeur; qu'il n'y a pas lieu à cet égard de tenir compte d'une prétendue déclaration verbale du défendeur datant de l'été 1904, dont la communication est formellement déniée par les demandeurs;

Que les demandeurs ont pu ainsi tolérer les inconvénients, peu importants en fait, causés par les premiers travaux qui ne mettaient pas, d'une manière absolue, obstacle à la jouissance de leur droit; que la volonté formelle du défendeur de contester la servitude de vue des demandeurs ne s'est manifestée que par les travaux exécutés en 1907 (Cass. franç., 9 décembre 1903, PANDECTES FRANÇ., 1904, 1, 318);

Que, dans ces conditions, on ne saurait prétendre que les demandeurs, troublés ou dépossédés, restent privés du bénéfice de leur possession, parce qu'ils auraient négligé d'intenter leur action dans le courant de la première année qui a suivi les troubles antérieurs à ceux invoqués comme fondement à la présente action;

Attendu que celle-ci a pour but de mettre fin aux voies de fait commises en octobre 1907;

Qu'étant intentée dans l'année suivant le trouble qui lui sert à la fois de base et de point de départ, elle est partant recevable;

Attendu que le défendeur soutient au fond que l'action n'est pas fondée parce que les demandeurs ont renoncé tacitement à la servitude dont ils se prévalent en faisant, dans le cours de février 1906, boucher intérieurement les deux fenêtres litigieuses par des dalles en plâtre rejointoyées avec du ciment;

Attendu que, tout en reconnaissant avoir fait exécuter ce travail pour se soustraire aux odeurs pestilentielles émanant de l'immeuble du défendeur, les demandeurs contestent les conclusions que celui-ci prétend en tirer;

Attendu qu'il n'est pas méconnu qu'en bouchant les fenêtres, les demandeurs ont cependant maintenu les châssis avec les vitres à l'extérieur du côté Walraevens;

Attendu que la conservation de ces fenêtres est la manifestation évidente de l'intention des demandeurs de maintenir le moyen et le droit d'user, dans l'avenir, de leur servitude de vue;

Qu'à cet effet, il leur suffisait d'enlever l'obstacle que, pour le motif ci-dessus énoncé, ils avaient placé provisoirement;

Attendu que l'abstention volontaire et temporaire de la jouissance ne constitue pas l'impossibilité de jouir; qu'elle n'a pas pour effet à elle seule de faire perdre la possession; que la dépossession ne résulte que du fait d'un tiers ou de l'abandon réel de la chose jointe à la volonté de l'abandonner (WODON, t. Ier, p. 331, nos 265, 266 et 280; LAURENT, t. XXXII, p. 280; BAUDRY, t. III, p. 952; Cass. franç., 6 novembre 1899, DALLOZ, Pér., 1899, p. 473; 29 novembre 1904, *ibid.*, 1905, I, 160; Civ. Vitry, 17 novembre 1904, *La Loi*, 29 décembre 1904; Gand, 14 mai 1881, BELG. JUD., 1881, col. 1255);

Attendu que vainement aussi le défendeur prétend déduire une renonciation tacite du fait que les demandeurs ont permis, sans protestation, de faire des ouvrages incompatibles avec la servitude;

Attendu, en effet, qu'il résulte des observations émises plus haut que les ouvrages érigés en 1904 ne faisaient pas obstacle à l'usage de la servitude et que, s'il en est autrement de ceux exécutés en 1907, l'action actuelle a précisément pour but de s'y opposer;

Attendu que le défendeur prétend enfin que certaine stipulation de l'acte de l'acquisition de sa propriété, en date du 1er avril 1904, exclut la possibilité de l'existence de la servitude litigieuse;

Attendu que la disposition invoquée s'énonce comme suit : « Les comparants déclarent qu'à leur connaissance il n'existe pas de servitude grevant l'immeuble vendu, et que personnellement ils n'en ont conféré aucune »;

Attendu que cette clause ne paraît se rapporter qu'à l'établissement de servitudes au profit de tiers; qu'elle peut donc se concilier avec la servitude de vue continue et apparente qui est née du maintien des trois fenêtres litigieuses prenant vue sûr le fonds du défendeur, et qui trouve donc son origine dans la destination du père de famille;

Attendu qu'il appartient au défendeur de contester au pétitoire l'existence et la validité de la servitude, mais qu'au point de vue de l'action possessoire faisant l'objet de la contestation actuelle, il est incontestable que l'état des choses préexistant à la séparation des parties a été maintenu après l'aliénation consentie au défendeur; que le fonds des demandeurs a continué à jouir de la servitude de vue sur le fonds du défendeur qui en a supporté la charge, et que les demandeurs en sont restés en possession jusqu'en octobre dernier;

Attendu que l'action étant basée sur une voie de fait, et ayant le caractère d'une action en réintégrande, les conditions énumérées par les alinéas 2 et 3 de l'article 4 de la loi du 25 mars 1876 — et que le défendeur prétend ne pas se rencontrer dans l'espèce — ne sont pas requises (dernier alinéa de l'article 4 cité);

Attendu qu'il résulte des considérations émises ci-dessus que les faits dont le défendeur offre de faire la preuve par témoins, sont ou bien reconnus ou bien dénués de pertinence et de relevance; que partant la preuve n'en est ni utile ni recevable;

Attendu, quant au second chef de la demande, que les dommages dont se plaignent les demandeurs sont la conséquence des travaux effectués par le défendeur et spécialement de l'installation défectueuse d'une gouttière;

Attendu qu'il échet de faire rechercher par un expert la cause et l'importance du dommage;

Quant à la demande reconventionnelle :

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la demande reconventionnelle n'est pas fondée;

Par ces motifs, Nous, juge de paix du canton de Saint-Josse-ten-Noode, statuant contradictoirement et en premier ressort, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, déclarons l'action recevable et, y faisant droit au fond, condamnons le défendeur à rétablir les lieux dans l'état où ils se trouvaient avant l'exécution des travaux de 1907, c'est-à-dire à enlever la maçonnerie qu'il a établie entre les montants de deux des fenêtres litigieuses et à rétablir les fenêtres et le lanterneau de la cage de l'ascenseur dans leur état primitif, et ce à peine de devoir payer aux demandeurs à titre de dommages-intérêts la somme de 5 francs par jour de retard à partir de la signification du présent jugement; et avant faire droit sur le second chef de la demande, désignons comme expert M. Louis Huret, entrepreneur à Saint-Josse-ten-Noode, rue Verbist, 47, lequel, serment prêté ou de ce dispensé par les parties, aura pour mission d'examiner l'état des lieux, de dire quels travaux il convient de faire pour remédier aux défauts constatés à la gouttière et en évaluer le coût; décrire, en outre, et évaluer les dommages qui en sont résultés pour la propriété des demandeurs; fera de tout rapport pour ensuite être conclu et statué comme il appartiendra; prorogeons à cette fin la cause à l'audience du 5 février 1908 et réservons les dépens; déboutons le défendeur de son action reconventionnelle... (Du 8 janvier 1908. — Plaid. MMes DE WINDE et SCHOENFELD.)

Sur appel, M. le substitut STRAETMANS a conclu comme suit :

M. Walraevens défère à votre juridiction un jugement rendu par M. le juge de paix de Saint-Josse-ten-Noode, le condamnant à enlever la maçonnerie qu'il a établie contre les montants de deux des fenêtres appartenant aux intimés et à rétablir les fenêtres et le lanterneau de la cage de l'ascenseur dans leur état primitif.

L'appelant prétend que l'action possessoire n'était pas recevable, parce qu'en 1904 déjà, la possession avait été sérieusement troublée par l'établissement de la cage de l'ascenseur et le fonctionnement de celui-ci. Dès lors, dit-il, l'article 4, alinéa 4, de la loi du 25 mars 1876 s'oppose à ce que l'intimé agisse encore au possessoire en 1907.

Je ne crois pas, ainsi que l'affirme M. le juge de paix, que l'établissement de cet ascenseur n'était qu'un simple inconvénient et non pas un trouble sérieux, mais, l'exemple que je vais vous donner suffira, j'en suis convaincu, Messieurs, pour vous prouver que l'action était néanmoins recevable.

Supposez qu'au lieu d'une servitude de vue, il s'agisse d'une servitude de passage. Le propriétaire du fonds servant établit une barrière partielle m'empêchant par exemple de passer avec une voiture; je ne dis rien pendant plusieurs années; puis, le propriétaire du fonds servant établit une seconde barrière, empêchant tout passage, même pour piéton; cette fois, je proteste et j'agis au possessoire, demandant la suppression de la SECONDE barrière. Devrais-je être déclaré non recevable, sous prétexte que je n'ai pas réclamé la suppression de la PREMIÈRE barrière dans l'année du premier trouble? A coup sûr, non; je puis renoncer à vouloir passer avec une voiture là où je désire conserver le droit de passer à pied.

Or, dans l'espèce, la situation est la même. La cage de l'ascenseur enlève une grande partie du jour et de l'air auquel les intimés avaient droit; mais il vient cependant encore du jour et de l'air. Du moment qu'on mure les fenêtres, on aggrave la situation antérieure et les intéressés ont évidemment le droit d'agir de ce chef au possessoire.

Mais, dit encore l'appelant, vous avez renoncé vous-même à la servitude, en établissant une cloison en dalles cimentées contre les dites fenêtres.

Cet argument n'a pas, à mon avis, plus de valeur que le précédent. Il est reconnu que les châssis et les carreaux subsistaient; les intimés pouvaient, *quand ils le voulaient*, enlever les cloisons qu'ils avaient établies et, dans ces conditions, c'est une non-jouissance, une interruption, et non pas une renonciation. La non-jouissance pourrait conduire à la prescription trentenaire, mais ne peut constituer une renonciation; les renonciations ne se présument pas et pour que le juge puisse les admettre, il faut qu'il y ait des circonstances telles qu'aucun doute ne soit plus possible; or, tel n'est pas le cas de l'espèce.

On produit de la jurisprudence, mais il faut toujours examiner de près les faits soumis à justice. C'est ainsi que dans l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 17 avril 1867, reproduit

dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, 1868, col. 902, il est dit que « le magasin litigieux avait été érigé au vu et au su du propriétaire du fonds dominant; qu'il avait lui-même donné des conseils et des instructions pendant les travaux; qu'il avait de plus, limité les alignements de la construction. »

Ces faits dénotent à toute évidence le consentement du propriétaire du fonds dominant à l'exécution des travaux effectués par le propriétaire du fonds servant.

Mais rien de semblable n'existe dans notre espèce actuelle.

La véritable solution juridique se trouve dans un arrêt de la cour de cassation de France, du 6 novembre 1889, rapporté dans DALLOZ, Pér., 1889, I, 473, et qui décide que « même en admettant que le propriétaire de la servitude a fait des travaux incompatibles avec l'usage de la servitude, il n'est pas permis d'y voir une renonciation à son droit, puisqu'il est toujours maître de rétablir les choses dans leur état primitif, tant que la prescription ne lui est pas opposable. »

Le commentateur de cet arrêt dit que celui-ci serre les textes et les principes de près, mais ajoute que quelques inconvénients pourraient en résulter et que la mauvaise foi trouvera, le cas échéant, l'occasion de profiter de cette théorie.

Messieurs, le juge est l'esclave de la loi; il est tenu par les textes et les principes et n'a pas à s'inquiéter des inconvénients pouvant résulter de ses décisions; et quant à la mauvaise foi, elle ne se présume pas, et il ne peut pas en être question, je suppose, dans l'espèce actuelle. Si le juge pouvait s'écarter des textes et des principes, il y aurait à craindre un autre inconvénient tout aussi grand, à savoir l'arbitraire.

Mais vous n'aurez pas, Messieurs, à examiner la question de la renonciation tacite; car, je dois signaler au tribunal que parmi les intimés il y a des mineurs. Pourrait-il y avoir de leur part ou de la part de ceux qui les représentent des actes impliquant renonciation à un droit? Evidemment non, puisque le législateur n'a même pas voulu que la prescription courût contre eux.

Reste la clause de l'acte de vente. Elle est conçue comme suit : « Les biens se vendent tels qu'ils s'étendent, se poursuivent et se comportent avec toutes leurs servitudes actives et passives, apparentes et occultes, continues et discontinues, dont ils pourraient être avantagés ou grevés.

« A cet égard, les comparants déclarent qu'à leur connaissance il n'existe pas de servitude grevant l'immeuble à vendre, et que personnellement ils n'en ont conféré aucune. »

La première partie de cette clause est une clause de style. Quant à la seconde partie, j'estime qu'elle n'est pas suffisamment précise pour enlever la servitude par destination du père de famille devant résulter de la séparation des deux immeubles. La clause est trop générale; pour écarter l'application de l'article 694 du code civil, il faut une convention *précise sur la servitude litigieuse*. (Voyez BAUDRY-LACANTINERIE, n° 1115, p. 814 et n° 1124.)

Ce n'est qu'à l'aide d'une stipulation qui ait trait à une servitude déterminée, dit un arrêt de la cour de cassation de France, qu'on peut obtenir l'effet grave de changer l'état actuel et apparent des lieux. (*Journal du Palais*, 1825, p. 132, cour de cassation française, du 2 février 1825.)

Dans l'espèce actuelle, les parties contractantes connaissaient l'état des lieux; elles pouvaient parfaitement se rendre compte de l'existence des fenêtres litigieuses, et s'il avait été dans l'intention des parties que ces fenêtres disparussent, elles n'auraient pas manqué de le stipuler expressément.

Je conclus, en conséquence, à la confirmation du jugement dont appel, en ce qui concerne le dispositif, et en ce qui concerne les motifs, sauf celui dans lequel le juge déclare que l'établissement de la cage de l'ascenseur ne constitue pas un trouble sérieux.

Le Tribunal rendit le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que l'appel est régulier en la forme;

I. Quant à la recevabilité de l'action :

Attendu qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 25 mars 1876, les actions possessoires ne sont recevables notamment que sous la condition suivante : « ... 4° Qu'il se soit écoulé moins d'une année depuis le trouble ou la dépossession »;

Attendu que parties sont d'accord pour admettre en fait que l'appelant a fait construire, en 1904, un ascenseur contre la propriété des intimés, en établissant dans la cage de l'ascenseur, en face des fenêtres litigieuses, d'autres fenêtres et en surmontant l'ascenseur d'un lanterneau;

Attendu qu'il est encore constant que l'appelant a modifié la construction en octobre 1907; qu'il a supprimé le lanterneau et les fenêtres de l'ascenseur et a muré deux des fenêtres litigieuses;

Attendu que la présente action des intimés tend à faire enlever la maçonnerie qui ferme les fenêtres litigieuses et à faire remettre l'ascenseur dans l'état où il se trouvait en 1904;

Attendu que l'appelant soutient que l'action des intimés ainsi déterminée n'est pas recevable, pour le motif que le trouble apporté à l'exercice de la servitude, en 1907, n'est que la continuation du trouble de 1904 et que l'action n'a pas été intentée dans l'année du commencement du trouble;

Attendu que l'action que les intimés auraient pu intenter en 1904, aurait dû avoir un tout autre objet que l'action actuellement pendante, puisqu'elle n'aurait dû tendre à rien moins qu'à la démolition de l'ascenseur;

Attendu que ces deux actions ayant un objet complètement distinct par les ouvrages qu'elles visent et par les conséquences qu'aurait leur maintien ainsi que par le dommage éprouvé, il s'ensuit qu'elles se rapportent à deux troubles différents et que l'action des intimés est recevable puisqu'elle a été intentée dans les délais prescrits;

Au fond :

Attendu que l'appelant prétend que les intimés auraient renoncé à leur droit de servitude d'une manière expresse ou tout au moins tacite;

Attendu que cette prétention n'est pas fondée;

Attendu, en effet, que l'acte de vente intervenu entre parties le 1er avril 1904 (acte enregistré, passé devant le notaire Poelaert, à Bruxelles), contient, en ce qui concerne les servitudes, la disposition suivante : « Les biens se vendent tels qu'ils s'étendent, se poursuivent et se comportent, avec toutes leurs servitudes actives et passives, apparentes et occultes, continues et discontinues dont ils pourraient être avantagés ou grevés. A cet égard, les comparants déclarent qu'à leur connaissance, il n'existe pas de servitudes grevant l'immeuble à vendre et que personnellement ils n'en ont conféré aucune »;

Attendu que cette clause, dans les termes généraux où elle est conçue, ne peut s'appliquer à la servitude dont le maintien est demandé; que cette servitude, en effet, est une servitude continue et apparente dont l'existence devait être nécessairement connue des vendeurs et ne pouvait échapper à la connaissance de l'acheteur;

Attendu qu'en déclarant qu'à leur connaissance il n'existait pas de servitude grevant l'immeuble, les vendeurs doivent avoir eu en vue uniquement des servitudes pour lesquelles il n'existe pas de signe apparent et que l'acquéreur n'aurait pu, en conséquence, connaître;

Attendu qu'il appert clairement, dans ces conditions, que si l'intention des parties avait été de supprimer la servitude qu'indiquaient les trois fenêtres, il en aurait été fait mention expresse dans l'acte;

Attendu, d'ailleurs, que l'appelant n'a pas songé, lorsqu'il a établi l'ascenseur, en 1904, à contester l'existence de la servitude, mais qu'il en a, au contraire, assuré autant que possible l'exercice en ménageant dans la cage de l'ascenseur des fenêtres et en établissant un lanterneau;

Attendu que plusieurs des intimés étaient mineurs au moment de la vente et n'ont pas encore actuellement atteint leur majorité; qu'il ne peut être question, dans ces conditions, de renonciation tacite;

Attendu que l'enquête sollicitée en ordre subsidiaire par l'appelant, serait en l'état de la cause frustratoire, les faits étant, dès ores, les uns reconnus et les autres dénués de pertinence;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, le Tribunal, entendu en son avis conforme M. STRAETMANS, substitut du procureur du roi, reçoit l'appel et, y faisant droit, dit l'action des intimés recevable; confirme le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens des deux instances... (Du 1er mai 1909. — Plaid. MMes SCHOENFELD et SOUPART c. DE WINDE.)

Voyez le jugement qui suit.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

1er mai 1909.

SERVITUDE. DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — LIMITES DES DROITS RÉSULTANT D'UNE SERVITUDE.

Les héritiers ont qualité pour créer une servitude par destination du père de famille, en séparant des héritages mis par leur auteur dans la situation d'où découle la servitude.

L'existence d'une servitude par destination du père de famille, permet à l'ayant droit d'exiger qu'on lui donne, par les fenêtres établies, l'air et la lumière dans des conditions normales.

(LA VEUVE CORBISIER DE MEAULTSART ET CONSORTS C. WALRAEVENS.)

Nous extrayons des conclusions de M. le substitut STRAETMANS, les passages suivants :

... Le défendeur prétend que la servitude par destination du père de famille ne serait pas née, parce que les demandeurs qui ont vendu l'immeuble ne sont pas ceux qui ont créé l'état des lieux.

Mais l'article 693 du code civil n'implique pas qu'il y ait unité de personne physique; aussi, le défendeur, dans ses conclusions, parle-t-il d' « unique » propriétaire, alors qu'il suffit qu'il y ait « même » propriétaire. Les héritiers qui continuent la personne de leur auteur, ont incontestablement qualité pour créer une servitude par destination du père de famille, en séparant des héritages mis par leur auteur dans la situation d'où découle la servitude (Voyez BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, p. 964; LAURENT, t. VIII, n° 480).

L'existence de la servitude étant admise, il reste à examiner si le défendeur a excédé son droit par l'établissement du lanterneau, empêchant l'air libre de pénétrer par les fenêtres, et en faisant passer l'ascenseur devant les fenêtres.

Il est évident que ce qu'a voulu le « père de famille », c'est que les chambres où les fenêtres sont établies par lui puissent continuer à prendre par là l'air et la lumière dans des conditions normales (Voyez trib. Bruxelles, 18 décembre 1899, PAS., 1900, III, 89).

En établissant dans le mur érigé des fenêtres en face de celles existant à titre de servitude, on pourrait dire qu'il y a une lumière suffisante; mais il est certain que les conditions dans lesquelles fonctionne l'ascenseur ne permettent pas qu'un air sain entre dans les chambres; le défendeur ne méconnaît pas qu'il se dégage de là des odeurs pestilentielles. Non seulement, c'est en opposition avec les droits dérivant de la servitude, mais cela dépasse même les inconvénients que l'on doit supporter de la part d'un voisin; ces inconvénients résultent, non pas d'une situation ordinaire, mais de l'exercice d'une profession (dans l'espèce, de l'établissement d'une clinique). « On ne peut demander au droit de les rendre possibles *aux dépens* du voisin; l'intéressé doit prendre les mesures que nécessite la situation. » (Voyez *Des lésions injurieuses en droit romain et en droit français*, par VON IHERING, traduit et annoté par O. DE MEULENAERE, page 131.)

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement — Attendu que l'action tend à faire dire pour droit qu'il existe, au profit de l'immeuble appartenant aux demandeurs, une servitude de vue et de prise d'air grevant la propriété du défendeur et, en conséquence, à faire condamner celui-ci à supprimer les constructions qu'il a élevées en 1904 et qui entravent l'exercice de la dite servitude;

Attendu qu'il est constant que les deux propriétés dont s'agit ont appartenu jadis au sieur Corbisier de Méaultsart et que c'est celui-ci qui a établi, dans la maison des demandeurs, alors que les propriétés n'étaient pas encore séparées, les trois fenêtres ouvrantes prenant directement vue sur la propriété du défendeur et faisant l'objet du présent litige;

Attendu que la propriété du défendeur lui a été vendue par les héritiers du dit Corbisier de Méaultsart, le 1er avril 1904, par acte enregistré du notaire Poelaert, de Bruxelles;

Attendu qu'il s'en est suivi que, de ce jour, la maison du défendeur, à raison de l'aménagement établi par l'auteur des vendeurs et de la séparation des propriétés, s'est trouvée grevée, au profit de celle des demandeurs, d'une servitude de vue et de prise d'air devant s'exercer de la manière et dans les conditions résultant de l'aménagement établi par le sieur Corbisier de Méaultsart;...

Attendu qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait établissement d'une servitude par destination du père de famille, que les deux fonds soient séparés par celui qui en a été propriétaire et a établi les ouvrages extérieurs de la servitude; que la séparation peut tout aussi bien en être faite par ses héritiers qui ne font que continuer la personne de leur auteur;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis conforme M. STRAETMANS, substitut du procureur du roi, et rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit pour droit qu'il existe, au profit de l'immeuble des demandeurs, une servitude de vue et de prise d'air grevant l'immeuble du défendeur; dit que les demandeurs sont, en conséquence, en droit de maintenir les trois fenêtres litigieuses existant dans les murs joignant immédiatement l'immeuble du défendeur et ce sans fer maillé ni verre dormant; dit que l'ascenseur et le lanterneau établis par le défendeur constituent une atteinte portée à l'exercice de ce droit de servitude; en conséquence, condamne le défendeur à supprimer les dits ascenseur et lanterneau, et condamne dès ores le défendeur, pour le cas où il ne s'exécuterait pas dans les trois mois de la signification du présent jugement, à payer, à titre de dommages-intérêts, aux demandeurs la somme de dix francs par jour de retard; condamne le défendeur aux dépens; dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel... (Du 1er mai 1909. — Plaid. MMes DE WINDE c. SCHOENFELD et SOUPART.)

Voyez le jugement qui précède.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

6 mars 1908.

LIQUIDATION ET PARTAGE. — CONSISTANCE DE L'HÉRÉDITÉ. — CONTESTATION PAR UN DÉTENTEUR. — POSSESSION. CARACTÈRES NÉCESSAIRES POUR VALOIR COMME TITRE DE PROPRIÉTÉ.

Ne justifie pas de la possession à titre de propriétaire, celui qui se trouve détenteur de tout ce qui avait appartenu à une personne qui habitait avec lui pendant les dernières semaines de sa maladie et qui est décédée chez lui, s'il n'invoque, à l'appui de son affirmation, d'autre preuve que le fait même de sa possession et un prétendu don que la de cujus aurait fait quinze jours avant son décès, poussée par un sentiment particulier de reconnaissance et d'affection. Ces faits ne sont pas suffisants pour faire présumer l'existence d'une possession antérieure au décès, la détention pouvant n'avoir d'autre origine au signification que le fait que la de cujus, lorsqu'elle fut transportée chez le détenteur actuel, était en possession des valeurs de bourse et objets mobiliers litigieux.

(CRICK C. CRICK.)

Jugement. — Attendu que l'action tend à faire ordonner le partage et la liquidation de la succession de feu Anne-Marie Crick, décédée à Steenhuffel, le 26 mai 1906, et dont les parties Crick sont les héritiers légaux;

Attendu que la défenderesse, Barbe Crick, déclare ne pas s'opposer à la demande;

Attendu que les défendeurs, Colette Crick et son époux,

Louis Cools, soutiennent que la demande de liquidation n'est pas fondée, par le motif que la *de cujus*, quinze jours avant son décès, poussée par un sentiment particulier de reconnaissance et d'affection, aurait fait don à sa sœur Colette de tout ce qu'elle possédait ;

Attendu que la défenderesse, épouse Cools, n'invoque, à l'appui de son affirmation, d'autre preuve que le fait de sa possession actuelle des valeurs ayant appartenu à la défunte ;

Attendu qu'il échet de vérifier si cette possession est, d'une manière non équivoque, à titre de propriétaire ;

Attendu qu'il est constant que la *de cujus* a habité avec les défendeurs Cools pendant les dernières semaines de sa maladie et que, lorsqu'elle fut transportée chez eux, elle était en possession de quelques valeurs de bourse et objets mobiliers ;

Attendu que, lors du décès d'Anne-Marie Crick, les époux Cools se sont tout naturellement trouvés détenteurs de tout ce qui avait appartenu à la défunte ; que leur possession actuelle peut n'avoir d'autre origine ou signification ; qu'elle n'est pas de nature à faire présumer l'existence d'une possession antérieure au décès ; qu'elle n'a donc pas les caractères voulus pour valoir comme titre de propriété ;

Attendu, en conséquence, que les valeurs et objets mobiliers que les défendeurs Cools-Crick prétendent avoir reçus de la défunte pendant sa dernière maladie, appartiennent à la succession et qu'il y a lieu d'en ordonner le partage ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions autres ou contraires, sous réserve du droit des parties de convenir d'un partage à l'amiable, ordonne qu'il sera procédé aux opérations d'inventaire, comptes, liquidation et partage de feu Anne-Marie Crick, décédée à Steenhuffel, le 26 mai 1906 ; dit que seront compris dans la succession, toutes valeurs et objets mobiliers que les époux Cools-Crick prétendent leur avoir été donnés par la *de cujus* pendant sa dernière maladie ; renvoie les parties aux fins des opérations susdites devant Me Van Hove, notaire, de résidence à Wolverthem, commet Me Honnoré, notaire à Schaerbeek, à l'effet de représenter les intéressés défaillants, nomme M. le juge LECLERCQ commissaire aux opérations dont s'agit, dépens à charge de la masse, déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution... (Du 6 mars 1908.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

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

6 avril 1909.

NOTAIRE. — HONORAIRES. — ACTION CONTRE LE VENDEUR. FAUTE DU NOTAIRE. — DÉLIVRANCE TARDIVE DE LA GROSSE. RECOURS COMPROMIS CONTRE L'ACHETEUR.

S'il est vrai que le notaire n'a pas seulement pour mission de donner aux conventions le caractère d'authenticité, mais qu'il doit être le conseil des parties qui requièrent son ministère et les éclairer sur la portée juridique de ces conventions, et les conséquences dommageables que certaines stipulations peuvent entraîner, encore faut-il tenir compte de ce que les parties étaient, de par leurs qualités, en situation d'apprécier la portée et les conséquences de l'acte qu'elles passaient.

Lorsqu'un notaire, après avoir en vain réclamé à l'acheteur d'un immeuble le payement des frais et honoraires de son acte, se retourne contre le vendeur et que celui-ci prétend que le notaire est en faute pour lui avoir refusé la grosse qui lui eût permis de signifier et de faire transcrire le commandement prévu par l'article 90 de la loi du 15 août 1854, ce qui eut mis l'acheteur dans l'impossibilité de contracter un emprunt hypothécaire garanti par une inscription en second rang sur l'immeuble acquis, il appartient au demandeur, pour démontrer l'existence d'un quasi-délit civil, d'établir que la signification et la transcription du commandement eussent pu être faites avant l'inscription hypothécaire.

(CARLIER C. SIMOENS.)

M. le substitut NAGELS a donné son avis en ces termes :

La défenderesse, Mlle Simoens, a, dans le courant de l'année 1907, négocié avec M. Pieters de Heusch la vente d'une maison et dépendances, située à Ixelles. Lorsque les parties furent d'accord, l'acheteur choisit le notaire Carlier, de Herstal, pour passer l'acte de vente. La convention a été réalisée le 31 octobre 1907. Elle contient les conditions suivantes : l'immeuble est vendu pour un prix de 120,000 francs ; 45,000 francs sont payés comptant, soit 15,000 francs en espèces et 30,000 francs en traites acceptées. Le surplus, 75,000 francs, doit être soldé dans le mois. A la garantie de ces 75,000 francs, l'immeuble reste affecté par privilège au profit de la venderesse.

L'acheteur n'a pas exécuté ses obligations. Mlle Simoens a été forcée de faire vendre l'immeuble, conformément à la loi de 1854. Seulement, comme M. Pieters avait, dans l'intervalle, fait hypothéquer celui-ci pour 15,000 francs, la venderesse n'a pu recueillir que 75,000 francs. D'où perte des 30,000 fr. représentés par les traites.

Le notaire Carlier a actionné l'acheteur Pieters de Heusch en payement de ses frais et honoraires. En présence de l'insolvabilité de ce dernier, il se retourne aujourd'hui contre Mlle Simoens et lui réclame le montant de son état, soit fr. 9,000-45.

Il est de principe que l'acheteur est tenu avec le vendeur, envers le notaire, au payement de ses frais et honoraires. Les parties sont d'accord sur ce point, mais la défenderesse conteste la réclamation du demandeur, en se fondant tout d'abord sur ce que le notaire, mandataire des parties, n'a pas rempli ses obligations.

Je ne puis considérer le notaire comme ayant eu, dans l'espèce, la qualité de mandataire (1). La responsabilité du notaire, comme mandataire ou comme gérant d'affaires, n'existe pas de par ses fonctions ; elle n'a lieu que si la preuve du mandat ou de la gestion est donnée. Or, la défenderesse n'articule aucun fait tendant à l'établir. Il résulte même des déclarations des parties que le notaire n'est pas intervenu dans les négociations qui ont précédé la passation de l'acte ; il n'a fait qu'authentiquer les conventions sur lesquelles les parties s'étaient préalablement mises d'accord.

On argumente aussi de ce que le notaire, en sa qualité de conseil des parties, aurait dû engager la défenderesse à inscrire son privilège pour toute la somme due, et notamment pour les 30,000 francs, import des traites. C'était là une sûreté qu'il aurait été loisible à la défenderesse de prendre, mais puisqu'elle a jugé utile de se contenter d'une garantie moindre et de n'exiger qu'une hypothèque de 75,000 francs, on ne voit pas en quoi le notaire, qui a acté l'accord formel des parties, puisse être en faute.

Le notaire n'a pas eu affaire à des gens illettrés ou ignorants qu'il eût dû éclairer sur des points aussi élémentaires. Il a acté la volonté bien arrêtée des parties et leurs conventions n'avaient rien d'insolite.

Seulement, tout en écartant la responsabilité du chef d'un mandat, il me reste à examiner celle dérivant des règles générales inscrites dans les articles 1382 et suivants du code civil.

Mlle Simoens peut être mise par le notaire Carlier dans l'obligation de payer le montant de ses frais et honoraires, mais, en payant, celle-ci a un recours contre Pieters de Heusch, tenu en définitive, comme acheteur, de l'import des sommes réclamées.

S'il est démontré que les agissements du notaire ont rendu ce recours illusoire, il faut en conclure que sa responsabilité est engagée, et qu'il est mal venu à assigner Mlle Simoens.

Ouvrons la correspondance échangée entre les parties.

Le 26 novembre 1907, Simoens, père de la défenderesse, fait savoir à Pieters de Heusch qu'il lui présentera, fin du mois, la quittance des 75,000 francs. C'est le notaire Carlier qui répond ; il écrit, le 29 novembre, qu'il est chargé de faire rentrer des fonds pour son client Pieters et qu'il sera en état, sous peu, de fixer jour pour le payement.

Le 30 novembre, Simoens insiste ; il réclame au moins le payement de 30,000 francs dont il a besoin. Le 2 décembre, Carlier annonce qu'il est prêt à payer cette somme le lende-

(1) Voyez GALOPIN, *Droit notarial*, en ce qui concerne le notaire, fonctionnaire public, mandataire, etc., pp. 121 et s.

main. Il ajoute : « Dans les affaires notariales, on ne fait pas comme en matière commerciale, on ne dispose pas sur le débiteur, on n'est pas à cheval sur la date. »

Puis il envoie un télégramme, il lui est impossible d'exécuter l'obligation.

Le 6 décembre, Simoens avertit Carlier de ce que Pieters n'est pas un homme sérieux, de ce qu'il cherche à faire de l'argent, à escompter des traites de fort import. Des tiers sont venus lui demander si l'immeuble avait été payé comptant. Simoens réclame une hypothèque et, en cas de désaccord, l'envoi par exprès de la grosse de l'acte, à l'effet de pouvoir exécuter son débiteur.

Par sa réponse du 8 décembre, Carlier cherche à faire prendre patience à Simoens ; tout en lui promettant l'envoi de la grosse, il déclare que le payement sera effectué à bref délai.

Le 10 décembre, Simoens écrit et télégraphie pour obtenir copie de l'acte de vente. Le 13, le notaire annonce que Pieters de Heusch va emprunter les 75,000 francs ; il a des bailleurs dont l'un surtout est, pour ainsi dire, disposé à faire l'affaire.

« Pour mes frais d'acte, je devrai bien patienter un peu », ajoute-t-il.

L'argent n'arrivant pas, Simoens réclame de nouveau la grosse, le 24 décembre : « si des frais sont nécessités pour cette copie », dit-il, « je vous les rembourserai ; mais faites-moi le plaisir de me l'envoyer d'urgence par exprès ».

Après un nouvel échange de télégrammes et de correspondances, Carlier annonce enfin au notaire Lamal, de Bruxelles, qui lui aussi avait réclamé la grosse pour compte de Simoens, son arrivée ; il sera porteur de la grosse. Je retiens de sa lettre du 27 décembre le passage suivant : « Je remettrai probablement la grosse à M. Simoens. Je dis *probablement*, car vous ne devez pas ignorer que je n'ai encore rien reçu sur les frais et honoraires de cet acte. Sans vouloir dire que j'exercerai le moindre recours contre M. Simoens, en cas de non-payement des frais susdits, je demanderai cependant d'avoir un accusé de réception de la pièce, avec l'ajoute que la susdite remise ne peut préjudicier à mes droits. Vous réclamez la grosse, c'est que vous avez l'intention d'en faire usage. Est-ce que les mesures que vous allez prendre contre M. de Heusch ne vont pas produire un effet malheureux pour ma créance ? »

Pour clôturer la correspondance, Simoens annonce à Carlier qu'il a appris que Pieters de Heusch a emprunté une somme de 15,000 francs moyennant hypothèque sur son immeuble, et cela à l'aide d'une copie de l'acte de vente délivrée par Carlier à de Heusch ! « Je ne comprends pas », porte la finale de sa lettre, « que vous ayez pu envoyer cette copie à de Heusch, copie grâce à laquelle il a pu faire de l'argent. Vous auriez dû vous douter que cela n'était pas naturel, d'autant plus qu'il n'avait pas satisfait à ses obligations et, en tous cas, lui demander des explications sur un fait aussi insolite. »

Mais Carlier ne répond plus ; il réclame aujourd'hui le payement de ses frais et honoraires à Simoens, victime de Pieters de Heusch.

De la correspondance échangée, il y a plusieurs choses à retenir.

Le 13 et le 27 décembre, Carlier fait entrevoir à Simoens qu'il ne lui réclamera pas, à lui, le payement des frais et honoraires. Si, au lieu d'agir ainsi, il avait averti Simoens de son intention d'exercer contre lui un recours éventuel, il aurait permis à son correspondant de faire diligence, de payer lui-même les frais, quitte à exercer de suite une action contre Pieters de Heusch, dont il n'était en somme que la caution solidaire.

Il résulte, au surplus, du ton général des lettres de Carlier qu'il a cherché à faire prendre patience à Simoens ; il a fait gagner du temps à Pieters de Heusch — qu'il reconnaît être devenu son client depuis la passation de l'acte — des intérêts duquel il s'est chargé. Il le protège vis-à-vis de Simoens, alors qu'il est son créancier pour des frais dont Simoens est éventuellement responsable.

Si Carlier avait délivré la grosse de l'acte à Simoens dès sa première demande, datée du 6 décembre, alors qu'il déclarait vouloir exécuter son débiteur, un commandement aurait été fait et transcrit, ce qui aurait mis Pieters de Heusch dans l'impossibilité de contracter un emprunt garanti par une hypothèque sur l'immeuble vendu par Simoens.

Quel contraste dans l'attitude de Carlier vis-à-vis de Pieters et dans sa manière d'être à l'égard de Simoens. A celui-ci, il objecte mille prétextes pour retarder l'envoi de la grosse ; à celui-là il délivre, sans être payé de ses frais et honoraires, une copie de l'acte, grâce à laquelle il pourra hypothéquer l'immeuble acheté et s'approprier 15,000 francs.

La lettre de Carlier, en date du 8 décembre, constitue le commencement de la faute commise ; il facilite dès ce jour le préjudice que la défenderesse va subir.

Le 21 novembre 1907, le notaire était en possession de la grosse, transcrite ce jour au bureau de la conservation des hypothèques, et le 27 décembre il hésite toujours à donner satisfaction aux objurgations de Simoens. Il ne s'est pas fait prier pour délivrer une copie à Pieters, et il met tout en œuvre pour retarder l'envoi des pièces réclamées par son adversaire. Il avoue que c'est son propre intérêt qui le pousse à agir de la sorte. Un homme circonspect aurait, dans de pareilles circonstances, pris les devants et tout au moins expédié la grosse sans tergiverser.

Qu'on ne vienne pas soutenir qu'un notaire ne peut se dessaisir du titre sans être payé de ses frais. La question de savoir si la remise du titre constitue une présomption de libération est controversée, mais il aurait suffi au notaire de réclamer à Simoens des garanties ou d'exiger le payement de sa créance, il l'aurait ainsi mis à même d'exercer son recours.

Le notaire n'a, en fait, rien réclamé ; ce qui démontre le peu de valeur de l'argumentation, c'est que Carlier a fini par remettre la grosse à Simoens sans être payé.

Je pense que les fautes et les négligences du demandeur sont suffisamment caractérisées ; il est cause de ce que Mlle Simoens, qui a déjà perdu les 30,000 francs représentés par les traites, est privée de tout recours efficace contre Pieters de Heusch pour les 9,000 francs réclamés dans l'instance actuelle ; il doit en supporter les conséquences (2).

Je conclus à ce que le demandeur soit déclaré non fondé en son action ; le tribunal déterminera *ex æquo et bono* les dommages-intérêts postulés par voie reconventionnelle.

Le Tribunal a statué comme suit :

Jugement. — Attendu que, suivant acte reçu par Me Carlier, notaire à Herstal, le 31 octobre 1907, Marie Simoens a vendu à Pieters de Heusch un immeuble sis à Ixelles pour le prix de 125,000 francs, « acompte duquel, porte l'acte, il est à l'instant versé à Mlle Simoens, qui le reconnaît, la somme de 45,000 francs, soit 15,000 francs en espèces et 30,000 fr. en valeurs commerciales ; quant au surplus important, 75,000 francs, M. de Heusch s'engage à le verser à la venderesse dans le mois des présentes et, entretemps, de lui en payer l'intérêt au taux de 4 p. c. l'an ; à la garantie du payement de la somme rendue en principal, intérêts et frais, l'immeuble vendu restera affecté par privilège spécial au profit de la venderesse. »

L'acte stipulait la clause de la voie parée et le payement par l'acheteur des frais et honoraires.

Attendu que le demandeur, après avoir, mais en vain, réclamé judiciairement de de Heusch le payement des frais et honoraires de l'acte précité, a dicté assignation à la défenderesse pour s'entendre condamner à lui payer la somme de fr. 9,000-45, montant de ces frais et honoraires, dûment taxé par le magistrat compétent ;

Attendu que le principe du droit du notaire de réclamer contre chacune des parties, solidairement, le payement dont il s'agit n'est pas contesté, mais que la défenderesse soutient ne rien devoir et réclame, à titre de dommages-intérêts, une somme de 6,000 francs, en invoquant des fautes qu'aurait commises le demandeur dans l'exécution de son mandat ;

Qu'elle soutient d'abord que le demandeur savait qu'une partie du prix de vente n'était pas garantie par le privilège ;

(2) Consultez Furnes, 10 mars 1888 (*Journ. des trib.*, 1889, col. 746) ; Courtrai, 16 novembre 1889 (PAND. PÉR., 1890, n° 14).

qu'étant le notaire habituel de de Heusch, il connaissait sa situation pécuniaire et aurait dû engager la défenderesse à faire inscrire son privilège pour toute la somme restant due;

Attendu que s'il est vrai que le notaire n'a pas seulement pour mission de donner aux conventions le caractère d'authenticité, mais qu'il doit être le conseil des parties qui requièrent son ministère et les éclairer sur la portée juridique de ces conventions et les conséquences dommageables que certaines stipulations peuvent entraîner, encore est-il que la demanderesse, d'ailleurs majeure, était assistée de son père lors de la passation de l'acte litigieux et qu'il n'est pas sérieusement contestable, la correspondance versée aux débats en fait foi, que celui-ci, grand entrepreneur de travaux publics, a négocié la vente et ses suites et est en situation d'apprécier la portée juridique et les conséquences d'un acte semblable à celui du 31 octobre 1907; qu'il n'ignorait pas et ne pouvait ignorer qu'en cas de non-payement à leur échéance des 30,000 francs de valeurs commerciales, la défenderesse, sa fille, n'avait d'autre garantie que celle que pouvait lui donner la solvabilité des signataires de ces valeurs, sur l'étendue de laquelle il pouvait et devait se renseigner;

Attendu que la défenderesse n'établit pas que le demandeur était le notaire habituel de de Heusch; que des éléments de la cause, il appert que pour ses emprunts hypothécaires contractés sur des immeubles situés à Fraipont, représentant en chiffres ronds, en capital, 150,000 francs, de Heusch s'est adressé à d'autres notaires que Carlier;

Attendu que la défenderesse prétend, en outre, que le demandeur a commis une double faute en délivrant à de Heusch, quelques jours après la vente et avant de s'être fait payer de ses honoraires et débours, une expédition de cet acte, sur présentation de laquelle il put contracter un emprunt de 15,000 francs garanti par une hypothèque en second rang sur l'immeuble acquis, et en lui refusant, d'autre part, dans les premiers jours de décembre 1907, alors qu'elle la réclamait avec insistance, la grosse qui lui eut permis de signifier à son débiteur et de faire transcrire le commandement prévu par l'article 90 de la loi du 15 août 1854, ce qui eut mis de Heusch dans l'impossibilité de contracter l'emprunt hypothécaire précité;

Attendu qu'il est constant que, suivant acte reçu par Me Abrassart, notaire à Uccle, le 7 décembre 1907, de Heusch a hypothéqué l'immeuble lui vendu, le 31 octobre précédent, par la défenderesse, en garantie d'une ouverture de crédit de 15,000 francs et que l'inscription hypothécaire a été prise le 17 décembre 1907;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que, dans la crainte de compromettre sa créance contre de Heusch, résultant de ses débours et honoraires, crainte avérée par lui le 27 décembre 1907 au notaire Lamal, le demandeur a voulu temporiser quant à la délivrance de la grosse de l'acte de vente du 31 octobre 1907, transcrite au bureau des hypothèques de Bruxelles le 21 novembre; qu'il pouvait donc le faire tenir de la défenderesse le 10 décembre quand elle la réclamait télégraphiquement et qu'il était averti, dès le 6 décembre, de la lui adresser par exprès, si ses propositions n'étaient pas acceptées par de Heusch; que le demandeur n'ignorait cependant pas les craintes de la défenderesse et l'opinion qu'elle s'était faite de la valeur morale de de Heusch, puisqu'elle lui déclarait, le 6 décembre, que de Heusch n'avait acheté l'immeuble d'Ixelles que dans le but de faire de l'argent;

Attendu que le demandeur aurait dû se montrer d'autant plus empressé d'expédier la grosse réclamée, qu'il devait trouver anormal, puisque de Heusch n'était pas son client avant le 31 octobre 1907, que deux personnes habitant Bruxelles vinssent lui demander de passer acte de vente, dans les conditions prérappelées, d'un immeuble important sis à Ixelles et que l'acheteur lui ait demandé, le jour même de la vente ou quelques jours après, une copie de l'acte;

Attendu qu'il n'est donc pas douteux qu'en n'expédiant pas la grosse le 10 décembre, après le rejet par de Heusch des propositions de Simoens et alors qu'il s'était engagé à le faire le 8 décembre, le demandeur a commis une faute professionnelle dérivant de l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI, qui range parmi les obligations du notaire la délivrance des grosses et expéditions;

Attendu que vainement le demandeur objecte, dans ses conclusions signifiées le 12 janvier 1909, qu'un notaire ne peut se dessaisir d'une grosse ou expédition en faveur d'un client qu'il ne connaît point, aussi longtemps qu'il n'est pas couvert de ses avances; qu'en effet, à supposer qu'il en soit ainsi, encore le demandeur devrait-il manifester à Simoens ses intentions à cet égard, dès le 8 décembre, ce qu'il s'est abstenu de faire;

Que c'est seulement le 27 décembre qu'il déclare qu'il remettra la pièce en question contre un accusé de réception mentionnant que cette remise ne peut préjudicier à ses droits; qu'en fait, la grosse fut remise postérieurement à Simoens, sans payement des frais, comme le prouve la présente instance;

Mais attendu qu'il n'est pas démontré que cette faute professionnelle ait engagé un quasi-délit civil; en effet, l'acte d'ouverture de crédit de 15,000 francs reçu par Me Abrassart est du 7 décembre et l'inscription hypothécaire du 17 du même mois, tandis que le demandeur n'a été informé de la demande formelle de la grosse émanant de la défenderesse que le 10 décembre; qu'il s'ensuit que c'est le 11 au plus tôt que la défenderesse pouvait recevoir la pièce dont il s'agit; que, dans ces circonstances, rien ne prouve que la signification et la transcription du commandement prévu par l'article 90 de la loi du 15 août 1854 eussent pu être faites avant l'inscription hypothécaire de l'acte d'ouverture de crédit; que cela est si vrai qu'en possession de la grosse, le 28 décembre 1907, la demanderesse n'a fait transcrire son commandement que le 6 janvier 1908, soit neuf jours après; que s'il en est ainsi, on ne peut soutenir que les agissements du demandeur ont eu pour conséquence nécessaire de rendre irréalisable le recours éventuel de la défenderesse contre de Heusch, pour le payement des frais et honoraires qui lui est réclamé;

Attendu que les considérations qui précèdent démontrent le manque de base de l'action reconventionnelle;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis contraire de M. Nagels, substitut du procureur du roi, donné à l'audience publique du 23 mars, rejetant toutes autres conclusions, condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de fr. 9,000-45 pour frais et honoraires de l'acte de vente du 31 octobre 1907, avec les intérêts judiciaires depuis le 13 janvier 1908, date de l'assignation donnée à Pieters de Heusch, et aux dépens; dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement... (Du 6 avril 1909. — Plaid. Mes L'Hoest c. Leurquin et Simont, ces deux derniers du barreau de Bruxelles.)

Ce jugement est frappé d'appel.

BIBLIOGRAPHIE.

E. Stockis. — *Recherches sur le diagnostic médico-légal de la mort par submersion*, par le docteur Eugène Stockis, médecin légiste à Liége.

Un vol. in-8° de 157 pages, imp. Piette, Charterot, 1909

M. Stockis a présenté sous ce titre à la Faculté de médecine de l'Université de Liége sa thèse pour l'obtention du titre de docteur spécial en médecine légale. L'index bibliographique dont il l'accompagne renseigne de multiples travaux en diverses langues. Cette publication ne peut manquer d'attirer l'attention des spécialistes au même titre que les études antérieures de l'auteur, dont nous avons déjà rendu compte, sur la dactyloscopie comme moyen d'identification judiciaire. (Belg. Jud., 1908, col. 336 et *supra*, col. 46.)

ERRATUM.

Supra, col. 836, 11e ligne. Il faut lire : *personnalité* au lieu de *nationalité*.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
45, rue aux Choux, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Secret des lettres. — Autorité maritale. — Lettre d'avocat à client. — **Adultère.** — Désistement. — Chose jugée. — Preuve. **Divorce.** — Cause péremptoire. — Cause facultative. — Adultère provoqué par le mari. — Injures graves. — Avantages de droit. (Bruxelles, 6e ch., 19 juin 1909.)

Arbitrage. — Siège des opérations. — Absence de fixation conventionnelle. — Désaccord des arbitres. — Référé. (Bruxelles civ., ord., 25 juin 1909.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Présidence de M. Lévy-Morelle.

19 juin 1909.

SECRET DES LETTRES. — Autorité maritale. — Lettre d'avocat a client.

ADULTÈRE. — Désistement. — Chose jugée. — Preuve.

DIVORCE. — Cause péremptoire. — Cause facultative. Adultère provoqué par le mari. — Injures graves. Avantages de droit.

Le caractère confidentiel de lettres adressées à une femme mariée par son avocat et son notaire, ne peut restreindre l'exercice du droit du mari de s'emparer de ces lettres en vertu de son autorité maritale. Il en est autrement d'une lettre adressée par son avocat à une femme mariée, au cours d'une instance en divorce, et dont le mari aurait pris subrepticement copie. Semblable lettre conserve le caractère essentiellement confidentiel de la correspondance de l'avocat avec ses clients et doit être écartée des débats.

La non-existence juridique de l'adultère ne résulte pas d'un arrêt déclarant l'action publique éteinte par suite du désistement du mari.

L'adultère exige l'union consommée des sexes et la preuve s'en fait par présomptions.

Le mari qui, par l'intermédiaire d'une agence, provoquerait la séduction de sa femme, serait le coauteur de l'adultère de celle-ci.

La maxime « volenti non fit injuria » devrait lui être appliquée; il ne pourrait, en se fondant sur cet adultère, obtenir le divorce ni aucun avantage de droit, l'adultère ayant, dans ces circonstances, perdu son caractère de cause de divorce péremptoire.

La provocation du mari enlèverait a fortiori, *à une intimité compromettante et à un tête-à-tête scabreux, le caractère d'injure grave.*

(La baronne de S... c. Van H... et Van H... c. la baronne de S...)

Dans ces deux affaires, M. l'avocat général Jottrand a donné son avis en ces termes :

Bien que de longues années de magistrature aient sans doute émoussé votre sensibilité et que vous soyez familiarisés avec les infamies humaines au point que votre indignation peut demeurer impassible, vous n'aurez point écouté sans émotion les débats de ces procès.

Il est donc acquis qu'il existe, sous la direction d'un repris de justice, une agence qui se charge, pour compte des maris, de faire séduire les femmes!

Il est avéré que cette agence a à sa solde de jolis garçons qui acceptent, moyennant salaire, de faire ce métier de spadassin d'amour et de servir à point le flagrant délit commandé.

L'existence de cette agence résulte de procédures répressives et d'arrêts de votre cour, son directeur et un de ses séides ont été poursuivis sans succès pour escroqueries (arrêt Riesz et Misson du 4 avril 1906) et à l'heure présente, devant votre cour, des procès sont pendants, ceux-ci et un autre encore, dans lesquels des femmes articulent qu'elles ont été les victimes de ces machinations.

Puisque la loi n'atteint pas de pareils crimes, il n'y a qu'une chose à faire. Il faut que les honnêtes gens imposent au législateur un texte qui les punisse. Le barreau, témoin de ces choses là, le barreau qui peut faire entendre sa voix à la tribune et dans la presse, ce barreau compte assez de cœurs généreux qui se chargeront d'émouvoir l'opinion publique.

Puisqu'on a cru qu'il fallait en matière de mœurs faire des lois nouvelles, dans un domaine qui avait laissé indifférents le législateur de 1810 et celui de 1867, voici l'occasion d'en faire une qui ne donnera prise à aucune critique.

Ils y applaudiront tous ceux qui ont applaudi les vers sanglants que le génie de Victor Hugo a mis dans la bouche de don César de Bazan :

> Oh! je comprends qu'on vole, et qu'on tue et qu'on pille;
> . . . . . .
> Mais doucement détruire une femme! et crenser
> Sous ses pieds une trappe! et contre elle abuser
> Qui sait? de son bonheur peut-être basardeuse!
> Prendre ce pauvre oiseau dans quelque glu hideuse!
> Oh! plutôt qu'arriver jusqu'à ce déshonneur
> Plutôt qu'être, à ce prix, un riche et haut seigneur,
> — Et je le dis ici pour Dieu qui voit mon âme —
> J'aimerais mieux, plutôt qu'être à ce point infâme,
> Vil, odieux, pervers, misérable et flétri,
> Qu'un chien rongeât mon crâne au pied du pilori!

Venons-en au procès.

Une femme prétend qu'elle a été prise *à cette glu hideuse*. Si c'est vrai, quelles peuvent être, dans des procès en divorce, les conséquences juridiques de ce fait? Voilà la question, neuve en Belgique, que vous avez à résoudre, en juristes, certes, mais aussi en hommes de cœur et de bon sens.

Le 6 février 1907, vers 11 h. 20 du soir, M. Van H..., accompagné de policiers maarons, faisait surprendre, à son domicile, par la police officielle, sa femme, la baronne de S..., qui se trouvait au lit avec un jeune homme de dix ans moins âgé qu'elle, le nommé S... Il s'emparait en même temps des lettres d'amour que S... avait adressées à Mme Van H...

L'action publique qui allait être mise en mouvement par la plainte du mari, fut bientôt arrêtée par un désistement daté

du 6 avril 1907. Un divorce par consentement mutuel allait, espérait-on, étouffer le scandale de cette affaire, lorsque tout à coup, le 6 mai 1907, Mme Van H... déposa une requête en divorce.

Elle y exposait que son mari avait, un an à peine après son mariage, noué des relations adultères avec une dame R.... elle détaillait les circonstances injurieuses de ces relations, relatait les scènes outrageantes et les injures grossières dont elle était l'objet, ajoutait que son mari se vantait cyniquement de s'être marié pour faire une affaire et finissait en articulant que, pour mettre le comble à sa conduite ignominieuse, il avait récemment organisé un traquenard, à l'aide d'une agence de police privée, pour obtenir un constat d'adultère.

Comment dans ces circonstances Van H... retira son désistement et comment on tenta, mais en vain, de faire revivre l'action publique, vous le savez.

Il a été instruit, du chef d'adultère et de complicité d'adultère, contre la baronne de S... et contre M. S..., une ordonnance de renvoi est intervenue. Van H... s'est constitué partie civile, mais le tribunal et la cour, après des débats animés, se sont trouvés d'accord pour décider qu'un désistement pur et simple éteignait définitivement l'action publique et ne pouvait être rétracté (arrêt du 1er avril 1908).

Pourquoi la baronne de S... n'a-t-elle pas persisté dans ses intentions de consentir à un divorce par consentement mutuel?

On en a longuement disserté devant vous, mais vous m'excuserez de ne point aborder cette discussion qui me paraît étrangère aux questions que vous avez à juger. Je ne puis m'attarder, j'ai une longue route à parcourir.

La réponse à la requête en divorce de Mme Van H... ne se fit pas attendre. Le 16 mai 1907, M. Van H..., à son tour, déposait une requête en divorce. Elle débute par des articulations peu précises relatives à des légèretés de langage et d'attitude de Mme Van H..., mais se termine par des allégations plus corsées : que l'exposant a saisi la correspondance entre sa femme et S... et qu'il a surpris les complices en flagrant délit d'adultère.

Vous avez à statuer sur les appels interjetés des deux jugements du 18 décembre 1905, auxquels ont abouti ces deux requêtes :

I. Le jugement, statuant sur la demande de madame, frappé d'appel par M. Van H..., admet la demanderesse à prouver les faits cotés par elle, notamment toute une série de faits relatifs à l'intimité injurieuse existant entre Van H... et la dame R... et, en outre, le fait du traquenard organisé pour aboutir au constat d'adultère.

Je ne dirai que quelques mots de ce jugement. Sa confirmation s'impose. Il n'est pas sérieux de tenter de combattre la pertinence des faits ou de les prétendre dès à présent controuvés. Ni le rôle d'Egérie, que semble avoir pris parfois Mme R..., ni la circonstance qu'elle a dépassé la cinquantaine, ne démentent les faits articulés. Si les honorables conseils de M. Van H... veulent bien prendre la peine et se donner le plaisir de relire le discours cinquième de la « Vie des Dames galantes » du vieux Brantôme — *sur aucunes dames vieilles qui aiment autant à faire l'amour comme les jeunes* — ils y trouveront, en vieille et délicieuse langue française, la réfutation de leur système un peu naïf et certains passages qui pourraient peut-être s'appliquer au procès.

Et quant au fait sur lequel nous aurons encore à revenir, d'avoir tendu à sa femme un traquenard pour la faire tomber dans l'adultère, la cour estimera avec moi qu'on ne peut guère en imaginer de plus injurieux, car le mari qui s'en rend coupable, loin de protéger sa femme contre tous les dangers, comme la loi lui en fait un devoir, creuse des chausse-trapes sous ses pas.

La cour ajoutera aux faits dont la preuve a été autorisée par le premier juge, les quatre faits nouveaux articulés devant elle : le premier relatif à une caresse intime reçue par Mme R... dans un escalier; le second à la « conversation criminelle » tenue sur le divan du fumoir; le troisième qui traite des épingles à cheveux que Mme R... oublie dans le tiroir de la table de nuit de celui que l'on dit son amant; le quatrième enfin affirmant un long séjour que Van H... et Mme R... auraient fait ensemble à Ostende. Le jugement dont Van H... a interjeté appel n'amène pas d'autres observations.

II. La demande en divorce de M. Van H... s'est heurtée tout d'abord à une fin de non-recevoir basée sur ce que le demandeur, en se désistant de sa plainte pour adultère, aurait reconnu que l'adultère n'existait pas.

Un jugement du 5 décembre 1908, non frappé d'appel, a repoussé cette fin de non-recevoir. Ce jugement contient une erreur. Tandis que la défenderesse, plaidant sa fin de non-recevoir, concluait : « Attendu que la demande en divorce formée par le demandeur est basée sur le prétendu adultère de la défenderesse...; que pareille demande n'est pas recevable...; qu'en effet, le 6 avril 1907, le demandeur s'est désisté de la plainte qu'il avait formée... », le jugement du 5 décembre 1908 répond : « Attendu que la demande en divorce formulée par le demandeur est basée, au surplus, non sur l'adultère, mais sur des faits d'injures graves ».

Le jugement du 5 décembre 1908 se trompe. Pour vous en convaincre, il vous suffira de relire la requête en divorce qui se fonde, non seulement sur la correspondance saisie, mais aussi sur le constat de flagrant délit d'adultère du 6 février 1907.

Lors des débats sur le fond, Mme Van H... soutint que la non-existence juridique de l'adultère résulte de l'arrêt d'acquittement, et elle articula, mais avec moins de précision et de détails qu'elle ne le fait aujourd'hui, que le demandeur avait provoqué et organisé le rendez-vous du 6 février 1907.

Le tribunal répond en rappelant l'existence de la correspondance amoureuse et les constatations du 6 février, il estime que ces faits constituent une injure suffisamment grave pour qu'il n'y ait pas lieu de rechercher s'il y a eu adultère et si cet adultère peut être établi au civil après le désistement.

Quant aux faits articulés par Mme Van H..., le tribunal décide que, même s'ils étaient complètement établis, ils ne pourraient atténuer que dans une faible mesure les torts de la demanderesse. Telle est, en résumé, la décision que vous avez à apprécier.

Devant vous, l'affaire se présente dans son entier. M. Van H... conclut à ce qu'il vous plaise prononcer le divorce pour adultère, tout au moins pour injures graves. C'est par erreur que l'on vous a dit, pour l'appelante, que l'intimé ne demandait que la confirmation du jugement.

Cela étant, diverses questions s'imposent à notre examen :

1° Van H... est-il recevable à demander le divorce pour adultère?

2° S'il y est recevable, y est-il fondé; l'adultère est-il établi?

3° Si l'adultère est établi, la circonstance que Van H... l'aurait provoqué par ses machinations, peut-elle enlever à l'adultère son caractère de cause de divorce péremptoire?

4° Si l'adultère n'est pas établi, les actes de Mme Van H..., à les supposer provoqués par les machinations de son mari, constituent-ils des injures graves et une cause de divorce?

J'examinerai successivement ces questions :

1° Soutenir que Van H... n'est pas recevable à demander le divorce pour adultère, parce que l'action publique a été déclarée éteinte, c'est confondre le point de vue pénal avec le point de vue civil, et c'est méconnaître le caractère du désistement de l'époux outragé en matière d'adultère.

Ce désistement, en vertu d'une disposition spéciale de la loi, peut se produire en tout état de cause; à tout moment de la procédure, il appartient à l'offensé d'estimer qu'il est indigne d'un galant homme, barbare et inutile, de punir de peines correctionnelles la violation de la foi conjugale. Il ne résulte pas de l'expression de cette idée que la victime de l'infidélité renonce à faire rompre le lien matrimonial. Le désistement, qui éteint l'action publique et l'action civile en dommages-intérêts résultant du délit, n'implique pas, par lui-même, réconciliation et laisse intacte l'action en divorce.

Un arrêt qui renvoie des poursuites du chef d'adultère à raison du désistement, ne proclame pas que l'adultère n'a pas été commis, il se borne à constater qu'en l'occurrence, aucune condamnation pénale n'est possible, parce que l'indispensable volonté persistante du plaignant vient à faire défaut. Tout autre serait la situation si les prévenus avaient été

acquittés, parce que la prévention n'est pas établie. Dans ce cas, il serait souverainement jugé que le délit n'a pas été commis, et la juridiction civile ne pourrait décider le contraire sans se mettre en contradiction avec la chose jugée au répressif. C'est la confusion de deux situations juridiques différentes, l'une résultant d'un acquittement, l'autre résultant d'un désistement qui a inspiré une partie des plaidoiries que vous avez entendues.

La preuve légale de l'adultère n'existe pas, c'est évident, disait avec infiniment de raison devant le premier juge M. le substitut STRAETMANS, mais il est tout aussi évident que la preuve légale que le délit d'adultère n'a pas été commis n'existe pas non plus.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ces principes.

2° L'adultère est-il établi?

L'adultère, vous le savez, exige l'union consommée des sexes (1). Les privautés les plus intimes ne le constituent pas. On objecte que, dès lors, la preuve devient à peu près impossible, et qu'il est assez rare que des amants soient surpris comme le furent Paolo et Francesca de Rimini; aussi juge-t-on la plupart des adultères par présomptions en tirant les conséquences d'un fait connu — comment les complices ont été trouvés — à un fait inconnu — ce qu'ils ont fait ensemble — et l'on ne manque jamais de répéter le pittoresque adage : *Nudus cum nuda, solus cum sola, non praesumuntur dicere pater noster*, ou de rappeler la doctrine des Hébreux, qui jugeaient qu'il y avait présomption d'adultère lorsqu'une femme demeurait cachée avec un homme pendant le temps suffisant pour cuire et manger un œuf. Mais quel juge oserait condamner du chef d'adultère lorsqu'il existe des présomptions contradictoires. Or, je prétends que, dans ce procès, il existe les présomptions les plus graves, sinon la preuve, que, malgré la situation dans laquelle ont été surpris Mme Van H... et S..., ils n'ont pas été amant et maîtresse, au sens contemporain de ces mots à acceptions si diverses suivant les époques.

Et tout d'abord, rien dans la correspondance si tendre et si séductrice — d'autant plus infâme si S... jouait une comédie — rien, dans cette correspondance, ne permet de voir la preuve de relations intimes. On ne le plaide même pas. Le rendez-vous du 6 février était le premier rendez-vous non platonique.

Van H... avec ses argousins surveille son hôtel : lorsqu'il est averti par son domestique Martens que sa femme et S... ont quitté le fumoir pour se rendre dans la chambre à coucher, il court au commissariat de police... On a dit sans être démenti qu'il s'y était rendu en automobile; de la rue de Taciturne au square Ambiorix, il n'y a d'ailleurs qu'un pas.

Entre le moment où il comparait devant l'officier de police, 11 h. 05, et le moment où ils pénètrent ensemble dans la chambre de Madame, 11 h. 20, un quart d'heure s'était écoulé. Madame, ce soir-là, avait revêtu une robe blanche élégante, elle s'était parée de ses bijoux pour recevoir son ami; arrivée dans sa chambre, elle s'est déshabillée ou il l'a déshabillée, en s'attardant peut-être à ce que La Fontaine appelle les *menus suffrages*. Combien de temps cela a-t-il pris? Quelles circonstances mystérieuses et intimes, quelles mignardises ont peut-être retardé le suprême sacrifice? Toujours est-il que Mme Van H..., lorsque sa chambre est envahie et qu'on la trouve au lit avec S..., fait constater par l'officier de police que son lit ne porte aucune trace de souillure (voir feuille d'audience du 28 décembre 1907).

Messieurs, veuillez bien peser cela, car cela est essentiel : Si Mme Van H... s'est donnée à son ami, il n'y a qu'un instant, comment sait-elle qu'il n'y a pas de traces, comment songe-t-elle immédiatement à faire constater que son lit n'en porte pas? Je comprends que l'on dise que l'absence de souillures n'est pas une preuve absolue, et j'en conviens, bien que ... le *quod plerumque fit* puisse ici être invoqué, mais ce qui est une preuve, c'est que Mme Van H..., malgré son émoi, songe aussitôt à en appeler au témoignage de ses draps de lit qui, elle le sait, ne peuvent l'accabler.

Comment concilieriez-vous ceci avec un abandon récent de sa personne?

Dans son interrogatoire par l'officier de police, elle affirme d'ailleurs qu'elle n'a eu aucune relation avec S..., elle le jure à son mari dans sa lettre du 7 février, elle le répète au juge d'instruction et j'ai la profonde conviction qu'elle dit la vérité. M. Van H... n'est point ce que l'aurore craignait d'être; il s'est trop hâté de faire constater qu'il l'était.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où S... n'était là que pour jouer un rôle salarié. S'il en était ainsi, le retard qu'a subi la consommation du sacrifice suprême ne s'explique-t-il pas? Tenait-il vraiment à jouer son rôle jusqu'au bout? L'émotion, la perspective de l'intervention annoncée n'ont-elles pas exercé sur ses nerfs une influence fâcheuse? Toutes ces hypothèses sont possibles. Et vous demeurerez d'accord avec moi pour dire que si, en règle générale, il y a présomption d'adultère lorsque deux amants — au sens du XVIIe siècle cette fois — sont trouvés au lit ensemble, il y a maintes circonstances qui peuvent renverser cette présomption et que des circonstances de cette nature se rencontrent dans cette affaire.

Le premier juge s'est d'ailleurs bien gardé de décider qu'il y avait adultère. Il s'est tenu à cet égard dans une réserve prudente. M. le substitut STRAETMANS, frappé sans doute lui aussi par certains détails et bien que la feuille d'audience ne fut pas produite en première instance, avait dit au tribunal : « Les faits constatés par la police sont tels que s'ils ne constituent pas l'adultère proprement dit, ils sont tout aussi injurieux pour le mari. »

3° Je suppose maintenant que vous ne partagiez pas mon opinion et que vous admettiez que l'adultère a été consommé; si Mme Van H... prouve les faits de provocation et les machinations qu'elle articule, son adultère doit-il néanmoins faire prononcer le divorce contre elle?

C'est avec beaucoup de raison qu'on vous a fait remarquer que ces faits de provocation rentrent dans les termes du texte légal qui précise les conditions de la coopération à titre de coauteur (art. 66 du code pénal). M. Van H... aurait, par dons ou promesses, machinations ou artifices coupables, provoqué directement sa femme à l'adultère. Sa situation ne serait pas meilleure que celle du mari qui provoque, par intérêt, l'inconduite de sa femme, car le mobile qui l'aurait inspiré dans ses machinations serait de faire rompre à son profit le lien conjugal, d'obtenir, par conséquent, des avantages de droit civil. Elle serait pire que celle du mari qui tolère l'inconduite de sa femme par insouciance. M. Van H... aurait « connivé en quelque manière » à l'adultère. Sous l'empire de l'ancien droit criminel, il eut été poursuivi.

Jetons sur ce droit un coup d'œil en passant. On a touché la question de droit criminel. La femme poursuivie pour adultère peut-elle opposer à la plainte la fin de non-recevoir de la connivence du mari? C'est là une question des plus controversées, qui divise depuis longtemps les jurisconsultes et non les moindres (2). CHAUVEAU et HÉLIE notamment repoussent la fin de non-recevoir; MERLIN et MANGIN l'accueillent (3). MANGIN, s'appuyant sur l'autorité de MUYART DE VOUGLANS, rappelle que l'ancien droit criminel, comme aussi le droit romain, admettaient contre la plainte du mari la fin de non-recevoir résultant de ce qu'il avait *connivé en quelque manière* à la débauche de sa femme; dans ce cas, le ministère public avait le droit de poursuivre d'office et la femme et le mari comme complice de celle-ci. Le projet du code pénal français contenait des dispositions analogues. Elles ont été retranchées; on a craint qu'elles ne donnassent lieu à des poursuites inconsidérées et qu'elles ne devinssent une cause de scandale; aujourd'hui, le ministère public ne peut pas, d'office, poursuivre la femme, même en cas d'indignité du mari. Mais faut-il en conclure que le mari est recevable à dénoncer sa femme? Non, sans doute, répond MANGIN; puis-

(1) CHAUVEAU et HÉLIE, III, p. 216 et tous les auteurs.

(2) Voir la note sous Bruxelles, 31 juillet 1874 (PAS., 1875, II, 41); BELG. JUD., 1874, col. 557 et 1101.

(3) MERLIN, Rép., Vo *Adultère*, IX; MANGIN, *Action publique*, 135.

que son pardon élève une fin de non-recevoir, à plus forte raison ne doit-il pas être écouté quand il a autorisé.

La puissance de l'argument du grand criminaliste frappera certainement la cour.

On y oppose que l'adultère est puni non seulement dans l'intérêt du mari, mais aussi dans l'intérêt de l'ordre public et de la sainteté du mariage.

Oui, il est vrai qu'une fois qu'un mari a jugé bon de se plaindre, l'ordre public s'émeut; auparavant point. L'argument que l'on tire des intérêts d'un ordre public si débonnaire ne me touche guère. Singulier ordre public, qui s'accommode des adultères tolérés et ne s'émeut qu'avec le mari, celui-ci fût-il indigne. Singulier ordre public, que celui dont les organes attitrés sont à la discrétion des caprices du plaignant, voient leur action s'éteindre si, avant la condamnation définitive, l'époux, par l'effet de la mort ou du divorce, a cessé d'être un époux (Cassation belge, 15 février 1869, Belg. Jud., 1869, col. 419; Bruxelles, 1er mai 1900, Pas., 1901, II, 73 et 9 février 1903, Belg. Jud., 1903, col. 288) et assistent, sans requérir, à la constatation légale de l'adultère par les juridictions civiles.

La vérité est que la loi, en subordonnant l'action publique à la plainte de l'époux offensé, en le laissant maître de l'arrêter à tout moment et en abolissant les articles 298, § 2, et 308 du code civil, a montré qu'elle faisait bon marché des intérêts de l'ordre public en cette matière.

Quoi qu'il en soit de cette controverse que nous pouvons nous dispenser de résoudre, observons qu'il est un terrain sur lequel la fin de non-recevoir tirée de la connivence doit être bien accueillie, c'est le terrain des réparations civiles. Chauveau et Hélie (III, p. 228) l'enseignent expressément : point d'action en dommages-intérêts du mari qui a connivé. C'est le bon sens même et c'est à retenir.

Je prie la cour d'excuser cette trop longue digression. Peut-être pourrons-nous en tirer quelque profit en étudiant la vraie question à traiter actuellement, les droits du mari à obtenir le divorce du chef d'un adultère auquel il a connivé, ou qu'il a voulu et provoqué.

Cette question est au moins aussi controversée que le problème de droit criminel que je viens de toucher.

Pour certains auteurs et d'après certaine jurisprudence (4), l'adultère étant une cause péremptoire de divorce, il suffit qu'il soit établi pour que le divorce doive être prononcé au profit de l'époux trahi. Les magistrats ne jouissent pas ici du même pouvoir d'appréciation que lorsque la demande en divorce est basée sur les injures. Certaine décision (tribunal de la Seine, 28 mai 1891, *La Loi* du 13 et 14 septembre 1891) ajoute, mais à tort selon moi, que l'adultère n'est pas seulement une injure au mari, mais une atteinte à l'ordre public, l'ordre public étant intéressé à ce que le lien conjugal publiquement violé soit rompu. C'est la doctrine rigoriste. Elle est serrée dans un texte comme dans un corselet de fer.

D'autres auteurs, et non des moindres, d'autres décisions de justice subissant l'influence des faits passent à côté de la théorie des causes du divorce inéluctables (5). Pour eux, la connivence ou la provocation de l'un des époux à l'adultère de l'autre enlève à l'adultère son caractère de cause péremptoire, puisque l'adultère cesse d'être outrageant pour celui qui l'a voulu. C'est l'application à l'adultère de la maxime : *Volenti non fit injuria*. C'est la doctrine plus humaine.

Dès le 6 avril 1811, la cour de Paris jugeait que l'adultère de la femme ne serait pas une cause de divorce si le mari lui-même l'avait provoqué ou favorisé, soit directement, soit indirectement, en laissant sa femme dans l'abandon, loin de lui, dans une société notoirement dangereuse pour ses mœurs. L'arrêt est approuvé par Arntz (I, § 400), mais, certes, il va trop loin et il est vivement combattu par la doctrine moderne. (Fuzier-Herman, Rép., *loc. cit.*)

Je vous rappelle deux décisions choisies parmi les plus intéressantes que l'on vous a citées : le jugement de la Seine du 14 mars 1889 (Affaire Chambon, *le Droit*, 19 avril 1889; *Recueil Smets et Tosquinet*, 1889, p. 90) et l'arrêt de Paris du 18 juillet 1893 (Dalloz, Pér., 1893, II, 471). Elles résument très bien les principes des partisans de la doctrine plus humaine.

Certes, dit le tribunal de la Seine, l'adultère est une cause péremptoire, en ce sens que le juge est dispensé, lorsqu'elle est invoquée, d'en examiner la pertinence, mais il y a des cas où l'invocation de ce grief, pour réclamer devant la juridiction civile un avantage de droit, serait contraire à la moralé et à l'ordre public. Ainsi, un mari qui autorise sa femme à se prostituer, une femme qui tend à la fidélité de son mari un piège dans lequel elle espère, désire et calcule qu'il tombera, à ceux-là l'adultère du conjoint ne cause aucun grief susceptible d'être ressenti.

Dans l'espèce soumise à la cour de Paris, en 1893, une femme abjecte, après avoir favorisé l'adultère de son conjoint, qui ne valait d'ailleurs pas mieux qu'elle, fait constater le flagrant délit pour obtenir la séparation de corps. « Elle n'a point en pour but, dit la cour, de tirer vengeance d'un outrage ou d'une injure, mais uniquement de se soustraire à l'autorité maritale ». C'est toujours la même idée : point d'injure quand l'injure est voulue.

Le bon sens et l'honnêteté (Planiol, I, 1207) sont certes avec ces décisions et l'ordre public invoqué par les partisans de la thèse contraire, est avec elles, lui aussi. Il s'oppose à ce que la justice prête la main à la réussite de combinaisons fangeuses.

En bon sens, l'adultère n'est qu'une injure, l'injure capitale, l'injure suprême, et lorsque nous lisons les travaux préparatoires du code civil, c'est toujours cette idée de mépris, d'outrage que nous y voyons mettre en relief. Écoutez Treilhard justifiant la différence entre l'adultère de la femme et celui du mari :

« L'adultère brise le lien en attaquant l'époux dans la partie la plus sensible : ses effets sont cependant bien différents chez la femme ou chez le mari; c'est par ce motif que l'adultère du mari ne donne lieu au divorce que lorsqu'il est accompagné d'un caractère particulier de mépris, par l'établissement de la concubine dans la maison commune, outrage si sensible, surtout aux femmes vertueuses. » (Exposé des motifs par le conseiller d'État Treilhard.)

Les partisans de la doctrine rigoriste ne manquent pas d'invoquer que la loi ne distingue pas entre les adultères provoqués ou consentis et les autres, et qu'il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue pas.

Le brocard, observe Laurent (I, 278), doit être entendu avec une réserve. Pourquoi l'interprète ne peut-il distinguer? Parce que le législateur, en établissant une règle générale, manifeste la volonté qu'on l'applique sans limitation aucune. Mais s'il avait posé une autre règle qui commande de limiter cette disposition générale, alors l'interprète peut et doit distinguer.

Or, n'est-il pas permis de dire que la loi a établi le principe général que des faits offensants seuls sont des causes de divorce?

Dès lors, si un fait d'adultère se présente dans des conditions que le législateur n'a pas prévues, auxquelles il n'a pas songé, dans des circonstances telles qu'il n'est pas offensant, puisqu'il a été voulu, n'est-il pas du devoir de l'interprète d'établir une distinction, en désaccord avec le texte, soit, mais d'accord avec l'esprit général qui a inspiré le législateur?

(4) M. Carpentier (*Traité théorique et pratique*, I, n° 66), notamment, établit une distinction fondamentale entre les causes péremptoires de divorce et celles dont la reconnaissance est laissée à l'appréciation discrétionnaire des magistrats : en ce qui concerne les premières, il dénie d'une façon absolue aux juges du fait le pouvoir d'invoquer, soit pour leur enlever toute portée, soit même seulement pour les diminuer et les restreindre, les moyens tirés de l'atténuation et de la provocation; en ce qui concerne les secondes, il ne leur accorde ce dernier droit qu'autant qu'il est démontré que les torts du demandeur ont eu une cause déterminante sur ceux du défendeur (Fuzier-Herman, Répertoire général, V° *Divorce*, 2231).

(5) Voir les notes sous Paris, 18 juillet 1893 (Dalloz, Pér., 1893, II, 471), et les autorités en sens divers dans le Répertoire du droit français de Fuzier-Herman, V° *Divorce et Séparation de corps*, n°s 2133 et suivants, p. 702.

Il n'est point difficile d'imaginer d'autres situations où la théorie des causes péremptoires servilement appliquée, conduirait à des conséquences contraires au bon sens. Supposez un mari condamné criminellement pour le meurtre de celui qui a gravement outragé ou lésé sa femme. Je suppose qu'il soit établi que la femme a connu les intentions vengeresses de son époux et qu'elle les a approuvées. Quel juge lui accorderait le divorce, sur pied de l'article 232 du code civil, parce que son mari a été condamné à une peine infamante (criminelle) si elle s'avisait de le demander contre celui qui n'a agi que par amour pour elle?

Mais à quelles conséquences ne conduirait pas la théorie rigoriste? Serait-il possible que des arrêts de justice vinssent donner une sanction et un encouragement indirect aux manœuvres des agences Misson? N'est-ce pas une œuvre de salubrité publique que de couper court à de pareilles ignominies, en décidant qu'elles ne peuvent aboutir à aucun avantage de droit pour celui qui les organise et les paie.

Pourront-elles aboutir à des avantages pécuniaires? N'oublions pas le chapitre des effets du divorce. Nous l'avons vu, le mari provocateur de l'adultère ne pourrait obtenir des dommages et intérêts contre sa femme ni contre son complice. Pourra-t-il, en faisant prononcer le divorce contre sa femme, conserver, en vertu des articles 299 et 300, les avantages à lui faits et faire perdre à sa femme les avantages qu'il lui aurait faits? Un acte contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs pourrait donc, contrairement aux principes élémentaires, amener des avantages de droit. La loi n'a pu vouloir pareille monstruosité.

Malgré le soin avec lequel les honorables conseils de la baronne de S... se sont documentés, j'ai eu la bonne fortune de découvrir une autorité qui avait échappé à leurs recherches et elle pèsera d'un grand poids dans vos délibérations. La question qui vous est soumise a été étudiée dans le premier volume du supplément aux *Principes* de Laurent, qui est, comme vous le savez, l'œuvre de MM. les avocats généraux R. Janssens, Jean Servais et Paul Leclercq.

Peut-être à la dialectique serrée, à l'argumentation poussée à fond et basée sur les principes généraux, au style quelque peu tranchant, reconnaîtrez-vous l'auteur des lignes que je vais vous lire.

Elles empiètent sur la question suivante, mais il n'importe, je ne veux pas diviser le paragraphe.

« Les faits sur lesquels est basée l'action en divorce ont été commis du consentement du demandeur, ou même celui-ci en a été l'instigateur. Cette circonstance constitue-t-elle une fin de non-recevoir?

« Si la demande se fonde sur des faits injurieux, elle devra être rejetée : il n'y a pas injure, en effet, lorsque la personne prétendument offensée a consenti à l'acte dont elle se plaint.

« La question est plus délicate lorsqu'une cause péremptoire de divorce est alléguée : la femme invoque que le mari a tenu une concubine dans la maison conjugale, et le mari agissait du consentement de sa femme, ou même c'est elle qui payait une femme pour le séduire, devenir sa maîtresse et créer ainsi une cause de divorce.

« L'action en divorce doit être repoussée.

« Le divorce a été institué, non parce que le législateur a voulu porter atteinte au principe de l'indissolubilité du mariage, mais parce qu'il a considéré que dans certains cas, en fait, le mariage est dissous et la vie commune devenue impossible à raison de la conduite de l'un des époux à l'égard de l'autre; il a estimé qu'il devait être permis à la victime de cet état de choses d'y mettre fin en poursuivant la dissolution du mariage (voyez n° 613).

« Des faits ont été érigés en cause péremptoire de divorce, parce que les auteurs du code les ont jugés tellement offensants pour l'époux qui en est victime, que la vie commune doit lui être devenue impossible.

« Or, dans le cas où l'époux qui les invoque y a consenti, les a favorisés ou même volontairement provoqués, ils ne sont pas offensants pour lui, étant son propre fait. Par suite, l'action à laquelle ils servent de seule base, doit être rejetée; il en est ainsi lorsque l'adultère de la femme a été permis ou payé par le mari, lorsque la femme a autorisé ou favorisé l'inconduite du mari.

« La loi, certes, est absolue et ne distingue pas suivant que le demandeur en divorce a ou non autorisé les faits dont il se plaint. Il n'en résulte pas que toute distinction doive être repoussée. L'hypothèse, en effet, envisagée par la loi est autre que celle que nous examinons.

« Les travaux préparatoires montrent clairement que le législateur n'a pas entendu légiférer pour les cas où un époux autorise l'inconduite de l'autre, qu'il n'a eu en vue que les cas où l'époux adultère a agi contre la volonté de son conjoint et a été coupable envers lui.

« Permettre au mari d'invoquer l'adultère commis avec son autorisation par sa femme, c'est en réalité lui donner le droit d'invoquer pour le divorce sa propre conduite. C'est dire que la loi a érigé l'adultère en cause absolue de divorce, alors qu'elle n'en a fait qu'une cause relative, puisque, d'une part, elle refuse à l'époux coupable le droit de se prévaloir de sa propre conduite pour demander le divorce, et que, d'autre part, l'adultère n'est pas une cause de divorce si l'époux qui s'en est rendu coupable était inconscient (n° 614).

« Vainement, dira-t-on, que le consentement donné par le mari est nul, étant contraire aux bonnes mœurs. En droit, il est certes inexistant, en ce sens qu'il ne peut être une source de droits et d'obligations; mais il n'en a pas moins existé et a eu pour conséquence, en fait, d'enlever à l'adultère de la femme le caractère, que lui a supposé le législateur, d'un acte accompli contre la volonté du mari; il a empêché de se produire la situation de fait que le législateur a érigée en cause péremptoire de divorce,

« L'époux qui autorise l'inconduite de son conjoint, la femme qui paye le complice de son mari, accomplissent des actes immoraux qui ont pour conséquence l'inconduite de l'autre époux. Or, un acte contraire aux bonnes mœurs est dépourvu de tout effet dans le domaine légal; il ne peut engendrer aucun droit. Ce principe serait violé si l'époux qui a consenti à l'inconduite de son conjoint et par cela même en est un des auteurs, puisait dans cette inconduite, donc dans les conséquences de sa propre immoralité, le droit de demander le divorce » (6).

L'ardente controverse que cette question a provoquée en France n'a pas échappé aux rédacteurs du nouveau code civil allemand. Ils ont eu soin de la trancher.

L'article 1565 de ce code s'exprime comme suit :

« Un époux peut demander le divorce lorsque l'autre époux se rend coupable d'adultère...

« Le droit au divorce est exclu, lorsque l'époux demandeur a consenti à l'adultère... ou lorsqu'il y a participé. »

L'esprit d'équité qui souffle sur le monde moderne exige qu'il en soit ainsi, et l'esprit de la vieille loi française ne s'y oppose point.

C'est ainsi que vous jugerez.

4° Mais le divorce est aussi demandé par M. Van H... et il lui a été accordé pour injures graves. Oh! comme ici nous respirons à l'aise, délivrés des soucis d'une grave controverse. Ici, dans chaque cas particulier, vous jouissez du plus large pouvoir d'appréciation, vous prenez en considération les circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi les injures, vous jugez si l'injure a été ressentie; et si elle a été voulue, préparée, provoquée par celui qui en a été l'objet, vous avez le droit et le devoir de dire qu'il n'a pas été injurié, et tous ces principes des auteurs et des arrêts, discutés tout à l'heure lorsqu'il s'agissait d'adultère, ne peuvent plus l'être lorsqu'il s'agit d'injures. Ne vous semble-t-il pas que le premier juge a apprécié tout cela avec un peu d'étroitesse?

On aurait escroqué à Mme Van H... son amour avec la coopération de son mari. Qu'importe, dit le premier juge, c'est comme si elle l'avait donné de bonne grâce. Vous ne vous rallierez pas à semblable doctrine.

Qu'allez vous dire?

L'appelante vous demande, timidement il est vrai, de dire qu'il est dès à présent établi qu'elle a été prise à un piège infâme.

Sans doute, il y a bien des motifs de le croire. Van H... est en aveu de s'être adressé à l'agence Misson et nous

(6) *Supplément*, I, 670, et les autorités citées en sens divers.

savons par l'affaire Riesz-Misson-Besse, à quels procédés recourt cette agence. Mais il y a plus. Comment Van H... a-t-il su depuis le premier jour que sa femme avait une intrigue? Comment a-t-il pu dire au commissaire de police que c'était S... qui se trouvait avec sa femme, alors que S... n'a jamais signé ses lettres que de son prénom? Pourquoi le fidèle Martens a-t-il attendu pour avertir son maître que les amants fussent dans la chambre à coucher et ne l'a-t-il pas averti quand ils étaient au fumoir? Il savait donc d'avance que Mme Van H... commettrait cette imprudence folle de conduire son ami dans sa chambre! Qui a pu prédire une pareille folie, sinon celui qui en avait obtenu la promesse? Et puis, si S... est un amoureux sincère, un galant homme, pourquoi, dans une ville comme Bruxelles, cherche-t-il à obtenir, consent-il même à obtenir un rendez-vous dans le domicile conjugal, au nez de la valetaille de M. Van H...? Ne semble-t-il pas qu'il fallait qu'il obtînt ce rendez-vous téméraire afin que, grâce à la surveillance de Martens, le flagrant délit pût être constaté, comme les conjurés avaient voulu qu'il le fût? Dans un hôtel, dans un appartement quelconque, il était moins aisé de se procurer des intelligences dans la place.

Tout cela est bien suspect... Mais pourtant si nous nous trompions... Il faut y regarder à deux fois avant de souffleter un plaideur par un arrêt. L'enquête doit se faire sur ces points dans la demande en divorce de Mme Van H...; qu'elle se fasse donc aussi sur ces mêmes points en termes de défense. Je ne doute pas que vous ne l'ordonniez. Mme Van H... y a droit.

Oh! certes, elle n'est pas sans reproche. On a eu raison de vous dire pour elle dans une première phase, émouvante dans sa concision: « Mme Van H... se présente devant vous avec humilité, mais aussi avec dignité. » Vous n'oublierez pas, Messieurs, qu'il n'est rien allégué de précis contre elle en dehors des faits qui sont au cœur de ce débat. Van H... a bien dit à la police qu'il avait depuis deux ans des soupçons sur la fidélité de sa femme, mais il se garde de préciser et les faits mêmes de ce malheureux procès démontrent que Mme Van H... n'a pas l'expérience des aventures galantes. Ce rendez-vous au domicile conjugal, ces domestiques que l'on pousse dehors, que l'on envoie au théâtre en leur offrant de leur payer leurs places, auxquels on dit qu'ils pourront, le lendemain, faire jusqu'à 10 heures la grasse matinée, cette agitation fébrile qui, à diverses reprises, fait courir à la porte cette malheureuse femme, tout cela n'est pas d'une rouée, c'est la façon de faire d'une naïve emballée.

Elle plaide qu'elle est délaissée; on vous a dit, pour elle, qu'elle n'avait pas été comblée par le sort; combien d'autres, délaissées, avides de tendresses inconnues, se fussent laissées prendre comme elle à des paroles de flatterie et d'amour.

Pour juger Mme Van H..., il faut relire les lettres, ces fameuses lettres où il était tant question de ses beaux yeux et de ses jolies mains. Vous le dirai-je, Messieurs, au risque de paraître naïf, ces lettres sont si douces et si séductrices qu'elles constituent le meilleur argument pour Van H... et pour S... On a beau être devenu sceptique, on a quelque peine à croire qu'un homme qui joue la comédie puisse écrire ainsi.

Mais si celui qui a écrit ces lettres est un homme qui, pour de l'argent, a badiné avec l'amour, oh! alors... alors on peut dire hardiment que Mme Van H... est la victime d'une aventure que le romancier, à l'imagination la plus féconde, n'eut pas inventée et qu'elle est pitoyable entre toutes les femmes.

III. Un mot de l'incident des lettres :

Lorsque M. Van H... s'empara, le 6 février, des lettres de S..., il saisit en même temps une lettre datée du 27 janvier 1907, adressée à Mme Van H... par le notaire Amelot et une lettre du 21 janvier 1907, adressée à Mme Van H... par M. l'avocat Verbrugghen. Il les verse aux débats et prétend s'en servir. Mme Van H... les revendique et demande qu'elles soient tout au moins écartées du débat.

Ces deux lettres sont relatives aux intérêts de Mme Van H... déjà, à cette époque, en difficultés avec son mari.

Il y a ici conflit entre deux principes d'ordre public, le principe que des lettres d'avocat à client sont essentiellement confidentielles et le principe de l'autorité maritale.

Vivant avec son mari sous le même toit, et ayant qu'il y eut entre les époux de difficulté judiciaire, Mme Van H... ne pouvait recevoir aucune lettre, fût-ce une lettre d'affaires, dont son mari n'eut le droit de se saisir. M. l'avocat Verbrugghen et M. le notaire Amelot ne pouvaient l'ignorer, et ils écrivaient aux risques et périls de leur cliente et à leurs risques et périls personnels.

Ceci me paraît trop évident pour que j'y insiste. Les autorités que l'on vous a citées et que vous trouverez en extraits au dossier Van H... sont concluantes et sans divergence sérieuse.

Vous rejetterez donc les conclusions incidentelles de Mme Van H..., en tant qu'elles s'appliquent aux deux lettres de janvier 1907.

Mais il y a une troisième lettre, postérieure d'un an, semble-t-il. Elle n'est pas datée.

Cette lettre, adressée avec des annexes par M. l'avocat Verbrugghen à sa cliente, est parvenue par erreur à Mme Van H..., mère, qui l'a restituée, mais son fils en avait pris copie. Cette lettre aussi est revendiquée.

Au moment où elle est écrite, les époux sont des plaideurs adversaires. Le bon sens dit que, dès lors, le principe du caractère confidentiel de la lettre de M. l'avocat Verbrugghen à sa cliente doit l'emporter sur toute autre règle.

La manière dont M. Van H... s'est procuré copie de cette lettre qu'il avait trouvée et dont il avait obtenu la possession par hasard — ce sont les termes mêmes de l'article 508 du code pénal — est absolument incorrecte.

Je conclus à la confirmation du jugement dont appel baronne de S... contre Van H..., à la réformation du jugement Van H... c. de S..., au rejet des conclusions incidentelles en ce qui concerne les deux lettres de janvier 1907, à leur admission en ce qui concerne la troisième lettre.

Sur l'action en divorce de la baronne de S... contre Van H..., son mari, la Cour a rendu un premier arrêt conforme aux conclusions de l'avocat général, mais sans intérêt juridique spécial.

Sur l'action en divorce de Van H... contre la baronne de S..., son épouse, la Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur les conclusions incidentelles :

Attendu que c'est à son propre domicile, au cours du constat dressé le 6 février 1907, et en présence de l'officier de police verbalisant, que l'intimé s'est mis en possession des deux lettres adressées à sa femme, l'une par le notaire Amelot, en date du 28 janvier 1907, et l'autre par l'avocat Verbrugghen, en date du 21 du même mois;

Attendu que ces deux lettres, enregistrées à Bruxelles le 17 juin, sont relatives aux intérêts de l'appelante, et ont été adressées à celle-ci à une époque où elle n'était pas en procès avec son mari, et où elle habitait encore au domicile conjugal;

Attendu que, dans ces conditions, le fait par le mari de s'emparer de lettres écrites à sa femme ne présente rien de délictueux, et le caractère confidentiel des lettres dont s'agit ne peut restreindre l'exercice d'un droit dérivant de l'autorité maritale;

Attendu qu'il n'en est pas de même d'une autre lettre adressée à l'appelante au cours du procès par l'avocat Verbrugghen, mais parvenue par erreur à Mme Van H..., mère, et dont l'intimé a pris subrepticement une copie dont il prétend se servir; qu'en effet, d'une part, cette lettre est postérieure au commencement des hostilités entre les époux et conserve, dès lors, le caractère essentiellement confidentiel de la correspondance de l'avocat avec ses clients; et, d'autre part, c'est par un procédé tout au moins incorrect que l'intimé en a violé le secret;

Qu'il y a donc lieu d'ordonner qu'il ne sera pas fait usage de cette dernière lettre produite en copie par l'intimé, et qu'elle sera écartée des débats;

I. Au fond :

Attendu que le premier juge a estimé, en présence des éléments qui lui étaient soumis, que l'appelante s'était rendue coupable d'*injure grave* vis-à-vis de son mari, et qu'il était, dès lors, sans intérêt d'examiner si ce dernier était recevable et fondé à demander le divorce pour cause d'*adultère;* que le

jugement *a quo* décide, d'autre part, que les faits articulés par l'appelante, s'ils venaient à être établis, ne seraient pas élisifs de la gravité de l'injure et ne constitueraient qu'une faible atténuation des torts de l'épouse; qu'il a, en conséquence, admis le divorce *de plano* au profit de l'intimé;

Attendu que celui-ci, tout en demandant la confirmation de ce jugement, conclut toutefois à ce que la cour déclare établis les faits invoqués par lui à l'appui de son action, et prononce, en conséquence, le divorce pour cause *d'adultère* et, subsidiairement seulement, pour cause d'injures graves;

Que l'appelante, de son côté, demande en ordre principal que l'intimé soit débouté de son action, et conclut, en ordre subsidiaire, à être admise à la preuve d'une série de faits qu'elle articule en vue de démontrer que l'intimé lui-même a, par ses propres agissements, enlevé tout caractère injurieux aux torts qu'il reproche à sa femme;

Attendu que le litige est donc soumis à la Cour dans son entièreté et avec toutes les questions dont il comporte l'examen et la solution; que l'on peut toutefois considérer comme négligeables les quatre premiers faits exposés dans la requête en divorce, l'intimé lui-même n'en ayant plus guère fait état ni devant le premier juge, ni devant la Cour, et ces faits étant, au surplus, absolument insuffisants pour justifier la demande;

Attendu qu'il échet en premier lieu d'examiner si, en présence de l'issue des poursuites répressives dirigées contre l'appelante et le sieur S..., l'intimé est *recevable* à demander le divorce pour cause d'adultère (cause que, pour le faire observer en passant, il a invoquée dès l'origine, quoi qu'en dise, par erreur, le jugement rendu le 5 décembre 1908 sur les fins de non-recevoir et non frappé d'appel);

Qu'en effet, alors que le constat a eu lieu le 6 février 1907, le mari, à la suite d'un accord intervenu entre les époux, en vue de parvenir à un divorce par consentement mutuel, s'est, le 6 avril suivant, désisté de sa demande de poursuites; mais que l'appelante, ayant elle-même présenté, le 6 mai 1907, requête en divorce pour cause déterminée, l'intimé a, les 14 et 17 du même mois, déclaré retirer son désistement et a demandé qu'il fut donné suite à sa plainte;

Que, par jugement du 11 janvier 1908, le tribunal correctionnel de Bruxelles a déclaré l'action publique irrévocablement éteinte par le désistement formé du 6 avril, et par suite aussi non recevable l'action du mari, lequel s'était constitué partie civile; que ce jugement fut confirmé par arrêt de la chambre des appels correctionnels de cette cour, en date du 1er avril 1908;

Attendu que l'appelante soutient que la non-existence juridique de l'adultère résulte de ces décisions et que, dès lors, son mari n'est pas recevable à baser sur cet adultère une action en divorce;

Attendu que cette thèse confond le cas où la personne prévenue d'adultère serait acquittée de ce chef, et celui où, comme dans l'espèce, elle bénéficie de la disposition de l'article 2 de la loi du 17 avril 1878; dans le premier cas, en effet, la juridiction civile ne pourrait, sans se mettre en contradiction avec la chose souverainement jugée *erga omnes* au répressif, décider qu'il y a eu adultère; dans le second cas, au contraire, la décision rendue par la juridiction correctionnelle laisse intacte la question de savoir s'il y a eu, ou non, adultère, puisque pareille décision ne fournit la preuve légale ni de l'existence, ni de la non-existence de ce délit, mais se borne à constater que sa poursuite et sa répression éventuelle viennent se heurter à un obstacle légal infranchissable;

Attendu qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter au moyen de non-recevabilité;

II. Attendu qu'il échet alors d'examiner si l'action de l'intimé, basée sur l'adultère, est *fondée*: en d'autres termes, si cet adultère doit ou peut être considéré comme établi à suffisance de droits;

Attendu que si l'adultère exige pour son existence juridique, l'union consommée des sexes, il est certain que la constatation de cette union, prise sur le fait même *in ipsissimis rebus veneris*, est souvent impossible et que la preuve des relations sexuelles résulte, en général, de présomptions telles qu'elles équivalent en réalité à pareille constatation;

Attendu que, dans l'espèce, ni les lettres adressées à l'appelante par le sieur S..., versées au débat et enregistrées, ni les circonstances qui ont précédé le constat du 6 février 1907, ni les données fournies par le constat lui-même et complétées par la déposition faite à l'audience correctionnelle par l'officier de police ayant verbalisé, ne permettent d'affirmer avec certitude que l'appelante ait consommé l'adultère; que les divers éléments tendent tous, au contraire, à donner tout au moins l'impression qu'il n'en a pas été ainsi;

III. Attendu qu'au surplus et à supposer même que les présomptions fussent suffisantes pour faire admettre *en fait* l'existence du rapprochement sexuel accompli, encore resterait-il à rechercher si pareil adultère, étant données les circonstances spéciales dans lesquelles il paraît avoir eu lieu et que l'appelante offre de prouver, a conservé *en droit* son caractère de cause péremptoire de divorce;

Attendu que, si les faits articulés sont exacts, l'intéressé aurait, moyennant versement d'une somme déterminée entre les mains d'une agence outillée pour ce genre d'opérations, provoqué la séduction de l'appelante par un véritable professionnel de l'amour, aurait suivi pas à pas le développement de cette intrigue, et aurait organisé, de concert avec son ou ses complices salariés, le rendez-vous qui devait être le couronnement de cette œuvre inqualifiable et qui a abouti au constat du 6 février 1907;

Attendu que si la réalité de pareils faits venait à être démontrée — et certains indices déjà constants ne permettent pas de considérer dès à présent et *a priori* cette éventualité comme impossible — il en résulterait que le mari aurait été un véritable coauteur de l'adultère de sa femme avec S..., puisque, par dons, machinations ou artifices coupables, il aurait directement provoqué à ce délit;

Attendu qu'un mari qui, après avoir provoqué lui-même l'adultère de sa femme, porterait plainte contre elle et se constituerait partie civile, se verrait tout au moins débouter de son action civile et refuser tous dommages-intérêts, en vertu de l'adage *volenti non fit injuria;*

Attendu qu'il n'existe aucune raison sérieuse pour lui permettre, dans les mêmes conditions, d'obtenir, au moyen du divorce, tout autre avantage de droit; que les partisans de l'opinion contraire invoquent, il est vrai, l'ordre public qui, d'après eux, exigerait que le lien conjugal publiquement violé, soit, sans souci d'aucune autre considération, rompu aux torts de celui qui s'est rendu coupable de cette violation; et ils en déduisent que l'adultère d'un conjoint conserve son caractère de cause péremptoire de divorce, même s'il a été voulu et provoqué par l'autre époux;

Mais attendu que cette théorie rigoriste est à juste titre combattue par une doctrine et une jurisprudence s'inspirant de sentiments plus humains, et refusant de sanctionner des combinaisons odieuses et immorales, en prêtant à leur réussite l'appui de la justice;

Attendu que le nouveau code civil allemand a proclamé législativement, dans son article 1565, le principe mis en lumière par cette dernière jurisprudence et qui apparaît comme répondant seul à la conception juridique moderne : « Le droit au divorce est exclu, lorsque l'époux demandeur a consenti à l'adultère ou lorsqu'il y a participé »;

Attendu d'ailleurs que ce serait calomnier la loi qui nous régit nous-mêmes, que de soutenir qu'elle a voulu — alors que l'article 213 du code civil range parmi les devoirs respectifs des époux la protection que le mari doit à sa femme — qu'un mari, violant ce devoir jusqu'à tendre à son épouse le plus odieux des pièges, puisse, après l'y avoir fait tomber, se prévaloir de cette chute voulue et provoquée par lui, pour obtenir contre elle le divorce;

Attendu qu'il suit de ces considérations que, si même l'adultère invoqué par l'intimé pouvait être considéré comme constant, encore l'appelante devrait-elle être admise à la preuve des faits par elle articulés en termes de défense, les dits faits étant pertinents et relevants, puisqu'ils seraient de nature, s'ils étaient établis, à faire repousser l'action en divorce, en tant que basée sur cet adultère;

IV. Attendu que le premier juge a préféré se fonder, pour admettre le divorce, sur l'*injure grave* résultant, à ses yeux, de l'intimité compromettante de l'appelante avec S...,

attestée par les documents signifiés versés au dossier, et du tête-à-tête scabreux auquel cette intimité a abouti et qui a fait l'objet du procès-verbal du constat ;

Attendu qu'en présence du doute qui plane, comme il a été dit ci-dessus, sur la consommation de l'adultère, il échet de se rallier à cette qualification donnée aux faits invoqués ; qu'au surplus, c'est celle à laquelle l'intimé conclut lui-même, en ordre subsidiaire, comme cause déterminée de divorce ;

Mais attendu que c'est à tort que le jugement attaqué a repoussé l'offre de preuve formulée, devant le premier juge, par l'appelante, en termes de défense à l'action ; que tout ce qui a été dit ci-dessus concernant le caractère de cette défense, en tant qu'opposée à la demande en divorce pour cause d'adultère, s'y applique avec plus de force et de certitude encore, en tant qu'opposée à la demande en divorce pour cause d'injure grave ; car c'est surtout dans ce dernier cas que l'adage *volenti non fit injuria* peut être invoqué à coup sûr et sans controverse possible ; que si la preuve offerte vient à être fournie à suffisance de droit, elle sera donc véritablement élisive de la gravité de l'injure ;

Attendu qu'il y a lieu d'ordonner l'enquête non seulement sur les faits articulés en première instance, mais en outre sur les faits complémentaires énumérés par l'appelante dans ses conclusions d'appel et dont la relevance est non moins incontestable ;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, ouï en son avis conforme M. l'avocat général JOTTRAND, déclare rejeter du débat la copie, produite par l'intimé, d'une lettre non datée adressée à l'appelante par Me Verbrugghen, son conseil, infirme le jugement attaqué, mais en tant seulement qu'il a refusé l'enquête sollicitée par l'appelante et admis le divorce *de plano* à ses torts et griefs, en le condamnant dès à présent aux dépens ; émendant, admet l'appelante à prouver par tous moyens de droit, témoins compris :

1°) Que l'intimé était au courant des relations de sa femme avec le sieur S... dès leur début ;

2°) Que l'intimé interceptait les lettres de S... à sa femme et les faisait photographier avant qu'elles ne fussent remises à celle-ci ;

3°) Que l'intimé a provoqué et organisé le rendez-vous du 6 février 1907 ;

4°) Que l'agence Misson, rue du Rouleau, à Bruxelles, a reçu de l'intimé et de Mme R... la somme forfaitaire de 10.000 francs pour provoquer le constat d'adultère du 6 février 1907 ;

5°) Que le sieur S... a reçu de la dite agence la somme de 600 francs pour remplir le rôle de complice et se faire surprendre en flagrant délit d'adultère avec l'appelante ;

6°) Qu'immédiatement après le constat, l'intimé a remis à ses détectives privés 20 francs de pourboire pour leur marquer sa satisfaction ; que ces individus l'attendaient chez Félix, cabaretier, au coin de la rue du Taciturne ; qu'il a bu avec eux ;

Preuve contraire réservée comme de droit ; pour les enquêtes clôturées être conclu et statué ce qu'il appartiendra ; et attendu que l'infirmation n'est ni totale ni définitive, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Bruxelles, composé d'autres juges, pour y être procédé en poursuite de cause, notamment aux formalités prescrites par les articles 249 et 252 modifié du code civil, ainsi qu'aux mesures d'instruction ordonnées par le présent arrêt ; condamne l'intimé aux dépens d'appel ; réserve les frais de première instance et dit qu'il y sera statué par la décision à intervenir sur le fond... (Du 19 juin 1909. — Plaid. MMes SCHMENFELD et VERBRUGGHEN [Gand] c. S. WIENER et KLEYER.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Ordonnance de M. le président DEQUESNE.

25 juin 1909.

ARBITRAGE. — SIÈGE DES OPÉRATIONS. — ABSENCE DE FIXATION CONVENTIONNELLE. — DÉSACCORD DES ARBITRES. RÉFÉRÉ.

Lorsque les parties n'ont point convenu du lieu où les arbitres devraient se réunir, que ceux-ci ne se sont point entendus à ce sujet et qu'il y a urgence, le juge des référés est compétent pour désigner l'endroit où le tribunal arbitral se constituera, siégera et statuera, sans que sa décision puisse affecter la validité des opérations d'arbitrage, la compétence des arbitres n'étant pas territoriale mais attachée à leur personne.

(L'URBAINE DE BRUXELLES C. DENGIS.)

Ordonnance. — Entendu le défendeur par l'organe de son conseil, Me BECQUEVORT, en ses explications ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 26 décembre 1891, nous sommes compétent pour statuer provisoirement, par voie de référé, sur tous les cas dont nous reconnaissons l'urgence, à la condition qu'ils rentrent dans la juridiction civile des tribunaux de première instance ou dans la juridiction d'arbitres civils ;

Attendu que l'urgence ne peut être contestée ; que la convention verbale d'assurance intervenue entre parties stipule un bref délai pour l'exercice des droits, sous peine de déchéance ;

Au fond :

Attendu que les parties n'ont point convenu du lieu où les arbitres désignés devraient se réunir ; qu'il est admis que dans ce cas les arbitres peuvent fixer ce lieu selon leurs convenances ;

Mais attendu que ceux-ci ne se sont point entendus à ce sujet ;

Attendu qu'il s'agit uniquement de vider une question de déchéance ; que la convention verbale d'assurance a été conclue à Bruxelles, que le siège de la société intéressée est situé dans le ressort du tribunal de Bruxelles ; qu'enfin, il a été stipulé qu'en cas de partage, si les arbitres ne se mettent pas d'accord sur le choix du tiers arbitre, la désignation en serait faite par M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles ;

Attendu que ces conditions démontrent l'intention des parties de faire de Bruxelles le siège du tribunal arbitral ; que le défendeur n'articule aucun fait de nature à énerver cette intention et à prouver que les circonstances commandent le choix d'une autre localité ;

Attendu que l'admission de la demande ne portera pas préjudice au principal ; que notre décision n'affectera pas la validité des opérations d'arbitrage, la compétence des arbitres n'étant point territoriale, mais attachée à leur personne ;

Par ces motifs, Nous, FERNAND DEQUESNE, président du Tribunal de première instance séant à Bruxelles, statuant au provisoire, tous droits des parties saufs au principal et rejetant toutes conclusions autres ou contraires, nous déclarons compétent ; disons que le tribunal arbitral se constituera, siégera et statuera à Bruxelles et ce en la salle d'audience des référés, au Palais de Justice, à défaut par les parties de convenir d'un autre local ; réservons les dépens pour être joints à ceux de l'arbitrage ; vu l'absolue nécessité, déclarons l'ordonnance exécutoire sur minute et avant l'enregistrement... (Du 25 juin 1909. — Plaid. MMes DECQ et l'avoué CLERBAUT c. BECQUEVORT.)

Tables Générales de la BELGIQUE JUDICIAIRE.

1. — **Table Générale** du 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in 4o. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

I. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in 4o. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, secrétaire-gérant de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :
Société anonyme. — Administrateur. — Responsabilité. — Bilan. Dol. — Prescription. (Cass., 1re ch., 21 mai 1909.)
Action publique. — Action civile. — Sursis à statuer. — Jugement ultérieur. — Réserve pour l'avenir. — Nouvelle demande d'indemnité. — Compétence. (Liége, 4e ch., 2e sect., 20 mars 1909.)
Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés. de M. van Maldeghem, premier président.

21 mai 1909.

SOCIÉTÉ ANONYME. — ADMINISTRATEUR. — RESPONSABILITÉ. — BILAN. — DOL. — PRESCRIPTION.

Les actionnaires individuellement peuvent intenter contre les administrateurs de la société anonyme, l'action en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts sociaux, que l'article 52, al. 2, de la loi sur les sociétés confère en termes exprès à la société et aux tiers.

Cette action n'est pas éteinte par l'approbation du bilan lorsque les faits qui lui servent de base ont été celés par dol.

Elle se prescrit par un délai de cinq ans à dater de la découverte de ces faits.

Le dol spécial exigé par l'article 127 de la loi sur les sociétés est suffisamment établi, lorsque le juge constate qu'il y a eu dans le bilan une dissimulation faite volontairement par les administrateurs qui y avaient un intérêt pécuniaire ou moral.

(1° LE BARON DE MACAR ET CONSORTS C. MULPAS ; 2° LINON ET CONSORTS C. MULPAS.)

Deux pourvois furent formés par deux groupes différents d'administrateurs de la Société anonyme Belgian Mining Trust contre l'arrêt que nous avons rapporté BELG. JUD., 1908, col. 568.

Résumé du moyen unique de cassation. — Les administrateurs ne sont pas les mandataires des associés personnellement ; ils ne les engagent pas individuellement. Ils sont les mandataires de l'être juridique qui, par l'organe de la majorité, les désigne en assemblée générale et définit leurs pouvoirs ; ils n'engagent que la société. Ils peuvent être désignés contre le gré d'une minorité qui doit subir la loi de la majorité.

Ni le texte, ni l'esprit de la loi ne permettent d'établir une distinction entre la vie extérieure de la société, pour laquelle les administrateurs ne seraient que les mandataires de celle-ci, et la vie intérieure, dans laquelle ils seraient les mandataires de chacun des actionnaires.

Dans la vie intérieure, le droit des actionnaires se borne à intervenir dans la délibération, mais se résout toujours par la soumission de la minorité à la volonté de la majorité.

Si les administrateurs sortent du pacte social ou transgressent la loi, c'est la société seule qui est éventuellement tenue et subit seule le préjudice. Il est vrai que le contrat social constitue la garantie de tous les associés. Mais c'est le fait accompli qu'il faut apprécier, et il ne porte préjudice qu'à la société, qui seule a une action en réparation dans son patrimoine et peut seule l'intenter, la réserver ou y renoncer par une décision de l'assemblée générale, où la majorité fait loi.

Ces principes sont ceux du droit commun. L'article 43 doit être rapproché de l'article 1993 du code civil. L'article 52 se réfère au droit commun et se borne à édicter la solidarité pour le cas de violation des statuts.

Loin d'accorder une action individuelle aux associés, l'article 52 ne connaît que l'action de la société et, en cas d'infraction aux statuts, celle des tiers.

L'actionnaire peut être un tiers, lorsqu'il est lésé personnellement, s'il est entré dans la société sur la foi de l'observance des statuts. Mais l'action du défendeur n'a pas cet objet. Celui-ci agit non comme tiers, en vertu d'un préjudice personnel, mais comme actionnaire, à raison du tort causé à la masse.

Dans le système de l'arrêt attaqué, on ne conçoit pas pourquoi le droit de l'actionnaire n'existerait qu'en cas de violation des statuts.

On ne conçoit pas non plus la coexistence de l'action individuelle et de l'action de la société ayant le même objet.

Si la société intente l'action, les actionnaires ne pourraient agir individuellement : si elle y renonce ou si elle la diffère, les associés pourraient-ils agir contrairement à ce que la majorité a estimé conforme à l'intérêt de la masse ? Et comment des actionnaires pourraient-ils réclamer à leur profit la réparation qui revient à la société ? L'action basée sur une lésion du patrimoine social ne peut appartenir qu'à ceux qui représentent ce patrimoine.

L'article 64 a admis une dérogation à ces principes. Il établit d'abord que l'approbation du bilan implique décharge dans tous les cas au profit des administrateurs, sauf s'il y a eu des réserves formulées par l'assemblée ou si l'approbation a été obtenue par des omissions ou des indications fausses. Dans ce dernier cas, le consentement de la société est vicié. Dans les deux cas, la société seule peut agir. Toutefois, en cas d'infraction aux statuts, les absents auxquels cette infraction n'aurait pas été signalée par la convocation ne doivent pas être exposés à souffrir d'une surprise ; ils ont, par exception, une action individuelle, et cette action, parce qu'elle est exceptionnelle, est défavorablement appréciée et soumise à une courte prescription d'un an (art. 127).

La *Revue de droit belge* (1908, pp. 211 et suiv.) se prévaut de ce que ce n'est qu'à partir de l'assemblée générale que l'associé peut agir, parce qu'avant le bilan il n'a pas connaissance des actes des administrateurs ; jusque là l'action serait prématurée.

Mais alors on se demande dans quel cas l'action individuelle pourra s'exercer, puisque l'approbation du bilan vaut

décharge vis-à-vis de tous et qu'en cas de réserves, c'est la société seule qui aurait le droit d'agir, le législateur n'ayant pas voulu exposer les mandataires de la société à des difficultés et à des procès suscités par des individualités qui pourraient obéir à des motifs peu avouables, ni livrer les secrets de l'administration et des écritures à la publicité.

L'arrêt attaqué se fonde uniquement sur les travaux préparatoires. L'opinion de certains membres du Parlement, qui voulaient accorder aux actionnaires une action individuelle, n'a pas prévalu, comme le démontrent les textes et les principes susénoncés.

Le Sénat a rejeté, d'ailleurs, sur ce point, le principe qui avait été admis par la Chambre, et c'est le texte du Sénat qui a été admis.

La Chambre avait conservé l'action individuelle, notamment en l'article 64, réservant l'action des opposants même au cas où l'assemblée générale a approuvé le bilan.

M. PIRMEZ citait pourtant l'arrêt de cassation du 17 juin 1864 (BELG. JUD., 1864, col. 835), suivant lequel les administrateurs sont les mandataires de la société et non des associés.

(Le mémoire cite le discours de MM. FORTAMPS, TERCELIN, DOLEZ, DELLA FAILLE et reproduit leurs arguments.)

M. DELLA FAILLE proposa de dire que l'approbation du bilan par l'assemblée générale vaudrait décharge, même à l'égard des actionnaires opposants. Et cela fut voté par le Sénat et par la Chambre (GUILLERY, *Commentaire législatif*, pp. 526 et suiv.). On a voulu ainsi revenir aux mêmes principes : les administrateurs sont les mandataires de la société et non des associés.

L'opinion du baron D'ANETHAN ne peut être prise en considération, puisque le Sénat ne s'y est pas rallié.

Le texte admis par le Sénat avec la portée susdite fut accepté par la Chambre sans modification, malgré les déclarations de M. DEMEUR au sujet de l'art. 64 et de l'art. 127.

Il résulte en outre des déclarations de M. PIRMEZ, en réponse à une question de M. DEMEUR, que l'action des actionnaires est, en tout cas, prescrite par une année (GUILLERY, *loc. cit.*, p. 510).

A consulter : arrêt Gand, 16 mai 1851 (BELG. JUD., 1852, col. 187); LYON, 19 août 1826 (DALLOZ, Rép., V° *Société*, n° 1539, 2°); cass. franç., 27 et 28 décembre 1853, et les arrêts de Dijon (DALLOZ, Pér., 1854, I, 143); Liége, 26 juin 1889 (BELG. JUD., 1889, col. 916); GUILLERY, *Commentaire législatif*; rapport à la Chambre, n°s 31, 66, 67, 71, 82, 164 et 176; discussions à la Chambre, n°s 338, 359, 539, 540, 559, 605, 606 et 632; rapport au Sénat, n°s 4 et 7; discussions au Sénat, n°s 4, 9, 11, 25, 26, 29, 33 à 35, 38 et 39; LECLERCQ, étude dans la *Revue de droit belge*, 1908, pp. 211 et suiv.; MESDACH DE TER KIELE, conclusions (PAS., 1878, I, 99) précédant cass., 31 janvier 1878 (BELG. JUD., 1878, col. 209); cass., 5 février 1903 (BELG. JUD., 1903, col. 669); NAMUR, tome II, n°s 1069, 1071, 1138, 1139, 1361, et supplément, n°s 87 et 88; PAUL PONT, *Sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 1706; PAND. BELGES, V° *Responsabilité des administrateurs*, n°s 231 et suiv., 265 et suiv., 277 et suiv., 580 et suiv. et 589; DE LEUZE, *De la responsabilité*, n°s 159 et suiv., 250 et suiv.; BELTJENS, Encycl., *Loi des sociétés*, art. 52, n°s 9 et 36; Liége, 16 janvier 1890 (BELG. JUD., 1890, col. 1048); Bruxelles, 28 juillet 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 1041); ROLAND, *Responsabilité*, n°s 32, 33, 44, 99, 101, 102, 107 à 111 et 223; Paris, 16 avril 1870 (DALLOZ, Pér., 1870, I, 124); BOISTEL, note (DALLOZ, Pér., 1892, II, 33); THALLER (ID., 1886, II, 25); SIVILLE, *Sociétés anonymes*, n°s 843, 844 et 1921.

M. le procureur général JANSSENS a conclu au rejet en ces termes :

Le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué : 1° de considérer les administrateurs non seulement comme mandataires de la société, mais aussi de chaque associé individuellement, et de donner à l'actionnaire le droit d'assigner les administrateurs en reddition de compte de leur mandat s'ils ont accompli des actes antistatutaires; 2° d'avoir admis que cette action se prescrit par cinq ans, alors que la loi ne reconnaît d'autre action individuelle que celle de l'actionnaire absent, dans les cas qu'elle détermine, action qui se prescrit par un an; 3° enfin de n'avoir pas spécifié les manœuvres frauduleuses constitutives du dol.

L'arrêt attaqué constate que le bilan au 30 juin 1902 n'a été approuvé que sous réserve des actions en responsabilité que la société et les actionnaires prétendaient avoir à exercer contre les administrateurs et les commissaires; que les bilans contenaient des indications fausses dissimulant la situation réelle de la société; que des faits ont été relevés par dol.

Dès lors, il n'y a pas eu approbation des bilans.

Comme le disait M. PIRMEZ (WAELBROECK, *Des sociétés*, p. 309), « la société peut n'admettre le bilan que parce qu'il est la fidèle expression de l'état des affaires sociales, et qu'ainsi elle ne peut le rejeter, tout en ayant des griefs contre les mandataires dont les fautes ont produit la situation mauvaise qu'expose le bilan, griefs dont elle n'entend pas les absoudre. En second lieu, si les administrateurs, par un accord avec les commissaires ou par la négligence de ceux-ci, sont parvenus à faire accepter un bilan dissimulant l'état vrai des affaires sociales, il est certain que l'approbation perd toute sa force... Le consentement est, dans ce cas, radicalement vicié. »

Par suite, les administrateurs ne sont pas relevés de la responsabilité qu'ils peuvent avoir encourue.

L'article 61, ainsi conçu, ne peut laisser de doute : « S'il n'y a réserve contraire et si le bilan ne contient ni omission ni indication fausse, dissimulant la situation réelle de la société, l'adoption du bilan vaut décharge pour les administrateurs et les commissaires », et l'article adopté par la Chambre ajoutait de façon plus précise encore : « vaut décharge pour les administrateurs et commissaires de la part de la société et des actionnaires qui ne s'y sont pas opposés ».

Il va de soi qu'en disant comment cesse la responsabilité des administrateurs, la loi admettait que, dans les cas où ils ne sont pas déchargés de cette responsabilité, soit à raison d'une approbation sous réserve, soit à raison du dol, ils restent responsables tant vis-à-vis de la société que vis-à-vis des actionnaires opposants et même vis-à-vis de tous les autres en cas de dol. Par suite, la société et les actionnaires, suivant les cas, devaient nécessairement avoir le droit, et partant une action sanctionnant ce droit, pour demander compte aux administrateurs d'une responsabilité dont ils n'étaient pas déchargés.

Inutile de vous rappeler les travaux préparatoires. Le texte adopté à la Chambre était formel et le pourvoi ne le conteste pas.

Mais au Sénat le texte de l'article 64 a été modifié; on a supprimé, par suite de l'adoption d'un amendement de M. FORTAMPS, les mots *à l'égard de la société et des actionnaires qui ne s'y* SONT PAS OPPOSÉS.

Cette suppression était motivée par cette considération que la loi de la majorité doit lier la minorité; qu'un actionnaire ne peut avoir le droit de critiquer un bilan que la majorité de l'assemblée générale n'avait pas voulu attaquer, et livrer ainsi à la malignité publique ou à une curiosité intéressée des faits que l'intérêt de la société commandait de garder secrets.

De cette modification et des discussions qu'elle provoqua au Sénat, le pourvoi induit que l'action individuelle a été supprimée; qu'il ne reste plus que celle réservée à l'actionnaire absent dans le cas très restreint que prévoit la loi, et que cette action se prescrit par un an.

Avant de préciser ce qui s'est passé au Sénat, il importe de faire remarquer que le système du pourvoi, en tant qu'il prétend qu'il n'y a plus que l'action individuelle accordée à l'actionnaire absent et que cette action se prescrit par un an, perd de vue que l'article 127 ne prévoit cette prescription annale que dans le cas où l'assemblée générale a approuvé le bilan; de sorte que si le bilan n'est approuvé, c'est-à-dire précisément dans le cas où la majorité n'a pu lier la minorité, celle-ci n'aurait pas d'action; cette action ne lui serait reconnue, par une inexplicable contradiction, que contrairement à la règle qui aurait été la cause déterminante du vote du Sénat, c'est-à-dire malgré l'avis de la majorité.

Il perd de vue ensuite que, tout en discutant la question de savoir si une action individuelle pouvait être réservée à

l'actionnaire opposant, tous les orateurs au Sénat ont reconnu que cette question ne touchait pas au droit, toujours réservé, de l'actionnaire en cas de dol et de simulation.

M. FORTAMPS, s'expliquant sur la portée de son amendement n'accordant l'action individuelle aux actionnaires opposants que s'ils réunissaient le vingtième du capital, amendement que MM. DELLA FAILLE et DOLEZ combattaient parce qu'ils n'admettaient pas que, même avec la condition de réunir le vingtième du capital, les actionnaires opposants pussent exercer une action individuelle que l'approbation de l'assemblée générale avait anéantie, M. FORTAMPS, dis-je, avait soin d'ajouter (GUILLERY, p. 349, col. 1re; *in medio*) : « Si j'ai présenté cet amendement, ce n'est pas que je méconnusse les droits de la majorité, mais je tiens à ajouter que le droit, lorsque la majorité l'exerce, n'enlève rien à l'action individuelle lorsqu'il y a fraude ou dissimulation de la vérité. Il est à remarquer aussi que si l'on parvient à prouver qu'une pièce fournie à l'assemblée générale est fausse, contient une omission volontaire ou un fait inexact, la majorité ne peut enlever à personne le droit d'attaquer l'administration »; et il finissait son discours en disant (p. 349, n° 35, *in fine*) : « Je répéterai encore que les droits de la minorité ne seront jamais atteints ni prescrits quand il y aura fraude, dol ou omission frauduleuse. »

Et M. DELLA FAILLE, sur le discours duquel le pourvoi s'appuie tout particulièrement, disait aussi (p. 347, *in fine*) : « Le mieux est de revenir à ce qui existe : au véritable principe suivant lequel la majorité décide sans appel... pas d'abus possible..., le défaut du bilan viendra de la fraude ou de l'inhabileté. Dans le premier cas, ni les actionnaires ni la justice ne sont désarmés. Dans le second cas (c'est-à-dire inhabileté, faute de gestion), la cause est soumise au juge le plus sévère (à l'assemblée générale). »

M. DOLEZ (p. 344) n'était pas moins affirmatif, réservant, en cas de fraude, le droit d'intervenir.

Je pourrais m'arrêter ici : le bilan dissimulait frauduleusement la situation réelle. Il n'y a donc pas place pour la loi de majorité et je ne trouve pas un mot dans le pourvoi pour justifier, contrairement à l'avis si autorisé des membres du Sénat qui ont pris part à la discussion, la suppression de l'action individuelle en cas de fraude.

Il n'est cependant pas inutile de vous montrer, d'après les travaux préparatoires de la loi des 18 mai 1873-22 mai 1886, comment et dans quelle mesure les actionnaires ont une action individuelle aussi bien en cas de fraude qu'en cas de non-approbation du bilan par l'assemblée générale.

L'article 52, qui en même temps que l'article 64 est le siège de la matière, est ainsi conçu : « Les administrateurs sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion. Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions du présent titre ou des statuts sociaux. »

La première partie de l'article repose sur ce principe que l'administration a mandat de gérer les affaires sociales; il doit, par suite, en vertu de ce mandat, accomplir la mission dont il est chargé en y apportant tous les soins qu'il apporte à ses propres affaires; s'il ne remplit pas cette mission, ou s'il commet en la remplissant des fautes de gestion, il est soumis à l'action qui prend naissance dans le mandat (GUILLERY, *Commentaire législatif*, p. 124, n° 51).

Mais la responsabilité de l'administrateur peut avoir une autre base encore. En dehors des fautes ou négligences commises dans la gestion proprement dite, on peut concevoir des fautes qui constituent la violation des statuts, des actes frauduleux, des quasi-délits; il doit être *a fortiori* responsable. Cette responsabilité, cette fois, est solidaire, même vis-à-vis des tiers, dont la loi consacre ainsi expressément les droits au point de vue du préjudice qu'ils ont personnellement subi.

En ce qui concerne la première base de responsabilité, faute de gestion, il n'appartient qu'à la société d'en demander compte à ses administrateurs, à l'exclusion des associés individuellement; quant à la deuxième base de responsabilité, la société a le droit d'agir pour arriver à la réparation du tort causé à la collectivité (Gand, 16 mai 1851, et conclusions du procureur général, BELG. JUD., 1852, col. 187; Liége, 16 janvier 1890, BELG. JUD., 1890, col. 1048; Bruxelles, 12 août 1880, BELG. JUD., 1880, col. 1235; Liége, 26 juin 1889, BELG. JUD., 1889, col. 916; Bruxelles, 7 janvier 1878, BELG. JUD., 1878, col. 98 et 1208; cass., 17 juin 1864, BELG. JUD., 1864, col. 835).

Jusqu'ici, pas de difficultés. La loi est formelle : la discussion ne se produit que lorsqu'il s'agit de savoir si, en cas de fraude ou de non-approbation du bilan, l'actionnaire individuellement peut, dans la limite de son intérêt personnel, demander la réparation du préjudice qui lui a été causé non par des faits de gestion découlant du mandat, mais par des actes frauduleux ou antistatutaires. La difficulté provient de ce que l'administrateur n'est pas le mandataire de l'actionnaire. Il se conçoit que l'actionnaire ne puisse prétendre s'immiscer dans la gestion proprement dite de la société, d'abord parce que cette gestion deviendrait impossible si chaque actionnaire pouvait émettre la prétention d'imposer sa volonté, quant à l'opportunité de faire ou de ne pas faire un acte entrant dans la limite de ceux qui répondent à la fin pour laquelle la société a été constituée; ensuite parce que les actionnaires, en nommant (par l'organe de l'assemblée générale que chacun d'eux constitue) des administrateurs, ont, par ce fait, renoncé à gérer eux-mêmes; ils ont aliéné leur volonté en donnant mandat à l'administration de soigner les intérêts de la société (GUILLERY, p. 132, n° 67, col. 1).

Mais si les administrateurs sortent des limites de ce mandat, s'ils font des actes inconciliables avec la portée de celui-ci, tels que les statuts ou la loi l'ont fixée, il ne s'agit plus d'actes ressortissant de la gestion qui leur a été confiée (GUILLERY, p. 124, n° 51, col. 2), et alors la fiction qui fait qu'ils sont administrateurs de la société, mandataires de celle-ci, doit-elle faire obstacle à ce qu'ils interviennent?

Sans doute, la société anonyme agit, se développe et vit jusqu'à sa dissolution à l'abri de la fiction de la personnification civile; mais, à côté de cette fiction, il y a toujours la convention par laquelle les associés ont mis en commun des capitaux qu'ils ont entendu faire fructifier. Si cette association est couverte dans leur intérêt par la fiction de la personnalité civile, cette fiction, créée dans l'intérêt de la gestion sociale, ne doit pas pouvoir se retourner contre eux. En dehors du mandat, ils n'ont pas perdu leur personnalité individuelle, et cette personnalité ne saurait être désarmée vis-à-vis de ceux qui, abusant des pouvoirs qui leur ont été confiés, ont, dans leur intérêt personnel, par fraude, par violation de la loi ou des statuts, compromis les capitaux que chaque actionnaire leur avait confiés; en d'autres termes, l'acte social reste l'œuvre des actionnaires. En vertu de cet acte, l'administrateur s'est chargé de gérer les intérêts communs et chaque actionnaire s'est remis à l'assemblée générale du soin de discuter ce qui se fait conformément aux statuts. Mais son droit reste entier pour ce qui y est contraire, et dès que l'assemblée générale n'a pas voulu ou, à raison du dol, n'a pas pu approuver le bilan, et partant décharger les administrateurs, ceux-ci se retrouvent, vis-à-vis de l'actionnaire, individuellement partie à l'acte social, lui demandant compte de l'inexécution de l'obligation qu'ils avaient assumée de se conformer à cet acte.

Telle est, en réalité, la portée de l'action qui trouve sa base légale dans l'article 52.

Si cet article dit que l'administrateur est responsable pour les faits de gestion antistatutaires vis-à-vis de la société et vis-à-vis des tiers, sans cependant parler des actionnaires, ce n'est pas que le législateur ait voulu exclure leur action individuelle, et il y a, pour en décider ainsi, deux motifs : le premier, c'est que reconnaissant l'action individuelle aux tiers, il n'y a aucune raison pour exclure l'actionnaire dont la situation ici est très semblable à celle des tiers, puisque dans ces deux cas elle ne dérive plus de la gestion résultant du mandat. Il s'agit, pour l'associé comme pour le tiers, de la réparation d'un préjudice personnel en réparation d'un acte illégal (Paris, 16 avril 1870, *Journ. du Pal.*, 1873, p. 353, note 1, *in fine*), et ensuite, ce qui est absolument décisif, c'est que M. DEMEUR dont le pourvoi invoque l'autorité pour induire des paroles qu'il a prononcées à la Chambre, lors du

renvoi du projet de loi amendé par le Sénat, qu'il n'y aurait plus à distinguer entre l'action individuelle refusée à l'associé pour attaquer l'administrateur du chef de faits de gestion, et l'action individuelle prétendument refusée aussi pour faits antistatutaires (GUILLERY, nos 539 et 540) — avait proposé d'effacer dans l'article 52 les mots *soit envers la société, soit envers les tiers*, parce qu'on n'aurait pu en induire que les actionnaires, à défaut d'être cités, n'ont pas l'action individuelle. M. PIRMEZ, lui, a répondu qu' « il fallait mentionner les tiers, parce qu'on pourrait leur contester le droit d'agir, mais que, pour l'action individuelle, c'est la même action *mandati* qui peut être exercée par la société collectivement ou pour l'actionnaire individuellement; que cela a été consacré tout à la fois par l'article 52 et par l'article 64; qu'il ne pouvait donc y avoir aucune difficulté; que partant l'amendement était inutile ».

Dans ces conditions, je n'insiste pas, a répondu M. DEMEUR.

Et au Sénat, M. SOLVYNS, le rapporteur de la loi auquel le commentaire législatif de l'article 52 n'a certes pu échapper (GUILLERY, p. 516, n° 4), résume ces principes en disant : « Si la faute ne résulte pas d'une infraction de la loi ou aux statuts, la responsabilité de l'administrateur est celle de tout mandataire selon le droit commun. S'il y a eu infraction, la responsabilité de l'administrateur change de nature; elle existe tant à l'égard de la société qu'à l'égard des tiers et elle devient solidaire ». et la lecture la plus attentive des débats qui se sont produits à la haute assemblée ne fait pas découvrir un mot permettant de croire que l'article 52 n'y a pas été maintenu avec la portée que lui avait donnée M. PIRMEZ, consacrant, comme le voulait M. DEMEUR, l'action individuelle. Toute la discussion au Sénat a porté exclusivement sur le point de savoir dans quelle mesure l'approbation du bilan pouvait annihiler le droit de l'actionnaire, soit absent, soit opposant; mais l'existence de l'action individuelle en cas de non-approbation, comme en cas de dissimulation, n'y a jamais, par personne, été mise en doute.

La loi (GUILLERY, p. 124, n° 51, et p. 132, col. 1, *in fine*) a voulu réagir, par une sanction aussi efficace que possible, contre la trop fâcheuse inertie qui caractérise, en général, l'actionnaire; elle a voulu empêcher, pour l'avenir, les abus trop souvent constatés d'administrateurs ne voyant dans leur mission qu'une riche sinécure, récoltant de lucratifs tantièmes en cas de succès, sans rien perdre en cas de désastre, dû, le plus souvent, sinon à leur improbité, du moins à leur négligence, laissant la gestion à des subalternes sans intérêt ou à des cogérants plus avides qu'eux.

Tels sont, d'après les travaux législatifs, la raison d'être et le caractère juridique de l'article 52 consacrant le principe de l'action individuelle.

Cet article, on ne saurait assez le répéter, n'a été, au Sénat, l'objet d'aucune critique. M. SOLVYNS en a consacré la portée générale sans faire la moindre réserve quant à ce qui avait été dit à ce sujet à la Chambre. Est-il admissible que personne, au Sénat, n'aurait songé à dire que, contrairement à l'interprétation qui en avait été donnée à la Chambre, les mots *à l'égard de la société et des tiers* devaient être entendus restrictivement si l'article 64 qui, autant que l'article 52, consacrait le principe si important de l'action individuelle, avait été modifié dans le but de supprimer cette action?

L'article 64 maintenant, tel qu'il avait d'abord été adopté par la Chambre, était ainsi conçu : « L'adoption du bilan par l'assemblée générale vaut décharge pour les administrateurs et les commissaires de la part de la société et des actionnaires qui ne s'y sont pas opposés ». L'argument de texte tiré de la suppression de ces derniers mots serait sans portée aucune.

Si l'assemblée, en effet, approuve régulièrement le bilan, ni la société ni un actionnaire quelconque, opposant ou non (sauf en cas d'absence), ne peut encore exercer une action.

Si elle n'approuve pas, soit qu'elle fasse des réserves, soit à raison du dol, il est certain que la société conserve son action, bien que la loi ne dise plus *à l'égard de la société*. Pourquoi alors, bien que la loi ne parle pas de l'actionnaire, celui-ci n'aurait-il plus l'action? Il n'y a pas d'approbation et l'administrateur n'est pas plus déchargé vis-à-vis de l'actionnaire que vis-à-vis de la société. La loi de majorité n'a rien à voir ici, puisque la majorité n'a pas approuvé ou n'a pas pu, à raison du dol, approuver le bilan.

Cela me paraît d'évidence; à quel propos alors a-t-il été question, au Sénat, de la loi de majorité? Le discours de M. FORTAMPS, dont l'amendement supprimait les mots : *à l'égard de la société et des créanciers opposants*, ainsi que la partie finale : *refusant décharge vis-à-vis des actionnaires absents*, ne peut laisser de doute (Sénat, 7 mars 1873; GUILLERY, p. 539, n° 26).

Si l'assemblée a approuvé, il est inadmissible, disait-il, que soit les absents, soit les opposants puissent, la fraude exceptée, remettre en discussion un bilan sur lequel l'assemblée générale s'est prononcée. Mais enfin, comme la Chambre avait admis que la loi de majorité devait fléchir devant la volonté d'actionnaires opposants, et qu'elle ne semblait pas disposée à revenir sur cette décision, M. FORTAMPS demandait que tout au moins elle ne soit méconnue que si les opposants, vaincus à l'assemblée générale, réunissaient au moins le vingtième du capital social.

Cet amendement fut voté.

Mais au second vote, MM. DELLA FAILLE et D'ANETHAN s'insurgent contre cette concession (GUILLERY, p. 546, n° 34, et p. 558, n° 38). La loi de majorité, en cas d'adoption du bilan, doit être absolue (sous réserve, bien entendu, de fraude). La minorité, quel que soit le nombre de ses actions, doit s'incliner, et finalement la Chambre supprima, en cas d'adoption du bilan, le droit pour les opposants de l'attaquer encore.

Mais alors M. SOLVYNS, le rapporteur de la loi, fait remarquer (p. 550, col. 1, *in medio*) que l'on va trop loin; que, malgré l'adoption, les actionnaires absents peuvent s'être trouvés dans l'impossibilité de faire valoir des motifs qui auraient entraîné le rejet de l'approbation; que leur absence ne peut être un consentement tacite à la violation des statuts que si la convocation à l'assemblée générale faisait mention des irrégularités que l'approbation de l'assemblée aurait couvertes; que, dans ce cas, on doit réserver leur droit, d'où la partie finale de l'article permettant aux absents d'attaquer, dans certains cas, un bilan approuvé.

Mettons maintenant cette discussion en rapport avec le texte de l'article 127, et il devient, me semble-t-il, évident qu'on n'a supprimé que l'action individuelle des opposants en cas d'approbation du bilan, mais qu'en cas de non-approbation, et *a fortiori* en cas de fraude, l'action individuelle, conséquence des articles 52 et 64, a été maintenue. Seulement, si l'action de la société, en cas de non-approbation, comme l'action individuelle qui lui est assimilée, se prescrivent par cinq ans, la prescription annale ne s'applique qu'à l'action individuelle réservée aux absents en cas d'approbation du bilan.

Cette prescription, réduite à un an, se justifie sans peine, parce que l'approbation pouvant, dans une certaine mesure, couvrir les administrateurs, il fallait empêcher qu'ils restassent trop longtemps sous le coup d'une action en responsabilité.

C'est en ce sens que cette action individuelle est une exception au droit nouveau.

Antérieurement à la loi de 1873, on reconnaissait à l'actionnaire le droit d'exercer l'action individuelle, même en cas d'approbation du bilan par l'assemblée générale, lorsqu'il s'agissait de faits antistatutaires. La loi nouvelle restreint ce droit à l'actionnaire absent, si la convocation fait mention des actes antistatutaires à ratifier, et elle crée pour ce cas exceptionnel une prescription spéciale (comp. cass., 31 janvier 1878, BELG. JUD., 1878, col. 209, et les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, PAS., 1878, I, 99). En dehors de ce cas, le droit nouveau reprend tout son empire, et, en cas d'approbation régulière du bilan, l'action individuelle n'appartient plus à l'actionnaire.

Voyons maintenant pour finir si, en dehors des travaux préparatoires invoqués à tort par le pourvoi, les motifs qu'il produit pour contester en droit la possibilité de la coexistence des deux actions, sont plus justifiés :

« L'action individuelle et l'action sociale ne peuvent, dit-on, se concilier; ou l'administrateur est mandataire de l'actionnaire ou il ne l'est pas. S'il ne l'est pas, l'actionnaire ne peut pas plus lui demander compte d'actes antistatutaires que d'actes de gestion. »

C'est très mal poser la question. L'administrateur n'est pas mandataire de l'actionnaire, c'est certain. Il n'est mandataire que de la société, et il ne doit à ce titre répondre que de l'exécution de son mandat. Mais quant aux actes qui ne rentrent pas dans les limites du mandat, qui en sont la violation, s'il doit en répondre vis-à-vis de la société, son mandant qui, en cette qualité, lui demande compte du tort fait à la collectivité, qu'est-ce qui s'oppose à ce que l'actionnaire, non comme mandataire, mais comme membre de cette collectivité, puisse aussi lui demander la réparation du tort qu'il subit, mais seulement dans la limite où son intérêt personnel est lésé?

On insiste cependant et on dit : Mais le préjudice dont on demande réparation est le même, et si la société agit, c'est la même action que l'actionnaire va intenter; d'autre part, si l'actionnaire agit le premier, que deviendra son action si la société poursuit à son tour?

Il ne faut pas perdre de vue que l'actionnaire ne demande et ne peut demander que la réparation du préjudice qu'il a subi, et non, ce qui est le droit de la société, la réparation du préjudice causé à la collectivité.

Sous ce rapport, l'arrêt, en fait, manque peut-être un peu de précision; il se borne à dire que l'action individuelle de l'associé est la même que celle de la société; c'est la même *actio mandati*.

S'il n'a pas autrement précisé, c'est, sans doute, qu'il ne s'agissait que de la recevabilité de l'action; mais, comme le disent les qualités, chaque demandeur n'agissait que pour le nombre d'actions qu'il possède et ne demandait que pour lui des dommages-intérêts proportionnés à ce nombre d'actions (comp. Liége, 16 janvier 1890, BELG. JUD., 1890, col. 1048).

En réalité, comme en droit pur, l'action n'est pas la même : La société, poursuivant la réparation du tort causé à la collectivité, peut dire à l'administrateur qu'il est responsable du tort causé par la violation du contrat de mandat. L'actionnaire ne peut parler ainsi. Il ne peut non plus, en cas d'inaction de la société, dire qu'il agit sur pied de l'article 1166, car il n'est pas créancier de la société; il ne le sera qu'à la liquidation pour la part sociale qui lui reviendra. Seulement, s'il subit un préjudice, il pourra en demander la réparation en son nom personnel à raison du tort que lui a causé un acte illégal de la responsabilité duquel la société n'a pas dégagé les administrateurs.

Quant au conflit des deux actions, M. l'avocat général P. LECLERCQ, dans le très remarquable article qu'il a publié, fait observer, avec raison, qu'il ne doit légalement pas pouvoir se produire.

Quand l'assemblée générale a fini sa tâche, apprécié et mis au jour les actes de ses administrateurs, l'actionnaire alors, mais alors seulement, est mis à même d'exercer son action; et je ne vois pas pourquoi, s'il intente son action soit en même temps que la société intente la sienne, soit avant ou après, le tribunal ne pourrait joindre ces actions, sauf à apprécier si l'actionnaire se fonde sur un préjudice personnel ou sur le préjudice causé à la collectivité, cas où son action ne serait pas recevable.

Au surplus, si l'actionnaire a une action individuelle, ne peut-il pas arriver que, l'assemblée générale refusant d'approuver le bilan à raison de telle irrégularité constituant une violation des statuts, un actionnaire prétende que telle autre irrégularité que l'assemblée générale n'a pas relevée, mais n'a pas couverte puisque le bilan n'est pas approuvé, lui a causé préjudice?

Et voilà alors deux actions reposant sur des faits différents. Quelle difficulté y a-t-il à ce qu'elles coexistent? Un débat très intéressant s'est élevé à la Chambre sur cette question (GUILLERY, *Commentaire législatif*, pp. 361 à 364) entre MM. TESCH, BARA et DE ROSSIUS, débat clôturé en ces termes : « On ne peut empêcher l'actionnaire d'intenter une action d'un autre chef que celui de la société... Il a le droit de réclamer, de son propre chef, des dommages-intérêts que l'assemblée générale ne voudrait pas réclamer. Il faut maintenir aux actionnaires le droit d'intenter des procès aux administrateurs quand ils ont des motifs pour agir ainsi. »

Et finalement M. TESCH : « Je retire mon amendement du moment qu'il est bien entendu que, dans tous les cas où il n'y aura ni dol ni fraude, l'action sera prescrite par trois mois » (remplacés aujourd'hui par un an, dans les conditions que j'ai précisées).

M. DE ROSSIUS demanda alors : « Mais quelle sera la prescription de l'action individuelle de l'associé quand le bilan n'aura pas été approuvé »? Et M. BARA répondit : « Il y aura pour l'action de l'associé la même prescription que pour celle de la société ».

Ainsi, dès la première discussion, en 1870, comme encore au Sénat en 1873, on a toujours distingué : prescription quinquennale en cas de non-approbation ou de dol, prescription annale exclusivement réservée à certains actionnaires en cas d'approbation.

Et maintenant qu'est-ce que le dol? L'arrêt constate que le bilan contenait des indications fausses, dissimulant la situation réelle de la société, et qu'il était impossible, d'après les mentions du bilan, de se rendre un compte exact de la situation de la société; de plus, que ces faits ont été celés par *dol*.

Que veut-on de plus? La confection des bilans est doleuse parce qu'elle a été faite ainsi volontairement pour tromper, ou, si l'on veut, la dissimulation volontaire est la manœuvre en soi caractéristique du dol. L'article 64 dit simplement que l'adoption du bilan ne vaut décharge qu'à la condition de ne contenir ni omission ni indication fausse, dissimulant la situation réelle de la société; donc, un fait : dissimulation; un élément moral : dissimulation volontaire, intention de tromper. La loi ne veut pas plus et elle ne devait pas exiger plus, car le dol n'est, en général, que l'artifice par lequel on obtient une chose qui, sans cela, aurait été refusée.

Nous concluons au rejet.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que les causes inscrites *sub nis*... sont connexes, la Cour les déclare jointes;

Et statuant sur l'unique moyen accusant la violation, la fausse interprétation et la fausse application des articles 43, 52, 64 et 127 de la loi du 18 mai 1873, modifiée par celle du 22 mai 1886, et 1116, 1984, 1991 et 1993 du code civil, en ce que : 1°) l'arrêt attaqué a admis que les administrateurs étaient les mandataires de chacun des actionnaires; qu'en conséquence, chacun de ceux-ci avait le droit d'actionner les administrateurs en reddition de compte de leur mandat, pourvu que dans l'exercice de celui-ci ils aient accompli des actes antistatutaires; 2°) a décidé que cette action avait une durée de cinq années, alors que l'article 64 de la loi précitée n'accorde une action individuelle qu'aux actionnaires absents, dans les cas prévus par cet article, et que l'article 127 fixe à une année la durée de cette action, et surabondamment en ce que l'arrêt a admis que, dans les cas visés par la loi sur les sociétés, le dol, pour exister, n'implique pas de manœuvres frauduleuses :

Quant à la première branche :

Attendu qu'à la vérité, la société anonyme, individualité juridique distincte de celle des associés, est administrée par des mandataires de l'être moral qui n'engagent, en principe, que le mandant; que, dès lors, pour tout ce qui concerne l'exécution du mandat et les fautes de gestion, les administrateurs ne sont responsables, conformément au droit commun, qu'envers la société;

Mais qu'il en va tout autrement lorsque les administrateurs ont commis des infractions à la loi ou aux statuts; que, dans ce cas, ils encourent une responsabilité solidaire non seulement envers la société, mais encore envers les tiers et envers les actionnaires comme tels;

Qu'il se comprend que les gérants des sociétés anonymes ne soient admis à se prévaloir, pour dégager leur responsabilité personnelle vis-à-vis des tiers et des actionnaires, des principes qui régissent le mandat et de la fiction de la personnification civile de l'association de capitaux, que lorsqu'ils se conforment aux prescriptions de la loi et des statuts;

Que, de même que les tiers ont contracté sur la foi des garanties résultant de la loi et des statuts, de même aussi les

actionnaires n'ont adhéré au contrat social, n'ont entendu associer leurs capitaux et abdiquer, pour la gestion des intérêts communs, leur personnalité et leur volonté qu'à raison et dans les limites de l'observance de la loi commune, librement acceptée par tous et à laquelle les administrateurs se sont engagés à rester fidèles vis-à-vis des associés, en vertu du pacte social et de l'acceptation de leurs fonctions;

Que lorsque les gérants font sortir la société des bornes qui limitent son activité, la réalité doit l'emporter sur la fiction; que leur responsabilité personnelle et solidaire envers les actionnaires apparaît alors à raison du dommage que chacun de ceux-ci a subi, dans la mesure dans laquelle il est intéressé dans la société;

Attendu toutefois que la loi fait dépendre le sort de l'action individuelle des associés du vote de la majorité de l'assemblée générale; que l'adoption du bilan, le *quitus* donné aux administrateurs fait obstacle à l'action de la société comme à l'action des associés, pourvu que l'assemblée n'ait point fait de réserves contraires et que le bilan ne contienne ni omission ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société;

Que lorsque le bilan est sincère et qu'aucune réserve n'a été formulée par l'assemblée, il ne subsiste d'action qu'au profit de l'actionnaire, absent au moment du vote, quant aux actes faits en dehors des statuts, s'ils ne sont pas indiqués spécialement et dans la convocation; que cette action doit être exercée dans l'année à partir de l'approbation du bilan; mais que si, au contraire, des réserves ont été faites par l'assemblée ou s'il y a dans le bilan des omissions ou des indications fausses dissimulant la situation véritable de la société, les administrateurs ne sont pas déchargés de la responsabilité solidaire dérivant des actes délictueux ou extrastatutaires, et l'action de la société et celle de tous les actionnaires lésés subsistent; qu'elles ne sont prescrites que par un délai de cinq ans qui prend cours à dater du fait, ou, s'il a été celé par dol, à partir de la découverte du fait;

Attendu que les règles rappelées ci-dessus sont consacrées par les articles 52, 64 et 127 de la loi sur les sociétés; qu'elles découlent de la genèse de ces dispositions et de la volonté législative nettement exprimée au cours des travaux préparatoires;

Attendu que, sous l'empire du code de 1807, la société anonyme était, comme dans la législation actuelle, une personne juridique; que les actionnaires n'avaient pas le droit de s'immiscer dans l'administration ni d'agir en responsabilité, du chef de simples fautes de gestion, contre les administrateurs, mandataires de la société; mais qu'il était admis que l'action en responsabilité était ouverte en cas de violation de la loi ou des statuts; que la jurisprudence allait même jusqu'à décider que la décharge votée par l'assemblée générale ne pouvait, en pareil cas, affranchir les administrateurs de leur responsabilité envers les associés;

Attendu que les travaux préparatoires de la loi du 18 mai 1873 attestent que la Chambre des représentants a entendu maintenir l'action individuelle des associés, telle qu'elle était admise antérieurement, sous la seule réserve que l'approbation régulière du bilan entraînerait décharge pour les administrateurs de la part des actionnaires qui ne s'y seraient pas opposés;

Que le rapporteur, M. PIRMEZ, s'est exprimé à cet égard, à diverses reprises, dans les termes les plus catégoriques; qu'il a rappelé que « le principe de l'action individuelle des actionnaires ne paraît pas avoir jamais été sérieusement contesté »;

Que les débats établissent que la Chambre a ratifié la manière de voir du rapporteur;

Que notamment, lors des discussions de l'article 52, M. DEMEUR proposa de supprimer, dans le deuxième alinéa, les mots *soit envers la société, soit envers les tiers*, pour marquer qu'en cas de violation de la loi ou des statuts, la responsabilité solidaire existe également vis-à-vis des actionnaires; que cet amendement fut retiré par son auteur à la suite d'une déclaration de M. PIRMEZ, disant qu'il ne peut y avoir aucun doute sur la portée de l'article;

Attendu que la Chambre inscrivit dans l'article 64 une dérogation à la règle en vertu de laquelle le vote de la majorité de l'assemblée générale doit lier la minorité; qu'aux termes du projet qui fut transmis au Sénat, l'actionnaire pouvait exercer l'action individuelle, nonobstant le vote du bilan, non seulement lorsque des réserves avaient été formulées ou que le bilan n'était pas sincère, mais encore lorsque celui qui intentait l'action s'était opposé à l'approbation du bilan;

Que le Sénat ne voulut point souscrire à cette dérogation au principe majoritaire; qu'il adopta un amendement du baron DELLA FAILLE, repoussant l'action individuelle basée, en cas de vote du bilan, sur la seule opposition de l'associé et proclamant ainsi que, lorsque sa décision ne contient pas de réserve et qu'elle est intervenue sur un bilan sincère, la majorité décide sans appel;

Que la Chambre des représentants se rallia à cet amendement;

Attendu que le vote des deux Chambres législatives n'a donc pas d'autre portée que d'attribuer à l'adoption du bilan la valeur d'une décharge au profit des administrateurs vis-à-vis de la société et de tous les actionnaires (sous la réserve qui sera indiquée plus loin quant aux absents), y compris les actionnaires opposants, à la condition toutefois qu'il n'ait pas été fait de réserve contraire par la majorité et que le bilan ne contienne ni omission ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société;

Que ce serait dépasser le sens de l'amendement du baron DELLA FAILLE et aller à l'encontre de la volonté du législateur, que de refuser à un actionnaire le droit d'agir en responsabilité contre les administrateurs, lorsque des réserves ont été faites par l'assemblée générale ou que le bilan dissimule la véritable situation; qu'en pareille occurrence, il n'y a point de vote valable et obligatoire de la majorité, de nature à lier les actionnaires ou la société, partant point de décharge;

Qu'aussi, tous ceux qui ont présenté ou défendu l'amendement ont reconnu que, dans ce cas, l'action individuelle des actionnaires serait maintenue;

Que M. FORTAMPS, approuvé sur ce point par M. DELLA FAILLE, affirmait énergiquement que si l'on parvenait à prouver qu'une pièce fournie à l'assemblée était fausse, contenait une omission volontaire ou un fait inexact, la majorité de l'assemblée ne pourrait enlever à personne le droit d'attaquer les administrateurs : « L'assemblée, ajoutait-il, peut approuver une infraction aux statuts, mais, en aucun cas, une fraude n'est jamais couverte par la majorité. L'unanimité moins une voix n'enlève pas à cette minorité infime le droit de protester et de demander la répression des fraudes »;

Que le baron D'ANETHAN pouvait donc conclure que « s'il y a omission, indication fausse ou dissimulation de la situation réelle, non seulement les actionnaires qui se seraient opposés à l'adoption du bilan auraient une action (c'était là la portée du projet que la Chambre avait voté), mais les membres de la majorité même auraient action contre les administrateurs; le paragraphe en discussion le leur reconnaît formellement. C'est un droit reconnu à tous les actionnaires, droit que personne ne songe à leur enlever »;

Attendu que le texte de l'article 64, alinéa 3, porte : « L'adoption du bilan par l'assemblée générale vaut décharge pour les administrateurs et les commissaires de la société, mais en tant seulement que l'assemblée n'ait pas fait de réserve contraire et que le bilan ne contienne ni omission ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société»;

Qu'on en doit conclure que, lorsque des réserves ont été faites par la majorité ou que le bilan n'est pas sincère, l'adoption du bilan n'ayant pas opéré décharge ne peut avoir pour effet de mettre obstacle à l'exercice de l'action de la société ni de l'action des associés;

Attendu que l'alinéa 3 de l'article 64 ajoute que « la décharge n'est pas opposable aux actionnaires absents, quant aux actes faits en dehors des statuts, s'ils ne sont pas spécialement indiqués dans la convocation »;

Que ce texte vise l'hypothèse d'une décharge valable, c'est-à-dire d'un vote émis sans réserve et portant sur un bilan vrai et sincère;

Que, d'une part, en disant que la décharge ne sera pas opposable à l'actionnaire dans les conditions prérappelées, il donne à entendre que le droit de celui-ci préexistait; que, d'autre part, il fait apparaître que ce droit est maintenu *a fortiori* au profit des actionnaires, tant présents qu'absents, lorsqu'il n'y a point de décharge, parce que des réserves ont été faites par l'assemblée ou que le vote a été donné par erreur ou surpris par dol;

Attendu que l'arrêt dénoncé constate souverainement en fait : 1° que l'action intentée par le défendeur actionnaire, contre les demandeurs administrateurs, tend à la réparation du dommage causé par des actes antistatutaires et fautifs imputés aux demandeurs; 2° que ces faits ne sont pas révélés par les bilans ou y sont dissimulés, et qu'il n'était point possible aux actionnaires de se rendre un compte exact de la situation de la société; que, dans ces conditions, l'approbation des bilans ne vaut pas décharge pour les administrateurs; 3° que des réserves formelles ont été faites lors de l'approbation du bilan de 1902 et que rien ne démontre que, postérieurement, les actionnaires aient entendu renoncer à ces réserves et donner pleine décharge aux administrateurs;

Attendu qu'en décidant, dans cet état des faits, que l'action du défendeur est recevable, l'arrêt entrepris n'a contrevenu ni aux articles 42, 52 et 64 de la loi sur les sociétés, ni aux articles 1116, 1984, 1991 et 1994 du code civil; que le moyen n'est donc pas fondé en sa première branche;

Sur la deuxième branche :

Attendu qu'aux termes de l'article 127 de la loi sur les sociétés, « sont prescrites par cinq ans.... toutes actions contre les gérants, administrateurs, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits, ou, s'ils ont été célés par dol, à partir de la découverte de ces faits. Toutefois, l'action individuelle des actionnaires, dans le cas où l'assemblée générale a approuvé la gestion sociale, devra être intentée dans l'année à partir de cette approbation»;

Qu'il suit des termes de cette disposition que la courte prescription d'une année n'est applicable que dans le cas où l'assemblée générale a approuvé la gestion sociale; que, comme il a été exposé plus haut, suivant l'alinéa 3 de l'article 64, l'assemblée n'a pas approuvé la gestion lorsqu'elle a formulé des réserves ou lorsque le bilan adopté contient des omissions ou des indications inexactes dissimulant la situation réelle de la société; que, dès lors, dans ces dernières hypothèses, l'action individuelle des actionnaires n'est prescrite que par cinq ans;

Attendu que cette déduction, qui découle des termes mêmes des articles 64 et 127, se dégage avec non moins d'évidence des travaux préparatoires de l'article 127;

Qu'au cours des débats parlementaires, M. DE ROSSIUS demanda au ministre de la justice quelle serait la prescription pour l'action individuelle de l'associé lorsque le bilan n'a pas été approuvé; que M. BARA répondit : « Il y aura pour l'action de l'associé la même prescription que pour l'action de la société »;

Que plus tard M. JOTTRAND, en vue d'éviter toute difficulté d'interprétation, proposa de dire expressément dans l'article 127 que la prescription d'une année ne pourrait être opposée que pour autant que l'approbation du bilan fût valable, car, disait-il, « l'approbation serait nulle en cas d'omission ou de dissimulation dans le bilan »; que M. JACOBS fit remarquer que cela allait de soi, et que M. PIRMEZ, ayant opiné dans le même sens, l'amendement fut retiré;

Attendu que, d'après les constatations de fait reproduites plus haut, l'approbation des bilans n'a point, dans l'espèce, opéré décharge au profit des demandeurs; que l'action du défendeur n'était donc soumise qu'à la prescription de cinq ans;

Que le moyen doit donc être repoussé en sa deuxième branche;

Sur la troisième branche :

Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir admis que le dol visé en l'article 127 n'implique pas, comme élément constitutif, l'existence de manœuvres frauduleuses;

Attendu que la décision attaquée reconnaît l'existence du dol spécial, prévu par cet article, relativement à l'omission ou à l'indication fausse dissimulant la situation réelle de la société, en ce qu'elle constate que cette dissimulation a été faite volontairement dans le bilan par les demandeurs qui y avaient un intérêt pécuniaire ou moral;

Qu'elle établit ainsi l'existence de la fraude, de l'artifice, de la tromperie volontaire, qui constitue le dol au sens propre du terme;

Qu'il suit de là qu'en décidant que la prescription de l'action du défendeur n'a pris cours qu'à partir de la découverte des faits sur lesquels elle se fonde, l'arrêt dénoncé a fait une juste application de l'article 127 visé au pourvoi;

Par ces motifs, la COUR, ouï en son rapport M. le conseiller VAN ISEGHEM et sur les conclusions conformes de M. RAYMOND JANSSENS, procureur général, rejette les pourvois et condamne les demandeurs aux dépens et à l'indemnité de 150 fr. envers le défendeur...(Du 21 mai 1909.— Plaid. MMes WOESTE, L. DELACROIX, BEERNAERT, DE LOCHT et HENNEBICQ.)

OBSERVATIONS. — L'arrêt tranche avec autant de clarté que de force la question très délicate de savoir si les actionnaires sont compris parmi les tiers auxquels l'article 52, § 2 de la loi confère l'action en responsabilité contre les administrateurs en cas de violation de la loi et des statuts.

Mais il est permis de regretter qu'il n'ait pas mis la même clarté dans la définition du dol visé par l'article 127 de la loi. Et l'on peut se demander s'il s'agit vraiment, comme le dit l'arrêt, d'un *dol spécial*, ou si cette disposition de la loi ne s'en réfère pas à la notion du dol, qui vicie le consentement, tel qu'il est prévu par l'article 1116 du code civil?

L'approbation du bilan, si elle ne fait pas naître une convention, constitue une décharge que l'assemblée générale donne par une manifestation de volonté, qui n'est pas différente du consentement des parties dans les conventions. Et, à défaut d'une volonté contraire exprimée par le législateur, il faut, semble-t-il, s'en référer au sens que le mot employé dans la loi possède dans la langue du droit. Le dol des administrateurs qui trompent l'assemblée générale pour obtenir l'approbation du bilan et la décharge qu'elle entraîne, n'est pas différent des manœuvres par lesquelles une partie amène son cocontractant à donner son consentement à la convention.

En matière de bilan, le dol résultera le plus souvent d'une dissimulation, voire même d'une simple *réticence*. Mais il est certain qu'en matière de conventions, la *réticence* peut constituer le dol prévu par l'article 1116 du code civil. (Voyez la note sous l'arrêt de Gand du 3 décembre 1902, BELG. JUD., 1903, col. 59.)

Et ici la réticence est d'autant plus coupable qu'il s'agit d'un mandataire qui rend compte à son mandant et qui a l'obligation de ne rien lui cacher. L. H.

JURIDICTION RÉPRESSIVE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

4e chambre. — 2e section. — Présidence de M. Waxweiler, conseiller.

20 mars 1909.

ACTION PUBLIQUE. — ACTION CIVILE. — SURSIS A STATUER. — JUGEMENT ULTÉRIEUR. — RÉSERVE POUR L'AVENIR. — NOUVELLE DEMANDE D'INDEMNITÉ. — COMPÉTENCE.

Un tribunal répressif peut, en prononçant sur une action publique, se borner à recevoir en principe l'action civile qui y est jointe, et surseoir à statuer sur le montant de l'indemnité à allouer à la partie civile jusqu'après accomplissement d'un devoir d'instruction (1).

Mais si le tribunal statue complètement sur l'action publique et sur l'action civile, en prononçant la peine et en

(1) FAUSTIN-HÉLIE, n° 4360; Liége, 4 novembre 1905 (*Jurisp. de la Cour de Liége*, 1905, p. 281).

accordant, à titre d'indemnité, une somme déterminée, et s'il réserve à la victime du délit le droit de réclamer d'autres dommages-intérêts en réparation du préjudice qui pourrait lui survenir dans l'avenir, l'action ultérieurement intentée aux fins d'obtenir cette nouvelle indemnité échappe à la compétence de la juridiction répressive.

(DODÉMONT C. GODART.)

Arrêt. — Attendu qu'un tribunal répressif, saisi tout à la fois d'une action publique et de l'action civile qui s'y rattache, peut certainement, en prononçant définitivement sur la première action, se borner, en ce qui concerne la seconde, à en reconnaître la légitimité en principe et à surseoir à statuer sur le chiffre de l'indemnité à accorder jusqu'après expertise, enquête ou tout autre devoir d'instruction;

Qu'en statuant ainsi, le tribunal ne fait qu'user du droit qui appartient à tout juge d'ordonner les mesures légales qui sont de nature à éclairer sa religion, et que la décision qu'il rend ensuite, après accomplissement des devoirs ordonnés, ne fait que donner au premier jugement son complément indispensable;

Que si le tribunal prononce, dans ce cas, séparément sur l'action publique et sur l'action civile, il n'en est pas moins vrai qu'il a été valablement saisi, dès l'origine, de la connaissance de l'action civile en vertu de l'article 3 de la loi du 17 avril 1878;

Mais attendu que telle n'est pas la situation qui se présente dans l'espèce;

Que le tribunal de Liége avait, par un jugement du 19 juillet 1907 confirmé en appel, déclaré que le prévenu Théodore Dodémont, fils, âgé de moins de 16 ans, avait, à Liége, le 22 septembre 1906, involontairement, par défaut de prévoyance, fait des blessures à Guillaume Godard; qu'il avait agi avec discernement; qu'il y avait lieu de retenir à la cause son père, Dodémont, Jean-Pierre, assigné comme civilement responsable; que, pour mieux apprécier le taux de la peine à appliquer et le montant des dommages-intérêts à allouer, il convenait de soumettre Godart à une expertise médicale;

Attendu que, le rapport des experts ayant été déposé le 12 janvier 1908, l'affaire fut ramenée à l'audience du 30 de ce même mois de janvier, audience où les conclusions suivantes furent prises au nom de Godart : « Plaise au tribunal, vidant son jugement du 19 juillet 1907, condamner les sieurs Dodémont, père et fils, à payer à Godart 10,000 francs à titre de dommages-intérêts; lui réserver tous ses droits pour le cas où, dans le délai d'un an fixé par les experts, sa santé ne serait pas complètement rétablie; dire le père Dodémont civilement responsable des condamnations prononcées contre son fils »;

Attendu que, le 3 février 1908, intervint un jugement contradictoire, qui prononce contre Dodémont, fils, une amende de 200 francs pour blessures involontaires à Godart, condamne Dodémont, père et fils, à payer solidairement, avec les intérêts judiciaires, une somme de fr. 4,293-52 du chef du préjudice matériel et moral subi par lui jusqu'au 1er janvier 1909, et qui « réserve à la partie civile Godart ses droits pour l'avenir, à partir du 1er janvier 1909 »;

Attendu que, par cette décision, les premiers juges ont statué complètement et définitivement sur tous les points qui leur étaient soumis : sur l'action publique, en prononçant la peine; sur les réserves sollicitées par la partie civile, en les accordant dans les termes mêmes, on peut s'en faut, dans lesquels elles étaient demandées; sur les dommages-intérêts réclamés, en allouant à ce titre une somme nettement déterminée; qu'ils n'ont ordonné aucun sursis, n'ont rien retenu à juger ultérieurement et ont donc épuisé leur juridiction sur l'action publique et sur l'action civile, telles qu'elles étaient, l'une et l'autre, portées devant eux;

Attendu que formuler des réserves, ce n'est pas former une demande proprement dite, mais manifester l'intention d'en former une, à l'avenir, dans certaine éventualité;

Que le tribunal, en accordant ces réserves, sauvegarde simplement le droit de l'intéressé d'intenter, dans la suite, le cas échéant, une nouvelle action devant la juridiction compétente;

Attendu que, par exploit du 8 janvier 1909, Godart a donné citation à Dodémont, Théodore, et à Dodémont, Jean-Pierre, à comparaître, le 27 janvier, à l'audience publique du tribunal correctionnel de Liége, pour s'entendre condamner à lui payer solidairement 60,000 francs à titre de dommages-intérêts;

Qu'après avoir rappelé les réserves contenues dans le jugement du 3 février 1908, la citation expose que la maladie de Godart n'a fait que s'aggraver, qu'il n'y a plus guère d'espoir de guérison;

Attendu que c'est là un événement dont la réalisation était tout à fait incertaine à l'époque où le jugement précité a été rendu;

Que l'action actuelle a pour objet d'obtenir la réparation du préjudice nouveau qui en est résulté, préjudice à l'égard duquel aucune mesure d'instruction n'a été ordonnée par les décisions précédentes;

Que cette demande de dommages-intérêts aurait pu ne pas voir le jour, qu'elle n'est donc pas une suite nécessaire, comme on l'a soutenu, du jugement du 3 février 1908;

Qu'elle est, à la vérité, basée sur les blessures involontaires à raison desquelles le jugement en question a condamné Théodore Dodémont à une peine d'amende, mais qu'elle est exercée aujourd'hui isolément de toute poursuite répressive et que, dès lors, elle relève, comme toute action civile intentée séparément de l'action publique, de la juridiction civile ordinaire;

Par ces motifs, la Cour, sur le rapport de M. le conseiller JACQUES et entendu M. BODEUX, substitut du procureur général, en son avis contraire, dit que le tribunal correctionnel de Liége était incompétent pour connaître de l'action que Godart a portée devant lui par la citation du 8 janvier 1909; en conséquence, met à néant le jugement attaqué, condamne Godart aux frais des deux instances... (Du 20 mars 1909. Plaid. MMes GOBLET c. JENNISSEN.)

BIBLIOGRAPHIE.

J. DE DECKER. — Etude sur le *Droit de rétention*, par JOSEPH DE DECKER, avocat.

Une broch. in-12 de 80 p., chez Veuve Lavrier, Bruxelles, 1909.

L'auteur s'attache à démontrer qu'on ne peut faire du droit de rétention une application juridique ni même équitable, en dehors des cas où il est, soit consacré, soit virtuellement admis, comme lorsqu'il s'agit de l'hôtelier et du voiturier, ou encore, dans l'hypothèse peu fréquente, de la nécessité pour le créancier de se mettre à l'abri d'une fraude de son débiteur. Cette matière divise profondément la doctrine et la jurisprudence. Elle a donné lieu de leur part à une sorte de droit prétorien qui tient davantage compte des contingences que d'une norme légale inflexible. Les systèmes absolus ont toujours une supériorité logique sur les expédients pratiques, mais ceux-ci ont leur mérite aussi et ne peuvent être condamnés par cela seul qu'ils ne sont que des extensions de certaines règles. L'absolu comme règle de droit procède d'une conception cérébrine souvent en désaccord avec les faits de la vie. De là l'imprécision inévitable de cette construction juridique dénommée « droit de rétention ». Rien n'y apparaît sous forme spéculative rigoureusement ordonnée. Mais pour que l'arbitraire n'y règne pas en souverain, certains principes directeurs doivent inspirer l'interprète. C'est à ce travail de sélections que se livre M. DE DECKER avec beaucoup de justesse, de pénétration et de clarté. Son étude résume parfaitement l'état actuel de la difficile question qu'il a traitée en se plaçant au même point de vue que LAURENT mais avec des aperçus très personnels. C'est une bonne monographie, dénotant un examen approfondi des différents aspects de la matière.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :
Jeu de hasard. — Exploitation. — Conditions d'existence. (Gand, 3e ch., 1re sect., 3 juillet 1909.)
Compétence. — Eleveur de poulets par couveuse. — Commerçant. (Courtrai, comm., 17 avril 1909.)
Bibliographie.

JURIDICTION RÉPRESSIVE.

COUR D'APPEL DE GAND.

3e chambre. — 1re section. - Présidence de M. van Biervliet, conseiller.

3 juillet 1909.

JEU DE HASARD. — EXPLOITATION. — CONDITIONS D'EXISTENCE.

En interdisant l'exploitation des jeux de hasard, la loi a voulu atteindre ceux qui retirent du jeu qu'ils organisent à la dispostion d'autrui, un bénéfice certain ne relevant pas des chances aléatoires du jeu.

L'exploitation visée dans la loi du 24 octobre 1902 suppose donc une organisation des dits jeux à la disposition d'autrui et la réalisation, sous l'une quelconque des formes prévues par le § 2 de l'article 1er de cette loi, d'un bénéfice assuré, que ce bénéfice provienne des jeux ou qu'il soit procuré directement ou indirectement au moyen de ces jeux.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. MARQUET ET CONSORTS.)

Le Tribunal correctionnel de Bruges, sous la présidence de M. DE SNICK, avait, le 20 mars dernier, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu qu'en vertu d'une location de neuf ans, ayant pris cours le 1er mai 1904, Marquet est le concessionnaire de l'exploitation des bains, du Kursaal, y compris le Cercle privé, et du théâtre d'Ostende, moyennant un loyer annuel de 600.000 francs, des redevances à concurrence de 287,300 francs et d'autres frais obligatoires très élevés qui, d'après l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 23 juillet 1908, portèrent en 1906 ses frais généraux à la somme de 1 million 700,000 francs (BELG. JUD., 1908, col. 1009);

Attendu que, suivant les constatations faites de façon souveraine par cet arrêt confirmant, dans leur ensemble, les motifs du jugement de Bruges du 18 avril 1908, Marquet a fondé, le 14 mai 1904, une association en participation pour l'exploitation directe ou indirecte, en régie ou par voie de sous-locations, de toutes les concessions susdites; que cette société est au capital de 2 millions, divisés en 200 parts de capital de 10,000 francs, dont le fermier n'avait placé qu'une quarantaine, gardant tout le restant pour lui: qu'il s'est attribué, en outre, la totalité des 200 parts de fondateur;

Qu'aussi est-il le directeur statutaire unique de l'association pour toute la durée de celle-ci, avec pleins pouvoirs d'ordonner toutes dépenses, d'effectuer toutes recettes, de passer tous contrats et de faire toutes nominations;

Attendu qu'il est avéré aussi qu'Emile Brouwet était l'associé de Marquet à concurrence de 2 p. c.;

Attendu qu'il est constant qu'en 1905, 1906 et 1907, les bains, le théâtre et le Kursaal produisirent au fermier des déficits énormes; que néanmoins, en 1905, malgré un déficit de près de 1 million, les actionnaires ou, pour mieux dire, l'actionnaire toucha 60 p. c., et en 1906, nonobstant un déficit de 1,166,555 francs, 80 p. c.; les dividendes croissant ainsi, au moins pour ces deux années, en raison directe des pertes (le déficit de 1907 fut de 1,017,133 francs, le dividende demeura ignoré);

Attendu que l'arrêt donne l'explication de ce phénomène financier : Marquet exploitait au Cercle privé du Kursaal le *Baccara-Marquet*, aussi dénommé *La Fauchouse*, attirant les joueurs par l'appât de la roulette sans zéro, qui fonctionnait lentement et à certaines heures seulement; il s'abritait derrière un comité du club, chargé de la surveillance des salons de jeu, du recrutement des membres et de la perception de leur cotisation de 20 francs pour compte de l'exploitant, comité de pure forme, élu par quelques sociétaires; d'autre part, des équipes de banquiers professionnels, payés généralement à raison de 50 francs par jour, environnés d'un nombreux personnel de la maison de jeu, recevant les apports d'une caisse sociale, taillaient au Baccara au profit du tenancier;

Attendu que quand, le 27 juin 1908, le parquet pénétra au Cercle privé du Kursaal, le même Baccara à un tableau y était joué à trois tables, deux des banquiers reconnus précédemment par Marquet comme ayant été à sa solde, les prévenus Petry et Tondreau et le prévenu Dailly tenaient la banque, entourés d'environ soixante-quinze joueurs, hommes et femmes de tout âge et de tous pays; que, d'après les éléments réunis par l'instruction, la même roulette sans zéro continuait aussi à fonctionner quotidiennement et aux mêmes heures, le même personnel des jeux avait repris sa place, les plaques employées, au moins celles de 500 francs et vraisemblablement les autres, étaient du même modèle que celles de l'année antérieure, le même comité du Cercle, composé des mêmes personnes, siégeait toujours; le poll persistait à se prononcer sur les noms les plus inconnus d'après les renseignements qu'on peut obtenir après quarante-huit heures; 20,000 membres avaient le droit, en retirant leurs cartes, d'entrer dans ce Cercle fermé; le même règlement enfin continuait à interdire inexorablement toute exploitation des jeux de hasard par le Club privé;

Attendu que dans le Baccara pratiqué au Cercle du Kursaal, le ponte parle le premier et le banquier voit la troisième carte qu'il lui donne, sans que le ponte jouisse d'avantages équivalents; qu'un tel jeu rompt manifestement en faveur du banquier l'égalité des chances;

Que ce point, admis aujourd'hui par la jurisprudence, n'a plus été contesté dans l'instruction: qu'à peine fût-il effleuré à l'audience;

Mais attendu que tous les prévenus contestent les faits d'exploitation du jeu qui leur sont reprochés;

I. *L'exploitation.* — A. *Les banquiers :*

Attendu qu'ainsi qu'il appert des constats de police du 12 au 26 juin 1908 et des aveux de ce prévenu, chaque soir, aux mêmes heures, Dailly, toujours le même, prit la banque à la roulette sans zéro et au taux élevé et invariable de 10,000 francs ;

Attendu que cette ponctualité de sous-ordre ne se concilie guère avec les mœurs du joueur qui surveille la chance et choisit son moment ;

Qu'en prenant la banque à la roulette, Dailly recherchait si peu l'émotion et le plaisir d'une lutte avec le destin, que les 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 et 26 juin, il se fit remplacer à la banque de la roulette par le personnel de la salle, pour faire lui-même, dans le même temps, une ou plus d'une taille au Baccara ;

Attendu qu'à ce dernier jeu, du 6 au 27 juin, les mêmes banquiers taillèrent toujours, Dailly 22 jours, Petry 20 jours, Schmerkès 4 jours, Tondreau 3 jours (à ne s'en tenir qu'aux procès-verbaux de police, dont les constatations partent de 9 heures du soir environ) ;

Attendu qu'il est digne de remarque que, d'après les six constats mentionnant les numéros des tables, chacune de ces quatre personnes prit régulièrement, dans la même soirée, toutes ses banques à la même table, Dailly et Petry taillant invariablement aux tables 1 ou 2, Tondreau et Schmerkès à la table 3 ou aux tables 3 et 4, lorsque celles-ci furent occupées ;

Attendu qu'au dire de la défense, il n'y a plus eu en l'espèce de caisse sociale alimentant, comme précédemment, un certain nombre de banques, celles que tenaient les tailleurs de la maison ; que « les sommes rapportées de la caisse », mentionnées par les procès-verbaux de la police, étaient tout simplement, prétend-on, les jetons et plaques remis au banquier contre l'argent qu'il avait donné à changer ;

Attendu qu'à l'audience, M. le commissaire adjoint De Witte a, il est vrai, parlé d'une façon très générale de certains échanges d'argent contre des plaques ou des jetons, dont il fut le témoin ;

Attendu néanmoins que l'allégation des prévenus ne correspond pas avec la déclaration de Dailly dans l'instruction (p. 40) : « La banque, dit-il, m'avait été adjugée à 1,000 fr., et de la caisse on m'avait apporté 10,000 francs en jetons, *ce, pour faciliter le règlement des jeux avec les pontes* » ;

Que cette version, différente de celle de la défense, est d'ailleurs inadmissible ; le banquier, absorbé par sa taille, ne fait pas le service des échanges, c'est la tâche du personnel ;

Attendu que l'on ne saisit pas pourquoi, le 8 juin par exemple, Dailly, prenant successivement cinq banques pour 7,500 francs en tout, se voit apporter de la caisse en cinq fois 23,000 francs ; pourquoi, le même jour, Petry, prenant de son côté quatre banques pour des sommes s'élevant ensemble à 7,000 francs, la caisse lui apporte en quatre fois 19,000 fr. ; pourquoi Tondreau encore, à la même date, prenant cinq fois la banque pour 7,000 francs en tout, la caisse lui apporte en autant de fois 24,000 francs ; pourquoi Schmerkès enfin, à la même date toujours, prenant cinq banques pour 9,500 francs en tout, reçoit de la caisse en cinq fois 25,000 francs ; et pourquoi il en est ainsi tous les autres soirs et, sans exception aucune, à chaque banque prise par l'une ou l'autre de ces quatre personnes ;

Attendu que, dans ces procès-verbaux de constat, on ne relève, en dehors de ces quatre noms, que deux noms de banquiers ; ceux de J. R..., industriel, de passage à Ostende, et de G... ; que chacune de ces deux personnes ne prit qu'une seule banque ; que, pour l'une comme pour l'autre, la somme apportée de la caisse est la même, ni plus ni moins, que celle de la mise à prix, soit 1,000 francs ;

Attendu que Dailly n'a jamais reçu de la caisse, dit-il, plus que les 25,000 francs qu'il soutient y avoir déposés, mais que ce dire est controuvé par le rapport de police du 13 juin, constatant que les sommes apportées de la caisse à Dailly ce soir-là se montent à 29,000 francs, outre sa mise quotidienne de 10,000 francs à la roulette ;

Attendu que le banquier qui gagne n'a que faire de sommes supplémentaires apportées au cours ou au début de la partie ;

Que, de ces apports réguliers et considérables de la caisse, il faudrait donc conclure que les banquiers perdent toujours et ont besoin, au cours de chaque taille, de renouveler leur mise en banque, avec leurs propres ressources ou celles d'autrui ;

Mais attendu que ce serait aller contre la chose jugée et l'évidence même ;

Que les bénéfices immenses réalisés précédemment au Baccara par Marquet, les règles mêmes de ce jeu et les témoignages recueillis en la présente cause, montrent bien que la banque gagne généralement ;

Que cependant, d'après les constats de la police, pas une fois chacun des quatre banquiers poursuivis ne prit une banque sans qu'il lui fût apporté de la caisse, non pas un supplément à son enjeu, mais une somme double, triple, quadruple, quintuple, sextuple même de celui-ci ;

Attendu que le juge ne peut se contenter d'un regard donné à ce fait curieux ; qu'il doit en rechercher la raison et la portée ; que la seule explication plausible de cette anomalie, c'est que le taux de l'adjudication des banques communiqué à la police ou relevé par elle n'était qu'apparent et que la somme en plaques apportée de la caisse était la vraie mise en banque ;

Que l'aveu fait à cet égard par Tondreau (p. 39) — qui prétend d'ailleurs avoir joué avec son argent — démasque cette façon d'opérer : « J'ai, dit-il, pris la banque à 2,000 fr. et j'ai exposé au jeu 10,000 francs » ;

Que, de son côté, Dailly a laissé échapper un aveu semblable ; au moment de la descente du parquet, la banque lui avait été adjugée, déclare-t-il, pour 1,000 francs, et son capital mis en banque était de 10,000 francs (p. 105) ;

Attendu qu'ainsi dissimulée sous un chiffre fictif, la mise en banque était portée à un taux de nature à décourager les surenchères, assurant effectivement aux quatre banquiers susnommés le monopole des tailles ;

Mais attendu que pareil stratagème ne se conçoit point là où l'on n'a rien à cacher ; que le grand nombre de banquiers libres ne songeraient pas à le pratiquer ; qu'en tout cas, le comité d'un vrai cercle d'agrément ne le tolérerait pas ;

Que cette fraude systématique et continue décèle une organisation secrète en vue d'un but inavoué ; que cette mainmise sur les banques dénonce l'exploitation ; que ces apports réguliers de capitaux révèlent l'existence d'une caisse sociale chargée, non pas seulement d'échanger l'argent contre des jetons ou des plaques, mais avant tout d'alimenter la tenue des banques ;

Que cette organisation latente se trahit jusque dans le taux uniforme des mises en banque et des apports de la caisse ; qu'à partir du 15 juin, la mise en banque fut le plus souvent de 1,000 francs et l'apport de la caisse y correspondant, presque toujours de 5,000 francs ; que là, comme à la roulette sans zéro, la banque est donc mue par des automates ;

Que, lors de l'irruption du parquet dans les salons, le caissier du cercle, son adjoint et un autre employé celèrent dans leurs poches, à quelques centaines de francs près, les sommes que la caisse contenait pour les besoins du jour ; qu'ils se rendaient compte que c'était l'argent de la maison qu'ils sauvaient ainsi ; qu'ils n'auraient point voulu encourir la responsabilité de pareille action pour sauver l'argent échangé par les joueurs contre des jetons ou des plaques, ni *a fortiori* de prétendus dépôts faits par certains joueurs et non sujets à confiscation ;

Attendu que l'examen de la personnalité des banquiers incriminés n'est pas moins suggestif ;

Que Dailly a dissipé sa fortune, et que l'opulente énumération que lui fournit son notaire et qu'il invoque pour sa défense, est celle des biens qu'il ne possède plus ; que Dailly justifie toutefois d'un payement de 50 francs, opéré en septembre 1908, loyer de son garni échu anticipativement le 10 juin précédent ;

Attendu que, dans l'instruction, ni ce prévenu ni les trois autres banquiers n'ont jamais fait valoir qu'ils jouaient aussi à la ponte ; qu'à l'audience, deux des officiers de police entendus ont déclaré, mais sans pouvoir préciser beaucoup, avoir vu ponter Dailly ainsi que Petry ; que, d'après l'un de ces officiers de police, Tondreau et Schmerkès auraient aussi ponté, sans qu'ici encore le témoin ait précisé ;

Attendu que nul ne prétend que le service des tailleurs engagés ne leur laissât pas quelques heures de répit, au cours desquelles ils pouvaient alors redevenir des joueurs ; que cette circonstance ne renverse point les éléments rassemblés plus haut ;

Attendu que dans les débats de Bruges, en 1908, Marquet reconnut formellement Tondreau pour l'un des tailleurs qui avaient été à sa solde ; que la situation modeste de ce dernier ne lui permettait pas davantage, en la présente espèce, d'exposer les capitaux qu'il mit en banque, suivant les constats de la police et dont il refusa d'indiquer la provenance : le 8 juin, 6,000, 5,000, 4,000, 5,000, 4,000 francs ; le 20 juin, cinq fois 5,000 francs ; le 21 juin, trois fois 5,000 francs ; que le troisième jour après la saisie de ses 10,000 francs en jetons et plaques par le juge d'instruction, il n'avait pas encore réclamé à la caisse, avouait-il, les dix billets de 1,000 francs par lui échangés (p. 39) (qui lui furent néanmoins, selon ses dires, rendus plus tard, p. 106) ;

Que s'il se vante, en termes de plaidoirie, d'être devenu le gendre d'un entrepreneur notable, son beau-père ne le commandite certainement pas pour des adjudications de l'espèce ;

Attendu que Petry lui aussi avait taillé pour Marquet, comme celui-ci le reconnut tout aussi formellement en la même audience de 1908, distinguant d'une manière précise entre les banquiers qu'il avouait pour les siens, ceux qui lui étaient étrangers, ceux sur lesquels il doutait ; que Marquet parlait à bon escient ; que Deleuze, le caissier du Cercle privé et qui fut pendant de longues années le caissier particulier de Marquet et l'est encore, du moins, en partie (p. 96), ne payait pas les banquiers de son maître ; que, sans doute, ajoute ce témoin, Marquet les payait lui-même (p. 96) ;

Qu'il n'est donc pas sérieux, de la part du premier prévenu, de soutenir tout simplement qu'il s'est trompé en désignant Petry ;

Attendu que ce dernier n'est pas revenu à meilleure fortune ; qu'on ne lui connaît que sa modeste pension et que, ce ne sont pas les 20,000 francs de valeurs dont il vient d'effectuer le dépôt qui pouvaient lui permettre d'exposer chaque soir les capitaux relevés par les officiers de police : le 8 juin, 5,000, 5,000, 4,000, 5,000 francs ; le 9, 4,000, 5,000, 5,000, 6,000, 5,000, 4,000, 4,000 francs ; le 14, 5,000, 5,000, 4,000, 6,000, 5,000, 5,000, 6,000 francs ; le 15, 5,000, 5,000, 4,000, 5,000, 4,000, 5,000 francs ;

Attendu que Schmerkès, lors des faits, habitait à Ostende, dans la même maison que Dailly, le même qui faisait chaque jour de la saison précédente les comptes de Marquet et ceux de ses banquiers (pp. 95 et 96) ; que Schmerkès est un employé de cercle de jeu ;

B. — *Le Comité :*

Attendu que le comité siégeait presque tous les jours pour statuer sur de nombreuses demandes d'admission ; que ces requêtes quotidiennes nécessitaient, quelle qu'ait pu être la tolérance dans les admissions, la direction d'un service d'informations assez important ;

Que le comité avait en outre dans ses attributions, d'après les statuts, l'organisation des divers services et la surveillance des salons de jeux ; que F. de Séjournet de Rameignies, le président, le baron R. de Vrière et Brumagne — ce dernier beaucoup moins assidu aux réunions — faisaient, assurent-ils, ce travail gratuitement, n'étant, disent-ils, ni des exploitants du jeu ni des préposés d'un exploitant ;

Attendu qu'un aussi rare désintéressement ne cadre guère avec la situation personnelle des membres du comité, telle que l'arrêt la constate ; que, par ailleurs, ils ne sont pas spécialement, voire pas du tout, signalés comme en proie à la passion du jeu et ayant besoin, pour la satisfaire, de veiller à la bonne marche d'un cercle où l'on joue ; qu'au surplus, étrangers à Ostende, ils ne possèdent pas d'intérêts connus dans cette ville ;

Qu'aussi de Vrière avoue-t-il qu'il prélève une commission sur les subsides obtenus par lui de Marquet « en matière sportive et autre » ;

Que le président du nouveau comité, successeur du comité actuellement poursuivi, a déclaré sous serment dans l'instruction qu'à la mort ou après la mort de Schmerkès, le premier prévenu lui avait offert la présidence du Cercle, en ajoutant que les membres du comité étaient (à cette époque) rétribués par lui, Marquet ;

Attendu que ce comité, dont les membres, dit l'arrêt, « n'étaient pas en situation de courir les risques et de supporter le fardeau de l'entreprise des jeux », formait un véritable bureau administratif, appointé comme le sont tous les bureaux ;

Attendu que le fonctionnement quotidien de cette administration supérieure, s'ajoutant à la mainmise générale et systématique sur les banques et au mécanisme financier dévoilés ci-dessus, complète surabondamment la preuve d'une exploitation organisée au jeu du baccara à un tableau, identique à celle que le jugement du 18 avril venait de condamner et que condamna ensuite l'arrêt du 23 juillet (BELG. JUD., 1908, col. 516 et 1010) ;

Attendu qu'il convient ici d'écarter le délit d'exploitation de la roulette sans zéro (art. 1er, 4°, de la loi), l'instruction n'ayant pas établi que ce jeu à chances égales ait donné des bénéfices au banquier ;

Que c'est aussi le lieu de constater qu'il n'y a pas eu de prélèvements opérés sur les enjeux (art. 1er, 3°, de la loi) ;

II. *L'Exploitant :*

Attendu que l'exploitation étant ainsi pleinement démontrée, il reste à trouver l'exploitant ;

Attendu que ce n'est pas de Séjournet, de Vrière ni Brumagne, ni davantage les professionnels de la taille passés en revue plus haut ; que le comité et le groupe des tailleurs — la preuve en est acquise — ne sont que des rouages ; qu'il faut chercher ailleurs la force motrice ;

Attendu que Marquet, concessionnaire du lieu du délit et intéressé au premier chef à ce qu'il ne se commît plus chez lui, refusa de parler, se réservant de récuser ses juges ; que plus tard, en décembre, une citation du juge d'instruction le trouva dans le Midi, mais que le prévenu ne se rendit point à cet ordre ; que toutefois le 4 novembre, au cours d'une descente du magistrat instructeur, Marquet, se présentant spontanément devant lui, lui déclara avoir loué le local du Cercle au comité, moyennant le prix de 3,000 francs, pour toute la saison ; les termes en échoyaient les 15 juillet, 15 août et 15 septembre ;

Attendu que le registre des séances du comité relate en effet cet engagement et qu'il y est annexé deux lettres du fermier général, en date des 21 mai et 2 juin 1908, l'une proposant cette convention, l'autre en constatant l'acceptation ;

Attendu toutefois que de ce contrat d'un import de plus de 150 francs, il ne fut point dressé d'écrit en double ; que l'on ne fournit d'autre preuve écrite de l'accord des volontés que la copie d'un exploit d'huissier, du 26 juin 1908, manifestant un différend entre bailleur et locataire ;

Mais attendu que ce conflit pouvait naître tout aussi bien d'une question d'administration financière d'ordre intérieur que d'un contrat de louage ;

Attendu que Kaizerrwerth ignorait complètement ce revenu de la Société des bains de mer dont il est le caissier ; que ses livres ne mentionnent pas le payement des termes de ce loyer et qu'en effet, le comité affirme n'en avoir payé aucun ;

Attendu que la descente du 27 juin avait, il est vrai, troublé la jouissance du prétendu locataire, mais que, dans l'attente constante du parquet, semblable location eût évidemment été faite au jour le jour ; que, dès lors, on ne s'explique pas que rien ne fût réclamé au comité pour ces trois semaines d'occupation, le cinquième de la durée de la location ;

Attendu que les assertions de Marquet, touchant ce contrat qu'il invoque, sont contradictoires et qu'elles sont contredites ; qu'il pensait d'abord qu'un payement avait eu lieu ; qu'ensuite, il prétendit avoir réclamé du nouveau comité, par l'intermédiaire de Me Capelle, le terme échu le 15 juillet et avoir essuyé un refus (p. 119) ;

Mais attendu que le président du nouveau comité a affirmé sous serment, au contraire, que Marquet avait mis gratuitement la salle à la disposition du dit comité ; que « cette salle,

a-t-il ajouté, se trouva même garnie d'un mobilier complet de Baccara, le premier ayant été saisi par le parquet »;

Attendu que l'existence de ce contrat de bail est donc controuvée et que Marquet est bien demeuré l'occupant des lieux dont il avait la concession;

Qu'il s'ensuit aussi que le matériel du jeu compris, d'après de Vrière (p. 97), dans cette prétendue location, n'était pas davantage loué au comité par Marquet, mais était mis gratuitement par celui-ci à la disposition du Cercle de jeu;

Attendu que, par sa lettre du 21 mai 1908 mentionnée ci-dessus, le premier prévenu fit connaître au comité qu'il cessait de lui garantir le payement des déficits éventuels du Club; qu'un groupe de dix commerçants d'Ostende fournit alors au comité cette garantie à concurrence de 5,000 francs, soit 500 francs par personne;

Mais attendu que cette somme était modeste par rapport aux frais et aux risques de l'entreprise (le seul éclairage électrique ayant coûté, du 1er juin au 21 août, fr. 19,034-19) et eu égard à des déficits précédents connus; qu'au délà de ces 5,000 francs, ce n'était pas avec leurs ressources personnelles — l'arrêt le dit — que les membres du comité auraient pu combler les vides de la caisse;

Attendu que le caissier du Cercle, Deleuze, reconnait avoir commandé pour la saison de 1908 des jetons ou des plaques à concurrence de 400 francs; que, tout en se prétendant nommé par de Séjournet pour cette saison, il déclare avoir fait cette commande de sa propre autorité; qu'en tous cas, le comité n'y fut pour rien, affirme de Séjournet, le président (p. 96, 102, 103);

Attendu qu'en vain laisse-t-on entendre que ces jetons ou plaques commandés par Deleuze pouvaient servir ailleurs encore; que les jetons de 5 francs portent des initiales très caractéristiques; que ceux de 20 francs portent les mots: «Club privé du Kursaal d'Ostende»; que les plaques de 50, de 100, de 500 et de 1,000 francs portent en outre le millésisme de 1908;

Attendu que Deleuze ne se serait pas aventuré à faire pareille commande sans ordre et pour le compte du comité; qu'il ne l'a faite que sur l'ordre et pour le compte de Marquet, au service financier duquel il est attaché depuis de longues années, dont il garde même le sceau à sa disposition, dans le local de la caisse du comité;

Attendu enfin que Marquet s'est appliqué à ne paraître jamais dans ses salons du Cercle, dont il paye cependant si cher la concession, mais que la présence de son associé, E. Brouwet est relevée jusque huit fois; que cette présence était tellement notoire et tellement significative que le président du nouveau comité exigea que Brouwet cessât de venir au Cercle, et qu'en réalité, ajoute-t-il, il n'y vint plus;

Attendu qu'en effet, au moment des délits actuellement poursuivis, cette association de Marquet et de Brouwet en vue d'exploiter le Baccara au Cercle du Kursaal subsiste toujours;

Que, d'autre part, Marquet, qui n'a pas usé de son droit de dénoncer son entreprise générale après la première période de trois ans, est resté tenu, pour les trois années suivantes, soit jusqu'au 30 avril 1910, de son obligation annuelle de payer à la ville la somme de 887,300 francs, outre ses autres frais immenses, et qu'il lui faut, de plus, trouver un bénéfice proportionné à l'énormité des risques courus;

Attendu enfin que l'association en participation fondée le 14 mai 1904 et décrite plus haut, dure aussi longtemps que les concessions à exploiter (art. 4 des statuts); que, chose aujourd'hui jugée, son objet réel et unique est l'exploitation des jeux de hasard au Cercle du Kursaal, toutes les autres parties de l'entreprise ne donnant au concessionnaire que d'énormes déficits;

Attendu que cette société n'a pas été dissoute; qu'elle subsiste nonobstant les poursuites et la décision de ce tribunal, en date du 18 avril 1908, et même encore à présent, après que l'arrêt de Gand en a montré le caractère profondément illicite;

Attendu que la présente exploitation du jeu, aperçue clairement sous la trame dont elle s'abrite, n'est autre chose que le fonctionnement statutaire et régulier de cette association défenduc;

Mais attendu que cette société se personnifie dans Marquet, son directeur omnipotent et le détenteur de presque tout son capital; qu'il est donc l'exploitant des jeux de hasard;

Attendu que, dès lors, la responsabilité des autres prévenus est aisée à déterminer;

Que les membres du comité, fonctionnaires de Marquet, n'ont point perçu, pour eux-mêmes ni pour le Cercle, les cotisations de 20 francs, rémunération pécuniaire reçue des personnes admises à prendre part, avant tout, aux jeux de hasard, fort accessoirement à des jeux de société, rémunération qui augmente le bénéfice de l'exploitant, ne fût-ce qu'en le couvrant de ses frais (Cass., 7 décembre 1908, Belg. Jud., *supra*, col. 147);

Que c'est Marquet, concessionnaire du Cercle privé, qui commettait encore ce fait spécial d'exploitation, mais avec la participation indispensable et principale des de Séjournet, de Vrière et Brumagne;

Attendu que ceux-ci, en se constituant en comité pour masquer la personnalité et l'action du premier prévenu, et en admettant les joueurs, prêtaient encore à Marquet une aide principale et nécessaire dans l'exploitation du jeu de hasard appelé le Baccara, décrit plus haut, auquel le premier prévenu participait par ses préposés et où il stipulait à son avantage, par le fait même de l'acceptation mutuelle de la règle, des conditions dont l'effet est de rompre l'égalité des chances;

Attendu qu'en la même lumière apparait la culpabilité de Petry, Dailly, Tondreau et Schmerkès, préposés du premier prévenu dans cette exploitation du jeu, ses coauteurs par conséquent dans l'accomplissement du délit;

Attendu que le fait d'avoir exploité des jeux de hasard exclut celui de les avoir simplement tolérés; qu'il n'y a donc pas lieu de statuer sur la prévention d'infraction à l'article 2;

Attendu que les délits constatés à charge des prévenus sont le fruit d'une seule intention délictuelle dans le chef de chacun d'eux; qu'il ne faut donc appliquer qu'une peine à chacun des délinquants;

Attendu que, sans souci de la répression qui venait de l'atteindre, peu préoccupé de l'arrêt imminent, attentif seulement à trouver dans les considérants mêmes qui le frappent des expédients pour tourner la loi, le premier prévenu a tranquillement repris son exploitation frauduleuse;

Attendu qu'il avait été condamné déjà par la Cour d'appel de Bruxelles à une amende de 1,000 francs pour tenue de maison de jeu;

Attendu que la participation, d'ailleurs diverse, des autres prévenus aux délits a été beaucoup moindre, et de même le profit qu'ils en ont retiré;

Attendu que « les fonds ou effets exposés au jeu », dont la loi ordonne la confiscation, comprennent non seulement les jetons et plaques constituant l'enjeu des pontes et celui des banquiers, mais aussi leur contre-valeur en monnaie ou en billets se trouvant dans la caisse ou sur la personne des employés (Nypels et Servais, article 305, n° 7; Bruxelles, 4 avril 1899, *Pas.*, 1899, II, 309);

Mais que cette disposition ne vise pas les sommes, plaques ou jetons que les joueurs ont devant eux pour les engager éventuellement dans le jeu; que ces fonds ou effets ne sont pas encore exposés au jeu (Maus, sous l'art. 6, nos 2 et 3); que néanmoins ces plaques et jetons sont compris dans les « instruments, ustensiles et appareils employés ou destinés au service des jeux »;

Attendu que les frais s'élèvent à plus de 300 francs;

Par ces motifs et vu les articles 1, 3 et 6 de la loi du 24 octobre 1902, 66, 40, 47 et 50 du code pénal, 1, 2, 4 et 5 de la loi du 25 juillet 1871, 366, 186 et 194 du code d'instruction criminelle, le Tribunal, ouï en ses réquisitions M. le substitut De Lescluze et par application des dispositions de loi qui précèdent, condamne tous les prévenus pour avoir, à Ostende, en juin 1908, exploité le jeu de hasard dit le Baccara, qualifié ci-dessus, le premier en y participant par ses préposés, les cinquième, sixième, septième et huitième comme préposés du premier; les second, troisième et quatrième comme étant autrement ses coauteurs — et en stipulant à leur avantage des conditions dont l'effet est de rompre l'égalité des chances — les quatre premiers, en outre, pour avoir reçu des personnes admises à prendre part à ce jeu et à celui

de la roulette sans zéro une rémunération pécuniaire, à savoir, *contradictoirement* : Marquet à un emprisonnement d'un mois et à une amende de 3,000 francs; de Séjournet à une amende de 500 francs; Brumagne à une amende de 200 francs; de Vrière à une amende de 500 francs; Petry et Dailly chacun à une amende de 200 francs; Tondreau et par défaut Schmerkès chacun à une amende de 100 francs; condamne, en outre, tous les prévenus solidairement aux frais du procès liquidés à la somme de fr. 327-07; les acquitte du chef d'avoir opéré des prélèvements sur les enjeux et de s'être procuré directement ou indirectement quelque autre bénéfice au moyen de la roulette sans zéro; dit n'y avoir lieu de statuer sur la prévention d'infraction à l'article 2; ordonne la confiscation des plaques et jetons exposés au jeu et des sommes saisies y correspondant, et de même des meubles, instruments, ustensiles et appareils employés ou destinés au service des jeux; ordonne la restitution des sommes saisies qui se trouvaient devant les joueurs, mais non exposées au jeu; fixe la durée de la contrainte par corps à un mois pour chacun des prévenus; dit qu'à défaut de payement dans le délai fixé par la loi, les amendes ci-dessus prononcées pourront être remplacées par un emprisonnement de trois mois pour celle de 3,000 francs, de deux mois pour celles de 500 francs chacune, d'un mois pour celles de 200 francs chacune et de quinze jours pour celles de 100 francs chacune; charge le ministère public de l'exécution du présent jugement... (Du 20 mars 1909. — Plaid. MMes Edmond Picard [Bruxelles], Georges Grimard [Bruxelles], Begerem [Gand], De Poortere, Robert [Bruxelles], Standaert, Schramme.)

Sur appel du ministère public et des prévenus, la Cour a réformé par l'arrêt suivant :

Arrêt. — I. Sur la prévention libellée *sub littera* A de l'exploit de citation :

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 24 octobre 1902, qu'en interdisant l'exploitation des jeux de hasard, l'article 1er de cette loi a voulu atteindre ceux qui retirent du jeu qu'ils organisent à la disposition d'autrui, un bénéfice certain ne relevant pas des chances aléatoires du jeu;

Que l'exploitation visée dans cette disposition légale suppose donc la réunion de ce double élément : *a)* une organisation des dits jeux à la disposition d'autrui, et *b)* la réalisation sous l'une quelconque des formes prévues par le § 2 de l'article précité, d'un bénéfice assuré, que ce bénéfice provienne des jeux ou qu'il soit procuré directement ou indirectement au moyen de ces jeux;

Attendu qu'il incombait donc au ministère public, pour établir le fondement de la prévention mise à charge du premier prévenu, d'apporter tout d'abord la preuve que c'est ce dernier qui a organisé, en juin 1908, au « Cercle privé » du Kursaal d'Ostende, les jeux de hasard qui font l'objet de la présente poursuite;

Attendu que pour faire cette preuve, le ministère public n'a produit d'autres éléments que ceux qui se retrouvent dans les considérations développées par le premier juge à l'appui de sa décision, et dont partant il échet d'apprécier la valeur;

Attendu que le premier juge invoque l'arrêt de cette Cour du 23 juillet 1908, faisant siens, sur ce point, les motifs du jugement correctionnel de Bruges, en date du 18 avril 1908, qui tendent à démontrer que Marquet, concessionnaire des services de la ville d'Ostende (Bains, Théâtre, Kursaal, Cercle privé), qui avait formé une association en participation pour l'exploitation de sa concession, ne réalisant des bénéfices que sur l'exploitation du cercle privé, tandis que celle des autres services le constituait en déficit, avait le plus puissant intérêt à ne pas se désintéresser de l'exploitation des jeux, et que partant la cession gratuite qu'il prétendait avoir faite de l'usage des locaux et du matériel du cercle privé devait paraître d'autant plus simulée et fictive, qu'il avait garanti ses soi-disant concessionnaires ou locataires contre toute perte du chef du service du cercle;

Attendu que le premier juge part de là pour dire, dans la cause actuelle « que l'association en participation fondée le 14 mai 1904 et mentionnée ci-dessus, dure aussi longtemps que les concessions à exploiter (art. 4 des statuts); que, chose aujourd'hui jugée, son objet réel et unique est l'exploitation des jeux de hasard du Cercle du Kursaal, toutes les autres entreprises ne donnant au concessionnaire que d'énormes déficits »;

Que le premier juge conclut de là que Marquet, en qui, affirme-t-il, la dite association se personnifie, est demeuré l'exploitant des jeux de hasard et que les deuxième, troisième et quatrième prévenus ne se sont constitués en comité que pour masquer la personnalité du premier prévenu;

Attendu que manifestement cette argumentation du premier juge pèche par la base;

Qu'il ne lui était permis de s'approprier les déductions de l'arrêt précité du 23 juillet 1908 qu'à la condition que les faits et circonstances de la cause actuelle ne différassent pas essentiellement de ceux qu'avait eu à apprécier la Cour dans le procès de 1908, mais qu'il n'en est point ainsi; qu'en effet, si Marquet demeure vis-à-vis de la ville d'Ostende le concessionnaire obligé des divers services de celle-ci, cela n'empêche pas que l'association formée pour l'exploitation de ces services n'ait pu cesser d'avoir pour objet l'exploitation effective de l'un d'eux;

Attendu que c'est ce qui est arrivé dans l'espèce;

Attendu qu'il existe au procès la preuve écrite que, dès avant l'ouverture des locaux du Cercle privé en 1908, Marquet avait loué au comité susmentionné les locaux et le matériel du Cercle privé moyennant un loyer annuel de 3,000 francs, payable en trois échéances dont la première était fixée au 15 juillet 1908;

Que, d'autre part, il existe une convention d'où il appert qu'un groupe de commerçants ostendais d'une honorabilité incontestable, parmi lesquels le témoin Bouchery, ont garanti à concurrence de 5,000 francs le comité, locataire de Marquet, contre le déficit éventuel qu'il pourrait éprouver;

Qu'au témoignage de M. le juge d'instruction Verbeke, le produit des cotisations des membres du Cercle n'a pas été porté au compte de Marquet;

Que les déclarations écrites de Marquet, échangées avec le comité au sujet de la dite location, révèlent sa détermination arrêtée de se dégager de toute immixtion dans le service et le fonctionnement du cercle privé;

Que sa correspondance avec la ville d'Ostende dénote la même détermination de sa part de se désintéresser de l'organisation du cercle privé;

Qu'enfin, après sa condamnation par le jugement du tribunal correctionnel de Bruges, en date du 13 avril 1908, Marquet ne pouvait se méprendre sur l'inéluctable danger qu'il courait en exploitant derechef, fût-ce par personne interposée, des jeux de hasard au Cercle privé, ce qui rend on ne peut plus vraisemblable sa détermination de renoncer à cette exploitation;

Attendu que toutes ces circonstances concourent pour démontrer que les conventions constatées par les actes de bail et de garantie susvisées ne sont point, comme l'estime le premier juge, controuvées et fictives, mais qu'elles sont réelles et sincères et que jusqu'à preuve contraire, elles doivent faire foi de leur contenu;

Attendu que bien témérairement le premier juge estime que, dans l'attente constante où devaient se trouver les prévenus de voir arriver le parquet, la location dont s'agit, au lieu de se faire à l'année et moyennant un loyer payable à trois échéances, eût été évidemment faite au jour le jour, de manière que, le cas échéant, le bailleur eût pu réclamer du comité le loyer des jours ou des semaines d'occupation effective;

Qu'en effet, si Marquet avait pris cette précaution suggérée par le premier juge, on aurait, non sans raison, pu lui appliquer l'adage *nimis præcautio dolo æquiparatur* et y trouver un indice du caractère fictif de la convention;

Attendu que si le comité présidé par de Séjournet n'a rien payé pour la location du cercle, il convient de retenir que le premier terme n'échoyait que le 15 juillet 1908 et que la descente du parquet, survenue le 27 juin 1908, était venu arrêter ou entraver le fonctionnement du cercle;

Attendu que le premier juge a admis comme établi sur la déclaration faite au juge d'instruction par le président du comité qui a remplacé celui dont faisaient partie les deuxième, troisième et quatrième prévenus, que ces derniers auraient

été rétribués par Marquet comme étant ses fonctionnaires pour le service du cercle ;

Mais attendu que cette déclaration se réfère à la mort de M. Stock, président du comité à une époque antérieure à la constitution du comité en cause ; que dès lors, fallût-il admettre que les membres du comité Stock et des comités antérieurs avaient été rétribués par le prévenu Marquet, rien ne prouve qu'il en ait été de même pour les membres du comité en cause et notamment en 1908, alors que des poursuites étaient ouvertes et que le rôle du comité du cercle était l'objet des investigations de la justice ;

Que partant cette déclaration faite devant le juge d'instruction est insuffisante pour ébranler les éléments de preuve qui résultent des conventions prémentionnées, et qui établissent que les deuxième, troisième et quatrième prévenus ont été les locataires de Marquet et nullement ses fonctionnaires ou préposés salariés ;

Attendu que le fait invoqué par le premier juge que le caissier du cercle privé aurait, comme il l'avait fait précédemment pour le compte de Marquet, commandé pour le service des jeux en 1908, des jetons et des plaques sans avoir reçu à cet effet un ordre ou une autorisation spéciale du président du comité, ne doit nullement faire présumer que cette commande ait été faite pour compte et sur l'ordre de Marquet, puisque, d'après les explications fort plausibles fournies par le président, c'est le caissier qui devait s'occuper de cette partie du service ;

Attendu enfin que le premier juge, pour démontrer que Marquet ne se serait point désintéressé du fonctionnement à son profit du cercle des jeux, fait état de ce que le sieur Emile Brouwet, l'associé de Marquet pour l'exploitation en participation de sa concession des services de la ville d'Ostende, aurait été vu huit fois au cercle privé du 6 au 27 juin 1908 ;

Attendu qu'à cet égard, il y a lieu, tout d'abord, d'observer que la constatation de la présence d'Emile Brouwet a été faite par le premier juge d'après les indications d'un registre des présences tenu au cercle ;

Or, d'après les annotations journalières faites dans ce registre, la présence d'Emile Brouwet n'est relevée qu'une fois, celle de Léon Brouwet une fois, celle d'un sieur de Brouwet une fois, celle d'un Brouwet sans indication de prénom six fois ;

Attendu qu'il est donc abusif d'attribuer à Emile Brouwet seul huit présences, mais que fallût-il admettre, par pure hypothèse, que le Brouwet sans prénom n'est autre qu'Emile Brouwet, sa présence, en tout cas, n'a plus été signalée à partir du 15 juin, ce qui enlève toute importance et toute pertinence à la déclaration du président du nouveau comité, d'après laquelle ce serait sur les injonctions de ce comité constitué au mois de juillet 1908 que Brouwet aurait cessé de paraître au cercle ;

Attendu donc que l'unique apparition ou, dans l'hypothèse susvisée, les rares apparitions d'Emile Brouwet au cercle privé, loin de prouver qu'il y venait en qualité d'associé de Marquet pour surveiller les prétendus préposés de l'association en participation susmentionnée, et de relever, comme disait, mais avec fondement, l'arrêt du 23 juillet 1908, la situation dans l'intérêt de la maison, indiquent au contraire que la dite association, ni par conséquent Marquet n'avaient plus d'intérêts à surveiller au cercle privé ;

Attendu que de la critique qui précède, il appert qu'outre que certaines des présomptions invoquées par le premier juge manquent de base en fait, les autres, soit qu'on les prenne isolément, soit qu'on les envisage dans leur ensemble, ne sont point de nature à prouver avec certitude que Marquet ait, en juin 1908, organisé, au cercle privé du Kursaal d'Ostende, des jeux de hasard à la disposition d'autrui ; que partant l'un des éléments de l'exploitation prohibée par la loi ne se rencontre pas dans l'espèce à charge du premier prévenu ;

Attendu que cette seule constatation suffirait pour que Marquet dût être renvoyé des fins de la poursuite visées *sub littera A* de la prévention ;

Mais attendu qu'il convient de démontrer que c'est à tort également que le premier juge a décidé que les cinquième, sixième, septième et huitième prévenus ne pouvaient être que des préposés de Marquet pour l'exploitation des jeux de hasard organisés au cercle privé ;

Attendu que, même dans l'hypothèse, toute gratuite comme il vient d'être démontré, que Marquet eut été le véritable tenancier et l'organisateur des jeux qui font l'objet de la présente poursuite, les considérations émises par le premier juge au sujet des banquiers ne lui permettaient pas de conclure avec certitude que les cinquième, sixième, septième et huitième prévenus aient été, non des joueurs libres, mais des banquiers à la solde de Marquet et opérant pour son compte ;

Attendu qu'à cet égard, il est à propos de rappeler ce que l'arrêt précité du 23 juillet 1908 disait de l'exploitation des jeux par personne interposée pratiquée par Marquet en 1907, et de signaler l'abîme qui sépare les éléments solides de preuve relevés par le juge du procès de 1908 et les soi-disant présomptions recueillies dans le procès actuel ;

« Attendu », disait l'arrêt précité, « qu'il existait une forte équipe de professionnels du jeu, préposés du tenancier qui prenaient la banque aux enchères jusqu'à 50,000 francs et taillaient pour la maison ; que ces préposés recevaient l'argent de la caisse et étaient au service de l'exploitant moyennant 50 francs par jour sans préjudice à d'autres avantages ; qu'au cours de la taille, il y avait à chaque table un chef de partie et deux croupiers qui concouraient avec le banquier à imprimer au jeu une rapidité telle qu'il était possible de faire deux tailles à l'heure à chaque table ; que le chef de partie tenait note de la perte et du gain ; qu'un inspecteur était chargé, au cours du jeu, de relever la situation dans l'intérêt de la maison » ;

Attendu que, dans la poursuite actuelle, le premier juge n'ayant pu découvrir la preuve directe que les cinquième, sixième, septième et huitième prévenus fussent les préposés à la solde de Marquet, fait état de ce que, d'après les constats de la police, des plaques étaient apportées de la caisse aux banquiers pour une valeur double, triple, quadruple, quintuple et même sextuple des enchères auxquelles les banques leur étaient ostensiblement adjugées, et conclut de là « que le taux de l'adjudication des banques relevé par la police n'était qu'apparent et que la somme en plaques apportées de la caisse était la vraie mise en banque », de sorte que, « ainsi dissimulée sous un chiffre fictif, la mise en banque était portée à un taux de nature à décourager les surenchères, assurant définitivement aux quatre banquiers le monopole des tailles » ;

Attendu qu'il y a lieu de faire remarquer d'abord que cette « fraude systématique » dénoncée par le premier juge n'aurait pu se pratiquer qu'avec la complicité de tous les joueurs, et qu'on n'imagine pas qu'elle eût pu échapper à la vigilance de la police constamment présente aux jeux ; qu'elle apparaît donc de prime abord comme absolument invraisemblable ;

Mais attendu, d'ailleurs, qu'il suffit de suivre l'argumentation du premier juge pour se convaincre qu'il a confondu les enchères avec les sommes que les banquiers peuvent être amenés à exposer au jeu ; que cela explique cette autre erreur qu'il a commise en additionnant les sommes en plaques à différentes reprises apportées aux banquiers, addition que la police s'est gardée de faire dans ses constats, ces diverses sommes n'ayant pas été remises cumulativement aux banquiers et ceux-ci, dans l'intervalle des deux tailles, ayant pu, soit directement, soit par l'intermédiaire du changeur qui, au témoignage du commissaire adjoint De Witte, circulait dans la salle, se faire apporter de nouvelles plaques contre versement d'une somme provenant de leur gain ou en acompte de leur dépôt à la caisse ; qu'il y a lieu de rappeler, en effet, qu'au témoignage du caissier du Cercle, M. Deleuze, les prévenus Dailly, Petry et Schmerkès avaient déposé à la caisse, le premier 25,000 francs, les deux autres chacun 10,000 francs, et que Tondreau, selon les besoins de ses tailles, faisait prendre des plaques contre des versements en numéraire opérés à la caisse ;

Attendu que le système imaginé par le premier juge d'additionner les divers apports dont s'agit, ne pourrait tenir que s'il était établi que chaque jour, à chaque taille, les banquiers qui recevaient ces apports avaient perdu ; or, le premier juge

lui-même constate qu'ils gagnaient et que généralement ils devaient gagner ;

Attendu que, du 6 au 27 juin 1908, les banques mises aux enchères au Cercle privé ont été adjugées à des sommes variant généralement de 1,000 à 2,000 francs ; que, pour chaque taille, les quatre prévenus susnommés se faisaient apporter la caisse des plaques pour des sommes supérieures au taux d'adjudication des banques, mais jamais supérieures au montant de leurs dépôts ou versements à la caisse ;

Attendu que, d'après les règles du jeu de baccara, le banquier qui a obtenu la banque à 2,000 francs, par exemple, est obligé d'engager au jeu cette somme toute entière, mais qu'il lui est loisible d'exposer au jeu telles sommes plus fortes qu'il lui convient pour la suite de sa taille ; qu'il pourrait aussi, après avoir perdu la somme à concurrence de laquelle il s'est engagé par son enchère, abandonner la partie, mais que ce procédé étant mal vu dans le monde spécial des joueurs, on s'explique que les prévenus, tous joueurs invétérés, aient pu se faire remettre des plaques d'un import beaucoup supérieur à celui de leurs enchères afin de pouvoir poursuivre une taille qui, désastreuse aux premiers coups, a pu devenir fructueuse par la suite ;

Attendu que si deux banquiers, membres du Cercle, autres que les prévenus ne se sont fait apporter des plaques que jusqu'à concurrence du taux de leurs enchères, ce fait peut s'expliquer par cette circonstance qu'ils étaient simplement de passage à Ostende et ne se sont, par suite, pas souciés de risquer au jeu plus que le montant de leurs enchères ;

Attendu que, dans ces conditions, rien ne permettait donc au premier juge de conclure « que le taux de l'adjudication des banques relevé par la police n'était qu'apparent, et que la somme apportée en plaques de la caisse était la vraie mise en banque » ;

Attendu que le premier juge fait encore état de la situation de fortune des cinquième, sixième, septième et huitième prévenus, telle qu'elle est décrite dans le jugement *a quo*, pour en induire qu'ils n'étaient pas à même d'exposer au jeu, pour leur compte personnel, les sommes relevées dans les constats de la police ostendaise et que partant ils ne pouvaient être que les préposés de Marquet, présomption jugée d'autant plus plausible que les cinquième et septième prévenus auraient été précédemment, et notamment en 1907, à la solde de Marquet en qualité de banquiers au baccara ;

En ce qui concerne Dailly :

Attendu qu'il est établi par les documents et pièces du dossier que Dailly est propriétaire pour un tiers, les deux autres tiers appartenant à ses frères, de la « Villa des Dauphins », Digue de Mer, à Ostende, et que de novembre 1907 à janvier 1908, il a réalisé pour 47,860 francs de propriétés ; qu'il pouvait donc parfaitement se trouver en situation, au mois de juin 1908, d'engager au jeu la somme de 25,000 francs que le témoin Deleuze a affirmé sous serment avoir été déposée au Cercle par Dailly ; qu'étant le joueur invétéré qu'il avoue être, il ne serait même pas téméraire d'augurer qu'il aurait pu risquer au jeu jusqu'à ses dernières ressources ; que si même Dailly n'avait pas eu personnellement les moyens de jouer aussi gros jeu pour son propre compte, il ne faudrait pas nécessairement en conclure qu'il jouait pour le compte de Marquet ; que, présomption pour présomption, il serait tout aussi légitime de présumer que, comme il l'affirme, il jouait en participation avec d'autres personnes soucieuses de ne pas se faire connaître ;

En ce qui concerne Petry :

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier que sa situation de fortune lui permettait de déposer à la caisse, comme il l'affirme et comme l'a confirmé sous serment le caissier Deleuze, une somme de 10,000 francs ;

Qu'on peut donc lui appliquer les considérations concernant le cas de Dailly ;

Qu'à la vérité, au cours d'un procès précédent, jugé à Bruges, le 18 avril 1908, Marquet, interpellé par M. le président du tribunal correctionnel sur le point de savoir s'il reconnaissait comme ayant taillé pour lui une longue série de personnes parmi lesquelles était cité le nom de Petry, avait répondu affirmativement ; mais attendu que Petry nie énergiquement avoir jamais taillé pour Marquet ; que celui-ci, de son côté, déclare n'avoir entendu reconnaître que le fait qu'en 1907 il avait eu plusieurs banquiers à sa solde et s'être trompé en ce qui concerne Petry, qu'il dit n'avoir même pas connu avant le procès actuel ;

Attendu que, quoi qu'il en soit de la valeur de l'aveu de Marquet fait dans les circonstances prérappelées, cet aveu, probant pour les faits jugés en 1908, ne saurait suffire pour en déduire que Petry soit demeuré à la solde de Marquet pour tailler au nom et pour compte de celui-ci en 1908 ;

En ce qui concerne Tondreau et Schmerkès :

Attendu que les considérations précédentes s'appliquent également à Tondreau ;

Que, pour Schmerkès, il n'est pas même allégué qu'il ait précédemment taillé pour Marquet ; que, d'ailleurs, ces deux derniers prévenus n'ont taillé chacun que trois soirs et en tout durant huit heures et demie à quelques minutes près ;

Qu'on s'imagine difficilement des préposés recevant un salaire de Marquet pour faire si maigre besogne ;

Attendu qu'il importe de remarquer aussi que, d'après les témoignages des commissaires de police Dreuse et De Witte, les 5e, 6e, 7e et 8e prévenus jouaient aussi à la ponte, ce qui peut s'expliquer de la part de joueurs libres, mais ne s'explique guère de la part de banquiers engagés pour tailler pour compte d'un tenancier ;

Attendu qu'il résulte de toutes les considérations ci-dessus et sans qu'il y ait lieu de s'arrêter aux autres indices sans relevance invoqués par le premier juge, que la preuve n'est pas fournie au procès que Marquet ait été, en juin 1908, l'organisateur des jeux de hasard dont il s'agit en cause ;

Que l'instruction n'a pas révélé davantage qu'il ait, sous quelque forme que ce soit, retiré un bénéfice illicite du jeu d'autrui ; qu'il ne peut donc, à aucun titre, être considéré comme exploitant de ces jeux au sens de l'article 1er de la loi du 24 octobre 1902 ;

Et attendu qu'ainsi que l'a déjà constaté le premier juge en s'occupant de ce qu'il a appelé les rouages et la force motrice de l'exploitation incriminée, cette exploitation à leur profit n'a pas été établie dans le chef des autres prévenus en cause, ce qui vraisemblablement a déterminé le ministère public à ne requérir contre eux que les peines de la complicité ;

Que notamment, en ce qui concerne les 2e, 3e et 4e prévenus, leur garantie stipulée contre le témoin Bouchery et consorts tend à prouver qu'ils n'ont pas *exploité* les jeux au Cercle privé, puisque cette exploitation nécessairement fructueuse eût dû rendre leur garantie inutile ;

Que, d'autre part, les cotisations des membres du Cercle n'ont été perçues, dans l'espèce, que pour défrayer le comité des charges importantes résultant de la bonne tenue d'un cercle privé dans une ville de luxe telle qu'Ostende, et ne constituaient point la rémunération pécuniaire illicite prévue par la loi ;

Attendu, au surplus, que l'infraction mise à charge de Marquet n'étant pas établie, les autres prévenus ne sauraient être déclarés coupables d'y avoir participé comme complices ;

II. En ce qui concerne la prévention libellée *sub littera B* de l'exploit de citation :

Attendu qu'au cours des plaidoiries, le ministère public a déclaré ne pas retenir ce chef de la prévention ;

Attendu d'ailleurs qu'il n'a été établi au procès ni que le Cercle privé du Kursaal d'Ostende, tel qu'il a fonctionné au mois de juin 1908, soit un local accessible au public, ni surtout que les prévenus y aient toléré sciemment et habituellement des jeux donnant lieu à des enjeux ou paris excessifs, puisque les seules mises constatées par l'instruction ne variaient que de 5 à 140 francs ;

Par ces motifs, la Cour, ouï les conclusions de M. l'avocat général Vanden Bosch et statuant par défaut à l'égard des 3e et 8e prévenus et contradictoirement à l'égard de tous les autres, confirme, pour autant que de besoin, le jugement dont appel, en ce qu'il a acquitté les prévenus du chef d'avoir opéré des prélèvements sur les enjeux et de s'être procuré directement ou indirectement quelque autre bénéfice au moyen de la roulette sans zéro ; le met à néant pour le surplus ; émendant quant à ce, renvoie les prévenus des fins de la poursuite sans frais ; ordonne la restitution, là où ils ont été saisis, de tous objets, meubles, jetons, plaques, sommes

d'argent, dossiers sur lesquels il y a eu mainmise... (Du 3 juillet 1909. — Plaid. MMes Picard [Bruxelles], Grimard [Bruxelles], Begerem, De Pourtere [Bruges], Standaert [Bruges], Mechelynck et Verbessem.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE COURTRAI.

Présidence de M. Oosterlynck.

Greffier : M. Lagrange

17 avril 1909.

COMPÉTENCE. — Éleveur de poulets par couveuse. Commerçant.

Est commerçant, celui qui, dans un but de spéculation, achète une quantité d'œufs destinés à être couvés artificiellement et pour vendre les poulets à en provenir, qui achète la nourriture qui leur est destinée et que son fonds ne peut produire, alors que ces actes ne sont pas l'accessoire d'une exploitation agricole ou de l'élevage.

(CASIER C. VANDOMMELE.)

Jugement. — Sur la compétence *ratione materiæ* :

Attendu que le défendeur Camille Vandommele reconnait avoir contracté personnellement avec le demandeur, mais soutient qu'étant éleveur de poulets et s'occupant seul et sans aide à la fois de son métier de tonnelier et accessoirement de l'élevage de poulets, il n'est pas commerçant ou, tout au moins, n'a pas fait acte commerce en contractant la vente dont la résiliation est poursuivie;

Attendu qu'il n'est pas dénié que le défendeur Camille Vandommele n'est pas cultivateur ni fermier;

Attendu que, dans un but de spéculation, il achète en quantité des œufs destinés à être couvés artificiellement et pour vendre les poulets à en provenir; qu'il achète la nourriture qui leur est destinée et que son fonds ne peut produire; que ces actes ne sont pas l'accessoire d'une exploitation agricole ou de l'élevage; que la vente avec bénéfice constitue le but de ces opérations et achats, lesquels sont en réalité et principalement l'exercice d'une profession commerciale et rentrent dans la catégorie des actes réputés commerciaux par la loi;

Au fond : ... (sans intérêt);

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, joignant les causes nos 9354 et 9406, se déclare compétent *ratione materiæ*, admet le demandeur à prouver par toutes voies de droit témoins compris, etc... (Du 17 avril 1909. — Plaid. MMes Verbeke et Van Leynseele.)

BIBLIOGRAPHIE.

P. VAN DER EYCKEN. — *Le rôle du droit commercial dans le développement du droit privé* (extrait de la *Revue de l'Université de Bruxelles*).

Liége, 1909, *impr. « la Meuse »*, *broch. in-8°.*

—— *La fraude en matière de propriété industrielle* (extrait de la *Revue de droit belge*), par Paul Van der Eycken, avocat, chargé de cours à l'Université de Bruxelles.

Etablissements Emile Bruylant, *broch. in-8°*, *Bruxelles*, 1909.

La première de ces études est fort instructive en montrant combien le droit civil subit l'influence du droit commercial, sous l'empire du développement de ce que l'auteur appelle l'esprit des affaires. Les différences entre les deux droits, dit-il justement, s'expliquent par la mission du commerce qui est de faire circuler les biens. Le droit commercial facilitera donc les transactions en autorisant tous les modes de preuve et en assurant le crédit. M. Van der Eycken indique les nombreuses applications que la législation civile a faites successivement de règles du droit commercial. S'ensuit-il que la fusion des deux droits soit possible ou désirable? Non, répond-il, le champ de chacun dépend des besoins divers des individus, et chaque emprunt fait par la législation civile à la législation commerciale s'explique finalement par l'utilité pratique de l'assimilation réalisée. Le droit commercial fait office d'initiateur. Il se développe séparément, puis le droit civil, demeuré en arrière, s'en rapproche. Mais, c'est pure illusion que de vouloir opérer l'unification entre eux, car l'extension des principes du premier exige une préparation du public à les appliquer, et cette préparation est celle que donnent certaines habitudes constitutives du sens des affaires. En d'autres termes, l'adaptation ne doit pas être une œuvre théorique. Il faut qu'elle s'inspire des besoins sociaux et non de hâtives généralisations qui ne pourraient s'accommoder avec les réalités.

La seconde étude n'est pas moins attrayante. Elle débute par une appréciation sévère de Herbert Spencer sur les mœurs commerciales, qui expose que si la classe commerçante et industrielle se signale spécialement sous le rapport de la tromperie, c'est parce que d'abord le commerce prête plus à la fraude que les autres et ensuite est la carrière où les énergies ont le plus de champ devant elles, et où chacun se trouve vis-à-vis des autres dans l'attitude la plus antagoniste.

Dans les chapitres suivants, l'auteur montre comment le délit, puis le quasi-délit de fraude se substitue à la violence, ce qui constitue en somme un progrès; quel est le procédé de la fraude (acte de parasitisme ou de mimétisme par usurpation du bien d'autrui sous de multiples formes); sa place parmi les fraudes et la nécessité de le réprimer dans toutes ses manifestations. Ce travail, très littéraire, est plein d'aperçus d'un vif intérêt sur chacun des points qui y sont examinés.

M. HEINS. — *Code communal belge.* Loi organique du 30 mars 1836, complétée par toutes les dispositions législatives qui régissent les communes et les fonctions communales en Belgique, par Maurice Heins, docteur en droit et en sciences politiques et administratives, chef de bureau des affaires générales à l'administration communale de Gand.

Gand, Ad. Hoste édit, 1909, *in in-8° de 283 pages.*

Le sous-titre de cet utile ouvrage en indique l'objet. Sous chaque article de la loi communale, l'auteur reproduit les dispositions légales ou réglementaires qui s'y rapportent. Ainsi, pour donner un exemple du procédé de codification qu'il a adopté, sous l'article 75, disposant que le conseil règle tout ce qui est d'intérêt communal, se trouvent groupés les textes d'articles concernant les matières les plus variées (établissement d'un conseil de prud'hommes, obligations des hospices des deux villes ayant une université de l'Etat, lois sur l'instruction primaire, l'assistance publique, l'enseignement moyen, le service du culte catholique, les enquêtes relatives à l'établissement d'usines sur les cours d'eau, à l'ouverture ou aux modifications d'un chemin vicinal, aux transports en commun, aux tramways, aux manufactures incommodes ou insalubres, à l'expropriation pour utilité publique).

Les divisions de la matière envisagée dans son ensemble et une Table alphabétique détaillée rendent les recherches fort faciles. A la fin du volume se trouvent de nombreux renseignements complémentaires. La longue pratique administrative de l'auteur a pu seule lui permettre de coordonner ainsi tout ce qui se rattache à chaque article de la loi communale.

Son livre, qui a nécessité un travail considérable, mérite d'être recommandé à tous ceux qui concourent à l'application de cette loi. C'est un répertoire extrêmement complet des ramifications si variées du pouvoir communal, sous les multiples formes qu'il revêt. Il peut surtout rendre de grands services aux administrations qui n'ont pas un personnel fort expérimenté et, à celles qui jouissent de cet avantage, il vaudra souvent une économie de temps en leur épargnant de longues et parfois vaines recherches.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie
49, rue aux Choux, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

Charles Duvivier.

Cour d'assises. — Les questions au jury. (Affaire Walmacq.)

JURISPRUDENCE :

Patente. — Liquidateur d'une société anonyme. — Taux d'imposition. Assimilation inexacte aux administrateurs et commissaires. (Cass., 2e ch., 18 mai 1909.)

Contribution personnelle. — Chevaux mixtes. — Cultivateurs proprement dits. — Exemption (Cass., 2e ch., 15 mars 1909.)

Exploit. — Matière civile. — Date. — Acte d'appel. (Gand, 1re ch., 25 mars 1909.)

Société. — Durée déterminée. — Clause défendant aux associés de recourir à une vente lors de l'expiration du contrat. — Préférence stipulée au profit des associés pour la reprise. — Vente par l'un d'eux de ses droits au cours de la société. — Action en licitation. Non-recevabilité. (Liége, civ., 1re ch., 18 juin 1909.)

Charles DUVIVIER.

Le Barreau belge vient de perdre l'une de ses illustrations.

Depuis quelque temps, la maladie minait la robuste constitution du vénéré Charles Duvivier, décédé le 13 de ce mois à Boitsfort, dans le cottage parsemé de fleurs où il séjournait avec prédilection. En février 1905, le monde judiciaire et le monde savant l'ovationnaient dans une manifestation jubilaire que l'éminent avocat méritait à tant de titres. Tous disaient à l'envi sa modestie, son labeur infatigable, son étonnante érudition comme jurisconsulte et historien. Le héros de cette chaleureuse démonstration de sympathies se défendait avec émotion contre les éloges de ses admirateurs, de ses confrères et de ses amis. La fondation d'un prix d'histoire à décerner par l'Académie en reste la commémoration qu'il a voulue comme la plus conforme à ses goûts. Les organisateurs de la cérémonie rappelèrent la renommée que Duvivier s'était acquise par sa profonde science juridique, ses vastes connaissances historiques, ses patientes recherches dans ces deux domaines et ses importantes publications.

Naguère encore, son *Saint Napoléon* retraçait avec charme la genèse et le rapide déclin de cette déconcertante canonisation. Comme dans ses travaux antérieurs, Duvivier était allé aux sources et faisait preuve d'une riche documentation. C'était bien là d'ailleurs la caractéristique de cet esprit curieux et sagace, avide de certitude, voulant toujours contrôler ce qu'il pensait ou écrivait.

Ses mémoires en cassation épuisaient le sujet. Aussi, à la barre, se bornait-il souvent à s'y référer.

Mais cet homme, au jugement si sûr et si éclairé, n'avait pas le dédain des opinions contraires aux siennes. Le succès le réjouissait surtout parce qu'il consolidait son avis.

Peu de jurisconsultes étaient familiarisés autant que lui avec la complexité des matières administratives. Il avait traité supérieurement les questions les plus ardues qui s'y rapportent. Son autorité était justifiée.

Conseil de nombreuses administrations publiques, il renouvelait les aperçus, qu'il s'agit du temporel des cultes, de la responsabilité des communes, des taxes communales, du régime juridique des polders. Sur ces points et quantité d'autres, il laisse des études mémorables qui sont des travaux de premier ordre.

Un avocat de cette envergure était pour le juge l'auxiliaire le plus précieux. Il l'instruisait en l'intéressant.

La magistrature, qui le tenait en haute estime, déplore sa fin avec le Barreau sur lequel il jetait un éclat si vif. Leur deuil est commun.

La collaboration dont il nous a honorés à diverses époques de sa brillante carrière, lui a déjà valu l'hommage de notre gratitude (1). Nous lui en garderons un reconnaissant souvenir.

Avec lui disparaît une de ces natures admirablement douées, dont la spécialité professionnelle ne rétrécit pas l'horizon intellectuel. Son activité productrice a rayonné pareillement dans les deux branches du savoir auxquelles il a principalement consacré son existence, si digne, si simple, si honnête, toute de droiture et de travail.

Exempt de faste, il a quitté ce monde avec sérénité. Le vide qu'il laisse au Palais sera ressenti longtemps.

Cour d'assises. -- Les questions au jury.

AFFAIRE WALMACQ.

Le 2 août 1886, la cour de cassation, admettant que le défaut d'indigénat des membres du jury pouvait être invoqué pour la première fois et prouvé devant elle, cassa un arrêt des assises du Brabant, parce qu'elle avait constaté qu'un des jurés qui avaient participé au verdict n'était pas Belge. Sur cette question de compétence, assurément délicate, la cour suprême avait statué contrairement à l'avis du ministère public.

Le chef du parquet de la cour de cassation critiqua vivement l'arrêt de cette cour dans une note publiée sous ses initiales habituelles (voyez Belg. Jud., 1886, col. 1550). Il y *fit appel à toutes les lumières de la doctrine et de la science, et les convia à éclairer ce débat qui ne saurait se prolonger longtemps, et à lui donner la solution qu'elles jugeront conformes à la loi, se refusant,* ajoute-t-il, *à croire que cet arrêt passe jamais en jurisprudence.*

Il eut raison car, le 8 avril 1895, la cour de cassation se déjugea par un arrêt fortement motivé qui mit fin à

(1) Belg. Jud., 1905, col. 193.

toute controverse (Belg. Jud., 1895, col. 455 et la note d'observations).

L'appel fait en 1886 à la doctrine et à la science par le procureur général, ne sera pas renouvelé à propos du regrettable arrêt que, sur des questions beaucoup moins délicates, la cour de cassation a prononcé, le 11 mai 1909, dans l'affaire Walmacq (*supra*, col. 742), car cet arrêt a malheureusement été rendu de l'avis conforme du parquet. Il est à espérer toutefois (c'est le vœu qu'émet ici un tiers resté absolument étranger à cette affaire), que la cour suprême ne tardera pas à infliger à son arrêt du 11 mai 1909 et à la plupart des considérants qu'elle y émet, le sort qu'elle a fait subir à son arrêt du 2 août 1886.

Dans l'affaire Walmacq, l'accusée avait été renvoyée devant les assises pour un vol simple et une usurpation de nom du chef desquels elle fut acquittée, et en outre comme auteur ou complice, et d'un vol et d'un meurtre, ce meurtre ayant été commis pour faciliter ce vol ou pour en assurer l'impunité. De ces derniers chefs, sept questions furent posées au jury et celui-ci fut averti que toutes ces questions, à la seule exception de la troisième, étaient principales. La première quest'on concernait l'existence objective du vol; la deuxième, l'existence objective du meurtre; la troisième portait sur le point de savoir si le meurtre repris dans la deuxième question avait été perpétré par quelque auteur que ce fût, pour faciliter le vol repris dans la première question, ou pour en assurer l'impunité; les autres questions, relatives à la culpabilité personnelle de l'accusée, demandaient respectivement au jury si cette dernière était auteur du vol (quatrième question), si elle était auteur du meurtre (cinquième question), ou tout au moins si elle était complice du vol (sixième question), et enfin, si elle était complice du meurtre (septième question).

Le jury répondit affirmativement, sans mentionner le nombre des voix, aux trois premières et à la sixième questions et négativement aux autres. A la majorité d'au moins huit voix contre quatre sur les deux premières et la sixième question, le jury décida donc qu'il y avait eu un vol dont l'accusée n'était pas auteur mais était complice, et un meurtre dont elle n'était ni auteur ni complice, et que ce meurtre avait été perpétré par d'autres que l'accusée pour faciliter ce vol ou en assurer l'impunité.

La cassation fut prononcée uniquement parce que, *à raison de la complexité de la deuxième question, en tant que portant sur un fait principal et de l'ambiguïté de la sixième, il y avait eu contravention à l'article 20 de la loi du 15 mai 1838, et qu'il y avait lieu, en conséquence, d'annuler la déclaration du jury.*

Cet article, qui ne commine expressément aucune nullité, exige que sur chaque question le jury réponde par *oui* ou par *non* et que les questions soient divisées de telle sorte qu'aucune réponse ne puisse constater à la fois l'existence d'éléments constitutifs, soit de plus d'une infraction, soit de plus d'une circonstance aggravante, soit d'une infraction et d'une circonstance qui l'aggrave. Dans ces limites, et pas au delà, sa violation entraîne une nullité substantielle, comme l'a décidé, dès le 10 octobre 1842, la cour de cassation (Pas., 1843, I, 24); il permet donc, ainsi que la même cour l'a jugé maintes fois, de subdiviser les questions; et quoique dans l'hypothèse du concours de plusieurs circonstances aggravantes avec un seul fait principal, la seule qu'il ait prévue, il prescrive d'interroger d'abord sur le fait principal et ensuite sur chacune des circonstances aggravantes, il ne défend point d'interroger le jury, comme on l'a fait dans l'espèce, d'abord sur le fait principal de l'existence objective de l'infraction, ensuite sur la circonstance aggravante et enfin sur le fait principal de la participation personnelle de l'accusé. La légalité de l'ordre ainsi suivi a été admise par l'avocat général qui a conclu à la cassation dans l'affaire Walmacq, comme elle l'avait été en 1873, par un de ses prédécesseurs (Belg. Jud., 1873, col. 940, conclusions de M. Mesdach de ter Kiele) et à plusieurs reprises par la cour de cassation, soit implicitement (Belg. Jud., 1854, col. 1463 et 1858, col. 1401), soit explicitement (Pas., 1874, I, 185). Quoi qu'il en soit, ce n'est pas à raison de l'ordre suivi dans la position des questions que la cassation a été prononcée, mais à raison de la *complexité* de la deuxième et de l'*ambiguïté* de la sixième question.

Pour démontrer la complexité de la deuxième question, l'arrêt commence par dire que le meurtre ne pouvait être considéré comme fait principal que pour autant qu'il eût été commis avec la participation de l'accusée et que, commis par d'autres, même pour faciliter le vol ou en assurer l'impunité, il ne pouvait constituer à l'égard de l'accusée qu'une circonstance aggravante, et l'arrêt ajoute qu'étant ainsi applicable à deux éventualités distinctes et devant changer de qualification selon ces éventualités, la deuxième question était entachée de complexité... et de nature à induire le jury en erreur.

Le raisonnement de la cour suprême ne tient aucun compte du principe fondamental qui domine la juridiction exercée par les cours d'assises, auquel l'article 20 précité n'a pas dérogé et qui veut que tous les points de fait, hormis les circonstances atténuantes, soient résolus par le jury, et tous les points en droit et l'existence des circonstances atténuantes, par la cour.

Or, le point de savoir si une question soumise au jury est principale ou accessoire, c'est-à-dire si, en cas de réponse affirmative, elle implique une infraction ou seulement une circonstance aggravante, est un pur point de droit, qui est du domaine exclusif de la cour d'assises et absolument en dehors de la mission du jury. La question posée sur l'existence objective du meurtre, alors même qu'elle aurait pu ne pas être dans tous les cas principale, parce qu'elle serait applicable à deux éventualités différentes dont l'une impliquerait seulement une circonstance aggravante, n'était donc pas complexe pour les jurés et il était même impossible qu'elle le fût puisqu'ils n'avaient pas à l'apprécier sous ce rapport. Cette question n'a donc pas pu légalement induire le jury en erreur.

Elle n'a pas pu non plus le tromper en fait; voici comment elle était conçue : Est-il constant qu'à Anvers, pendant la nuit du 22 au 23 février 1908, il a été commis, avec intention de donner la mort, un homicide sur la personne d'Emilienne Van Kerckvoorde?

Comment peut-on soutenir que les jurés, appelés à répondre par *oui* ou par *non*, aient pu se méprendre sur le sens ou la portée de ce qui leur était demandé en ces termes?

La réponse du jury, ayant été donnée à la majorité d'au moins huit voix contre quatre, constituait par elle-même un verdict complet dans chacune des deux éventualités. La qualification des faits constatés par cette réponse et par les autres n'offrait donc aucune difficulté pour la cour d'assises.

Si la réponse affirmative avait été donnée à la simple majorité de sept contre cinq et si la cour d'assises avait estimé avec la cour de cassation que cette réponse ne portait pas dans tous les cas sur un fait principal, elle aurait eu à délibérer et à se prononcer à son tour sur la question; mais, même dans cette hypothèse, ni la question ni la réponse visant un *élément de fait unique* n'étaient pas complexes pour la cour, seule compétente pour en apprécier la portée.

L'ambiguïté de la sixième question, relative à la complicité personnelle de l'accusée au vol, dérive, suivant l'arrêt de la cour de cassation, de ce que cette question *renvoyait exclusivement à la première question qui visait un vol simple et non à l'ensemble des trois premières questions, d'où résultait un vol qualifié*, et l'arrêt ajoute qu'*en réalité la réponse avait une portée complexe, puisqu'elle impliquait à la fois la participation au vol et la relation de ce vol avec un meurtre.*

L'arrêt reproche aussi à la sixième question de renvoyer à la seule première question relative au vol simple et de ne pas renvoyer à l'ensemble des trois premières questions dont résultait un vol qualifié, tandis qu'il reproche, d'autre part, à la réponse donnée à cette même sixième question d'impliquer à la fois la participation au vol et la relation du vol avec un meurtre, c'est-à-dire un vol qualifié.

Il est difficile de comprendre comment le jury, interrogé seulement sur la complicité d'un vol simple, a pu, en répondant uniquement par un *oui*, constater la complicité d'un vol qualifié. Peut-être y a-t-il une erreur de plume dans l'arrêt de la cour de cassation.

Quoi qu'il en soit, aucun des deux motifs contradictoires invoqués par cet arrêt, tel qu'il est rapporté, pour justifier de l'ambiguïté de la sixième question, ne résiste à l'examen.

La sixième question, relative à la complicité de l'accusée, pouvait renvoyer à la première question qui visait le vol simple, car, réunies, elles n'étaient que des subdivisions d'une question portant sur un unique fait principal; mais si, pour échapper au premier reproche de la cour suprême, la sixième question avait renvoyé en outre à la deuxième qui visait un meurtre et à la troisième qui visait la relation de ce vol avec un meurtre, elle eut été entachée, comme l'a fait observer le ministère public, de la complexité proscrite par les prescriptions substantielles de l'article 20 de la loi du 15 mai 1838, puisque le jury n'aurait pu donner de réponse affirmative qu'en constatant par un unique *oui* à la fois la complicité de l'accusée au vol et l'existence, en ce qui concernait l'accusée, de la circonstance aggravante du meurtre commis pour faciliter le vol ou en assurer l'impunité, et, dans l'hypothèse où les douze jurés auraient admis la complicité du vol et six d'entre eux écarté la circonstance aggravante, le jury, quoique unanimement convaincu de la complicité du vol, n'aurait pu répondre que par un *non*.

D'un autre côté, la cour de cassation s'est manifestement trompée en fait en affirmant, à l'appui de son second reproche, que la réponse à la sixième question impliquait à la fois la participation au vol et la relation de ce vol avec un meurtre. En effet, la sixième question renvoyait exclusivement à la première qui ne visait que le vol simple, et le *oui* du jury ne pouvait pas s'étendre au delà et être complexe, alors que la question elle-même ne l'était point.

La cour de cassation a confondu ici la réponse du jury avec l'arrêt de la cour d'assises qui, appelée par la loi à apprécier l'ensemble des réponses du jury, a décidé que les réponses affirmatives données aux trois premières et à la sixième questions, impliquaient la complicité de l'accusée au vol qualifié prévu par l'article 475 du code pénal.

La sixième question n'était donc pas plus entachée d'ambiguïté que la deuxième ne l'était de complexité et, dès lors, la cassation n'eût pas dû être prononcée de ces chefs.

Mais l'arrêt de la cour suprême renferme un considérant beaucoup plus grave. Ce considérant est conçu comme suit : *elle* (la deuxième question) *était d'autant plus de nature à induire en erreur le jury, que celui-ci n'a pas dû croire que les questions qui lui étaient ensuite posées quant à la participation de l'accusée au meurtre étaient sans portée; cependant, dans l'interprétation donnée aux réponses précédentes par l'arrêt dénoncé, il était indifférent que le jury répondit à ces questions par* oui *ou par* non, *la participation de l'accusée à un vol en relation avec un meurtre étant d'ailleurs acquise à la cause.*

Ce que la cour de cassation veut dire, c'est que, selon cette interprétation, la participation acquise à la cause, c'est-à-dire la participation comme complice à un vol en relation avec un meurtre, entraînait la peine des travaux forcés et que l'accusée, si le jury la déclarait coupable de meurtre ou de complicité de meurtre, ne pouvait pas encourir de peine plus forte.

Mais cette interprétation n'est pas la seule et il y en a une autre suivant laquelle, sans la participation personnelle de l'accusée au meurtre, cette dernière aurait seulement été complice d'un vol simple et n'aurait encouru, comme peine corporelle, qu'un emprisonnement des deux tiers de cinq ans. Pour deviner quelle était celle de ces deux interprétations que la cour d'assises allait adopter, le jury aurait donc dû être très instruit en droit et, dès lors, il paraît difficile de croire qu'il ait pu être induit en erreur par les questions.

D'un autre côté, le juré le plus borné sait que la cour d'assises peut admettre des circonstances atténuantes qui réduisent la peine et il comprend que le complice d'un vol en relation avec un meurtre, mérite une répression plus sévère s'il est lui-même l'auteur ou le complice de ce meurtre. On peut donc affirmer avec certitude qu'aucun des jurés de l'affaire Walmacq, quelle qu'ait pu être son idée sur la peine applicable, n'a supposé qu'il n'aurait pas aggravé la situation de l'accusée en la déclarant coupable de participation personnelle au meurtre comme auteur ou complice.

A ce point de vue encore une fois, il n'est pas possible d'admettre que le jury ait pu considérer comme indifférentes les réponses qu'il donnerait sur la participation de l'accusée au meurtre et, dès lors, le raisonnement de la cour de cassation manque absolument de base en fait. Au contraire, quelque ignorant qu'il ait pu être, le jury n'a pas pu croire que la troisième question était sans portée s'il répondait *non* à la cinquième et à la septième.

En droit, il faut bien le dire, le raisonnement de l'arrêt repose sur une véritable hérésie juridique : si le jury peut être induit en erreur par l'opinion qu'il se fait de la gravité de la peine, ce ne peut être qu'à la condition que cette gravité puisse être appréciée par lui. Or, le serment que doivent prêter les jurés leur interdit toute appréciation de ce genre et les instructions que leur donne l'article 342 du code d'instruction criminelle portent textuellement qu'*ils manquent à leur premier devoir lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusée, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits; ils ne sont appelés que pour décider si l'accusée est, ou non, coupable du crime qu'on lui impute.*

L'arrêt de la cour de cassation dit en termes exprès que la deuxième question était de nature à induire le jury en erreur et que la sixième question a pu contribuer à maintenir le jury dans l'erreur. L'arrêt décide donc en termes non équivoques que les jurés ont été ou se sont trompés. Sur quoi base-t-il sa décision? Ni le verdict du jury, ni l'arrêt de la cour d'assises, ni le procès-verbal des audiences, les seules pièces de la procédure postérieure à la remise des questions au jury, ne révèlent l'existence de l'erreur alléguée. Le procès-verbal relate même que les questions ont été communiquées plusieurs jours à l'avance au ministère public et à la défense. L'un et l'autre ont donc eu le temps de les étudier à fond, de manière à pouvoir en expliquer le sens et la portée au jury. Mais la prétendue erreur des jurés a fait l'objet d'articles fort violents publiés dans divers journaux, dont quelques-uns l'ont reprochée non à ceux qui l'avaient commise, mais au magistrat qui avait rédigé les questions.

Et cependant si ce magistrat croyait avec la cour d'assises et avec l'avocat général près la cour de cassation, que la relation du meurtre avec le vol constituait une circonstance aggravante *intrinsèque*, rejaillissant sur tous ceux qui avaient coopéré au vol, même s'ils étaient étrangers au meurtre, n'était-il pas sage d'interroger le jury sur cette circonstance avant de le questionner sur la participation personnelle de l'accusée au vol?

Quoi qu'il en soit sur ce détail accessoire, on aimerait à voir, mais on ne voit point que l'affirmation de la cour de cassation ait eu d'autres bases que ces articles de journaux, dont les plus évidentes exagérations semblent ne pas avoir déplu à la Cour suprême, puisqu'elle emploie les mots *induire* et *maintenir* en erreur.

A ce point de vue, comme au point de vue du compte qui a été tenu de l'article 342 du code d'instruction criminelle, les lecteurs des présentes observations reconnaîtront sans doute qu'elles ne vont pas trop loin en considérant l'arrêt rendu par la cour de cassation dans l'affaire Walmacq comme regrettable. X.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

18 mai 1909.

PATENTE. — LIQUIDATEUR D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME. — TAUX D'IMPOSITION. — ASSIMILATION INEXACTE AUX ADMINISTRATEURS ET COMMISSAIRES.

Le liquidateur d'une société anonyme ne remplissant pas des fonctions analogues à celles d'administrateur ou de commissaire, dans le sens de l'article 2 de la loi du 28 décembre 1904, ne peut être imposé à la patente sur le montant de ses émoluments au taux fixé pour ceux qui, sous diverses appellations, gèrent ou surveillent semblable société.

(DE PIERPONT C. LE DIRECTEUR DES CONTRIBUTIONS A LIÉGE.)

Le pourvoi était dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Liége, du 30 décembre 1908, reproduit *supra*, col. 289, avec l'avis de M. l'avocat général BELTJENS.

Arrêt. — Sur les premier et second moyens réunis, invoquant la violation ou la fausse application des articles 1er, 4 et 5 de la loi du 21 mai 1819, des articles 4 et 5 de la loi du 6 septembre 1895 et de l'article 2 de la loi du 28 décembre 1904 sur le budget, en ce que l'arrêt attaqué a décidé : 1°) que déjà, sous l'empire de la loi de 1819, il y a analogie entre un liquidateur de société et certaines personnes nominativement désignées dans le tableau XI, notamment les administrateurs ou régisseurs de biens appartenant à des masses, et 2°) que, en vertu de la loi de 1904, l'émolument d'un liquidateur de société anonyme doit être déclaré imposable au même taux que celui fixé pour les administrateurs :

Attendu que la décision dénoncée constate que le demandeur a été cotisé d'office, pour l'exercice 1906, à un droit de patente de 120 francs comme liquidateur de la société anonyme des Brasseries et Malteries de la Meuse, du chef d'un émolument de 5,000 francs;

Attendu que le taux de la patente, 2-40 p. c. en principal et additionnels, indique qu'elle est basée uniquement sur l'article 2 de la loi budgétaire du 28 décembre 1904; qu'il est donc indifférent de rechercher si le demandeur aurait pu être soumis à un autre droit de patente, notamment à celui qui est prévu à l'alinéa 3 du tableau XI annexé à la loi du 21 mai 1819;

Attendu que, sur les points qui intéressent la cause actuelle, la loi du 28 décembre 1904 s'est bornée à reproduire les dispositions du § 2 de l'article 1er de la loi du 30 décembre 1901;

Attendu que ces dispositions ont eu pour objet de majorer le taux de la patente à laquelle les administrateurs et commissaires des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions, sont soumis en vertu de l'alinéa 1er du tableau XI;

Attendu que, d'après les discussions qui ont précédé leur adoption, les mots « administrateurs » et « commissaires » qui y sont employés ont le sens spécial que leur assigne la loi sur les sociétés commerciales; que, sans doute, si les fonctions d'administrateurs ou de commissaires sont exercées par des personnes portant d'autres appellations, la majoration de patente leur est applicable, mais à la condition qu'elles remplissent des fonctions habituellement dévolues aux membres du conseil d'administration; qu'en outre, le législateur de 1901 a eu uniquement en vue les sociétés réalisant ou tout au moins pouvant réaliser des bénéfices; que l'exposé des motifs constate, en effet, qu'il a adopté « le système le plus rationnel consistant à taxer les administrateurs et commissaires au même taux que les sociétés auprès desquelles ils exercent leur office, parce que l'impôt a, de part et d'autre, sa base dans les bénéfices sociaux »;

Attendu que ces motifs ne s'appliquent pas au liquidateur d'une société anonyme, puisque notamment celle-ci ne réalise plus de bénéfices après sa mise en liquidation, à moins de circonstances exceptionnelles dont l'existence n'est pas relevée dans les constatations de la décision dénoncée;

Attendu qu'il en résulte qu'un simple liquidateur d'une société anonyme ne remplit pas des fonctions analogues à celles d'administrateur ou de commissaire dans le sens de l'article 2 de la loi du 28 décembre 1904; que, dès lors, en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a contrevenu à cette disposition, ce qui rend inutile l'examen de ses autres moyens;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DU ROY DE BLICQUY et sur les conclusions conformes de M. EDMOND JANSSENS, avocat général, sans qu'il soit nécessaire de rencontrer les autres moyens, condamne la partie défenderesse aux frais de l'instance en cassation et à ceux de l'arrêt attaqué; renvoie la cause devant la cour d'appel de Bruxelles... (Du 18 mai 1909.)

OBSERVATIONS. — L'arrêt ci-dessus paraît difficilement conciliable avec celui du 16 novembre 1908 (BELG. JUD., *supra*, col. 283). Cette dernière décision ne fait aucune distinction au point de vue de la patente entre sociétés anonymes en activité ou en liquidation, pas plus d'ailleurs que n'en fait la loi commerciale; une application intéressante de ce principe vient encore d'être indiquée par la cour de Bruxelles (BELG. JUD., *supra*, col. 615).

La circonstance « que la société anonyme ne réalise plus de bénéfices après sa mise en liquidation, à moins de circonstances exceptionnelles », était alors indifférente, ce qui se conçoit bien puisque l'impôt ne frappe que si des bénéfices sont réalisés.

Mais *a fortiori* cette circonstance est plus étrangère encore à la question de savoir si l'administrateur d'une société en liquidation payera patente différemment de celui d'une société en activité, puisque cette patente est assise non sur les bénéfices de la société, mais sur les appointements et émoluments de ce gérant, lesquels ne changent pas de nature dans les deux espèces et consistent toujours principalement en un traitement qui ne dépend en rien d'une réalisation de bénéfices, quand il s'agit d'administrateurs délégués ou directeurs, aussi bien que de liquidateurs.

Indifférent aussi est le mode de cotisation inauguré par la loi du 30 décembre 1901, puisqu'il faut se garder de confondre la base d'un impôt et son mode de perception.

Évidemment, cette loi de 1901 ne peut s'appliquer, en ce qui concerne le mode de cotisation, qu'aux administrateurs de sociétés anonymes, par analogie avec le mode adopté en ce qui concerne la patente de celles-ci. Et il ne restait, dès lors, qu'une seule question à résoudre : Existe-t-il une seule raison de différencier ceux qui administrent une société en activité ou en liquidation, étant donné qu'il n'y a pas lieu commercialement ou fiscalement de faire une différence entre celles-ci ?

Certes, ce n'est pas la loi du 28 décembre 1904 qui fera obstacle à une assimilation à cet égard, puisqu'elle l'admet implicitement en soumettant au droit de 2 p. c. « les administrateurs et les commissaires des sociétés anonymes, y compris les gouverneurs, directeurs, censeurs *et autres* remplissant des fonctions analogues à celles d'administrateur ou de commissaire. »

Objectivement donc, la solution négative s'impose. Un doute subsistera-t-il au point de vue subjectif ? L'arrêt de cassation n'aborde pas cet ordre d'idées qui, devant la cour de Liége, donna lieu à des débats intéressants.

Dans une espèce jugée en même temps que celle de l'arrêt cassé, le liquidateur en cause était un avocat professant, à la différence de l'avocat honorifique, non inscrit au tableau et banquier de profession, au profit duquel la cassation a eu lieu. (Liége, 30 décembre 1908, BELG. JUD., *supra*, col. 289).

Le coliquidateur de cet avocat n'était pas poursuivi parce qu'il n'avait pas hésité à payer la patente réclamée, étant un ancien administrateur de la société qui avait été continué dans ses fonctions sous le nom et en qualité de liquidateur lors de la dissolution de la société.

Le point, délicat certainement, était en conséquence de savoir si un avocat, dont la profession exemptée de patente par la loi comporte le soin de gérer des liquidations qui lui sont confiées et qui les gère moyennant des honoraires à promériter, perd sa qualité professionnelle et accepte une fonction patentable quand il devient liquidateur d'une société anonyme.

La cour de Liége écarta ce point de vue subjectif, estimant que la loi de 1901 n'en fait aucune mention et qu'elle s'attache uniquement à l'objet de la fonction, à savoir l'administration d'une société anonyme, sans distinction entre les périodes d'activité et de liquidation de celle-ci.

En dernière analyse, il est à peine besoin de faire remarquer que la manière de voir adoptée par l'arrêt de cassation ci-dessus rapporté, tend à exonérer de patente, suivant la loi de 1901 tout au moins, un administrateur de société anonyme qui, après la dissolution de la société, serait maintenu dans ses fonctions sous la dénomination de liquidateur — ce qui réduit le cas à une pure question de mots. V. R.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

15 mars 1909.

CONTRIBUTION PERSONNELLE. — CHEVAUX MIXTES. CULTIVATEURS PROPREMENT DITS. — EXEMPTION.

Les « cultivateurs proprement dits », exemptés de la contribution sur les chevaux mixtes par la loi budgétaire du 30 décembre 1905, sont les personnes dont l'unique profession est celle de cultivateur, sans qu'elles doivent appartenir à la classe des paysans et n'avoir d'autres ressources que celles provenant de leur exploitation agricole.

Ils jouissent de cette exonération, alors même qu'ils emploient un cheval à l'attelage d'une voiture suspendue.

(LE DIRECTEUR DES CONTRIBUTIONS DE LA PROVINCE DE LUXEMBOURG C. GASPAR.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Liége, du 25 novembre 1908, rendu sous la présidence de M. ORBAN.

Arrêt. — Sur l'unique moyen, accusant la violation de l'article 1er de la loi budgétaire du 30 décembre 1905, en ce que, alors que cette disposition ne considère comme « chevaux mixtes » que les chevaux de labour tenus par les « cultivateurs proprement dits » et employés par eux accessoirement à la selle ou à l'attelage de voitures suspendues, l'arrêt attaqué déclare « cultivateur proprement dit » un laboureur de profession qui fait servir un de ses chevaux à cet usage, sans que le fisc ait à rechercher si ce laboureur est propriétaire d'immeubles qu'il donne en location et s'il perçoit des revenus autres que ceux qui proviennent de son exploitation agricole, le dit arrêt interprétant ainsi arbitrairement l'expression « cultivateurs proprement dits », dont le sens fiscal est déterminé par l'article 38 de la loi du 28 juin 1822, aux termes duquel ces cultivateurs sont exclusivement ceux qui se livrent aux travaux des champs et appartiennent à la classe des paysans :

Attendu que la loi du 25 août 1883, abrogeant les articles 42 et 43 de la loi du 28 juin 1822 et la loi du 12 mars 1837, a qualifié « chevaux mixtes » les chevaux servant à la selle ou à l'attelage des voitures suspendues, mais employés principalement et habituellement pour l'exercice de leur profession par les médecins, chirurgiens, artistes vétérinaires, commis voyageurs, par les huissiers, dans les communes rurales, et par les cultivateurs dont les travaux agricoles nécessitent l'emploi de chevaux de labour;

Attendu que les chevaux de labour étaient exempts de la contribution personnelle, en vertu de l'article 46 de la loi du 28 juin 1822; que, dans le but de prévenir des fraudes électorales, la loi du 26 août 1878 avait exempté également de cette contribution les « chevaux mixtes » tenus par des personnes qui, indépendamment de la taxe qu'elles auraient à payer pour ces chevaux, versent au trésor de l'État une somme inférieure à fr. 42-32 d'impôts directs;

Attendu que cette dernière disposition, vivement critiquée au sein des Chambres législatives (*Annales parlement.*, 1882-1883, pp. 1693, 1699 et 1700), qualifiée « anormale » et « injuste » par le gouvernement, et « peu équitable » par la section centrale (*Doc. parl.*, Chambre, session 1905-1906, pp. 26 et 94), a été remplacée par la mesure radicale contenue dans l'article 1er de la loi du 30 décembre 1905, et qui, du chef des « chevaux mixtes », exempte de la contribution personnelle, indistinctement, les « cultivateurs proprement dits », quelle que soit l'importance de leurs impôts directs versés au trésor de l'État, ces chevaux ne devant plus, à l'avenir, être considérés que comme des chevaux de labour;

Attendu que les « cultivateurs proprement dits » visés par cet article sont les « personnes dont l'unique profession est celle de cultivateur, à l'exclusion des personnes qui, indépendamment de leur profession propre (brasseur, distillateur, médecin, etc.), s'occupent d'exploitation agricole »; que telle a été la déclaration expresse du gouvernement dans sa note préliminaire sur le budget des voies et moyens (*Doc. parl.*, Chambre, session 1905-1906, p. 26) et que le rapport de la section centrale a attaché le même sens à cette expression (*ibid.*, p. 94);

Attendu que la mesure radicale prise par la loi de 1905 ayant, comme l'a affirmé la section centrale, pour but de favoriser l'élevage des chevaux et d' « alléger les charges pesant sur l'agriculture, plus durement traitée de tout temps que les autres industries par les lois fiscales », n'est donc pas restreinte aux seuls cultivateurs n'ayant d'autres ressources que leur exploitation; que l'exemption est accordée, quelle que soit la fortune et quels que soient les revenus du cultivateur, à la seule condition que ces revenus ne soient pas le fruit de l'exercice d'une autre profession, et que l'usage des facultés comprises dans le droit de propriété n'est pas par lui-même l'exercice d'une profession;

Attendu que si la loi du 28 juin 1822 (art. 38, n° 1) a, comme le soutient le pourvoi, qualifié « agriculture proprement dite » la profession des cultivateurs appartenant à la classe des paysans et tirant de l'exploitation agricole leur principale subsistance, les mots « cultivateurs proprement dits », employés par la loi du 30 décembre 1905, désignent uniquement les personnes « qui n'ont d'autre profession que celle de cultivateur »; que le texte de cette loi et les travaux préparatoires qui en déterminent la portée n'exigent pas que ces personnes appartiennent à la classe des paysans ni que l'agriculture fournisse leur principale subsistance;

Attendu que l'arrêt attaqué a constaté en fait : 1°) que le cheval litigieux est employé principalement et habituellement aux travaux agricoles du défendeur en cassation, « laboureur de profession », et accessoirement à l'attelage d'une voiture suspendue; 2°) que ce défendeur n'exerce pas d'autre profession que celle de cultivateur; 3°) qu'il gère personnellement une exploitation agricole située sur le territoire de la localité où il réside constamment et comportant 60 hectares; qu'il élève et nourrit dans sa ferme 60 têtes de bétail, 11 porcs et 7 chevaux;

Qu'à bon droit, l'arrêt attaqué a donc affirmé que le défendeur est un « cultivateur » au sens propre du mot;

Qu'en le déclarant exempt de la contribution personnelle du chef du cheval litigieux, loin de violer la disposition invoquée par le pourvoi, cet arrêt en a fait une juste application;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller

BIDART et sur les conclusions conformes de M. EDMOND JANSSENS, avocat général, rejette...: condamne le demandeur aux dépens... (Du 15 mars 1909. — Plaid. Me SIVILLE, du barreau de Liége.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présid. de M. Van Maele, premier président.

25 mars 1909.

EXPLOIT. — MATIÈRE CIVILE. — DATE. — ACTE D'APPEL.

Est nul, l'acte d'appel dans lequel la mention de la date est incomplète et inexacte.

Cette nullité n'est pas couverte par une requête aux fins de Pro Deo, *ni par la constitution d'avoué, même si, dans ces actes de procédure, la date de l'acte d'appel est indiquée avec exactitude.*

(VYVERMAN C. VAN COTTHEM.)

Arrêt. — Attendu qu'aux termes des articles 456 et 61 du code de procédure civile, tout acte d'appel, comme tout exploit d'ajournement, doit contenir, à peine de nullité, la date du jour, du mois et de l'année;

Attendu que l'appel interjeté contre le jugement du tribunal, du 18 juillet 1906, a été signifié par un acte d'huissier portant : « L'an mil neuf cent, le onze septembre », mention qui se retrouve également dans l'original;

Attendu que l'erreur de date est démontrée par l'appel même qui vise un jugement postérieur et qu'elle ne peut être redressée à l'aide des énonciations du contexte;

Qu'il en résulte que l'acte d'appel est nul et que l'intimé peut se prévaloir de cette nullité;

Attendu, il est vrai, que les nullités de l'espèce ne sont pas d'ordre public et que, d'après l'article 173 du code de procédure civile, elles sont couvertes par les défenses au fond ou les exceptions autres que les exceptions d'incompétence, mais que le moyen a été proposé dès le début de l'instance, c'est-à-dire en ordre principal et dans les premières conclusions;

Attendu que la requête en *Pro Deo* ne forme pas une défense au fond, pas plus que la constitution d'avoué, laquelle est une simple réponse à l'ajournement avec les réserves d'usage et un préliminaire indispensable pour faire constater la nullité;

Que donc la mention de la date exacte de l'appel que l'avoué de l'intimé peut avoir faite dans ces deux écrits de procédure, n'implique en aucune façon un acquiescement à l'irrégularité commise, pareille renonciation ne se présumant d'ailleurs pas;

Attendu enfin que le texte et l'esprit de l'article 1029 du code de procédure civile ne permettent pas aux tribunaux, quand l'intéressé requiert l'application de la nullité, de l'éluder par des motifs d'équité ou pour absence de griefs ou de préjudice;

Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. le premier avocat général PENNEMAN, déclare l'acte d'appel nul, le met à néant; condamne l'appelant aux dépens de l'appel... (Du 25 mars 1909. — Plaid. MMes DERVAUX c. MECHELYNCK.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Delgeur.

18 juin 1909.

SOCIÉTÉ. — DURÉE DÉTERMINÉE. — CLAUSE DÉFENDANT AUX ASSOCIÉS DE RECOURIR A UNE VENTE LORS DE L'EXPIRATION DU CONTRAT. — PRÉFÉRENCE STIPULÉE AU PROFIT DES ASSOCIÉS POUR LA REPRISE. — VENTE PAR L'UN D'EUX DE SES DROITS AU COURS DE LA SOCIÉTÉ. — ACTION EN LICITATION. — NON-RECEVABILITÉ.

Est sans qualité actuelle pour provoquer la licitation, l'acquéreur des droits indivis appartenant au vendeur dans une propriété dont l'exploitation comme maison de santé a fait l'objet d'une société pour un terme déterminé, lorsque la demande est formée auparavant et qu'il a été convenu qu'à l'expiration du contrat, l'associé qui se retirerait ne pourrait recourir à aucune vente publique ou autre et que ses coassociés auraient la préférence pour la reprise de la part délaissée.

(BUYSSENS C. CANDÈZE ET AUTRES.)

M. le substitut R. BELTJENS a donné son avis en ces termes :

L'action tend à voir ordonner la vente sur licitation de la maison de santé de Glain.

Cet immeuble, son mobilier, sa clientèle appartenaient aux défendeurs et à Edmond Gilman, tous en qualité d'héritiers des trois fondateurs de l'asile.

Par acte passé devant Me Gheude, le 25 juin 1908, Gilman cédait et transportrait au demandeur ses droits indivis, notamment dans l'immeuble, son mobilier, les créances et le bénéfice d'un procès intenté à des compagnies charbonnières.

L'action actuelle, remarquons-le, porte uniquement sur la licitation de l'immeuble.

En contractant cette vente, Gilman allait à l'encontre du pacte de société, soutiennent les défendeurs qui ne l'ont pas mis à la cause.

A l'action, les défendeurs opposaient un premier moyen : la vente du 25 juin ne portait pas sur une part indivise d'immeuble, mais sur les droits indivis que Gilman possédait dans la succession de son auteur, la dame veuve Hamal. Ce moyen ne résiste pas à l'examen du pacte de vente. Ce sont des parts dans des immeubles et des meubles nominalement déterminés qui sont cédées.

Un second moyen est tiré de l'application des articles 1860 et suivants du code civil, auxquels le demandeur oppose l'article 4er de la loi hypothécaire.

Depuis longtemps, les auteurs des défendeurs avaient conclu entre eux un contrat d'association, en vertu duquel l'immeuble commun était géré dans un but de lucre. On y avait fondé un asile d'aliénés.

Le contrat primitif n'est pas reproduit, mais, en 1897, par un acte sous seing privé, les conditions d'exploitation sont stipulées à nouveau.

Les stipulations qui nous intéressent spécialement sont relatives à l'interdiction de vendre l'immeuble, à la liquidation qui est prévue et réglée, au droit de préférence donné par l'associé sortant aux sociétaires, pour la reprise de sa part; cette convention avait une durée de cinq ans. En 1902, elle est renouvelée pour dix ans.

En 1898, l'immeuble avait été adjugé publiquement aux défendeurs. Cet acte portait les conditions suivantes : L'acquéreur était subrogé aux droits et obligations du vendeur; spécialement, il devait respecter tous contrats passés avec des tiers et « continuer et maintenir, jusqu'au 1er février 1902, tous contrats de société écrits ou verbaux intervenus entre les copropriétaires de l'établissement, etc. »

Argumentant de ces actes et conventions, les défendeurs disent : nous formons une société civile; de par la loi et nos contrats, il n'est pas permis à l'associé d'une société civile de vendre les immeubles sociaux ou d'introduire dans la société un nouveau membre qui pourrait le faire. L'associé Gilman s'est interdit toute vente d'immeuble. Celle qu'il a consentie est nulle. Si elle est même valable, elle n'a pu se faire qu'aux conditions du pacte social et de l'article 1860; aucune licitation n'est possible.

Ils soutiennent, d'autre part, n'être qu'une association de fait, une simple indivision contractuelle, et concluent que la vente n'est possible qu'à l'expiration de la communauté.

Le demandeur répond : Si vous êtes société civile, votre pacte devait être transcrit, car il comporte des actes translatifs de droits réels immobiliers. Si vous êtes simple indivision, votre convention est réductible sur le pied de l'art. 815 du code civil et, par suite, a perdu toute efficacité.

Toutes les circonstances de fait établissent que nous sommes en présence d'une société civile (Bruxelles, 18 mars 1872, BELG. JUD., 1872, col. 500).

La question de commercialité ne se pose pas. Mais il ressort

à toute évidence que ce qui a guidé les associés, c'est l'esprit de lucre. Ils ne cherchent pas uniquement à faire produire à l'immeuble un intérêt normal, mais se chargent de l'administration, installent les uns comme administrateurs, un autre comme directeur, fixent la répartition des bénéfices. La simple communauté, au contraire, se distingue par l'absence de ce désir de gain.

Cette société a été constatée par écrit, car l'article 1834 du code civil n'est pas dérogatoire au droit commun. C'est une application du principe édicté par les articles 1341 et 1343 du code civil.

Enfin, nous démontrerons dans la suite qu'il y a des apports.

Ce point posé, examinons si le pacte social est translatif de droits réels immobiliers où s'il contient renonciation à ces droits, si les clauses du pacte translatives voient leur application en l'espèce, et partant devaient être transcrites.

Les droits réels sont énumérés par l'art. 543 du code civil.

Cet article n'est pas limitatif. En décider autrement, serait faire table rase de l'article 544. Le droit réel est un démembrement du droit de propriété. Celui qui a une chose peut en disposer comme il l'entend, à condition de ne point en faire un usage défendu par la loi : il peut utiliser sa propriété selon son bon plaisir, renoncer à tout ou partie des droits qu'il possède sur cette chose.

Mais, sur la chose même, on peut avoir un droit réel *(jus in re)*, ou on peut exercer un droit sur une personne qui s'est obligée à prester la chose *(jus ad rem* ou *de créance)*.

Il y aura, en conséquence, lieu d'examiner si les droits que Gilman a créés en coopérant au pacte sont des droits réels proprement dits ou des droits de créance, les premiers seuls, sauf l'exemption du bail, étant sujets à transcription. (BELTJENS, art. 543 du code civil, nº 6, et la doctrine y renseignée dans les deux sens.)

Ces démembrements sont au nombre de trois : 1º) La mise en société elle-même; 2º) L'engagement de ne pas vendre; 3º La promesse unilatérale de préférence.

I. La mise en société comporte-t-elle tranfert de propriété?

Nous adoptons la jurisprudence belge, aux termes de laquelle la société civile ne constitue pas un être moral.

En apportant l'immeuble, le sociétaire perd en principe sa qualité de propriétaire, pour acquérir sur cette chose et sur tous les autres apports sociaux un droit à une partie indivise de tout l'avoir, proportionnée à son intervention particulière. Il a apporté une chose et devient propriétaire d'autre chose. Il y a transfert de propriété et la transcription est indispensable (LEPINOIS, t. Ier, nº 55).

Mais on ne peut devenir propriétaire de ce que l'on possède déjà à ce titre. Il faut logiquement en conclure que si tous ont apporté une chose qui leur était, pour la même part, commune, la chose reste affectée aux mêmes droits et il n'y a pas de transfert de propriété. C'est, en conséquence, une mise en société qui n'a pas pour effet de transférer la propriété et qui, par suite, ne commande pas transcription (BAUDRY et WAHL, *Sociétés*, nº 173, citant Amiens, 10 juillet 1893, repris au *Journal des Sociétés*, 1887, p. 451).

HOUPIN, t. II, nº 1280, signale un cas se rapprochant du nôtre : la transcription n'est pas nécessaire si, par suite de dissolution, l'immeuble fait retour à l'apporteur (Paris, 20 mars 1891, *Journal des Sociétés*, 1892, p. 78).

Faut-il conclure de ce que la propriété n'étant pas transférée aux sociétaires, la société civile est nulle, faute d'apport? Non, car si la propriété n'est pas transférée aux associés, la jouissance l'est, et la jouissance, tout le monde est d'accord sur ce point, peut faire l'objet d'un apport.

Où les auteurs ne sont plus d'accord, c'est sur la question de savoir si la jouissance doit faire l'objet de transcription. Les uns, comme LEPINOIS, y voient toujours un usufruit; d'autres, au contaire, comme BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, t. III, nos 772-773, disent que la plupart du temps il ne faudra pas transcription, parce que l'apporteur ne crée pas un droit réel ressemblant à l'usufruit, mais s'engage à prester un droit de créance, la mise de l'immeuble à la disposition des sociétaires, dans l'espoir d'un bénéfice. Ce droit ressemble bien plus alors à un bail.

Ce n'est pas un bail, à proprement parler, car sinon, étant en l'espèce de plus de neuf années, il devrait être transcrit. Mais l'article 1er étant de stricte interprétation, ce que doit subir un bail de plus de neuf ans, c'est-à-dire la transcription, ne peut être opposé à ce qui a, avec le bail, certaine analogie.

Nous estimons, en conséquence, que le contrat de société ne devait pas être transcrit, parce qu'il n'y a pas transfert de propriété et que le droit apporté n'est pas un droit réel, mais un droit de créance.

II. Le second démembrement de la propriété sujet à transcription, serait l'engagement de ne pas vendre.

Certes, cet engagement est une renonciation temporaire à un droit réel le plus évident : celui de disposer librement de la chose. Il est donc, lorsqu'il résulte d'une convention, sujet à transcription.

La clause litigieuse comporte interdiction pour les associés, *lors de la dissolution de la société*, de réaliser, soit publiquement soit autrement, l'immeuble. Or, nous ne sommes pas à l'expiration de la société.

Ce que les défendeurs contestent, c'est le droit qu'avait Gilman de faire ce qu'il a fait c'est-à-dire de réaliser non tout l'immeuble, mais sa part sociale. Or, ce qu'interdit le pacte social, c'est de vendre tout l'immeuble au moment de la dissolution. Et ce que l'on conteste à Buyssens, c'est de vendre sur licitation, pendant la durée de l'association.

La question n'est donc pas de savoir si, au moment de la dissolution, une vente sur licitation pourra avoir lieu — nous penchons pour l'affirmative — mais si actuellement elle peut être ordonnée.

La solution de cette question entraine l'application de l'article 1860 du code civil et non du contrat de société.

Cette disposition, à notre sens, autorise le sociétaire à vendre sa part indivise, à plus forte raison quand, comme en l'espèce, la jouissance seule tombe dans l'indivision. Mais cette vente ne donne aucun droit actuel à l'acheteur et ne nuit en rien aux droits de la société.

La loi romaine et POTHIER permettaient à l'associé d'aliéner ses biens, *pour la part qu'il y a*. Notre texte ne le dit plus, parce que le principe de société veut que l'intérêt général guide les actes des sociétaires. Cet intérêt général sauf, le propriétaire pourra disposer des droits qu'il possède encore et qui ne peuvent nuire à la société, les transférer. C'est pourquoi il pourra vendre sa part sociale, mais à condition que son acheteur ne reçoive pas plus de droits qu'il n'en possède lui-même (GUILLOUARD, *Des sociétés*, nos 251, 252, 252[1]; LAURENT, t. XXVI, nº 328; BELTJENS, art. 1861, nos 1 et 2).

De sorte que ce n'est pas l'application de la clause du contrat que l'on demande, mais celle de l'article 1860 du code civil, et que la renonciation au droit créé par lui ne peut être sujette à transcription, parce qu'émanant de la loi et non d'un acte entre vifs.

Nous convions, en conséquence, le tribunal à considérer la vente faite à Buyssens comme valable, mais de dire qu'elle ne peut lui conférer plus de droits que n'en possédait Gilman; qu'en conséquence, la demande n'est pas actuellement recevable.

III. Le troisième démembrement de la propriété sujet à transcription, serait la promesse unilatérale de vente.

Les auteurs affirment qu'elle n'est pas génératrice de renonciation à un droit réel.

C'est, tant qu'elle n'est pas acceptée, une simple pollicitation non sujette à transcription (LEPINOIS, t. I, nº 27; *Revue prat. du not.*, 1895, p. 753; 1896, p. 33).

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que, par acte authentique passé devant Me Gheude, notaire à Bruxelles, le 25 juin 1908, Edmond Gilman a vendu à Jérôme Buyssens tous les droits indivis généralement quelconques lui appartenant dans une propriété sise à Glain, désignée sous le nom de Maison de santé de Glain;

Attendu que, nanti de ce titre et par exploits dirigés contre les copropriétaires de son vendeur, le dit Buyssens a assigné ceux-ci en licitation de l'immeuble précité, se basant sur ce que, par suite de cette acquisition, il se trouve dans l'indivision du dit immeuble avec les assignés et que nul ne pou-

vant être contraint de rester indivis, il désire faire cesser cet état;

Attendu qu'à cette demande, les défendeurs opposent la convention verbale avenue le 31 janvier 1902 entre les copropriétaires de la Maison de santé de Glain, parmi lesquels figurait la dame veuve Hamal, aujourd'hui décédée, dont le vendeur Edmond Gilman tient ses droits et dont il est partant tenu de respecter les engagements;

Qu'il a été stipulé dans cette convention, dont la durée est fixée à dix ans, qu'au cas où l'un d'eux voudrait se retirer à l'expiration du contrat, il ne pourra recourir à aucune mesure judiciaire, apposition des scellés, vente publique ou autre, de nature à nuire à la bonne marche de l'établissement; que, de plus, les autres coassociés auront toujours la préférence pour la reprise de la part délaissée;

Que, dans ces conditions, disent les défendeurs, Edmond Gilman ne peut se retirer de la société avant le 1er février 1912, date de l'expiration du contrat, et qu'à cette date ses coassociés ont un droit de préférence pour la reprise de sa part; que, dès lors, la cession qu'il a faite à Jérôme Buyssens de sa part est sans valeur, et que partant l'action en licitation que ce dernier a dirigée contre les défendeurs est non recevable dans son chef;

Attendu qu'il ne peut être sérieusement contesté que, en suite de la convention verbale de 1902, il s'est formé entre les copropriétaires de la Maison de santé de Glain une société civile, aux termes des articles 1841 et 1842 du code civil;

Que cela résulte non seulement de son organisation, mais encore du fait que chacun des associés y a, conformément à l'article 1833 du code civil, apporté la jouissance de sa part indivise dans l'immeuble, ainsi que dans les accessoires qui en dépendent; que pareil apport est, d'après une jurisprudence constante, suffisant pour que la société soit légale et que, de plus, cet apport existe en réalité, puisque, d'après la convention verbale, chacun des indivisionnaires jouira, au *prorata* de son avoir social, des revenus que peut donner la chose commune;

Que le demandeur soutient que, dans l'hypothèse de l'existence de pareille société, le contrat ne lui serait pas opposable, en premier lieu parce qu'il est nul, n'ayant pas été rédigé par écrit, et, en second lieu, à raison du défaut de transcription visée à l'article 1er de la loi hypothécaire; qu'il est, en effet, un tiers vis-à-vis des coassociés de son vendeur et que, dès lors, il n'a pas à respecter les engagements les liant entre eux;

Attendu, en ce qui concerne le premier point, que Buyssens confond ici deux choses : la création du contrat et sa preuve; que les parties ont pu faire leur convention et partant faire naître les engagements qui en découlent, soit d'un écrit, soit même tacitement; que de l'une comme de l'autre façon, ils se trouveront liés les uns vis-à-vis des autres et que la nécessité de l'écrit ne vise que la preuve qui n'est pas ici en cause;

Qu'au surplus, Buyssens se met en contradiction avec lui-même, puisqu'il prétend que la convention d'association ne peut lui être opposée par suite du défaut de sa transcription, et que cette dernière n'est possible qu'autant qu'il y ait un écrit;

Attendu, quant au second point, que l'article 1er de la loi hypothécaire, en effet, soumet, pour qu'ils soient opposables aux tiers qui auraient contracté de bonne foi, à la transcription, tous actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers;

Que donc Buyssens, pour être recevable en son action, devrait établir que, par suite de la convention verbale de 1902, il y a eu transmission de droits réels immobiliers ou renonciation à pareils droits;

Attendu qu'Edmond Gilman, en laissant sa part dans l'indivision, n'a pas opéré de transfert de copropriété; qu'en effet, il n'a pas aliéné celle-ci, puisque, d'après la convention verbale constitutive de la société, il en reste propriétaire avec tous les avantages inhérents à cette part indivise; d'où la conséquence que les tiers, en faveur desquels a été rédigé l'article 1er de la loi hypothécaire, ne peuvent, dans l'espèce, subir aucun préjudice par suite du défaut de transcription, ni partant se prévaloir de ce défaut;

Attendu qu'ainsi qu'il a été dit plus haut, l'apport dans la société consiste dans les revenus que chacun des sociétaires retirera de la chose commune au *prorata* de sa part indivise; que pareil apport consiste dans un droit de créance, lequel ne constitue pas un droit réel et n'est pas partant soumis à la formalité de la transcription;

Qu'enfin, si la clause par laquelle chaque sociétaire s'engage à ne pas vendre sa part indivise avant l'expiration des dix années, durée statutaire de la société, constitue en elle-même une renonciation à un droit réel, celui de jouir librement de sa chose, encore est-il que ce droit n'est pas mis en cause dans l'espèce, vu que l'assignation ne porte pas sur ce point, mais uniquement sur la licitation, c'est-à-dire sur la vente *totale* de l'immeuble commun;

Que, dès lors, à ce point de vue, le défaut de transcription est sans intérêt pour le demandeur, d'autant plus que l'article 1860 du code civil interdit à l'associé, qui n'est pas administrateur, d'aliéner ou d'engager les choses, même mobilières, qui dépendent de la société;

Qu'il en résulte que la défense d'aliéner, résultant d'un texte même de la loi, en dehors de la convention, ne peut être sujette à transcription, la loi hypothécaire n'ayant cette exigence que pour les actes entre vifs;

Attendu qu'il suit de ces considérations que c'est avec raison que les défendeurs soutiennent que Buyssens est, pour le moment, sans qualité, à l'effet d'intenter l'action en licitation qu'il a dirigée contre eux;

Que cette situation leur étant acquise dès à présent, il est superflu et sans intérêt d'examiner les autres moyens qu'ils font valoir à l'appui de leur système;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. BELTJENS, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, dit le demandeur non recevable en son action, l'en déboute et le condamne aux dépens vis-à-vis de toutes les parties appelées par lui à la cause... (Du 18 juin 1909. — Plaid. MMes TSCHOFFEN c. MESTREIT et TART.)

Collections économiques de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**
1842 (origine)-1909.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Table Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1900 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1888 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

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 4o. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

I. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in-4o. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de la Belgique Judiciaire. . Fr. 2-25.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, secrétaire-gérant de la Rédaction 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie, Bruxelles, 49, rue aux Choux.

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Compétence. — Séparation des pouvoirs. — Etendue. — **Expropriation pour cause d'utilité publique.** — Portée et étendue de l'arrêté royal. — Voirie communale. — Droit de l'expropriant d'en disposer. — Service du gaz. — Placement d'une seconde canalisation. — **Domaine public.** — Nature du droit des communes. — Haute gérance au profit de la collectivité. Opposition à l'exécution d'un travail d'utilité publique. - Préjudice. Réparation. (Bruxelles, civ., 2e ch., 2 juillet 1909.)

Cour d'assises. — Jury. — Questions. — Assassinat. — Préméditation. — Coauteur. (Cass., 2e ch., 16 mars 1908.)

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Benoidt, juge.

2 juillet 1909.

COMPÉTENCE. — SÉPARATION DES POUVOIRS. — ÉTENDUE. EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — PORTÉE ET ÉTENDUE DE L'ARRÊTÉ ROYAL. VOIRIE COMMUNALE. — DROIT DE L'EXPROPRIANT D'EN DISPOSER. — SERVICE DU GAZ. — PLACEMENT D'UNE SECONDE CANALISATION. DOMAINE PUBLIC. — NATURE DU DROIT DES COMMUNES. HAUTE GÉRANCE AU PROFIT DE LA COLLECTIVITÉ. — OPPOSITION A L'EXÉCUTION D'UN TRAVAIL D'UTILITÉ PUBLIQUE. PRÉJUDICE. — RÉPARATION.

Si le pouvoir judiciaire est incompétent pour imposer à l'autorité administrative l'exécution d'un travail rentrant dans sa sphère d'attribution, comme le comporte un acte de disposition de la voirie communale, il est cependant compétent pour connaître de la contestation que fait naître la prétendue inexécution par une commune d'obligations conventionnelles ou légales qui lui incomberaient.

Lorsque, s'agissant de l'érection d'une usine à gaz, un arrêté royal a été pris en exécution des lois des 17 avril 1835 et 27 mai 1870, qui confèrent au roi l'appréciation d'utilité publique d'un travail proposé et le droit d'en autoriser la réalisation avec toutes les conséquences que comporte la reconnaissance de l'intérêt général qui s'y attache, le caractère d'utilité publique s'attache non seulement à l'usine proprement dite, mais à tout ce qui, sans faire corps avec elle, en dépend directement à titre d'élément indispensable à son fonctionnement et à son exploitation, telle la canalisation destinée à l'amenée du gaz à l'endroit où il en est fait emploi, dans la mesure où elle correspond aux besoins du service de l'usine, fût-elle placée sur le territoire d'une commune autre que celle qu'elle dessert. L'arrêté royal d'expropriation peut même être invoqué comme titre au placement, dans le sous-sol de la voirie, d'une seconde conduite destinée à amener le gaz, car on ne comprendrait pas que le décrètement de l'utilité publique, dont le but est d'assurer la réalisation d'un projet d'intérêt général qui sans cela risquerait de rester inexécuté, puisse comporter des restrictions dont l'effet serait précisément de mettre obstacle à cette réalisation.

Un décret d'utilité publique, autorisant l'expropriation de la propriété privée, confère le droit d'user du domaine public pour l'exécution du travail projeté, tel qu'il a été approuvé par l'autorité compétente, dans la mesure où cet usage est possible.

Si les chemins vicinaux appartiennent aux communes, celles-ci n'ont cependant pas un droit de propriété véritable qui puisse être revendiqué comme tel avec toutes les conséquences qu'y attache la loi civile, mais plutôt une sorte de droit de haute gérance qui leur est conféré pour le plus grand bien de la collectivité; les communes blessent l'intérêt général lorsqu'elles s'opposent à l'exécution d'un travail d'utilité publique et si leur opposition a causé préjudice, elles en doivent réparation.

(LA COMMUNE DE SAINT-GILLES C. LA COMMUNE D'ANDERLECHT.)

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

L'origine du conflit existant entre la commune de Saint-Gilles et la commune d'Anderlecht a été longuement expliquée devant le tribunal, et l'historique de ce singulier débat a été exposé dans les nombreuses brochures publiées par les deux parties en cause.

Abordons immédiatement le fond du débat.

La commune de Saint-Gilles prétend posséder le droit d'ouvrir, sous les voies publiques de la commune d'Anderlecht, les canalisations nécessaires pour relier son usine à gaz à son réseau local.

Elle soutient que ce droit résulte : 1° d'une convention intervenue entre les deux communes; 2° d'un arrêté royal du 21 décembre 1897.

I. LA CONVENTION. — Je constate avant tout que la commune de Saint-Gilles exploite actuellement en régie une usine à gaz placée sur le territoire d'Anderlecht, et que cette usine est reliée au réseau local de Saint-Gilles par une canalisation empruntant la voirie urbaine d'Anderlecht.

C'est un fait. Et rien n'est obstiné comme un fait.

Anderlecht n'allègue pas que la canalisation placée sous sa voirie urbaine ait été établie sans son assentiment, à la suite d'un acte de force commis par Saint-Gilles. Une entente est donc nécessairement intervenue entre les deux communes.

Voyons dans quelles conditions Anderlecht a donné son assentiment. Si, en donnant son assentiment, Anderlecht a contracté des obligations, quelle est l'étendue de ces obligations?

L'étude de ces questions réside dans l'analyse des documents administratifs qui nous sont soumis.

Le 30 mars 1897, les deux collèges de Saint-Gilles et d'Anderlecht se réunissent et, après discussion, aboutissent à une entente sur les points suivants :

1. D'une part, le collège d'Anderlecht prend l'engagement de proposer à son conseil communal d'émettre un avis favorable sur une demande introduite par Saint-Gilles auprès de l'autorité supérieure, et tendante à obtenir un décret d'utilité publique pour l'acquisition à l'amiable ou par voie d'expropriation, des terrains nécessaires en vue de l'érection d'une usine à gaz sur le territoire d'Anderlecht.

2. D'autre part, le collège de Saint-Gilles accepte les conditions imposées par le collège d'Anderlecht, à savoir :

a) Abandon gratuit du sol du quai et des rues à créer et dont l'exécution est préconisée par Anderlecht ;

b) Intervention dans la dépense à résulter de la rectification de la Senne et de la Petite-Senne, et participation à certaines dépenses d'utilité publique.

Cette entente entre les deux collèges forme donc un *projet de convention* qui est ensuite soumis aux deux conseils communaux.

Le conseil communal d'Anderlecht se réunit le 1er avril 1897 et émet l'avis favorable qu'il subordonne aux conditions déjà indiquées ci-dessus.

Le conseil communal de Saint-Gilles se réunit le 15 juillet 1897 et approuve les conditions imposées par Anderlecht.

La *convention* devient ainsi parfaite par le consentement des deux parties pour former entre elles un engagement : *duorum in idem placitum consensus* (définition de la convention d'après POTHIER, texte de l'article 1101 du code civil).

Il est assez indifférent de remarquer que cette convention serait surtout favorable à Saint-Gilles, les obligations assumées par cette commune ne constituant en réalité aucune charge véritable, mais pouvant, au contraire, être pour elle, au même titre que pour Anderlecht, une source d'avantages.

Le contrat intervenu n'en est pas moins synallagmatique, les parties contractantes s'obligeant réciproquement l'une envers l'autre. Au surplus, il se comprendrait d'ailleurs fort bien qu'une commune, en vue d'assurer les relations de bon voisinage, consente à s'obliger envers sa voisine, sans stipuler en retour des avantages déterminés.

En émettant un avis favorable à l'érection d'une usine à gaz sur son territoire, la commune d'Anderlecht a-t-elle pris l'engagement de tolérer sur sa voirie urbaine la pose des canalisations destinées à relier l'usine au réseau local de Saint-Gilles ?

La commune d'Anderlecht soutient que l'entente est intervenue sur un objet très nettement spécifié : avis favorable à émettre à la demande d'expropriation ; que rien n'a été stipulé ni directement ni implicitement quant aux canalisations à poser dans les rues de la commune et que partant elle n'a contracté, quant à ce dernier objet, aucun engagement.

Saint-Gilles, de son côté, allègue que l'objet de la convention est en réalité plus large. Elle invoque les considérations suivantes : Cet objet de la convention consistait pour Saint-Gilles à obtenir qu'Anderlecht consente à ne pas mettre d'entraves au fonctionnement de l'usine à gaz, et assure ainsi à Saint-Gilles le moyen de tirer profit de son usine.

Les pourparlers d'entente, nés, il est vrai, *à l'occasion* d'un simple avis à émettre par Anderlecht, ont abouti à mettre en discussion tout le différend existant entre les deux communes et l'entente finale a eu pour résultat de permettre non seulement l'érection de l'usine, mais aussi *son fonctionnement*, de telle sorte que l'une des parties n'ait plus à solliciter des concessions de l'autre, ni l'autre à élever des prétentions nouvelles.

Et puisque tel a été le résultat de l'entente, la convention comporte implicitement l'engagement d'Anderlecht de laisser poser sous sa voirie les canalisations nécessaires, l'usine ne pouvant exister sans ce complément indispensable.

Il ne se concevrait pas que Saint-Gilles ait accepté de contracter des obligations réciproques, si la convention ne devait lui procurer aucun avantage, mais, au contraire, la livrer plus sûrement plus tard au bon vouloir d'Anderlecht, lorsque, sur la foi de l'avis favorable, Saint-Gilles aurait commis l'imprudence de construire son usine.

Saint-Gilles ajoute encore : L'avis favorable d'Anderlecht à la demande d'expropriation n'était pas, à vrai dire, une condition essentielle pour l'existence de notre usine, car, malgré un avis défavorable, nous aurions pu obtenir l'arrêté royal que nous sollicitions et nous aurions en tous cas, si cet arrêté royal nous avait été refusé, pu acquérir à l'amiable les terrains que nous convoitions, sauf à payer peut-être plus cher certaines parcelles ; mais ce qui nous était indispensable, c'était l'assurance de pouvoir faire fonctionner notre usine sans qu'Anderlecht n'y fasse obstacle ; ce qui comportait pour nous le droit de relier notre usine à notre territoire en empruntant la voirie urbaine d'Anderlecht, puisque tout autre mode de raccordement, notamment par la grande voirie, était impraticable ou trop onéreux.

Une section du livre III, titre III, du code civil traite « de l'interprétation des conventions ». Quand un contrat contient des clauses obscures, la règle fondamentale d'interprétation est celle qui est inscrite à l'article 1156 du code civil : « On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties ». Or, en *recherchant* quelle est la commune intention des parties, peut-on *trouver* une solution plus adéquate que celle qui sera fournie par les parties elles-mêmes et qui résultera de l'exécution volontaire qu'elles feront du contrat qui les lie.

La pose d'une canalisation reliant l'usine au réseau de Saint-Gilles, faite par Saint-Gilles avec l'assentiment d'Anderlecht qui a tracé l'itinéraire, doit-elle être considérée comme un fait constituant un acte d'exécution de la convention ?

Voilà la question. Si la réponse est affirmative, il sera prouvé que la commune intention des parties a bien été celle qu'allègue la commune demanderesse.

A mon sens, la réponse doit être affirmative, pour les considérations suivantes :

1° C'est aussitôt après que la convention est devenue parfaite par la coexistence des deux *consensus*, que les collèges des deux communes se préoccupent du choix d'un itinéraire pour la canalisation.

Le consentement au projet de convention est donné par le conseil communal de Saint-Gilles le 15 juillet, et la première lettre du collège de Saint-Gilles au collège d'Anderlecht date déjà du 2 août suivant.

2° L'itinéraire est définitivement arrêté avant que ne soit pris l'arrêté royal autorisant l'expropriation. Cet arrêté royal est du 21 décembre 1897.

N'en résulte-t-il pas que la commune d'Anderlecht, ou tout au moins les membres du collège échevinal, ses mandataires autorisés, ont bien interprété la convention comme ne se rapportant pas uniquement à une simple consultation nécessaire à la formation d'un dossier d'enquête administratif, mais comme réglant, au contraire, la participation indispensable que la commune d'Anderlecht devait prendre pour rendre possible l'exploitation de l'usine à gaz.

3° Le collège d'Anderlecht déclare d'une façon formelle qu'il n'intervient pour déterminer un itinéraire qu'en exécution de la convention, puisque, le 11 décembre 1897, il écrit au collège de Saint-Gilles : « Nous saisissons cette occasion pour vous rappeler que nous n'avons pas encore reçu notification de la délibération de votre conseil communal, ratifiant *l'accord intervenu* entre nos deux collèges au sujet de l'exécution des projets renseignés au plan annexé à notre lettre du 12 avril dernier. »

Par cette lettre, le collège d'Anderlecht fait ainsi remarquer ce qu'il y a d'irrégulier à s'occuper d'une mesure de mise en œuvre de l'usine à gaz, alors que, jusqu'à ce jour, Saint-Gilles avait négligé de notifier *officiellement* à sa voisine qu'elle avait, à son tour, le 15 juillet précédent, ratifié l'entente conclue le 30 mars entre les deux collèges.

La lettre du 12 avril 1897 au collège de Saint-Gilles n'est pas produite aux débats, mais il résulte de l'accusé de réception qui en est fait par Saint-Gilles, le 30 avril (publié à la brochure jaune, p. 15), qu'elle contenait la notification de la délibération prise par le conseil communal d'Anderlecht, le 1er avril.

Le collège répond, le 27 décembre : « Nous vous remettons ci-jointe une ampliation de la délibération de notre conseil communal, en date du 15 juillet dernier, ratifiant l'accord intervenu entre votre collège et le nôtre au sujet de l'exécution *de notre projet d'usine à gaz.* »

A ces considérations, la commune d'Anderlecht oppose cette objection : Lisez les lettres du collège de Saint-Gilles et vous verrez que Saint-Gilles *prie* le conseil d'Anderlecht *de vouloir bien l'autoriser* à relier son usine à la canalisation actuellement existante sur son territoire, et qu'ensuite, lorsque cette autorisation lui a été accordée, il écrit : *nous vous remercions bien sincèrement.*

La commune de Saint-Gilles ne fait aucune allusion à un contrat qui lierait les deux parties et dont elle poursuivrait l'exécution. La forme employée prouve, au contraire, qu'elle sollicite une nouvelle faveur.

Cette objection n'est pas fondée.

En effet, si la convention a bien la portée étendue que j'estime qu'il faut lui reconnaître, elle a eu pour conséquence d'accorder à Saint-Gilles *le droit à avoir une canalisation* sur le territoire d'Anderlecht, mais sans qu'il ait pu être déterminé, au moment même où se formait l'entente, quel serait l'itinéraire déterminé qu'emprunterait cette canalisation.

Saint-Gilles devait donc demander à Anderlecht de lui indiquer le tracé des rues à traverser. Et Anderlecht agissait, pour le choix de cet itinéraire, dans la plénitude de son indépendance, puisqu'elle restait toujours souverain juge des mesures d'ordre et de police qu'il y aurait lieu d'imposer.

Il est donc bien naturel que Saint-Gilles n'ait pas fait état d'une convention dont l'existence ni l'étendue n'étaient pas déniées et ait demandé, dans une forme convenable, une autorisation qui ne pouvait, en principe, lui être refusée, mais qu'Anderlecht pouvait régler en imposant des conditions qu'elle pouvait librement choisir.

Mais, dit encore la commune d'Anderlecht, il est si vrai que l'autorisation de placer des canalisations est sans aucun rapport avec la convention, que cette autorisation a été accordée *à titre de simple tolérance par le collège échevinal*, ce qui, de la part du collège, constitue un acte de simple administration qu'il a compétence pour poser sans l'intervention du conseil communal (art. 90, n° 10, de la loi comm.).

Cette observation, présentée par Anderlecht n'est pas, en réalité, une objection, mais aboutit plutôt à poser à nouveau la question qu'il faut résoudre ; en tirer argument serait commettre une pétition de principes.

Si l'autorisation qui a été accordée émane du collège, en vertu de son pouvoir d'administration, elle ne constituerait qu'une permission, une tolérance, toujours révocable, et *ne donnant, au profit de Saint-Gilles, aucun droit personnel quelconque.* (Cass., 17 juillet 1884, BELG. JUD., 1884, col. 1035.)

Il paraît, *a priori*, infiniment peu probable que la commune de Saint-Gilles ait consenti à *terminer* le conflit violent qui la divisait, avec sa voisine, sur des bases aussi fragiles.

La solution aurait été, dans ces conditions, purement provisoire et la commune d'Anderlecht, n'ayant contracté aucune obligation, tiendrait la commune demanderesse à sa discrétion par la menace de retirer, quand bon lui semblerait, la *permission* accordée.

L'intervention du collège d'Anderlecht, pour déterminer le choix d'un itinéraire, se concilie au contraire fort bien avec toutes les raisons que j'ai trouvées péremptoires, pour décider que le droit à une canalisation avait été accordé par la convention conclue par les deux conseils communaux.

Le collège, dans l'espèce, n'a fait qu'exécuter une résolution prise par le conseil communal, ce qui est son rôle. (Art. 90, n° 2, de la loi communale.)

Il n'a donc pas fait un acte d'administration qui ne crée aucun droit personnel au profit du contractant à charge de la commune, mais — alors que la commune avait déjà contracté des obligations — il s'est mis en devoir d'exécuter ces engagements.

Le collège, pour le surplus, avait le droit propre de subordonner l'autorisation à certaines mesures de police, et c'est ce qu'il fait par sa lettre du 18 février 1901. Mais, en rappelant dans cette lettre que l'autorisation n'est accordée *qu'à titre de tolérance*, il n'entend pas par là nier le droit de Saint-Gilles à une canalisation, mais uniquement affirmer qu'Anderlecht reste maîtresse, en vertu de son droit de police, de déterminer ou de modifier l'itinéraire.

Je néglige le point de savoir si, dans les pourparlers antérieurs à l'entente du 30 mars 1897 et lors de la délibération du conseil communal d'Anderlecht en date du 1er avril, la question de savoir si les canalisations de l'usine à gaz seraient placées dans le sous-sol de la *voirie urbaine* a été expressément discutée ou si, dès ce moment, cette question a paru être sans importance comme découlant nécessairement du principe même de l'entente. Je dis seulement que si aucune décision *expresse* n'a été prise à ce sujet, on ne doit pas en conclure que les parties ont voulu formellement l'exclure.

Au surplus, il semble bien que la question a été agitée à la réunion du 30 mars d'abord, à laquelle l'échevin de Saint-Gilles, au cours de la discussion, se fait fort d'obtenir, *au besoin*, l'autorisation de relier l'usine par des voies de communication appartenant à la *grande voirie* (« au besoin » veut ici bien dire : « faute d'entente ») ; à la réunion du conseil communal ensuite, il est décidé d'exiger que la commune de Saint-Gilles sera responsable et se portera garante vis-à-vis de la commune d'Anderlecht de toutes actions *généralement quelconques* qui pourraient être intentées à cette dernière par la compagnie générale pour l'éclairage et le chauffage par le gaz, du chef des droits qui lui compètent en vertu de son contrat de concession. Ce contrat accorde à cette société le droit d'avoir seule des canalisations sous la *petite voirie*, et les conflits à prévoir, quoi qu'en dise aujourd'hui Anderlecht, étaient avant tout ceux qui pouvaient naître de la coexistence des deux canalisations.

Quelle est l'étendue des obligations contractées par la commune d'Anderlecht relativement à la pose d'une canalisation ?

La réponse à cette question ne saurait être douteuse, du moment qu'il est admis que l'obligation est née de la convention.

La correspondance échangée entre les deux collèges interprète la convention sur ce point, et marque l'accord intervenu pour permettre à Saint-Gilles *de relier la nouvelle usine à gaz à la canalisation existante sur le territoire de sa commune* : Lettres du 2 août 1897, du collège de Saint-Gilles au collège d'Anderlecht ; 22 novembre 1897, du collège d'Anderlecht au collège de Saint-Gilles ; 27 novembre 1897, du collège de Saint-Gilles au collège d'Anderlecht ; 11 décembre 1897, du collège d'Anderlecht au collège de Saint-Gilles ; 18 décembre 1897, du collège de Saint-Gilles au collège d'Anderlecht ; 1er février 1901, du collège de Saint-Gilles au collège d'Anderlecht ; 18 février 1901, du collège d'Anderlecht au collège de Saint-Gilles.

Il a donc été convenu qu'Anderlecht accorderait à Saint-Gilles le droit de placer sur son territoire *des tuyauteries* (lettre du 11 décembre 1897) nécessaires pour la mise en œuvre du service du gaz dans des conditions normales, et rien n'a été stipulé quant au nombre ni quant à la dimension des tuyaux.

Il n'est pas contesté par la commune défenderesse que le développement normal de l'usine à gaz rend insuffisante la canalisation actuellement existante et que, dès lors, la demande formulée par Saint-Gilles est justifiée en fait.

Il faut donc conclure que c'est à tort que la commune d'Anderlecht élève la prétention de considérer la demande de Saint-Gilles comme tendant à obtenir la concession de nouveaux droits sur le sous-sol de sa voirie urbaine, et veut soumettre cette demande à de nouvelles formalités administratives.

Le litige paraît ainsi vidé ; mais il reste à résoudre une question très épineuse soulevée par la commune d'Anderlecht. Celle-ci dit, en effet : A supposer qu'une convention nous lie et que par cette convention j'aie accordé l'usage de ma voirie, j'aurais octroyé une véritable concession que je ne pouvais, en vertu de l'article 81 de la loi communale, accorder qu'avec l'approbation de la députation permanente.

Or, la députation permanente n'a pas été appelée à approuver cette concession.

La convention n'est donc pas parfaite et ne peut, dès lors, produire aucun effet ; elle ne saurait être mise légalement à exécution et ne peut obliger réciproquement et civilement les parties.

Cette objection ainsi soulevée n'est pas, de tous les problèmes qui se posent dans ce procès, le plus facile à résoudre.

D'abord, y a-t-il concession ?

Quelle est la nature du droit invoqué par la demanderesse ? C'est un droit obligationnel, c'est-à-dire un droit personnel qui accorde à l'une des parties certaines prérogatives d'usage sur le domaine public communal et oblige l'autre partie à faire jouir de ces prérogatives.

Ce droit, dit la demanderesse, n'est pas, dans le sens du droit administratif, une concession et elle invoque, à l'appui de sa thèse, l'opinion émise par M. MAURICE VAUTHIER dans une consultation qui lui fut demandée et qui se trouve publiée dans l'une des brochures :

« La faculté de *passer* avec des tuyaux en sous-sol par le territoire d'une commune n'est pas une concession. La commune de Saint-Gilles est si peu concessionnaire qu'elle ne retire, sur le territoire d'Anderlecht, aucun bénéfice de la pose de ses tuyaux. Comment justifier alors la redevance que voudrait percevoir, à raison de ce placement, la commune d'Anderlecht ? »

Je sais que M. MAURICE VAUTHIER possède, en matière de droit administratif, des connaissances très étendues. Mais le droit administratif est parfois peu précis, et il en est spécialement ainsi dans le domaine de la « concession ».

« La concession », disent les PANDECTES BELGES, V° *Concession*, n° 9, « constitue un contrat de droit public qui ne se confond avec aucun des contrats du droit civil, qui a un nom propre et des principes qui n'appartiennent qu'à elle. Ces principes n'ont pas été jusqu'ici réunis en un code unique; mais ils sont épars, selon la matière à laquelle la concession s'applique, dans une foule d'ordonnances, de décrets et d'actes administratifs ».

C'est pourquoi je regrette que M. VAUTHIER, à qui ces questions sont familières, se soit contenté d'émettre une simple affirmation et n'ait pas fourni, à l'appui de son opinion, des éléments d'appréciation que lui, mieux que tout autre, était à même de réunir.

D'après cette opinion, la raison de décider si l'octroi de l'usage de la chose publique, accordé en forme de privilège au profit d'un particulier, est une concession véritable ou n'est pas une concession, est subordonnée à cette question : la commune qui s'oblige et le particulier qui acquiert des droits retirent-ils du contrat des avantages pécuniaires réciproques ?

Je ne puis admettre cette distinction et je ne trouve aucun principe général qui permettrait de la justifier.

Aussi, je crois inutile d'analyser à nouveau la convention et de discuter si, d'une part, la commune de Saint-Gilles ne retire pas, pour l'exploitation de son usine, un bénéfice appréciable d'avoir le droit de poser des tuyaux sur le territoire d'Anderlecht, ni si, d'autre part, la commune d'Anderlecht n'a pas stipulé, à raison de ce placement, des avantages directs.

A mon sens, il importe uniquement d'envisager si la commune, en tant que puissance publique, a octroyé sur le domaine public, dont elle dispose, *certains droits personnels*.

Cet acte de disposition du domaine public est un droit administratif, une *concession*.

Or, c'est là la prétention même de Saint-Gilles qui consiste à invoquer à son profit des droits personnels sur la voirie urbaine d'Anderlecht comme résultant de la convention dont elle fait état.

GIRON dit : « Une concession est donc un acte de la puissance publique qui agit, non comme propriétaire, mais comme directrice suprême des intérêts généraux dont elle a la garde. A ce titre, elle dispose temporairement du domaine public conformément à sa destination, en vertu de l'impérium dont elle est investie » (1).

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 4 avril 1907 (*Journ. des trib.*, 1907, col. 309), donne de la concession la notion suivante :

« Attendu que les rues, ruelles, passages, etc..., dépendant de la petite voirie, font partie du domaine public de la commune, sont hors du commerce et inaliénables, ne peuvent être grevés d'aucun droit réel ou de servitude, mais sont cependant susceptibles de certaines prérogatives de jouissance, d'occupation ou d'usage par des particuliers;

« Attendu qu'il est convenu de dénommer cette faculté, concession, contrat *sui generis*, qui ne constitue ni une aliénation ni une possession, mais une affectation spéciale étrangère à tout exercice de la propriété, accordable dans l'intérêt public et révocable lorsque cet intérêt qui l'a fait consentir n'existe plus ou se trouve lésé. »

Une circulaire ministérielle du 30 décembre 1889, signée du ministre de l'intérieur DE VOLDER (*Revue de l'administration*, 1890, p. 31), s'exprime comme suit : « On peut seulement *concéder* sur le domaine public en respectant son affectation à l'usage public, *certains droits personnels*, mais ces droits sont précaires, *en ce sens* qu'ils demeurent subordonnés à l'intérêt général et peuvent toujours être rétractés pour des nécessités d'ordre et de police, sauf indemnité, s'il y a lieu, d'après les conventions. »

Il faut donc admettre, comme le soutient la commune d'Anderlecht, que les droits obligationnels qu'elle a consentis au profit de Saint-Gilles, quant à l'usage de sa voirie urbaine pour y poser des canalisations, n'ont pu être accordés par elle qu'en sa qualité de puissance publique et découlent à ce titre d'une véritable concession.

Mais cette première difficulté résolue, il s'en pose aussitôt une seconde : Les concessions de cette nature doivent-elles être approuvées par la députation permanente ?

La Revue communale de 1905, pp. 266 à 269, constate que, d'après une jurisprudence qui a été généralisée par le département de l'intérieur et de l'instruction publique, *les concessions du sous-sol de la voirie* accordées par les communes pour l'éclairage au gaz ou pour les distributions d'eau tombent sous l'application de l'article 81 de la loi communale, et que les contrats doivent donc être soumis à l'approbation de la députation permanente.

Cette jurisprudence du département de l'intérieur se trouve consignée dans les documents suivants :

1° Décision ministérielle du 8 octobre 1868 (HELLEBAUT, *Loi communale*, pp. 399 et 400);

2° Dépêche ministérielle du 30 janvier 1867 (*Revue de l'administration*, 1869, p. 34);

3° Dépêche ministérielle du 29 mai 1873 (citée par WYVEKENS, *Loi communale*, p. 193 et par GIRON, t. II, n° 695);

4° Dépêche ministérielle du 16 avril 1879 (HELLEBAUT, *Loi communale*, p. 399);

5° Dépêche ministérielle du 12 septembre 1885 (HELLEBAUT, *loc. cit.*);

6° Décision ministérielle du 6 avril 1886 (citée par BERNIMOLIN, t. I, p. 520, en note);

7° Circulaire ministérielle du 30 décembre 1889 (*Revue de l'administration*, 1890, p. 31).

8° Dépêche ministérielle du 4 avril 1906 (*Revue communale*, 1909, p. 134).

Cette *jurisprudence* constante conclut à l'application de l'article 81 de la loi communale et à la nécessité de l'approbation de la députation permanente, par le motif que le contrat de concession contient des obligations personnelles pour la commune. Le législateur, en édictant l'article 81, a voulu prémunir les communes contre le danger des conventions imprudentes.

Les *auteurs* expriment la même opinion : GIRON, t. I, p. 219; BERNIMOLIN, *Les institutions provinciales et communales de la Belgique*, t. I, pp. 519 et 520; WILIQUET et BELLEFROID, *Loi communale*, n° 960; WYVEKENS, *Loi communale*, p. 193; HELLEBAUT, *Commentaire de la loi communale*, p. 399; *Revue communale*, 1905, p. 266; *Revue de l'administration*, 1887, p. 34.

Cette revue contient à l'endroit que je cite ce passage intéressant : « Quelle est, en réalité, la nature du contrat dont s'agit ? On est généralement d'accord qu'il ne constitue qu'un simple engagement personnel, en vertu duquel est concédée une jouissance partielle et temporaire de la voie publique compatible avec la destination de celle-ci. Le contrat ne crée pas un démembrement de la propriété, *il n'engendre qu'un droit d'obligation* dont l'inexécution se résout en dommages-intérêts. *Or, un droit de cette nature ne donne lieu qu'à l'approbation de la députation permanente* (art. 81 de la loi communale). »

(1) GIRON, *Dictionnaire de droit administratif*, t. I, p. 219, V° *Concession*.

M. MAURICE VAUTHIER, dans sa consultation, distingue entre le cas où une commune accorde une prérogative de jouissance sur la voie publique à une société qui distribue le gaz à des abonnés sur le territoire même de la commune, et le cas où semblable jouissance est accordée à une société qui ne fait usage de ce droit que pour passer avec des tuyaux en sous-sol et dont le siège de l'exploitation se trouve en dehors du territoire de la commune.

L'article 81 de la loi communale, dit-il, s'applique seulement au premier de ces cas.

Cette distinction ne repose sur aucun fondement juridique. Dans l'un comme dans l'autre cas, la concession porte sur le même objet et crée des obligations de même nature.

Dans toute la doctrine, je n'ai trouvé qu'une seule opinion émettant l'avis que les concessions sur et sous les voies publiques ne tombent pas sous l'application de l'article 81 de la loi communale. Cette opinion se trouve exprimée dans une étude publiée par la *Revue de l'administration*, 1899, p. 374.

L'auteur constate que l'article 81 est d'une rédaction obscure et qu'il est impossible d'y relever la moindre allusion à des concessions précaires dont le domaine public serait l'objet. Le législateur de 1836, dit-il, en rédigeant cette disposition, n'a certainement pas songé à ces vastes canalisations qui procurent aux habitants d'une commune la lumière et l'eau potable. Il y a ici une omission dans l'œuvre du législateur, et il conclut : Si la loi est un jour complétée à cet égard, ce sera sans doute, vu l'importance de la question, dans le sens d'une intervention du pouvoir royal.

Il existe donc, dans l'espèce, un contrat de concession véritable et un contrat de cette nature est soumis à l'approbation de la députation permanente.

Il reste à rechercher si la députation permanente a effectivement donné sa ratification à la convention conclue entre les communes de Saint-Gilles et Anderlecht.

Il n'y a pas eu d'approbation expresse.

Mais la commune d'Anderlecht est-elle, par le fait, fondée à soutenir que la convention conclue il y a douze ans n'est, en réalité, qu'un acte sans valeur, à l'exécution duquel elle s'est pourtant prêtée sans formuler la moindre critique ?

Je ne le crois pas, et j'estime qu'à défaut d'approbation expresse, la ratification de la députation permanente peut résulter implicitement d'autres décisions de cette autorité et que, dans l'espèce, cette ratification implicite existe.

BERNIMOLIN, dans l'ouvrage que j'ai cité, t. I, p. 462, dit à ce sujet : « Approuver, c'est ratifier après coup un acte émanant d'une autorité qui a qualité pour le faire.

« L'acte à approuver *existe* comme émanant d'une autorité compétente, seulement il n'est pas parfait ; *il existe si bien que*, suivant la doctrine des auteurs, confirmée par la jurisprudence la plus suivie, *il lie provisoirement les parties*, en ce sens que l'une ne peut s'en désister sans le consentement ou au détriment de l'autre. En d'autres termes, l'engagement est valable, quoique imparfait, surtout s'il y a eu commencement d'exécution...

« En général, l'approbation doit être expresse. Cependant, rien n'empêche qu'elle résulte implicitement d'une autre décision de l'autorité supérieure, par exemple, avant la loi de 1887, d'une autorisation de plaider en vue de l'exécution d'un contrat (Namur, 21 mai 1889, *Revue de l'administration*, 1890, p. 165)...

« Contrairement à ce qui a lieu pour les résolutions du pouvoir provincial, lesquelles sont exécutoires de plein droit à défaut d'approbation dans le délai légal (loi provinciale, article 88), *il n'y a pas de délai de rigueur pour l'approbation* des actes communaux. Quel que soit le temps écoulé, les délibérations du conseil ont toujours besoin d'être approuvées pour devenir valables et elles ne produisent tous leurs effets qu'à partir de cette ratification (Conf. *Revue de l'administration*, 1859, p. 236). Seulement, celle-ci opère avec effet rétroactif au jour de la délibération ou de l'acte. »

Comme la matière qui nous occupe en ce moment est fort délicate, le tribunal lira avec intérêt les principaux attendus du jugement prononcé par le tribunal de Namur :

« Attendu que les contrats consentis par l'autorité administrative dans les limites de ses attributions, ont une existence indépendante de l'approbation royale à laquelle ils sont soumis ; que celle-ci ne crée pas le contrat, mais ne fait que le rendre définitif ;

« Attendu d'ailleurs que la loi ne prescrit aucune forme sacramentelle suivant laquelle cette approbation doive être donnée ; que, par suite, elle peut être implicite ;

« Attendu que le pouvoir royal, en autorisant par arrêté royal du 27 juillet 1887 la demanderesse à ester en justice, a implicitement approuvé les clauses de la convention sur lesquelles est fondée son action ;

« Qu'il ne se comprendrait pas que le pouvoir royal eût donné l'autorisation de revendiquer en justice des droits basés sur une convention à laquelle il aurait l'intention de refuser son autorisation... »

Les délibérations des conseils communaux d'Anderlecht et de Saint-Gilles, en date des 1er avril et 13 juillet 1897, formant la convention, ont été soumises à la connaissance de la députation permanente du Brabant.

En effet, la députation permanente a été appelée à émettre son avis sur la demande d'expropriation introduite par Saint-Gilles, et l'arrêté royal du 21 décembre 1897 constate que l'avis de la députation permanente a été exprimé.

Avant de prendre une décision, la députation a donc nécessairement été mise en possession de tout le dossier administratif formé à ce moment. Ce dossier comprenait, ainsi que l'arrêté royal le renseigne, outre la délibération du conseil communal de Saint-Gilles du 26 janvier 1897, la délibération du même conseil du *15 juillet 1897*. Or, cette dernière délibération reproduit dans son intégralité le texte même de la délibération du conseil communal d'Anderlecht, du *1er avril* précédent.

Le dossier administratif comprenait en outre « les procès-verbaux des enquêtes de commodo et incommodo et les autres pièces de l'instruction ». Saurait-il être un instant douteux qu'au nombre de ces procès-verbaux d'enquêtes et pièces de l'instruction, figurait à l'avant-plan la décision prise par l'autorité communale d'Anderlecht, la plus intéressée.

Il est, dès lors, permis d'appliquer à l'espèce le raisonnement que faisait le tribunal de Namur dans un cas analogue et de dire : Il ne se comprendrait pas que la députation permanente, connaissant les termes de la convention, eût exprimé un avis favorable à l'érection de l'usine, si elle avait eu l'intention de ne pas approuver la convention faite concernant la mise en œuvre de l'usine.

Cette convention, la députation permanente a dû lui donner l'interprétation qu'en ont donnée les parties contractantes par leur exécution volontaire.

La députation avait, pour en fixer le sens, les mêmes éléments que ceux qui sont soumis au tribunal.

Certes, la notion de la « concession » n'est pas expressément dégagée, parce que le terme « concession » n'est pas employé et que la concession n'est pas concrétisée par un plan indiquant les rues dont le sous-sol serait utilisé. Mais la notion s'en trouve non seulement en germe, mais vivante, dans la convention, puisque le contrat cesse d'avoir de sens s'il n'a eu pour objet d'assurer l'exploitation de l'usine, et que cette exploitation est impossible sans le droit à la canalisation.

Je puis donc conclure de l'ensemble des éléments que j'ai analysés jusqu'à présent, que la commune de Saint-Gilles, en vertu d'une convention formelle, dûment approuvée par l'autorité supérieure, possède le droit de relier son usine à gaz au réseau local de son territoire, en usant du sous-sol de la voirie urbaine d'Anderlecht, par une canalisation proportionnée au développement normal de l'usine, et que ce droit reste toujours soumis aux mesures d'ordre et de police que la commune d'Anderlecht peut décréter pour des raisons de sécurité ou d'utilité publique.

II. L'arrêté royal. — La thèse de Saint-Gilles est la suivante :

En autorisant la création d'une usine à gaz sur le territoire de la commune d'Anderlecht et en la déclarant établissement d'utilité publique, l'arrêté royal du 21 décembre 1897 a implicitement accordé à la demanderesse le passage sous la voirie d'Anderlecht dans les limites nécessaires pour relier l'usine à gaz au territoire à desservir.

Dans l'examen de cette question, il me sera permis d'être fort bref.

Je dois, en effet, me borner à constater que le texte même de l'arrêté royal exclut l'interprétation extensive que la commune de Saint-Gilles se plaît à lui donner.

Cet arrêté s'exprime ainsi :

Article premier. « Les délibérations susmentionnées sont approuvées ainsi que les plans et tableaux ci annexés, en ce qui concerne *exclusivement* l'expropriation pour cause d'utilité publique des immeubles y mentionnés ».

L'arrêté royal n'intervient donc que pour autoriser la commune de Saint-Gilles à acquérir certains immeubles en vue d'un travail d'utilité publique et il stipule formellement qu'il ne statue sur aucun autre objet.

Si, comme nous l'avons déduit, l'avis émis par la députation permanente sur l'opportunité de l'expropriation de ces immeubles a pu valoir implicitement la ratification de la convention liant les deux communes, c'est parce que cet *avis ne crée pas la convention*, laquelle existait déjà antérieurement. Tandis que l'arrêté royal accorde des *droits nouveaux*, et il faut, dès lors, pour apprécier l'étendue de ces droits, s'en tenir strictement à l'examen de l'objet de l'arrêté royal et des termes dont il s'est servi.

Je m'expliquerai plus clairement en disant que, si la convention pour être parfaite était soumise à l'approbation du roi et non à l'approbation de la députation permanente, il n'y aurait aucune contradiction à constater que l'arrêté royal du 21 décembre 1897 a ratifié implicitement la convention, alors qu'il ne contient néanmoins aucun décrètement de droits au profit de Saint-Gilles sur la voirie d'Anderlecht.

Saint-Gilles ne va pas jusqu'à soutenir que l'arrêté royal a *nécessairement* décrété des travaux sur les chemins publics de la commune d'Anderlecht.

Il serait, en effet, peu raisonnable de prétendre que le roi ne pouvait, dans l'espèce, décréter l'expropriation de certains immeubles sans accorder, par une *conséquence inhérente* à ce décret, une concession sur le domaine public d'Anderlecht.

Ce que Saint-Gilles allègue, c'est que l'arrêté royal a *implicitement* statué sur la concession, parce que la concession est le complément naturel et logique de la reconnaissance d'utilité publique, au profit des habitants de Saint-Gilles, d'une usine à gaz placée en dehors du territoire de la commune, mais, répétons-le, l'objet de l'arrêté est nettement déterminé et ne comporte aucune extension. Rien ne saurait donc être implicitement résolu, puisque tout ce qui n'est pas exprimé est formellement exclu.

L'article 3 de l'arrêté royal est ainsi conçu : « Notre ministre de l'intérieur et de l'instruction publique est chargé de l'exécution du présent arrêté. »

Nul mieux que le ministre de l'intérieur lui-même ne saurait, dès lors, en préciser le sens.

Or, lorsque l'administration communale d'Anderlecht, par ses lettres en date du 10 octobre 1908, 12 novembre et 13 novembre 1908, demande au ministre de bien vouloir lui faire parvenir, pour ses archives, une expédition certifiée conforme de l'arrêté royal et de bien vouloir faire connaître si l'arrêté royal a réellement la portée que lui attribue la commune de Saint-Gilles, le ministre fit répondre par l'intermédiaire du gouverneur du Brabant qu'il s'agissait « d'une pièce relative à des intérêts *locaux* de Saint-Gilles, des intérêts personnels à cette commune, si cette expression peut être employée en parlant d'une commune » et que, pour ce motif, il ne pouvait déférer à la demande d'en obtenir une copie certifiée conforme (lettre du gouverneur, en date du 20 novembre 1908).

N'est-ce pas nettement reconnaître que l'arrêté ne dispose pas implicitement de l'usage de la voirie urbaine d'Anderlecht, puisque, en ce cas, cette commune aurait été manifestement l'une des parties intéressées?

Ayant ainsi établi que l'arrêté royal du 21 décembre 1897 ne contient pas la clause que la commune demanderesse prétend y être implicitement insérée, j'estime que le tribunal n'a pas pour mission de trancher la question de savoir si un arrêté royal qui contiendrait semblable clause serait ou non légal.

Le problème est fort intéressant et bien fait pour tenter la sagacité de nos jurisconsultes qui se sont spécialisés dans l'étude des questions de droit administratif.

Anderlecht dit : Le pouvoir communal est absolument souverain en matière de voirie urbaine. Un arrêté royal ne peut être pris qu'en exécution d'une loi. Quel est le texte légal qui autorise le gouvernement de disposer d'une manière quelconque même pour un service public, à son profit personnel ou au profit de tiers, de l'usage du sous-sol de la voirie communale?

Saint-Gilles répond en invoquant l'autorité d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 15 janvier 1901, arrêt qui s'exprime comme suit : « Attendu qu'il n'est pas douteux que le gouvernement, usant de son droit supérieur d'administrateur de la voirie (agissant, comme disaient les anciens auteurs, en qualité de grand voyer), a le pouvoir de décréter des travaux d'utilité publique sur les chemins d'une commune en dehors de la volonté de celle-ci » (Belg. Jud., 1901, col. 246, avec l'avis de M. l'avocat général Pholien).

Mais le tribunal n'a d'autre mission que d'appliquer le droit aux faits de la cause et il n'entre pas dans ses attributions de donner des consultations de droit.

Dommages-intérêts. — Il me reste encore à conclure sur la demande de dommages-intérêts.

Faisons tout d'abord remarquer que l'action de la demanderesse n'est pas recevable — ce qu'elle avoue d'ailleurs — en tant qu'elle tend à faire ordonner par le tribunal que la demanderesse pourra, dans la huitaine du jugement à intervenir, procéder à l'installation, sous la voirie de la commune d'Anderlecht, des conduites pour la canalisation du gaz, à peine d'une astreinte par jour de retard.

Le pouvoir judiciaire est incompétent pour donner des injonctions à une autorité administrative.

Mais la demande a également pour objet de faire condamner la défenderesse à des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la convention, ce qui rentre dans les attributions des juges.

Les dommages-intérêts ne sont dus qu'à partir de la mise en demeure, et celle-ci ne résulte, à mon sens, d'aucun acte antérieur à la sommation faite par la commune de Saint-Gilles le 12 novembre 1908.

Pour déterminer le montant du préjudice déjà subi et pour fixer le dommage journalier qu'éprouvera la demanderesse si, malgré la condamnation, la commune d'Anderlecht refuse d'autoriser le placement d'une nouvelle canalisation ou l'augmentation du volume de la canalisation existante, il faut nécessairement recourir à une expertise.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la commune de Saint-Gilles a fait assigner la commune d'Anderlecht pour s'entendre autoriser par justice à placer, dans le sous-sol de la voirie communale de cette dernière, une seconde conduite destinée à l'amenée du gaz fabriqué dans son usine sise sur le territoire d'Anderlecht et nécessaire à elle-même et à ses habitants; tout au moins pour faire dire pour droit que c'est à tort que la commune d'Anderlecht se refuse à laisser placer la dite conduite et l'entendre, en conséquence, condamner à des dommages-intérêts;

Attendu que le pouvoir judiciaire est sans compétence pour imposer à l'autorité administrative l'exécution d'un travail rentrant dans sa sphère d'attribution, comme le comporte un acte de disposition de la voirie communale; que le tribunal ne peut connaître de la demande qu'en tant qu'elle a pour objet la contestation que fait naître la prétendue inexécution par la commune d'Anderlecht d'obligations conventionnelles ou légales qui lui incomberaient;

Attendu que le collège échevinal de Saint-Gilles justifie d'une autorisation régulière du conseil de cette commune aux fins d'ester en justice dans la présente instance; que l'action est donc recevable;

Au fond :

Attendu qu'il importe de rappeler les faits qui ont amené le procès actuel : le 26 janvier 1897, le conseil communal de Saint-Gilles décida, en vue de l'exploitation en régie du service du gaz, la construction d'une usine sur le territoire d'Anderlecht, et chargea le collège échevinal de l'accomplissement des formalités administratives exigées pour l'obtention d'un décret d'utilité publique, nécessaire à l'exécution de ce projet; cette délibération fut transmise au collège des bourgmestre et échevins d'Anderlecht qui la soumit à l'enquête de *commodo* et *incommodo* prescrite par la loi du 27 mai 1870. Les sections réunies du conseil ayant émis un avis défavorable à l'exécution du projet, une conférence des collèges échevinaux des deux communes intéressées fut provoquée; elle eut lieu le 30 mars 1897 et aboutit à un accord; Anderlecht s'engageait à donner un avis favorable sur la demande de Saint-Gilles qui, en retour, s'obligea à divers travaux comportant la création de voies publiques et le redressement de la Senne et de la Petite Senne; cet accord fut ratifié par les conseils communaux compétents, respectivement les 1er avril et 15 juillet 1897. La procédure administrative s'étant accomplie, le 21 décembre 1897, intervint l'arrêté royal approuvant les délibérations du conseil communal de Saint-Gilles, en date des 26 janvier et 15 juillet 1897, et autorisant, pour cause d'utilité publique, les expropriations nécessaires. Le 18 février 1901, l'usine à gaz étant construite, le collège échevinal d'Anderlecht, en suite des pourparlers remontant au 2 août 1897, permit à la commune de Saint-Gilles de poser dans le sous-sol de sa voirie urbaine, suivant un itinéraire fixé, la conduite destinée à relier l'usine à la canalisation établie sur le territoire de Saint-Gilles;

Le 30 mai 1908, Saint-Gilles ayant demandé à Anderlecht l'autorisation de placer une seconde conduite nécessitée par l'accroissement de la consommation du gaz, Anderlecht subordonna son consentement à des conditions pécuniaires auxquelles Saint-Gilles refusa de se soumettre;

Attendu que, pour justifier de son droit d'établir, malgré l'opposition d'Anderlecht, sous la voirie de cette commune, la conduite d'amenée dont s'agit au procès, Saint-Gilles se base tout à la fois sur une prétendue convention qui serait née de l'accord intervenu entre parties le 30 mars 1897 et plus tard régulièrement ratifié, et sur les dispositions de l'arrêté royal du 21 décembre 1897;

Attendu qu'Anderlecht conteste l'existence de la convention vantée, déniant tout au moins que celle-ci aurait la portée que Saint-Gilles lui attribue, et prétend que l'arrêté royal du 21 décembre 1897 n'a pu lui imposer l'obligation de tolérer l'usage que la demanderesse entend faire de sa voirie;

Attendu qu'il n'y a point de doute que l'accord des 30 mars, 1er avril, 15 juillet 1897 a réalisé entre parties une véritable convention dont les effets sont réglés par la loi civile, mais qu'il convient d'en préciser l'objet et d'en définir les limites;

Attendu que l'accord dont s'agit a mis fin au différend qui divisait les deux communes quant à l'opportunité de l'établissement de l'usine à gaz à l'endroit voulu par Saint-Gilles, Anderlecht sollicité, conformément à la loi, d'émettre sur le projet un avis dont l'autorité supérieure aurait pu tenir compte pour rejeter celui-ci, consentant à cesser toute opposition moyennant certains avantages accordés par Saint-Gilles; que l'engagement d'Anderlecht ne va pas au delà de la reconnaissance de l'utilité publique du projet, manifestée par l'émission d'un avis favorable au cours de l'enquête de « commodo et incommodo » ouverte en exécution des prescriptions légales; que cet engagement a été exécuté et ne peut comporter d'autres suites que celles que la consécration de l'utilité publique du projet par l'arrêté royal du 21 décembre 1897 est susceptible d'entraîner; qu'Anderlecht n'a contracté aucune obligation qui puisse l'astreindre à une prestation quelconque hors ou au delà de ces conditions; que c'est donc à tort que la commune demanderesse argumente séparément de la convention et de l'arrêté royal, ces actes, dont l'un n'est qu'un incident auquel la procédure suivie pour l'obtention de l'autre a donné lieu, ne pouvant avoir que des effets identiques; qu'il s'ensuit, spécialement en ce qui concerne la canalisation souterraine à laquelle Saint-Gilles prétend droit, qu'Anderlecht ne saurait être tenue que dans les limites où l'obligerait l'arrêté royal du 21 décembre 1897, sans qu'il puisse être fait état de l'attitude que cette commune aurait prise, quant au dit objet, en 1897-1901, celle-ci n'impliquant en aucune façon d'ailleurs la reconnaissance de la légitimité des prétentions de Saint-Gilles, telles que cette dernière les fonde sur la convention invoquée, exclusivement :

Attendu que l'arrêté royal du 21 décembre 1897 comporte trois éléments : 1°) l'approbation des délibérations du conseil communal de Saint-Gilles, en date des 26 janvier-15 juillet 1897, relatives à la construction d'une usine à gaz sur le territoire d'Anderlecht; 2°) la consécration et le décrètement de l'utilité publique de cette disposition; 3°) l'autorisation d'exproprier nécessaire à sa réalisation;

Attendu que le pouvoir exécutif use souverainement du droit que la loi lui confère en cette matière; qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de contrôler ses actes ou d'en apprécier l'opportunité; qu'il doit se borner à constater s'ils sont conformes à la loi et si l'exécution qui en est poursuivie se renferme dans les limites prévues;

Attendu que l'arrêté royal du 21 décembre 1897 a été pris en vertu des lois des 17 avril 1835 et 27 mai 1870, qui confèrent au roi l'appréciation de l'utilité publique d'un travail proposé et le droit d'en autoriser la réalisation avec toutes les conséquences que comporte la reconnaissance de l'intérêt général qui s'y attache; que toutes les formes prescrites par les dites lois pour constater l'utilité publique de l'établissement sur le territoire d'Anderlecht de l'usine à gaz dont s'agit, ont été observées;

Attendu que la délibération du conseil communal de Saint-Gilles, des 26 janvier-15 juillet 1897, avait pour objet tant de pourvoir à l'éclairage public de la commune que d'organiser l'exploitation en régie du service du gaz à faire aux habitants; que c'est dans cette mesure que le projet d'érection d'usine a été approuvé par l'autorité supérieure avec le caractère indiqué ci-avant; que la demande actuelle de Saint-Gilles ne révèle pas une situation modifiée; que la pose d'une seconde conduite est nécessitée par l'accroissement de consommation publique et privée qu'explique le développement considérable qu'a pris la commune demanderesse en ces dernières années; qu'il en résulte que la destination de l'usine, telle que l'autorité supérieure la définit lorsqu'elle appliqua à celle-ci le caractère d'utilité publique, n'a pas changé;

Attendu que, contrairement à l'affirmation de la défenderesse, ce caractère s'attache non seulement à l'usine proprement dite, mais à tout ce qui, sans faire corps avec elle, en dépend directement à titre d'élément indispensable à son fonctionnement et à son exploitation, telle la canalisation destinée à l'amenée du gaz à l'endroit où il en est fait emploi, dans la mesure où elle correspond aux besoins du service de l'usine, fût-elle placée sur le territoire d'une commune autre que celle qu'elle dessert; que l'on ne comprendrait pas que le décrètement de l'utilité publique, dont le but est d'assurer la réalisation d'un projet d'intérêt général qui, sans cela, risquerait de rester inexécuté, puisse comporter des restrictions dont l'effet serait précisément de mettre obstacle à cette réalisation;

Attendu qu'un décret d'utilité publique, autorisant l'expropriation de la propriété privée, confère le droit d'user du domaine public pour l'exécution du travail projeté, tel qu'il a été approuvé par l'autorité compétente dans la mesure où cet usage est possible; qu'il serait inadmissible que le pouvoir supérieur, sacrifiant l'intérêt privé à l'intérêt général, en permettant que le citoyen soit privé de son bien, n'ait pas entendu qu'il pourrait être disposé, conformément à leur destination, des choses affectées à l'usage de tous et dont il règle souverainement l'administration pour le plus grand profit de la généralité;

Attendu que la commune d'Anderlecht soutient vainement que le roi serait sans pouvoir pour autoriser contre sa volonté l'exécution de travaux dans le sous-sol de la voirie communale; que, sans doute, les chemins vicinaux appar-

tiennent aux communes, mais qu'il ne s'agit point là d'un droit de propriété véritable qui puisse être revendiqué comme tel avec toutes les conséquences qu'y attache la loi civile; que les communes ne possèdent sur le domaine public communal qu'une sorte de droit de haute gérance qui leur a été conféré pour le plus grand bien de la collectivité, c'est-à-dire de l'universalité des citoyens ou d'un groupement déterminé d'individus, et dont elles ne peuvent user que dans ce but; qu'elles blessent l'intérêt général lorsqu'elles s'opposent à l'exécution d'un travail d'utilité publique et provoquent l'intervention du roi, que l'article 108, n° 5, de la Constitution a investi à cet égard d'un droit souverain de contrôle; mais que le roi ne possède pas seulement ce pouvoir d'intervention; qu'à titre d'administrateur du domaine public national dont dépendent toutes les voies de communication, qu'il en ait la gestion directe ou que celle-ci soit exercée par l'intermédiaire des provinces ou des communes, le roi a le droit de prendre toutes les mesures qu'il juge utiles à l'intérêt de la généralité des citoyens, modifiant ainsi l'usage du domaine public, sans rien pouvoir faire qui porte atteinte au droit de propriété nationale;

Attendu qu'il suit de ces considérations que la commune de Saint-Gilles peut invoquer l'arrêté royal du 21 décembre 1897 comme titre au placement, dans le sous-sol de la voirie d'Anderlecht, de la seconde conduite destinée à amener sur son territoire le gaz fabriqué dans son usine, sans que la défenderesse puisse opposer le défaut de signification, que d'ailleurs rien ne commande, du dit arrêté, celui-ci ayant été régulièrement publié au *Moniteur*; qu'il est constant, en fait, que l'usage du sous-sol de la voirie d'Anderlecht est nécessaire pour le placement de la canalisation dont s'agit et que cet usage est possible;

Attendu que la commune de Saint-Gilles a subi par suite de l'opposition de la commune d'Anderlecht un préjudice dont réparation lui est due;

Attendu que les sommes postulées par la demanderesse paraissent hors de proportion avec le dommage réellement éprouvé; qu'il semble, toutefois, impossible de déterminer ce dommage avec exactitude et précision; que, dans ces conditions, il échet d'en fixer le montant *ex æquo et bono*, d'après les éléments produits aux débats, conformément à ce qui sera dit ci-après;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï, en son avis en partie conforme, M. CONVENT, substitut du procureur du roi, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, se déclare incompétent pour connaître de l'action en tant qu'elle a pour objet de faire autoriser par justice la demanderesse à placer dans le sous-sol de la voirie communale de la défenderesse une seconde conduite destinée à l'amenée sur son territoire du gaz fabriqué dans son usine sise à Anderlecht; se déclare compétent pour le surplus, et, recevant l'action, dit pour droit que c'est à tort que la commune d'Anderlecht s'oppose au placement dans le sous-sol de sa voirie, ainsi que l'arrêté royal du 21 décembre 1897 lui en fait l'obligation, une seconde conduite pour transmettre jusqu'en territoire de Saint-Gilles le gaz fabriqué dans l'usine de celle-ci, établie sous Anderlecht et nécessaire à elle-même et à ses habitants; condamne, en conséquence, la commune d'Anderlecht à payer à la commune de Saint-Gilles, à titre de dommages-intérêts, la somme de 25,000 francs pour préjudice subi jusqu'au 30 avril 1909 et, en outre, à 100 francs par jour depuis le 1er mai 1909 jusqu'à la date du présent jugement; donne acte à la commune demanderesse de ses réserves formulées en ses conclusions d'audience; condamne la commune d'Anderlecht aux dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution, sauf en ce qui concerne les dépens... (Du 2 juillet 1909. — Plaid. MMes PICARD et VAN MEENEN c. ALFRED MOREAU.)

La commune d'Anderlecht a interjeté appel de cette décision.

JURIDICTION RÉPRESSIVE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

16 mars 1908.

COUR D'ASSISES. — JURY. — QUESTIONS. — ASSASSINAT. PRÉMÉDITATION. — COAUTEUR.

Lorsqu'à charge du premier accusé, le jury a répondu affirmativement sur la question d'homicide et la question de préméditation et qu'il déclare le second accusé coauteur de ce crime, il n'a plus à répondre, quant à ce dernier, à la question de préméditation.

(ÉLODIE ARCHIE.)

Arrêt — Sur le moyen déduit de la violation des articles 337 et 338 du code d'instruction criminelle et 20 de la loi du 15 mai 1838, en ce que l'arrêt dénoncé a condamné la demanderesse comme complice d'assassinat, bien que la question de préméditation n'eût pas été posée spécialement pour elle au jury :

Attendu qu'Alphonse Van Neste et la demanderesse étaient renvoyés devant les assises, le premier comme auteur principal, la seconde comme coauteur d'assassinat;

Qu'à la première question : « Van Neste est-il coupable d'avoir volontairement, avec intention de donner la mort, commis un homicide sur Pharaïlde Desplancke? » et à la seconde question : « Ce crime a-t-il été commis avec préméditation? » le jury a répondu *oui*;

Qu'à la troisième question : « Elodie Archie est-elle coupable d'avoir volontairement, avec intention de donner la mort, commis, comme coauteur, un homicide sur Pharaïlde Desplancke? » le jury ayant répondu négativement n'avait plus, dès lors, à répondre et n'a pas répondu à la quatrième question relative à la préméditation; mais que le président des assises a posé, comme résultant des débats, une cinquième et dernière question : « Elodie Archie s'est-elle tout au moins rendue complice du crime repris dans la première question? » et que le jury y a répondu *oui*;

Attendu que la demanderesse et Van Neste étaient accusés d'un seul et même crime;

Que, par sa réponse affirmative à la première question, le jury a constaté l'existence de tous les éléments constitutifs du meurtre et, par sa réponse à la deuxième question, la préméditation qui fait de ce crime un assassinat;

Qu'interrogé sur la complicité de la demanderesse à ce crime, il ne pouvait plus être appelé une seconde fois à se prononcer sur cette circonstance définitivement constatée et qui, inhérente au crime, aggrave la culpabilité du complice comme celle de l'auteur principal;

Que la question subsidiaire se référant à la première question satisfait donc à la loi;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller HOLVOET et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette... (Du 16 mars 1908).

Collections économiques de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**
1842 (origine)-1909.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Table Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1900 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1886 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie, Bruxelles, 49, rue aux Choux.

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

Etudes historiques sur la transcription.

JURISPRUDENCE :

Cassation. — Défaut de motifs. — Manque de base en fait. Dommages-intérêts. (Cass., 1re ch., 1er avril 1909.)

Gage. — Opérations de jeu. — Nullité. — Répétition. — Réalisation du gage. — Débiteur non consentant. (Bruxelles, 5e ch., 26 mars 1909.)

Puissance paternelle. — Education religieuse des enfants. Baptême administré à l'insu du père. — Action contre les parents qui y ont fait procéder et contre le prêtre. — **Demande reconventionnelle.** — Procès téméraire. — Jugement qui l'admet. Dernier ressort (Liége, 2e ch., 5 mai 1909.)

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Arrêtés successifs. — Plus-value. — Expertise. — Estimation raisonnée. Elément préférable de conviction. (Bruxelles, civ., 1re ch., 11 juin 1909.)

Presse. — Auteur. — Editeur — Imprimeur. (Gand, civ., 1re ch., 3 mars 1909.)

Études historiques sur la transcription.

DOUZIÈME ÉTUDE (*).

Période royale. — État de la jurisprudence dans les Pays de nantissement avant la Révolution française.

Nous avons vu le nantissement prenant sa source dans le droit barbare, s'organisant par l'usage, par les édits des Princes, et subissant l'influence du droit romain; nous allons voir son fonctionnement pendant la dernière période de son existence avant la révolution française.

* * *

Le nantissement était une *tradition solennelle et publique de l'immeuble*. Telle est la définition que donne DEFACQZ de cet avatar de l'ancienne tradition *in mallo* des peuples germaniques (1).

* * *

Il fut connu et pratiqué en Belgique sous les noms d'*œuvres* ou *devoirs de loi, devoirs reliefs, déshéritance et adhéritance (adhéritement), vest et devest, vesture et devesture, werpissement, avesture, dévestissement, nantissement*, MANCIPATIO, *saisine (ensaisinement) et désaisine, inhæredatio, erfvenisse ende onterfvenisse (erfven ende onterfven), werp et adhéritement, saisine et propriété, droiture, investiture (investitio, investitura*, en allemand, GEWEHR), *réalisation* (2).

* * *

Comme dans les pays de droit commun, la convention n'était pas translative de propriété; seule la tradition, qui s'opérait par le nantissement, était translative de propriété. On fondait cette règle sur la loi *20, C., de pactis*. Toute autre tradition que celle résultant des œuvres de loi était inopérante (3).

Mais la règle du droit romain, en vertu de laquelle la tradition n'était pas nécessaire quand l'acquéreur était déjà en possession (à titre de bail, de dépôt, de prêt ou autrement), le simple consentement *(nuda voluntas)* étant en ce cas translatif de propriété, cette règle, disons-nous, n'était pas admise dans les pays de nantissement. Tel est du moins l'enseignement de SANDE qui écrivait pour le pays de Gueldre (4). C'est ce que décide aussi VOET (5). Et cela se conçoit, puisqu'il s'agissait d'avertir les tiers de la mutation par la transcription dans les registres publics.

* * *

Cette nécessité du nantissement s'appliquait à la constitution de tous les droits réels immobiliers, voire même, contrairement à ce qui se passait dans les pays de droit commun, en matière d'hypothèque (6).

* * *

Comme dans les pays de droit commun également, certaines conventions avaient le privilège de transférer la propriété par le seul consentement des parties, sans que le concours des œuvres de loi fut nécessaire (7).

* * *

Le nantissement se faisait de façons diverses, qui sont amplement exposées par les auteurs (8).

Les coutumes de Vermandois (art. 126), de Reims (art. 165), et la plupart de celles des Pays-Bas, exigent,

(*) Voyez BELG. JUD., 1907, col. 577, 721, 801, 1041, 1297; 1908, col. 241, 497, 737, 881, 1361 et *supra*, col. 241 et 657.

(1) Conclusions précédant l'arrêt de cassation du 10 mai 1836. « Ce mot, dit MERLIN, désigne un acte judiciaire par lequel on prend civilement possession d'un héritage, pour en jouir à titre de propriété, d'usufruit, d'hypothèque, etc. C'est l'ensemble, le complément et le résultat des formalités que l'on appelle tantôt *vest* et *devest*, tantôt *dessaisine* et *saisine*, tantôt *déshéritance* et *adhéritance*, tantôt *mise de fait*, tantôt enfin *main assise*. » Rép., Vo *Nantissement*.

(2) BRITZ, p. 904.

(3) WYNANTS, *Décision*, 144, n° 11; STOCKMANS, *Décision*, 122, p. 262, n° 1; MERLIN, Rép., Vo *Nantissement*; ANT. MATTHÆUS, *De auctionibus*, liv. I, ch. XVIII, n° 15, et tous les auteurs.

(4) *De effrstucatione*, cap. V, n° 20.

(5) Lib. XLI, tit. I, nos 34, 41 et 42.

(6) MERLIN, *loc. cit.*, § II; Vo *Hypothèques*, p. 443, XIV; Vo *Mise de fait*, p. 340, III; FERRON, p. 66 et suiv., *litt. B*.

(7) BRITZ, pp. 912 et suiv.; MERLIN, Rép., Vo *Nantissement*, § I, VI; DE GHEWIET, t. II, p. 323, art. 23 et suiv.; BESSON, pp. 58 et 59.

(8) MERLIN, Rép., Vis *Devoirs de loi, Main assise* et *Mise de fait*; DENISART, Vo *Adhéritance*, § II, 5 et § III; BESSON, pp. 57, *in fine* et 58; BRITZ, pp. 903 et suiv.

pour opérer le nantissement, que le vendeur et l'acheteur comparaissent devant les officiers de la seigneurie dont relève le bien; que le vendeur mette, entre les mains du chef de la juridiction, un bâton, symbole de l'héritage, et que ce juge le mette à son tour entre les mains de l'acheteur.

Dans la coutume de Douai, le nantissement s'opère par la reconnaissance du contrat faite en présence de deux échevins, à moins qu'il ne s'agisse d'une adjudication par décret; car, en ce cas, il faut que l'adjudicataire prenne saisine en présence de sept échevins en mettant la main au bâton.

Suivant l'article 264 de la coutume de Péronne, « les deux contractants doivent comparaître devant le bailli ou lieutenant du lieu, dont les héritages sont tenus et mouvans, et illec, déclarer, en présence du greffier et de deux témoins, le contrat qui aura été fait, dont sera fait acte qui vaudra dessaisine et saisine, sans autre solennité. »

Dans les Pays-Bas, chaque espèce de biens est soumise à un tribunal particulier : les fiefs ne dépendent que de la cour féodale, composée du bailli et des hommes de fief; les rotures ou maintenues, de la cour échevinale, composée d'un prévôt ou mayeur et des censitaires du seigneur. Ainsi, pour savoir à quels juges on doit s'adresser pour faire nantir un acte, il faut examiner la nature des biens qui en sont l'objet.

Dans la coutume de Cambresis, les devoirs de loi se font, pour les maintenues, en présence des mayeurs et échevins, et, pour les cotteries, en présence des hommes cottiers.

Les devoirs de loi devaient être enregistrés au greffe des juges qui les avaient reçus.

Selon la plupart des coutumes belges, les œuvres de loi s'opéraient par la tradition d'un signe symbolique faite pas le vendeur au chef de la justice, et par ce dernier à l'acquéreur. Quelques statuts ne parlent que de la *passation* ou de la *reconnaissance* du contrat d'aliénation en présence des officiers de justice et de son *enregistrement*. Au nombre de ces dernières coutumes se trouvent celles de Deurne, de Lierre, de Douai, de Roulers. Il paraît même que, dans les derniers temps de l'ancien régime, la reconnaissance pure et simple de l'acte devant l'autorité publique et son enregistrement étaient les seules formalités qu'on accomplissait; la tradition symbolique, du reste, n'était jamais de l'essence de l'engagement. En général, la rédaction par écrit était de la substance des œuvres de loi. Le style de Namur prescrivait aux officiers de justice de signer et sceller la minute, d'*enfilasser* toutes les minutes des actes réalisés et de collationner *les lettres*.

On faisait donc des *lettres*, des *grosses* de ces actes réalisés, et ces doubles étaient enregistrés aux greffes des tribunaux qui avaient reçu les œuvres. Le placard du 6 décembre 1586, l'édit perpétuel de 1611, le placard du 16 septembre 1673, et l'ordonnance du 18 octobre 1647 ou 17 septembre 1648 rendue pour le Franc de Bruges, ordonnaient cet enregistrement sous peine de nullité quant aux effets à l'égard des tiers, et rendaient le greffier qui l'a omis responsable de tous les dommages-intérêts envers la partie (9).

Quid, lorsque les registres, les minutes et les grosses sont enlevés ou brûlés? En ce cas, dit MERLIN (10), la preuve des devoirs de la loi se fait par un record de juges qui les ont reçus, et, s'ils sont morts, on admet indistinctement toutes sortes de témoins. Mais *quid*, si, indépendamment de cas de force majeure, l'acte qu'on prétend avoir été soumis aux œuvres de loi ne se retrouve pas dans le registre, n'a pas été enregistré? Les placards, édits et ordonnances prononçaient, comme nous l'avons vu, la nullité, sauf dommages-intérêts à récupérer contre le greffier responsable.

Nous signalons en note, d'après DROSMEL, un cas qui s'est présenté au Conseil de Namur (11).

Contrairement à ce qui se passait dans les autres coutumes, les francs alleus, dans les Pays-Bas, étaient soumis aux devoirs de lois. Ces derniers devaient être remplis par cinq francs alloetiers. Etaient francs alloetiers tous ceux qui possédaient des francs alleus ou des rentes de cette nature.

Il faut cinq de ces individus pour passer, soit une déshéritance, soit une adhéritance, et il y en a un parmi eux qui fait les fonctions de semoncier.

Il faut convenir que la manière dont se passent ces devoirs de loi ne répond guère aux vues que le législateur s'est proposées en soumettant ces sortes de biens aux formalités du nantissement, car les francs alloetiers ne forment point une cour particulière; dispersés dans toute la province, ils peuvent passer d'une extrémité du pays les devoirs de loi d'un héritage situé à l'autre extrémité. D'ailleurs, ils n'ont pas de registre pour y recueillir les actes auxquels ils assistent; ils se servent de papiers volants que l'un d'eux retient chez lui. Par ce moyen, les francs alleus peuvent se vendre trois ou quatre fois par les mêmes personnes; et les stellionats sont aussi possibles à l'égard de ces sortes de biens que si l'on n'en passait point de devoirs de loi.

Pour remédier à ces inconvénients, le Conseil d'Etat du roi d'Espagne ordonna, le 17 novembre 1626, par un décret adressé au Conseil de Mons, que tous ceux qui vendraient, donneraient ou conditionneraient ces sortes de biens, seraient tenus, un mois après, d'en présenter les actes au greffier féodal, pour être enregistrés, à peine de nullité.

Ce décret a eu le sort des meilleures lois; il n'a pas été exécuté; le Conseil souverain, autrement nommé Cour de Mons, juge naturel des francs alleus, ne l'a pas reçu, parce qu'il ne lui était pas adressé; et jamais il n'a annulé des devoirs de loi concernant des francs alleus faute d'enregistrement. C'est ce qu'atteste COGNIAUX dans sa *pratique du retrait*, ch. VI, n° 10.

Ainsi s'exprime MERLIN dans son *Répertoire*, V° *Franc-alloetier*.

Remarquons tout d'abord que MERLIN ne reproduit pas très exactement l'avis de COGNIAUX et en exagère la portée. Voici textuellement ce qu'écrivait cet auteur : « L'on a vu au chapitre du retrait des fiefs que l'an et jour courent depuis la déshéritance et adhéritance, et que ce jour fait nombre; mais, quoique le franc-allen se transporte aussi réellement par déshéritance et adhéritance, cela ne se fait que par devant frans alloetiers, en nombre de cinq, y compris le semonceur, l'un desquels retenant les actes sans les insérer dans aucun registre public, il n'est pas possible que le lignager puisse être informé ou certioré de la vente et aliénation; au moins il est aussi difficile que s'il n'y avait qu'un simple contrat personnel réellement translatif de la propriété, parce que tous ceux qui ont des francs-alleus, ou des rentes de cette nature de quelque peu d'importance qu'elles soient, ont l'autorité d'adroiturer semblables héritages ou rentes; par conséquent, étant dispersés par toute la Province, sans que leur pouvoir soit érigé en office, les devoirs pouvant être passés à l'extrémité de la Province pour un héritage situé à l'autre extrémité, il ne semble pas que l'an et jour du retrait dût prendre pied avant que le lignager en soit certioré, soit par la

(9) Sur la nécessité de l'enregistrement, voyez aussi MERLIN, Rép., V° *Devoirs de loi*, § 3, n°s 5 et 7.

(10) *Loc. cit.*, n° 7.

(11) DROSMEL examine longuement la question, qu'il pose dans les termes suivants :

Au is qui fecit realisare aliquem reditum super certo feudo levavitque litteras expeditas cum sigillis et (ut est moris) si is contractus non reperitur in fillassiis nec in registro ordinario scribatus possit cogere tertium qui postea emit feudum istum ad sibi solvendum dictum reditum. Il rapporte divers cas jugés. (Quest. 25 du manuscrit dont nous parlerons ultérieurement.)

délivrance des copies des devoirs, ou par leur enregistrement en quelque lieu public.

« Cependant le Conseil d'Etat, ensuite de la plainte lui adressée que les francs-alleus se vendaient très souvent trois ou quatre fois par les mêmes personnes, et qu'il se commettait quantité d'autres désordres au fait de semblables biens, à cause que les devoirs, qui se passaient seulement par devant quatre francs-alloetiers, ne s'enregistraient nulle part, le Conseil d'Etat, dis-je, écrivit au *Conseil* Ordinaire, le 17 novembre 1626, et ordonna que tous ceux qui vendraient, donneraient, ou conditionneraient ces sortes de biens, seraient tenus un mois après d'en présenter les actes au Greffier Féodal pour être enregistrés, à peine de nullité et d'être réputés comme non faits : en sorte que depuis lors, l'on peut tenir que l'an et jour courent du moment de l'enregistrature, en conformité de l'article 132 de la Coutume de Paris.

« Contenant que l'année du retrait en franc-alleu ne court que du jour que l'acquisition a été publiée et insinuée en jugement, ou plutôt, en conformité d'autres Coutumes dont parle GRIMAUDE, *livre 9, du retrait, chapitre 9*, qui requiert simplement que la notification et publication en soit faite au greffe par l'enregistrature du greffier. Cependant ce Décret du souverain, n'ayant pas été reçu par cette Cour, juge naturel des francs-alleus, il est par cette raison *très mal observé* : ainsi il faut conclure que comme l'on peut retraire un fief vendu par contrat personnel par le terme de 21 ans, il en devrait être de même à l'égard des francs-alleus vendus, soit par simple contrat personnel, ou autrement lorsque les actes ne sont pas enregistrés. »

Ainsi COGNIAUX ne dit pas que l'édit fut lettre morte, mais uniquement qu'il aurait été *très mal observé*. Cet auteur, écrivant au XVIIIe siècle au sujet d'un édit du commencement du XVIIe siècle, il est probable que ce qu'il dit était exact pour l'époque à laquelle il pratiquait; car on sait que les édits tombaient facilement en désuétude, de là la fréquence des nouveaux édits ne faisant que *rafraichir* les anciens selon l'expression consacrée. Mais en avait-il toujours été ainsi et cet édit ne fut-il pas publié et exécuté régulièrement?

D'abord l'édit n'est pas du *17 novembre 1626*, mais bien du *17 décembre 1626*. On peut voir par la reproduction que je fais en note (12) du texte de l'édit et de sa publication que : 1° il s'agit d'un édit d'ISABELLE D'AUTRICHE, gouvernante des Pays-Bas sous le règne de PHILIPPE IV, roi d'Espagne;

2° Que cet édit fut envoyé par la gouvernante à son cousin GUILLAUME DE MELUN, prince d'Epinoy, etc., qui fut grand bailli du Hainaut de 1625 à 1631;

3° Qu'il fut publié par le Conseil ordinaire en présence notamment de BUISSERET qui était substitut avocat fiscal audit Conseil (nommé en 1623 et décédé le 16 avril 1650) (13);

4° Qu'il fut inséré avec la mention de la publication dans les Placards du Conseil souverain de Hainaut, et dans les registres de la cour allodiale.

Je me suis dès lors demandé ce qui pouvait bien manquer à cet édit pour sa validité, alors que l'on sait que, à cette époque, il existait en Hainaut une *Cour souveraine* et un *Conseil ordinaire* (le *Conseil souverain* de Hainaut, fusion du *Conseil ordinaire* et de la *Cour souveraine*, fut seulement créé par décret du 1er septembre 1702), et qu'il rentrait dans la compétence du *Conseil ordinaire* de faire la publication des édits, placards et ordonnances, etc., à l'intervention de l'avocat du comte ou de l'avocat fiscal (14).

Aussi voit-on que le Greffier féodal, chargé de ce soin par l'édit du 17 décembre 1626, commence immédiatement à tenir des registres spéciaux qui sont intitulés « registres de la cour allodiale de Hainaut ».

(12) *Lettres de Sadite Altezze touchant les aliénations des francq-alleux et création des francq allotiers.*

Lesdittes lettres ont esteez publiées de la part de Son Excellence et desdis seigneurs du Conseil ès présences de messieurs de Boussu et Buisseret, conseillers et de Ghodemart, second clercq du présent office, en ayant esté faicte lecture par Pierre Mangon, greffier féodal, pour l'absence des greffiers de cedit office, le IIII janvier 1627.

Mon cousin, Plaintes m'ont esté faites de ce qu'au pays et comté de Haynnaut se commettent beaucoup d'abus au regard des aliénations des francqz alleux, procédant de ce qu'il n'y at nul greffier pardevant lequel les ventes et aultres dispositions s'en passent, ains seullement quattres personnes tenans semblables francqz alleux qui sont en nombre presque infiny audit pays, et que, des choses passées pardevant eulx personne ne tient aucun registre auquel l'on puisse avoir recours, comme l'on a bien au regard des fiefz et mainfermes, de quoy l'on a souvent veu advenir qu'aucunes personnes ont vendu les francqz alleux qui ne leur appertenoient point, que les aultres les ont vendu deux à trois fois, au desceu des premiers ou aultres achepteurs et les aultres ont receté les rentes et aultres charges ausqueles lesdis biens estoient auparavant obligez, pour ce que lesdites ventes et charges se passent maintenant pardevant aucuns francqz allotiers, maintenant pardevant aultres ne seachans à parler les uns des aultres, le tout à l'interrest notable des hons et loyaulx subjectz du Roy monseigneur et nepveu, tant audit pays de Haynnaut que d'aultres de pardeça. A quoy désirant pourveoir, et ayant sur tout eu vostre avis et des gens du Conseil ordinaire de Sa Majesté à Mons, et en après, des chef president et gens du Conseil privé de Sadite Majesté, je vous faiz ceste, afin que vous faciez incontinent publier en tous lieux dudit pays et comté de Haynnaut où l'on est accoustumé faire cris et publications, que tous ceux quy d'icy en avant vendront, donneront, aliéneront, chargeront ou conditionneront lesdits francqz alleux situez audit pays ou autrement en disposeront pardevant lesdis francqz allotiers seront tenus, un mois après, en présenter les actes au greffier féodal du dit pays et comté de Haynnaut, présent ou futur, pour les enregistrer au registre quy pour ce sera tenu à part par ledict greffier, à peine de nullité desdits actes et qu'ilz seront, à faulte de ladite présentation faite endedans ledict temps, tenus et réputez comme non faicts ny advenus, lequel greffier sera tenu faire incontinent ladicte enregistrature et en tenir note sur le dos ou en dessoubz lesdits actes, et du feuillet ou feuilletz de son registre ausquelz ilz auront estez escripts, et luy sera payé pour droict de registres recueil d'embriefvure et pour toutes aultres peines en dépendantes dix patars pour chascun acte, sans plus, le tout à peine arbitraire en cas qu'en aucun desdits points, il fut trouvé défaillant ou négligent, et comme nous somes advertis que les propriétaires desdits francqz alleux en créent beaucoup d'aultres fort indistinctement, sans s'informer de leurs capacitez, voires souvent des jeunes gens du tout ignares, qui toutesfois estans ainsy receus assistent aux debvoirs d'adhéritances et déshéritances desdits francqz alleux, dont sont aussy procédez des grands abus et inconvéniens, vous ferez pareillement publier que doresenavant, lesdis propriétaires ne pourront plus créer des francqz allotiers qui ne soyent à ce capables et joyssans de fiefz tenus de la cour à Mons ou pour le moins creez hommes de fiefz sur plume, à peine de cent florins d'amende, tant au regard de ceulx qui seront receus pour francqz allotiers, n'ayans lesdittes qualitez que de ceux quy les auront receus et creez et à l'exécution de ce que dessus tiendrez la bonne main, et procurerez que tous justiciers et officiers de Sa Majesté audit pays de Haynnaut le facent entretenir et garder selon sa forme et teneur.

A tant, mon cousin, nostre Seigneur vous ayt en sa sainte garde. De Bruxelles, le 17 de décembre 1626. Ma. v^t^ signe A. Isabelle et plus bas Verreyken.

Et la superscription estoit A Mon cousin le prince d'Espinoy, chevalier de l'ordre de la thoison d'or, lieutenant capitaine général et grand bailly du pays et comté de Haynnaut.

Conseil souverain de Hainaut, Placards, etc., n° 42, fol. 100. *Cour allodiale* de Hainaut, 1re reg. n° 356, fol. 1 (sans indication de la publication).

(13) Mémoire de l'Académie royale de Belgique, t. VII, p. 152.

(14) PINCHART (mémoire couronné), p. 28, publié dans le tome VII des mémoires couronnés de l'Académie royale de Belgique.

Immédiatement, disons-nous; en note nous publions la transcription d'un acte qui l'atteste (15).

* * *

MERLIN, V° *Devoirs de loi*, au répertoire, § 3, n° 6 *in fine*, donne une bibliographie d'ouvrages à consulter sur les formalités du nantissement.

* * *

Toujours comme dans les pays de droit commun, la convention donnait simplement lieu à des obligations et actions personnelles; et, le vendeur étant resté propriétaire à défaut de tradition par le nantissement, ses créanciers, même chirographaires, pouvaient saisir l'immeuble vendu (16).

Dans la pratique, le contrat non réalisé s'appelait un contrat personnel.

* * *

Au sujet de ce droit des créanciers chirographaires du vendeur de saisir l'immeuble vendu par simple contrat personnel, Me SERESIA a, dans une étude parue dans la BELGIQUE JUDICIAIRE(17), fait une comparaison entre cette situation et celle dérivant de notre loi hypothécaire. Pour lui, dans l'ancien droit, les créanciers chirographaires avaient ce droit parce qu'ils étaient des tiers, tandis que, dans notre droit moderne, on ne devrait pas les considérer comme tels. L'auteur explique de la manière suivante l'opinion de VOET, qui déclare formellement que les créanciers chirographaires du vendeur peuvent saisir, là où ils le trouvent, et notamment entre les mains de l'acquéreur, l'immeuble vendu par contrat non réalisé. Les créanciers chirographaires, dit-il, ne peuvent vendre l'immeuble qu'après l'avoir saisi par *pignoris capio* ou *sequestratio*. Or, ajoute-t-il, cette-ci n'aférait un droit d'hypothèque au créancier qui la pratiquait. Dès lors, continue-t-il, l'acquéreur se trouvait en présence d'un créancier hypothécaire, c'est-à-dire d'un *tiers* auquel il ne pouvait opposer les exceptions personnelles dérivant du contrat, notamment l'*exceptio rei venditæ* qu'il aurait opposée avec succès à son vendeur ou à ses ayants cause. Mais, dit Me SERESIA, dans notre droit moderne, le créancier saisissant n'acquiert aucun droit réel, il reste un simple créancier chirographaire auquel l'acquéreur peut, dès lors, opposer tous les moyens qu'il pouvait opposer au vendeur, son débiteur dont il est l'ayant cause (art. 1166 et 1167 du code civil). D'où, conclut-il, comparaison n'est pas raison, et les situations juridiques sont absolument différentes.

Veut-on me permettre, à ce sujet, deux observations : Dans l'ancien droit, les créanciers chirographaires, avant même d'avoir acquis un droit réel quelconque, n'étaient pas considérés comme les ayants cause de leur débiteur, mais comme des tiers (18). Et même, chose remarquable, contrairement à la disposition de notre article 1166 du code civil, le créancier chirographaire ne pouvait agir contre le débiteur de son débiteur qu'après précisément avoir acquis contre celui-ci un gage volontaire ou judiciaire de ses biens. Le créancier, ayant fait condamner son débiteur, avait un gage sur les biens de celui-ci, et c'est en vertu de ce gage qu'il pouvait exercer non une action qui lui était propre, mais l'action qui appartenait à son débiteur et telle qu'elle lui appartenait. Tant donc qu'il n'était que simple créancier chirographaire, il ne pouvait pas exercer les droits de son débiteur(19). Il semble donc que le créancier avait la qualité de tiers à un bien plus haut degré tant qu'il n'avait pas acquis un droit sur le patrimoine de son débiteur. DONEAU démontre très bien que c'est précisément par la *pignoris capio* que le créancier acquiert le droit d'exercer les actions de son débiteur. La *pignoris capio* avait précisément pour effet d'introduire le créancier dans le patrimoine de son débiteur, de le mettre en son lieu et place. C'était donc bien le *pignus in causa judicati captum* qui permettait au créancier chirographaire d'exercer les actions de son débiteur, car *chirographarius creditor debitorem debitoris convenire non potest* (20).

D'autre part, en droit moderne, les créanciers saisissants sont considérés comme des *tiers*, et non comme les *ayants cause* du débiteur, auxquels on pourrait opposer tous les moyens qu'on pourrait invoquer contre ce dernier (21).

* * *

Qu'on m'excuse cette digression et reprenons notre historique.

L'acheteur dont le contrat n'avait pas été réalisé avait, comme dans les pays de droit commun, une action personnelle contre le vendeur pour le contraindre à faire la tradition. Son droit était un *jus ad rem* et non un *jus in re*. D'après les principes, cette action devait être considérée comme immobilière; *actio ad rem immobilem est immobilis*. Cependant, dans le Brabant, égaré sans doute par la règle que le droit réel n'était pas transféré sans réalisation, on considérait comme objet mobilier l'action appartenant à l'acheteur en vertu de son contrat personnel (22).

* * *

De même encore que dans les pays de droit commun, l'acheteur ou ses héritiers, qui se trouvaient en possession, bien qu'il n'y ait pas eu de nantissement, ni, partant, de transfert de propriété, avaient, vis-à-vis du vendeur et de ses héritiers, par le jeu des droits personnels des actions et des exceptions protégeant ceux-ci, une situation inexpugnable analogue à celle résultant de la mutation de propriété (23).

* * *

On en a conclu, par abus de langage, que, même dans l'ancien droit, avait déjà été émise l'idée d'une mutation de propriété *entre parties seulement* s'opérant par le seul effet des conventions. Et on a indiqué, à l'appui de cette thèse, certains passages de VOET et des auteurs qu'il cite, ainsi que des passages de DUMOULIN et de MERLIN (24). Comme nous allons le voir, ces auteurs n'ont pas affirmé semblable hérésie juridique.

* * *

Que dit VOET? Le vendeur, dit-il, bien que les œuvres de loi n'aient pas eu lieu, ne pourra plus troubler son acheteur qui se trouve en possession, ni exercer contre lui l'action en revendication. Pourquoi? Parce que l'acheteur lui répondrait que, *vis-à-vis de lui, il est propriétaire?* Non. Parce qu'il lui opposera l'exception *rei venditæ* (25), c'est-à-dire une exception *personnelle* et non une exception *réelle*, une exception qui a été créée précisément au profit de celui qui ne pouvait invoquer un *droit réel* de propriété (26).

Il est vrai que VOET, dans le passage même invoqué, après avoir ainsi démontré que l'acheteur ne pouvait, sans que les œuvres de loi eussent été opérées, invoquer, *même vis-à-vis de son vendeur*, une prétendue qualité de propriétaire, ajoute que, de ce qu'il a exposé, il suit que rien ne s'oppose à ce que le vendeur se dessaisisse de la possession au profit de l'acheteur sans le concours des œuvres de loi, et que ce transfert de la possession aura pour résultat de transférer la propriété *(transferat dominium) à son préjudice, mais non au préjudice des tiers*. Mais n'est-il pas évident que VOET a voulu dire que le vendeur ne pourra plus se prévaloir, à raison des obligations et exceptions personnelles, de sa qualité de propriétaire vis-à-vis de son acheteur, et qu'il s'est exprimé improprement en déclarant que la propriété était transférée (27). On ferait un code complet d'erreurs juridiques, si on s'appliquait, sans s'occuper des contextes, à glaner par ci par là dans les auteurs deux lignes tombées de leur plume au cours du développement d'un principe et dans lesquelles ils se sont servis de termes impropres, mais dont le sens est certain quand on prend l'ensemble de l'exposé fait par ces auteurs.

* * *

NEOSTADIUS (28), indiqué par VOET, raisonne dans le même sens. Il s'agissant aussi, dans le cas cité par cet auteur, d'un acheteur auquel le vendeur avait fait tradition *non coram lege loci*, sans le concours des œuvres de loi. Celui-ci avait fait défense au locataire de l'immeuble vendu de payer ses loyers à l'acheteur, fait que ce dernier prit comme trouble à sa possession. Le vendeur soutenait que l'action possessoire était non recevable, et il échoua à raison des *obligations* qui le liaient envers l'acheteur.

* * *

GROENEWEGHEN (29), également cité par VOET, abonde

---

(15) *Vendage de la terre, justice et seigneurie d'Audregaties, ses appartenances et appendances, fait par Messire Guillaume Laurent de Prammonteaux, Seigneur dudit Audregnies, au profit de noble homme Pierre Anthoine de Betteneourt, seigneur de Layens, Haymecourt, etc., et de ses hoirs a toustours.*

Nous Francois et Maitre Severin François, Cambier père et filz, Georges Ferquo et Anthoine Lombu, tous homes temans et possessans héritages de francqz alleux au pays de Haynau et par ainsy francqz alleuetiers d'icelluy pays, sçavoir faisons à tous que pardevant nous especialement requis et appelez comme francqz alleuetiers (sy que dit est), comparurent en personnes messire Guillaume-Laurent de Preumonteaulx,... etc. (on omet)... Et pour approbation et tesmoingnage de toutes les choses avantdittes, et afin qu'elles soient et demeurent fermes et stables à toujours, nous lesdits francqz alleuetiers en avons ces presentes lettres scellées de nos seaulx. Ce fut ainsy fait, cogneu et passé en ladite ville de Mons l'an de grace Nostre Seigneur seize cens vingt-six, le dix-septième jour du mois de décembre. Plus bas Ainsi signé G. Ferquo et scellées de deux seelz en cire verde pendans sur lacqz de soye aussy verde, et en dessoubz estoit encore escript ce qui s'ensuit : En suite du placcart décrété le XVII de décembre dernier, publié le IIIIe de ce mois, les présentes lettres de vendage de la terre et seigneurie d'Audregnies ont esté enregistrées au registre particulier des aliénations et dispositions des francqz alloets, foliis 3, 4, 5, 6 et 7, par le subsigné greffier féodal et allodial de Sa Majesté en sa province de Haynau. Actum audit Mons, le XXII de janvier 1627, Tesm.

(Signé) P. MANGON.

Cour allodiale de Hainaut, 1er reg., n° 356, fol. 3-7.

(16) VOET, lib. XLI, n° 42; MERLIN, Rép., V° *Nantissement*, § I, n° II, *in fine*.

(17) T. XXVIII, année 1870, p. 993. Voyez aussi les conclusions de M. l'avocat général VAN ISEGHEM, précédant l'arrêt de la cour de Gand, du 17 février 1900, arrêt qui fut cassé (BELG. JUD., 1900, t. LVIII, col. 1030 et 1031); — aussi les conclusions de M. l'avocat général VAN SCHOOR, précédant l'arrêt de cassation, du 5 juillet 1901 (BELG. JUD., 1902, col. 9 à 32 et surtout col. 39).

(18) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 750.

(19) DONEAU, t. VII, col. 913 et suivantes.

(20) CUJAS, t. III, col. 206, *litt.* C.

(21) PAND. FRANÇ., V° *Ayant cause*, n° 152, et *autorités citées*, V° *Obligation*, n°s 2722 et suivants, et *autorités citées*; Gand, 26 novembre 1890 (PAS., 1891, II, 85); AUBRY et RAU, t. IV, p. 217, texte et note 3; t. VIII, pp. 256 et 257, texte et notes 121 et 122; BAUDRY et BARDE, *Obligations*, I, p. 155, texte et note 3, et n°s 637 et suivants; DEMOLOMBE, édit. belge, t. XII, p. 282, n° 116; BELTJENS, 3e édit. art. 1328, n°s 55, 56 et autorités citées.

(22) Voyez MERLIN, Rép., V° *Gain de survie*.

(23) Voyez MERLIN, Rép., V° *Gains nuptiaux et de survie*, § II, p. 494, 1re col.

(24) THIRY (BELG. JUD., 1856, col. 841); BESSON, pp. 59, *in fine* et 60.

(25) Lib. XLI, tit. I, n° 42.

Voici le passage complet de VOET :

Si quis rem immobilem ex juxtà causâ alteri simpliciter, non coram lege loci solenniter, tradiderit, nullum quidem traditione tali præjudicium suis adfert creditoribus, quo minus illi cum aliis debitoris rebus etiam rem immobilem ita traditam judicari exsequendi causâ vel aliter persequantur ac vendant; sed sibi tamen omnino nocet, sic ut neque vindicare amplius possit ab emptore fundum ita simpliciter traditum, exceptione quippe rei venditæ et traditæ repulsam passurus, nequem emtorem in possessione ejus et exercendis dominii juribus turbare possit, emtorique turbato vel dejecto possessio adjudicanda sit. Quod enim possessio coram lege loci tradenda fuerit, in adeo inductum, ne clam in creditorum fraudem fiat aut fingatur alienatio, neve emtori secundo, prioris venditionis ac traditionis privatim factæ ignaro, per iteratam ejusdem rei venditionem imponatur; ac proinde ex ratione illâ, quæ anima legis, nullum impedimentum est, quo minus venditor alio modo possessionem in gatiam emtoris abdicet, in eumque ita transferat dominium, ut non aliis, sed sibi soli, præjudicium faciat. NEOSTADIUS, *Curiæ, supr. decis, 70;* GROENEWEGEN, *ad § 3, Instit., de emtione, et ad Grotium manuduct., lib. 2, cap. 5, num. 18.* ANT. MATTHÆUS, *paræmia 5, num. 13.* Cui consequens est, illam nullitatis comminationem, in casum, quo solennis illa coram lege loci traditio prætermissa fuerit, propositam tum in *edicto Caroli V, 10 Maii 1529, vol. 1, pag. 374,* tum etiam in edicto Ordinum Hollandiæ de quadragesimâ pretii, *artic. 13. vol. 1. placit. pag. 1957.* uti et in edicto recentiore *16 Aprilis 1671. art. 32. vol. 3. placit. pag. 1011.* non ad venditorem ipsum, sed tantum ad tertios, quibus ex venditione præjudicium generari posset, pertinere.

(26) Voyez 11e étude, texte et note 14.

(27) Sur l'emploi abusif des mots *dominium* et propriété, voyez 11e étude, texte et note 17.

(28) Décision LXX.

Voici *in extenso* cette décision :

Venditor, qui possessionem semel a se abdicavit, licet ea corpore per emtorem apprehensa non sit, nihilominus sibi præjudicat. Actum 23 novemb. 1593.

Emtionis instrumento venditor omne jus fundi vacuamque possessionem emtori cessit, ac tradidit : mandans, ut colonus in posterum emtoris nomine colat. Præterea irrevocabiliter (uti verba præ se ferebant) id negotii Johanni dedit, ut fundum coram lege loci, ex patriæ ritu, transferret : et quamquam venditor mandatum ante revocascet, quam Johannes idem perfecisset, et præterea venditor colono, qui et loci Scultetus erat, ne cuiquam alii, quam sibi canonem persolveret, inhibuisset, Johannes tamen mandatum colono denunciavit, qui et emtorem pro fundi domino in posterum agnitum recepit.

Verùm emtor facto venditoris sibi fundi possessionem turbari existimans, interdicto eum defendi postulavit.

Contra venditor fundum corpore et animo apprehensum negat, neque aliter ex præscripto edicti Caroli quinti, quam coram lege loci apprehendi potuisse affirmat.

Commissarii, qui rotulæ præerant, causâ super fiduciariâ possessione peroratâ, eam in concessum frequentioris senatus dimiserunt, qui, quod venditor possessionem omnimo de se abdicasset, ac ne eadem vacare videretur, ob tituli prærogativam actori recredentiam adjudicavit.

Cum enim novum non sit, eum in pari causâ possessioni præferri, qui potior nititur titulo, quid mirum, si præferatur ei, cui titulus omnino non est? Nec edictum venditori prodesse potuit, quo illi, non nisi coram lege loci, in gratiam tantummodo creditorum, dominium abdicare licuit, ne hi clandestinâ aliquâ traditione, pignoris vel alo jure frustrentur. Ut puta; si re duobus venditâ, alteri eadem privatim, alteri publicè sit tradita, is præferri debet, qui publicè coram lege loci eam accepit. Quin autem venditor vel constituto, vel aliâ quâlibet specie traditionis sibi præjudicare possit, lege non est prohibitum.

(29) Lib. III, tit. XXIV, De emptione et venditione, § 3.

Jure civili, *dit l'auteur*, rei venditæ periculum statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. *hic.* idque moribus quoque nostris procedit in mobilium venditione : De immobilium autem alienatione hodie dubium est ex Caroli quinti constitutione irritante omnem immobilium alienationem, quorum traditio rite facta non est. *dixi in tit. præced. vide Cur. Holland. decis. 32. in fin.* Verum enim vero cum ex præmio ejusdem constitutionis manifestum sit, hoc ita non in universum, sed tantummodo in creditorum gratiam cautum esse: scilicet ne hi clandestina aliqua traditione hypothecæ vel alio jure frustrentur : ita ut in re duobus vendita, et uni privatim, alteri publicè tradità, is præferri debeat, cui coram lege loci rite tradita est : NEOSTAD. *supr. Cur. decis. 70, in fine.* ideo non obstante Carolina constitutione jus civile in universum illesum mansisse, adeoque et hodie rei immobilis venditæ periculum etiam ante traditionem ad emptorem pertinere censeo. atque ita in Hollandiæ Curia judicatum intellexi.

dans le même ordre d'idées. Il commence par affirmer que, d'après le droit écrit ou droit romain, la chose, même non tradée, dont l'acheteur n'est donc pas devenu propriétaire, est néanmoins au risque de celui-ci. Pourquoi ? Parce que, dit-il, *res perit creditori*. L'acheteur, non propriétaire, en est créancier. Mais *quid* cependant, ajoute-t-il, s'il s'agit d'un immeuble vendu dans les pays de nantissement et non tradé *coram lege loci* ? L'édit de Charles V déclarant cette vente nulle, la chose périt-elle encore pour l'acheteur ? Et il répond affirmativement. Le motif de sa décision est que la vente est nulle, ne produit pas d'effets vis-à-vis des tiers tant que les formalités du nantissement n'ont pas été accomplies, mais que, entre parties, cette *vente* (c'est-à-dire le contrat dont le seul effet est de donner naissance à des droits *personnels*) étant obligatoire, l'acheteur est vis-à-vis de son vendeur, *non pas propriétaire, mais créancier : res perit creditori*.

* * *

Matthæus (30), encore cité par Voet, est très catégorique en notre faveur. Si les œuvres de loi n'ont pas eu lieu, dit-il, la tradition (sans ces œuvres donc) ne transférera pas la propriété ; mais, ajoute-t-il, si le vendeur, après cette tradition, revendique la chose vendue contre l'acheteur, celui-ci repoussera la demande par l'exception personnelle *rei venditæ*.

* * *

Jamais, d'ailleurs, les auteurs, écrivant sous le régime de nantissement, n'ont fait cette distinction toute moderne du transfert de la propriété entre parties et non vis-vis-vis des tiers (31).

* * *

Dumoulin (32), lui, dans le passage invoqué, apostillant l'article 119 des coutumes de Vermandois, fait une réflexion relative non au droit de propriété mais au droit réel d'hypothèque. L'article de la coutume disposait que « hypothèque ne se constitue par le seul consentement, mais est requis nantissement du jour duquel elle doit avoir cours, *et non plutost*. »

Sur ces mots *et non plutost*, Dumoulin observe : *Scilicet contra tertium ; sed contra obligatum et ejus hæredem manet in jure communi*.

Sur ce, on a discuté sur le point de savoir si Dumoulin avait voulu déclarer que l'action *réelle* hypothécaire appartenait au créancier *contre le débiteur mais non contre les tiers* avant le nantissement. Dans l'affirmative, apparaissait la distinction du *droit réel* transféré *entre parties*, mais non *vis-à-vis des tiers*. Des auteurs ont exposé que Dumoulin n'avait pu affirmer semblable hérésie ; qu'il avait voulu parler de l'*action personnelle* ; d'autres, au contraire, ont prétendu que ce grand jurisconsulte avait bien entendu parler de l'action *hypothécaire réelle*, mais qu'il avait versé dans une grossière erreur (33).

(30) Parœmia quinta, n° 13.

Effectum quod attinet, *dit* Matthæus, per effectuationem transfertur dominium rerum immobilium venditarum vel donatarum, nuda traditione non sufficiente : itaque donec ea rite facta sit, manebit dominus qui fuit. *Const. polit. Holl. anni 1580, art. 37 et 38. Edict. Karol. V. anni 1529.* Gor. *de effect. c. 5. n. 20. Trans. 2. c. 8. § 3. et 7. Oml.* part. 2. § 60. *Dav. 3. c. 70. § 1.* Sibi quidem venditor quacumque traditionis specie facile præjudicat, tertio non item. Itaque vindicanti venditori eo obtentu, quod effectuata res non sit, omnino obstabit exceptio rei venditæ et traditæ. *l. 1. D. de Ev. rei vend. et trad.* Neostad. *decis. S. C. Hol. 70. Arg. art. 265, tit. de Possess. c. 2. in fin. et c. 6. n. 15.*

(31) Voyez notamment Wynants, Décisions 144 et 189 ; Britz, n. 909 ; Merlin, Rép., V° *Nantissement*, § I, *Mise de fait*, §§ III et IV, *Gains de survie*, § II.

(32) *Notæ solemnes ad consuetudines gallicas*.

(33) De Méan, Observation, 503 ; Sohet, liv. III, tit. I, 91-92 ; Charondas le Caron, sur l'art. 103 de la coutume de Paris ; Chopin, sur la coutume de Paris, lib. III, tit. III, n° 14, *in fine* ; Loüet et Brodeau, Lettre D, sommaire IV ; de la Fons, sur l'article 119 de la coutume de Vermandois, Bref, de ces quelques mots de Dumoulin, il parait qu'il n'y a rien à retirer contre le sentiment général que la propriété n'était pas transférée même entre parties sans les œuvres de loi (34). Sur l'article 66 de l'ancienne coutume d'Amiens, Dumoulin, dans une apostille, s'exprime en termes semblables, lorsqu'il dit : *Scilicet quod effectum supradictum ad præjudicandum tertiis : sed bene contra ipsum obligatum et ejus hæredes ;* mais, la pensée de Dumoulin n'est pas douteuse car, sous l'article 65, parlant de l'effet de l'inaccomplissement des formalités de la réalisation, il déclare : *cæterum non est dubium quin instrumentum valeat ad obligationem personalem, contra obligatum et ejus hæredes : ad hoc* Matt. *Afflict decision. Neapolit. 240, in fine.* Voilà donc l'opinion très claire de Dumoulin.

Au surplus, la solution de Dumoulin s'explique et se justifie complètement par des raisons analogues à celles que nous avons invoquées pour démontrer que, *entre parties et leurs héritiers*, la tradition, dans les pays de droit commun par les modes du droit romain et dans les pays de nantissement par les œuvres de loi, est chose indifférente au point de vue du transfert de la propriété, puisque les droits et actions personnels résultant de la simple convention conduisent au même

n° 8, et sur l'art. 117 ; Ricard, sur l'art. 137 de la coutume d'Amiens et sur l'art. 91 ; du Fresne, sur l'art. 137 de la coutume d'Amiens ; Vrevin, sur l'article XI de la coutume de Vermandois ; d'Hemricourt, sur l'article 122 de la même coutume ; de Buridan, sur l'art. 175 de la coutume de Reims et sur l'article 122 de celle de Vermandois ; Merlin, Rép., V° *Gains nuptiaux et de survie*, § II, 5e édit., p. 494.

(34) Voici notamment les observations de Ricard sur cette apostille de Dumoulin. Après avoir pris connaissance des réflexions de cet auteur éminent, qui pratiquait et connaissait admirablement l'ancien droit, qui avait aussi la pratique et la connaissance des auteurs de l'époque et notamment des œuvres de Dumoulin, on est amené à se dire qu'il serait bien téméraire de soutenir aujourd'hui que Dumoulin a voulu certainement affirmer l'existence d'un droit réel d'hypothèques entre parties seulement. Voici ce que dit Ricard sur les mots *Pour le regard du Seigneur et créancier :* « Ces mots qui n'étoient pas dans l'ancienne Coutume, et qui ont été insérés au milieu de l'article, lors de la dernière réformation, ont apporté de la confusion au sens de cet article. Quelques-uns, comme Choppin en son Commentaire sur la Coutume de Paris, liv. 3, tit. 3, n. 14 ; Charandas, sur la même Coutume, art. 103, sur la fin, et Brodeau, lett. D, nomb. 4, ont tiré cette conséquence par un argument à sens contraire, de ce que cet article, au moyen de ces mots qui ont été ajoutés, ne dénie hypotheque, faute de nantissement, que pour le regard du Seigneur et du créancier, que l'obligé et ses héritiers ne laissent pas, sans le nantissement, d'être tenus hypothécairement, ce qu'ils autorisent de la note de Me Charles du Molin sur cet article, et d'une autre note qu'il a faite sur l'article 119 de la Coutume de Vermandois. Mais cet auteur qui avoit pénétré dans l'esprit de ces Coutumes, et qui possédoit parfaitement les veritables maximes de notre Jurisprudence, s'est bien donné de garde d'établir une semblable opinion, vu qu'il savoit bien qu'il étoit contre les regles de proposer qu'il pût y avoir une hypotheque personnelle, et qui n'affectât pas la chose. Aussi ce qu'il a dit est-il fort éloigné de cette proposition ; et il a établi tout au contraire, suivant le véritable sens de ces articles, que, cessant le nantissement, l'obligé et ses héritiers ne laissent pas d'être tenus personnellement des conventions portées par le contrat. *Cæterum non est dubium quin instrumentum valeat ad obligationem personalem contra obligatum et ejus hæredes :* il admet l'obligation personnelle, mais non pas l'hypotheque ; et ce qui a servi à tromper les autres, est que l'obligation personnelle sous cette Coutume, ne se divise pas, non plus que ne fait l'hypothecaire par le droit commun, et chaque héritier est tenu personnellement pour le tout, ainsi qu'il est établi par l'article 91 ci-dessus, qui veut même que celui qui succede à une partie de meubles puisse être poursuivi pour toutes les dettes personnelles du défunt, sauf son recours contre les autres. C'est de la sorte qu'il faut entendre l'Arrêt intervenu en cette Coutume, le 17 mars 1601, en la quatrieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Pinon, duquel Chopin et Charondas font mention. »

résultat pratique que s'il y avait eu réellement mutation du *jus in re*. En effet, la convention d'hypothèque donne naissance dans le chef du débiteur à une obligation qui devient solidaire entre les héritiers de celui-ci (35), voire même indivisible (36). Si le bien objet de l'hypothèque non réalisée se trouve entre les mains du débiteur, le créancier n'a pas besoin d'exercer l'action hypothécaire, il peut faire saisir réellement l'héritage et en poursuivre le décret en la manière accoutumée ; il en est de même quand l'héritier du débiteur est possesseur de cet héritage (37). Et si l'héritier, à supposer qu'il ait des cohéritiers, répondait qu'il n'est tenu personnellement que pour sa part virile, il serait repoussé par l'exception que puiserait le créancier dans l'obligation indivisible de cet héritier de donner hypothèque et partant de laisser vendre l'immeuble pour désintéresser le créancier. Il se concevrait donc que l'on dise que la *convention* d'hypothèque *non réalisée* est sans effet *à l'égard des tiers*, mais non *entre parties et leurs héritiers*. Le tout est de bien se comprendre ; cela ne signifie pas qu'il a été formé un *jus in re* valable entre parties seulement.

Une situation analogue peut se présenter de nos jours, au cas de simple promesse d'hypothèque. Celle-ci ne donne pas naissance au droit réel d'hypothèque, mais à une obligation indivisible (38) dont l'exécution pourrait être poursuivie pour le tout contre l'héritier possesseur de l'immeuble promis en hypothèque.

* * *

On peut donc, sans courir le risque de se tromper, dire que, dans les pays de nantissement, on admettait que le droit réel de propriété, soit entre parties, soit vis-à-vis des tiers, n'était transféré que par les œuvres de loi, mais que, entre parties et leurs héritiers, l'acheteur, en possession, se trouvait, par l'effet des actions et des exceptions personnelles, dans une situation aussi favorable que si la propriété avait été transférée (39). Le contrat, qui n'était pas translatif de propriété, produisait tous ses effets entre parties. Il ne pouvait pas, *comme tout contrat d'ailleurs*, produire des effets vis-à-vis des tiers, *res, inter alios acta, aliis nec prodest nec nocet*. Dès lors, tant que le conflit n'existait qu'entre parties ou leurs héritiers, il procurait à l'acheteur, se trouvant en possession, des avantages analogues à ceux de la propriété.

* * *

Vainement invoque-t-on encore un passage de Merlin (40). Il ne fait que confirmer ce que nous avons dit.

* * *

La question s'est présentée devant la cour d'appel de Bruxelles. Il s'agissait d'une vente faite à Anvers, le 31 mars 1797. La cour, par son arrêt du 7 mai 1818 (Pas., à sa date), décide que « tant d'après l'ancien que le nouveau droit, la vente est parfaite entre parties, et la propriété acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix ; que les œuvres de loi et les formalités qui les ont remplacées n'ont été établies que dans l'intérêt des tiers, afin de les prémunir contre le dol et la fraude ». Remarquons qu'il s'agissait d'un vendeur qui voulait expulser le locataire de son acheteur. Les droits, actions et exceptions personnelles suffisaient pour se défendre contre cette action. Est-ce là ce que la cour a décidé ? Il faut lire l'arrêt.

* * *

Mais nous avons des décisions beaucoup plus explicites : La question s'étant présentée devant notre cour de cassation, en 1836, M. Defacqz, alors premier avocat général, qui avait une connaissance approfondie du droit ancien, donnait son avis dans les termes suivants : « Dans notre ancien droit, les contrats qui avaient pour objet la transmission de droits immobiliers n'avaient pas besoin du secours de la réalisation ou des œuvres de loi pour *lier les parties et les obliger à l'accomplissement réciproque de leurs engagements*. Le nantissement était une tradition solennelle et publique de l'immeuble, mais chez nous, pas plus que chez les Romains dont nous avions adopté les principes en matière de vente, la tradition n'était de la substance de l'obligation : *consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus... ac nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio (Instit., liv. 3, tit. 23)*. Il est vrai que, suivant cet autre principe, *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur (L. 20, C., de pactis)*, c'est par la réalisation seule que le cédant était dessaisi du *droit réel* et que l'acquéreur était investi de ce *jus in re*, au moins à l'égard des tiers (41) ; mais, avant que cette condition ne fût remplie, le cessionnaire avait, dans le *jus ad rem* déjà transmis sur son chef, un titre pour exiger la délivrance de la chose, et, lorsqu'il possédait en vertu d'un contrat non réalisé, il pouvait y puiser une exception victorieuse pour repousser *l'obligé* qui aurait voulu l'évincer. L'héritier de celui-ci était soumis à cette action et à cette exception comme son auteur lui-même, lorsqu'il s'agissait d'un bien ou d'un droit dont la disposition était libre et ne dépendait pas du consentement de l'héritier.

« Cette doctrine, qui a sa base dans les principes élémentaires du droit, qui est enseignée comme une règle incontestable par les écrivains les plus estimés de nos provinces, tels que, dans le Brabant, Stockmans, *De jure devolut.*, part. 1, chap. III, nos 13, 14 et 15 ; dans la Flandre, Burgundus, *Ad consuet. Fland.*, tract. IV, n° 19 ; dans le Hainaut, Cogniaux, *Prat. du retr.*, chap. VII, n° 10 ; dans le pays de Liége, de Méan, *Obs.* 45, n° 5 ; cette doctrine est d'ailleurs consacrée d'une manière plus ou moins expresse par le texte de la plupart de nos coutumes. On peut citer, dans le seul ressort actuel de la cour de Liége, qui comprend l'ancien duché de Bouillon, celles de Liége, ch. VI, art. 1er ; Stavelot, ch. XII, art. 1er ; Maestricht, ch. XI, art. 1er ; Limbourg, tit. IV, art. 1er ; Luxembourg, tit. V, art. 1er. Rien de plus explicite que cette dernière qui, après avoir déclaré que la propriété des immeubles ne passe entre vifs à l'acquéreur qu'au moyen des œuvres de loi, ajoute : « Bien « entendu que si le vendeur ou autre contractant ou ses « héritiers sont requis de faire le transport de la chose « vendue, ils ne le pourront refuser »» (42).

Cet avis fut suivi par la cour de cassation qui décida que « les expressions et les termes dans lesquels sont conçus l'article 3, chap. XI, et l'article 4, chap. XIII,

(35) De Ghewiet, t. I, p. 381, art. 6.

(36) Voet, lib. XX, tit. I, n° 1.

(37) Ferrière, V° *Action hypothécaire*.

(38) Aubry et Rau, t. IV, § 301 ; Dalloz, Suppl., V° *Obligations*, n° 607 ; Arntz, t. III, n° 139 ; Pand. fr., V° *Obligations*, n° 605 ; Laurent, t. XVII, n° 374 ; Pand. belges, V° *Obligations div. et ind.*, n°s 39 et suiv.

(39) Huc (t. VII, n° 99) expose très bien que, *entre parties*, la question de savoir s'il y a ou non transfert de propriété ne présente aucun intérêt.

(40) Rép., V° *Nantissement*, § I, n° IV. Il faut rapprocher ce passage de ce qu'il dit V° *Gains nuptiaux et de survie*, § II.

(41) Ces derniers mots sont à noter. L'éminent magistrat va démontrer que, entre parties et leurs héritiers, le contrat non réalisé produit tous ses effets, en ce sens qu'ils peuvent invoquer les droits, actions et exceptions *personnels*, rien de plus. Ce qui ne l'empêche d'ajouter ces derniers mots qui expriment une idée qu'il démontre lui-même être inexacte. C'est que ces expressions se sont introduites dans le langage usuel, qui n'a pas eu le souci de respecter scrupuleusement la valeur juridique des termes. Cette incorrection de langage, si j'ose m'exprimer ainsi, dans la bouche d'un tel savant, démontre combien peu d'importance il faudra attacher à ces termes quand nous les retrouverons dans la bouche de savants, distingués sans doute, mais moins érudits cependant, parlant d'improvisation au cours d'une discussion au lieu d'écrire dans le calme de la méditation.

(42) Avis précédent l'arrêt de cassation du 10 mai 1836.

de la coutume de Bouillon, ainsi que l'esprit et l'ensemble des dites coutumes démontrent à toute évidence que les formalités des œuvres de loi et de l'approbation devant les justices des lieux où les biens sont situés, sont exclusivement relatives au droit réel que ces opérations ou réalisations confèrent aux biens, et nullement soit à la validité des contrats de mariage et des stipulations y renfermées, soit à la validité d'autres contrats, conformément non seulement aux coutumes voisines, mais à la presque généralité des coutumes des pays de nantissement » (43).

C'est ce principe qui avait aussi été consacré par l'arrêt de la cour de Liége du 20 juin 1835, contre lequel le pourvoi avait été formé (44).

C'est ce qu'avait aussi décidé la cour de Bruxelles, dans son arrêt du 27 juillet 1832 (45).

* * *

Toutes les règles, observées dans les pays de droit commun, étaient suivies dans les pays de nantissement. La seule différence consistait en ce que la tradition ne pouvait se faire, dans ces dernières contrées, que par les œuvres de loi. C'est la seule chose qui soit restée du droit germanique. Pour le surplus, c'est en invoquant le droit romain que la tradition (par les œuvres de loi donc), et non le contrat, transférait la propriété (*L. 20, C., de pactis*); celui-ci ne donnait naissance qu'à des obligations et des droits de créance (46); c'est en invoquant la loi *Quoties* que la préférence était donnée à celui qui, le premier, avait accompli les œuvres de loi, le tout conformément aux principes que nous avons exposés pour les pays de droit commun, qu'il s'agisse d'aliénations à titre onéreux ou à titre gratuit (47). De même, cette loi *Quoties* n'était pas appliquée quand il s'agissait de contrats opérant exceptionnellement la mutation de propriété par leur seul effet et sans le concours des œuvres de loi; de même encore, l'action *revocatoria in factum*, et toutes les dispositions du droit romain sur cette action, étaient appliquées au cas de fraude du second acquéreur, dans les conditions que nous avons exposées (48). Les mêmes règles étaient observées au cas de sous-aliénation ou de constitution de droits réels par le second acquéreur.

* * *

Il existe, dans ce dernier ordre d'idées, une décision intéressante conservée dans les archives de l'Etat à Namur. Un second acquéreur, de mauvaise foi, avait consenti une hypothèque au profit d'un tiers de bonne foi qui avait fait réaliser son titre. Le premier acquéreur ayant attaqué du chef de nullité, en invoquant l'*actio revocatoria*, tout ce qui avait été fait à son préjudice, il advint que, le tiers créancier ne se trouvant pas dans les conditions voulues pour être atteint par l'action paulienne, la seconde aliénation fut révoquée et l'hypothèque maintenue au préjudice du premier acquéreur, mais sous réserve de dommages-intérêts contre le second acquéreur qui l'avait constituée.

(43) Du 10 mai 1836 (PAS., p. 232).

(44) PAS., à sa date.

(45) PAS. 1832, p. 250.

(46-47-48) BRUNEL, Coutumes d'Artois, ch. VI, nos 48 et suiv.; CUVELIER et DE GRISPÈRE, arrêts du grand conseil de Malines, t. II, arrêt I; COGNIAUX, *Pratique du retrait*, p. 97; DE GHEWIET, t. II, partie II, tit. V, § XVIII, art. 13; DE LOUVREX, partie II, ch. XXVIII, nos 1 et suiv.; DE MEAN, observ. 167, nos 1 et suiv.; MERLIN, *loc. cit.*; SOHET, liv. III, tit. I, nos 152 et suiv.; VAN LEEUWEN, pars prima, lib. IV, cap. 19; VOET, XLI, nos 41 et 42 et lib. VI, tit. I, nº 20; SANDE, de effectuatione, cap. II, nº 24; Nouveau DENISART, Vº *Adhéritance*, § V, 1; CHRISTINÆUS, Décision CCXI, t. I, pp. 306 et 307; Décision CCCXLIII, t. II, p. 221; autorités citées dans mon étude sur les tiers de mauvaise foi en matière de transcription, nos 32 et suiv.; PAYEN, commentaire de l'article VII, titre V, de la Coutume de Lille, t. I, pp. 695 et suivantes.

DROSMEL, président du Conseil de Namur, a recueilli divers cas jugés par ce Conseil. Des exemplaires de son manuscrit se trouvent à Namur, aux archives de l'Etat et à la bibliothèque du Musée. Il est intéressant de rapporter le cas exposé sous le nº 44 du recueil, parce qu'il est visé par M. LELIÈVRE dans son rapport sur notre loi hypothécaire.

DROSMEL pose la question dans les termes suivants : *An donatio posterior etsi realisata prævaleat anteriori postea realisatæ, si donatarius sciverit priorem donationem?*

La question ainsi posée, il expose l'espèce suivante : « Elisabeth Dombreyt donne, à titre de donation d'entre vifs, à Jeanne Dombreyt, la part qu'elle avait à une cense nommée Malmaison, et, par après, elle la donne encore à Jean-Gille et Jacques Dombreyt, qui, tout incontinent, font réaliser ou opérer cette deuxième donation, et au moyen de ce, veulent être préférés à la dite Jeanne.

« Icelle leur objecte qu'ils ont eu parfaite connaissance de la donation antérieure faite à son profit, et le prouve, et, au moyen de la réalisation qu'elle fait faire de sa donation, quoique postérieurement, elle soutient au contraire que la dite part de la susdite cense lui doit être adjugée, selon la doctrine de GOMEZ, *Liv. 2. cap. 2, nº 20, vers. 2, principaliter limita;* COVARR. *variar. resol. cap. 19, nº 2 et 5;* GAILL, *lib. 2. obs. 55*, des textes et autorités plus amplement y rapportés.

« Et ainsi jugé pour elle par sentence du 22 octobre 1666. »

Voici le texte de cette sentence : « Veu le procès entre Barbe Dombreyt, vesve de feu Gérard Remy, dit Plaisant, impétrante de lettres d'adjournement et demanderesse d'une part, Laurent-Gérard Dombreyt, tant pour luy que comme partie faisant pour ses frère et sœur adjourné et défendeur d'autre.

« Veue aussi l'insinuation de l'acte de fournissement faite le 19 juin dernier au procureur desdits deffendeurs défaillans de fournir de leur costé.

« Messieurs, faisant droit sur le dit procès, adjugent à la dite demanderesse, à l'exclusion desdits deffendeurs, la part de la cense de Vieille-Maison lez Sombreffe dont est question, avec fruits et levées en perceuz depuis le trespas d'Elisabeth Dombreyt, donatrice de ladite part, condamnant lesdits deffendeurs ès despens dudit procès. »

Cette sentence est très intéressante. Qu'a-t-on plaidé et qu'a-t-il été décidé?

Le même bien, une part dans une cense nommée Malmaison, située au hameau de Vieille-Maison, lez-Sombreffe, a fait l'objet, de la part de la même personne, de deux donations successives. Le second donataire a, le premier, opéré les œuvres de loi. Le premier donataire, après avoir fait réaliser son titre, attaque la seconde libéralité. Et que dit-il? que prouve-t-il? Quelles autorités invoque-t-il? Vous saviez, dit-il à son adversaire, que ce bien m'avait été donné; je rapporte la preuve de cette connaissance que vous aviez de ma donation. Cela suffit pour établir votre mauvaise foi. Dès lors, conformément à l'enseignement de GOMEZ, de COVARRUVIAS et de GAILL, conformément aux textes et aux autorités cités par ces auteurs, votre donation doit être révoquée. Tel est le soutènement du demandeur, telle la preuve qu'il rapporte, tels les textes et les autorités qu'il cite et invoque; et on lui donne gain de cause. Le conseil de Namur admet clairement l'enseignement de GOMEZ, de COVARRUVIAS et de GAILL. Partant, c'est bien l'*actio revocatoria* ou action paulienne qui a été mise en mouvement par le demandeur et admise par le conseil. Pourquoi le demandeur a-t-il dû faire la preuve de la connaissance de la première donation dans le chef du défendeur, et, d'autre part, pourquoi cette seule preuve suffisait-elle? Parce que, conformément aux principes de l'action paulienne, les deux parties, ayant des titres semblables, luttant toutes deux *de lucro captando*, la preuve de la mauvaise foi du défendeur était indispensable, et

AVIS.

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

que, pour cette mauvaise foi, la simple connaissance de la première aliénation suffisait.

* * *

Une espèce très curieuse et fort intéressante a été jugée par le conseil souverain du Hainaut. Elle est citée et approuvée par COGNIAUX, dans sa *Pratique du retrait* (49), et par MERLIN (50) qui n'en rapportent pas les détails. Le dossier complet de cette affaire est conservé aux archives de Mons; j'ai eu la faveur d'en avoir la communication, ce qui me permet de donner les renseignements suivants :

Le 9 juillet 1706, le marquis de Trasegnies, par acte du notaire de Crucq, vendait au conseiller Jean-François Boële, pour le prix de 12,000 écus, sa terre et seigneurie de Courcelles et Rianwez. Un acompte avait été payé par l'acheteur. Celui-ci avait fait vainement, paraît-il, demander jour et heure au duc de Croy, grand bailli, pour pratiquer les œuvres de loi. Les hésitations de ce dernier s'expliqueraient par le fait que, le 10 du même mois de juillet, le marquis de Trasegnies avait, par acte du notaire Henrichant, vendu le même domaine au prince Philippe-Joseph-François de Croy, fils du bailli, pour le même prix de 12,000 écus, et que l'acte avait été réalisé immédiatement. Cependant, chose bizarre, le 11 de ce mois, le marquis de Trasegnies aurait donné procuration à Philippe Dienne pour faire la déshéritance au profit du conseiller Boële. Sur ce, le 6 novembre 1709, l'avocat Cogniaux, pour le conseiller Boële, a déposé une requête introductive d'instance, signifiée le lendemain 7, concluant à la nullité de la vente, déshéritance et adhéritance faites au profit du prince de Croy. Différents écrits, dont deux lettres du prince de Croy, en date des 11 juillet et 24 août 1706, furent produits pour établir que celui-ci avait connaissance du contrat au profit du conseiller Boële au moment même de son acquisition. Vainement il fut tenté d'un interrogatoire sur faits et articles auquel il ne fut pas répondu; et des enquêtes furent tenues par le conseiller Hanot les 14 décembre 1709 et 17 janvier 1710. Des défenses furent déposées, pour le conseiller Boële, par l'avocat Cogniaux, les 21 mars (contenant l'indication d'une série d'autorités), 19 mai, 13 et 20 juin 1710, et, pour le prince de Croy, par l'avocat Jacquet, les 20 novembre 1709, 12 et 18 juin 1710. De tous ces écrits résulte que les principes, que nous avons exposés, étaient de jurisprudence constante. La mauvaise foi du prince de Croy ayant été établie, le conseil-souverain rendit, le 26 juin 1710, la sentence suivante :

« Veu le procès d'entre Jean-François Boële, escuyer, seigneur de La Latoire, conseiller audit conseil, demandeur aux fins de sa requête du sixe de novembre 1709 d'une part, et Messire Philippe-François-Joseph prince de Croy, deffendeur d'autre, le tout considéré conclu faisant droit de rescinder et d'annuler la déshérance et adhéritance de la terre et seigneurie de Courcelles et Ryanwez du dix de juillet 1706 faites au profit du deffendeur. En conséquence, il devra se deporter de sa possession et jouissance d'icelle. Le condamne à ce et aux despens ».

* * *

MERLIN, sans rien en reproduire, renvoie au commentaire manuscrit de M. DESMASURES, procureur général du conseil d'Artois. Voici, d'après BRUNEL (51), le passage du manuscrit de DESMASURES auquel renvoie MERLIN : « de deux qui achetent la même chose, celui-là en est fait maître, qui le premier en est possesseur, quoi qu'il seroit postérieur en achat, suivant la Loi *quoties Cod., de rei vind.*, et cela a lieu également en toutes alienations, qui se font tant à titre onéreux que lucratif, esquelles celui-ci doit être preferé auquel la propriété de la chose a été baillée par saisine et mise de fait par devant justice competente. Néanmoins si le deuxième acheteur avoit fait icelui achat en fraude du premier, ayant connaissance dudit premier; en ce cas, sans avoir égard à la saisine d'icelui second acheteur, le premier seroit à préférer en la poursuite et intentement qu'il pouroit faire par mise de fait, pour acquerir droit reel à titre d'achat en la chose immobiliaire qu'il auroit acquis, faisant signifier tant à sondit vendeur qu'au deuxième acheteur frauduleux premier saisi, lequel avenant qu'il excipe qu'il est premier saisi dudit achat, et par consequent qu'il en a acquis la propriété, on lui poura objecter son dol, duquel aparoissant à suffisance il seroit à débouter de cause... ce qui s'appelle action *in factum revocatoria*, qui compete pour revoquer ce qui seroit aliené en fraude des creanciers : *Argum. textu in l. 1 et per tot. tit. ff. de his quæ in fraud. in l. 1. Cod., de revoc. his quæ in fraud. credit.* »

* * *

Et, sous le nº 4 du même titre X, DESMASURES observe que « la disposition de ladite loi *Quoties* n'a pas de lieu, quand il y auroit concours de deux personnes, dont l'une auroit acquis premierement quelques immeubles à titre onéreux ou par mariage, et l'autre à titre lucratif et purement gratuit pas après; parce que le dernier donataire seroit premier saisi de son don, si est-ce que telle donation seroit présumée faite en fraude de la première alienation dont le titre seroit plus efficace et important, comme y allant de l'interêt de l'acquereur qui auroit fourni ses deniers, ou empris quelque charge pour la chose; au lieu qu'un simple donataire n'y auroit rien exposé du sien, sans qu'il importe que le donataire ait participé de la fraude du vendeur; attendu que pour l'acquisition à semblable titre lucratif, il suffit que de la part de l'alienant, il soit en dol seulement, comme est decidé en la loi *1, in princip. ff. de his quæ in fraud. credit.* ita tenet GOMEZ, post alios plurimos auth. *tom. 2, variar. resol. cap. 2, de empt. et vend. nre 20, et seq.* »

* * *

Comme on le voit, doctrine et jurisprudence, comme nous disons aujourd'hui, étaient unanimes pour adopter les principes que nous avons développés : on le juge ainsi dans toutes les coutumes, disait MERLIN. Mais il y a plus, certaines coutumes, notamment pour la Belgique celle de Reckheim, le décidaient en termes exprès. Au chapitre XLIII, nº 7, cette dernière coutume disposait ainsi : « Lorsque quelqu'un a vendu un bien à deux personnes différentes, la propriété de ce bien est acquise à celui auquel la délivrance ou la remise de fait a été faite en premier lieu. Mais cependant, si celui auquel la délivrance ou la remise du bien a été faite en premier lieu, *savait que le bien avait été déja vendu à un autre, quoique la propriété lui soit transférée par la délivrance ou la remise, le premier acquéreur pourrait néanmoins revendiquer, par une* action révocatoire in factum, le *susdit bien* frauduleusement *vendu.* »

* * *

Mais, s'il est certain que la mauvaise foi consistait uniquement dans la connaissance de la première aliénation, est-il aussi évident qu'il fût nécessaire qu'elle existât dès le moment du second contrat personnel? N'eût-il pas suffi qu'elle existât au moment de la réalisation de la seconde aliénation? Pour les pays de droit commun, nous avons cru pouvoir résoudre la question, d'après les principes de l'action paulienne, dans le premier sens. Observons que MERLIN la résout dans le second sens pour les pays de nantissement. Ne traitant toutefois pas ce point *ex professo*, il s'exprime de la manière suivante : « La deuxième exception », dit-il, « a pour objet le cas où le second acheteur qui s'est fait nantir le pre-

(49) Page 97.

(50) Rép., Vo *Nantissement*, § 1er, nº II.

(51) Coutumes d'Artois, ch. VI, nos 48 et suiv.

mier était instruit, soit en contractant, *soit en prenant saisine*, qu'il existait déjà un contrat de vente du même bien » (52).

La question fut soulevée au cours du procès Boële de Croy. Voici ce qu'on trouve dans l'écrit du 18 juin 1710, présenté pour le prince de Croy : « il faut considérer deux temps : le tems de la connaissance du contract en forme et des devoirs ensuivis, et le temps de la conclusion de l'achapt fait six heures auparavant. C'est par raport à ce dernier temps qu'il étoit question de prouver que l'intimé sçavoit le premier contract.

« Car le contract de vente étant de nature à s'accomplir et être rendu parfait par le seul consentement des contractans, il n'y a que la seule connoissance antérieure à son accomplissement qui puisse le vicier. Cela fait, sans que l'intimé ait sçu le premier contract, il étoit bien le maitre d'en poursuivre l'effect pour l'avoir par écrit et être adhérité des terres indépendamment de la connoissance qui peut alors lui être survenue de la première convention.

« Il ne faisoit alors qu'une chose permise de droit. La loy prefere le second achepteur au premier quand celui-cy est mis en possession de la chose : l'intimé par consequent faisant mettre son contract par écrit et se faisant adheriter desdittes terres, même dans un temps auquel il pouvoit avoir eu connoissance de celui passé au profit du requerant, ne cherchoit qu'à s'assurer de la preference que la loy lui donne, et en cela il n'a fait qu'user de son droit pour ne pas rendre la convention inutile, comme elle le seroit devenue, si négligeant la connoissance du contract par écrit et les devoirs ensuivis, il avoit donné lieu au requerant de le prevenir.

« Or, n'étant aucunement prouvé que l'intimé sçavoit la chose au temps de la conclusion du marché rendu parfait par le seul consentement des parties, il est incontestable que l'action du requerant est mal fondée. »

A quoi Cogniaux avait répondu, pour le conseiller Boële, par son écrit du 20 juin 1710 : « ..... il supplie d'observer :

« Qu'à supposer, comme il veut le faire persuader sur la fin de la procuration jointe à ses reproches, qu'il n'auroit eu connoissance de la vente dont s'agit que dans le temps que le notaire Henrichant redigeoit le second contrat personnel par écrit, il suffiroit pour parvenir à ses fins.

« La raison est qu'au moment de cette science et connaissance, il at participé au dol du vendeur, et que pour ne pas y participer, il devoit d'abord desister, au lieu de faire activer les choses comme il at fait au préjudice du requerant.

« En un mot il suffit qu'il ait été informé de la première vente avant de conclure la seconde, *et même avant la déshéritance*.

« Car quoy qu'il voudroit dire qu'il avoit deja convenu auparavant, il est bien sûr que quelle que puisse avoir été cette convention, elle ne devoit avoir sa perfection que par l'exécution et tradition; avant quoy et à chaque moment la science du droit acquis à un tiers l'at interpellé de ne pas luy ravir à peine de se soumettre à l'action *de revocand. his.* »

Il est bien difficile de dire si le conseil souverain a voulu trancher ce point, car Cogniaux a tenté de démontrer, et il paraît y avoir réussi, que la prince connaissait, bien avant de contracter, la vente faite au conseiller Boële.

Nous ne prenons pas autrement parti dans ce débat qu'en renvoyant aux explications que nous avons fournies pour les pays de droit commun.

* * *

Les mêmes règles étaient observées en matière de louage. La préférence était accordée à celui qui, le premier, avait fait réaliser son titre, à condition toutefois qu'il fut de bonne foi (53).

De plus, la réalisation du bail donnait un autre avantage au fermier ou locataire qui avait opéré cette réalisation : elle lui assurait la jouissance de son bail pendant tout le temps pour lequel il avait été conclu, sans pouvoir être exclu par un acheteur, donataire, ou autre successeur à titre particulier du bailleur (54).

* * *

De même que, dans le droit germanique, la possession trentenaire tenait lieu d'investiture *(vestitura triginta annorum)* (55), de même la prescription suppléait aux œuvres de loi (56).

* * *

Pour ce qui est de la préférence à donner au cas de deux acheteurs ou de deux locataires postulant concurremment la tradition ou réalisation, nous nous en référons à ce que nous avons dit à la fin de la précédente étude.

* * *

Il n'est pas question, dans les pays de nantissement, de l'insinuation des donations, la publicité se faisant par les œuvres de loi, d'après toutes les règles que nous avons exposées. Les ordonnances, sur l'insinuation des donations, n'avaient pas été édictées pour ces pays et n'y avaient pas force de loi.

* * *

La filiation, si on peut ainsi dire, des œuvres de loi, qui, dans les derniers temps, ne consistent généralement plus que dans la reconnaissance faite devant le juge, siégeant à titre de juridiction gracieuse, de l'acte d'aliénation, avec enregistrement au greffe dans un registre public *ad hoc* est bien établie. Le nantissement, qui conserve le caractère juridique de la tradition, est né de l'ancienne tradition *in malo* des barbares. Celle-ci se fit, ultérieurement, devant les juridictions seigneuriales sous les noms de *vest, devest, saisine, desaisine*, etc. Dès le XIIIe siècle tout au moins, sous l'influence sans doute des principes romains de la *professio apud acta*, l'usage s'établit d'insérer les investitures dans un registre ou cartulaire tenu au greffe de la cour. Cet usage se développe, s'organise et devient loi. Le formalisme de l'investiture, d'autre part, se simplifie. L'influence du droit romain se fait toujours sentir davantage. Finalement, les effets de l'investiture sont réglés par les lois des Pandectes et du Code. Définitivement, le nantissement apparait dans sa forme et dans ses effets comme le résultat d'évolutions successives du droit germanique se fusionnant avec le droit romain.

* * *

Nous ne croyons pas devoir parler de l'institution connue sous le nom de *Contrôle des actes*. Il existait le *contrôle des actes notariés*, et le *contrôle des actes sous seing privé*. On peut consulter, sous ces rubriques, le dictionnaire de droit et de pratique de FERRIÈRE. Cette institution, qui avait surtout un but fiscal, est étrangère à notre matière et semble être le précédent immédiat de notre institution de l'enregistrement (57).

Quant à l'édit de 1673, connu sous le nom d'*édit de*

(52) Rép., V° *Nantissement*, § Ier, n° II.

(53) MERLIN, Rép., V° *Mise de fait*, § 4, n° 3, p. 340; BRUNEL, Sur les coutumes d'Artois, ch. VI, n°s 48 et suivants; DESMASURES, Dans ses observations manuscrites rapportées par BRUNEL; DE GHEWIET, t. II, p. 25, art. 20.

(54) MERLIN, *loc. cit.*, Questions jugées, manuscrit du président LAMBILLON, t. I, p. 163. Il discute longuement la question et rapporte qu'il fut ainsi jugé par le Conseil de Namur le 15 mai 1727 (ce manuscrit se trouve aux archives de l'Etat, à Namur).

(55) Voyez notamment *Capitulare wormatiense anni* 829 de LOUIS LE DÉBONNAIRE; WALTER, t. II, p. 381, cap. VIII.

(56) MERLIN, Rép., V° *Nantissement*, § I, n° III; BRITZ, p. 941 et renvoi; LELIÈVRE, p. 344.

(57) V. BESSON, pp. 72 et 73.

COLBERT, parce qu'il fut rendu sur la proposition de celui-ci, il n'organisait la publicité qu'en matière d'hypothèques, laissant en suspens la question de la publicité des transferts de propriété.

A. PROCÈS,
Avocat à Namur.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Prés de M. van Maldeghem, premier président.

1er avril 1909.

CASSATION. — DÉFAUT DE MOTIFS. — MANQUE DE BASE EN FAIT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Manque de base en fait le pourvoi, fondé sur le défaut de motifs, dirigé contre un jugement qui, rendu en matière de dommages-intérêts contractuels, constate que la demanderesse en cassation est restée pendant vingt jours en retard de remplir son obligation.

(LA GARANTIE BELGE C. BARON.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 13 juin 1908, rendu sous la présidence de M. le juge DELACRE.

Arrêt. — Sur le moyen accusant la violation, la fausse interprétation et la fausse application des articles 1147, 1382, 1126 et 1134 du code civil et 97 de la Constitution, en ce que le jugement ne relève aucune faute contre la Garantie; que, bien au contraire, il constate qu'une glace provisoire a été immédiatement placée; qu'en outre, il exonère de toute faute la Société des Miroitiers bruxellois, en reconnaissant que le temps pris par elle pour fournir la glace définitive n'était pas exagéré; que, par suite, il n'y a pas eu de retard, d'autant moins que la police d'assurance ne fixait aucun délai pour la réparation; que, d'ailleurs, à supposer qu'il y ait eu retard, ce retard n'était pas imputable à la Garantie et ne pouvait en tout cas lui être imputé à faute et qu'ainsi le jugement, en condamnant la Garantie à 200 francs de dommages-intérêts, non seulement a violé les textes visés au moyen, mais qu'il n'est pas motivé; qu'il l'est d'autant moins que l'auteur du dommage, Mme de Roose, a été condamnée à 250 fr. de dommages-intérêts vis-à-vis de Baron et qu'ainsi le dommage a été réparé par cette condamnation :

Attendu que le défendeur soutient que la demanderesse aurait dû mettre la cour de cassation à même d'annuler la décision attaquée, aussi bien vis-à-vis de la veuve de Roose que vis-à-vis d'elle-même; qu'en ne l'ayant pas fait, elle a rendu son pourvoi non recevable;

Attendu que si, pour les réclamations accueillies par le jugement attaqué, les deux demandes se rattachent à un seul et même événement, le bris de la glace, elles diffèrent essentiellement par leur cause et par leur objet;

Que la dame de Roose est condamnée, en vertu de l'article 1382 du code civil, à une somme qui représente la réfection des enseignes, celle de la devanture du magasin et les trois jours de chômage estimés nécessaires pour effectuer la réparation du sinistre;

Que, d'autre part, la Garantie belge est condamnée, en vertu des conventions des parties, souverainement interprétées, à la réparation du dommage qui eût pour cause non plus directement l'accident, mais le retard apporté à la restauration de la glace brisée;

Que ces deux condamnations sont essentiellement indépendantes et représentent des dommages distincts; que le rejet des prétentions de Baron vis-à-vis d'un de ses deux débiteurs ne saurait avoir aucune influence sur la solution du litige qui concerne l'autre;

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

Au fond :

Attendu que le jugement dénoncé, par une interprétation des conventions des parties qui était du domaine du juge du fond, constate que la Garantie est restée pendant vingt jours en retard de remplir son obligation; que l'affirmation de ce retard emporte constatation de la faute relevée à charge de la Garantie, aux termes de l'article 1147 du code civil;

Attendu que, si le jugement exonère la Société des Miroitiers de toute faute résultant du retard, le pourvoi en déduit à tort qu'aucune faute ne peut être reprochée à la Garantie :

Que les relations entre les Miroitiers et la Garantie sont chose étrangère pour le jugement de la situation de la Garantie vis-à-vis de Baron, telle qu'elle est définie par leur convention particulière;

Attendu enfin que la demanderesse reproche vainement à la décision attaquée de prononcer deux condamnations à des dommages-intérêts pour le même fait, les motifs énoncés ci-dessus pour écarter la fin de non-recevoir établissant que le fait du retard apporté par la Garantie dans l'exécution de ses obligations contractuelles, est tout à fait distinct et indépendant de celui de l'accident occasionné par le préposé de la dame de Roose;

Attendu qu'il résulte de ces diverses considérations que la décision attaquée, motivée à suffisance de droit, n'a contrevenu à aucune des dispositions légales relevées par le moyen;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DU PONT et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens et à une indemnité de 150 francs au profit du défendeur... (Du 1er avril 1909. — Plaid. MM^es^ WOESTE c. CELS.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Carez, conseiller.

26 mars 1909.

GAGE. — OPÉRATIONS DE JEU. — NULLITÉ. — RÉPÉTITION. RÉALISATION DU GAGE. — DÉBITEUR NON CONSENTANT.

Est nul, le gage constitué pour garantir le payement du solde éventuel d'opérations de jeu en bourse.

L'action en restitution des titres donnés en couverture à un agent de change, est recevable comme fondée non sur la convention de jeu, mais sur le droit de propriété du prétendu débiteur gagiste et sur l'absence de cause licite de détention par le créancier.

La réalisation du gage par l'agent de change, après mauvaise fin des opérations de jeu et sans le consentement exprès du client exprimé postérieurement à la perte, ne peut être assimilée à un payement volontaire faisant obstacle à la répétition.

(VAN ROEY C. DECLERCQ ET MAHILLON.)

Arrêt. — Attendu que le contrat de gage est un contrat accessoire qui tombe de lui-même, et perd sa raison d'être lorsque le contrat principal qu'il garantit est nul et ne peut produire d'effet;

Attendu que, dans l'espèce, il n'est pas dénié que le gage ait été verbalement consenti pour garantir éventuellement la bonne fin d'opérations de jeu;

Que semblables opérations étant considérées comme nulles aux yeux du législateur, la cause en étant immorale ou illicite (art. 1131 du code civil), les valeurs qui font l'objet du gage se trouvent nécessairement être sans cause entre les mains des intimés et la restitution peut donc en être réclamée;

Attendu que l'action qui a pour but cette restitution n'est pas fondée, ainsi que le décide le premier juge, sur la convention de jeu, mais bien sur le droit de propriété dans le chef du revendiquant, et sur le fait que c'est abusivement et sans droit que le détenteur a les dites valeurs en sa possession;

Attendu, d'ailleurs, que refuser au débiteur toute action en justice par le motif que le contrat de gage participerait du caractère illicite du contrat principal relatif aux opérations de jeu, ce serait reconnaitre aux intimés le droit de se faire payer indirectement une créance dont ils n'auraient pu

poursuivre directement le recouvrement, puisqu'il faudrait accepter comme définitive l'imputation que prétendent faire les intimés malgré l'appelant sur les titres remis en gage, et qu'ainsi serait justifiée dans l'espèce la liquidation « forcée » d'une dette de jeu, que la loi ne reconnaît pas, sinon pour en défendre la répétition lorsque le payement en a été effectué volontairement (art. 1967 du code civil);

Attendu, il est vrai, que les intimés soutiennent aussi qu'ils ont, le 26 mars 1907, après en avoir dûment averti l'appelant, réalisé les valeurs formant l'objet de gage, et que l'appelant a acquiescé à cette vente;

Mais attendu que rien n'établit — si toutefois cette réalisation a eu lieu — que les intimés aient obtenu de l'appelant ou même sollicité de lui, avant la vente, l'autorisation d'opérer cette réalisation ni que l'appelant ait ratifié l'opération, et le silence de l'intéressé ne peut évidemment équivaloir à une acceptation;

Attendu que les intimés ne peuvent donc faire valoir, pour justifier la possession des valeurs litigieuses, aucun titre légitime et qu'en conséquence il y a lieu de faire droit à la demande de l'appelant;

Par ces motifs, la Cour, entendu en audience publique M. l'avocat général De Bevs, et de son avis, rejetant toutes autres conclusions, met le jugement dont appel à néant; émendant, condamne les intimés à restituer à l'appelant les six actions « Métropolitain » qu'ils ont reçues à titre de garantie, avec les coupons y attachés à la date de leur remise ou les intérêts échus depuis le dépôt; et, à défaut de ce faire dans les 24 heures de la signification du présent arrêt, à payer à l'appelant, à titre de dommages-intérêts, la valeur des dites actions au jour de la demande; condamne les intimés aux dépens des deux instances... (Du 26 mars 1909. — Plaid. MMes Hubert Demoor et P. Leclercq.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Orban.

5 mai 1909.

PUISSANCE PATERNELLE. — Éducation religieuse des enfants. — Baptême administré a l'insu du père. Action contre les parents qui y ont fait procéder et contre le prêtre.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — Procès téméraire. — Jugement qui l'admet. — Dernier ressort.

Il appartient au père seul de diriger l'éducation de ses enfants au point de vue religieux comme à tous autres.

L'aïeul et l'oncle d'un enfant n'ayant pas l'âge de discernement lèsent les droits du père et engagent leur responsabilité envers lui lorsque, sans s'assurer de son assentiment, ils font administrer le baptême à cet enfant.

La question de discernement est une question de fait indépendante de la seule indication d'âge.

La faute des parents est atténuée si les agissements du père leur permettaient de croire que ses convictions ne s'opposaient pas formellement au baptême de sa fille.

En administrant le baptême à celle-ci, le prêtre accomplit un acte de son ministère, et l'action du père contre lui est mal fondée si rien ne démontre qu'il a pu supposer que les parents procédaient sans le consentement du père.

Les premiers juges statuent en dernier ressort sur une action reconventionnelle en 200 francs de dommages-intérêts pour procès téméraire (1).

(Delhauteur c. Stassin, la veuve Saint-Maux et Guissart.)

Le jugement *a quo* du tribunal civil de Dinant a été rapporté Belgique Judiciaire, 1907, col. 651.

Arrêt. — En ce qui concerne les intimés Stassin et la veuve Saint-Maux, respectivement beau-frère et belle-mère de l'appelant Delhauteur :

Attendu que ce dernier leur impute à faute d'avoir, contre sa volonté formelle, en mars 1904, fait baptiser sa fille, alors âgée de 11 ans et 8 mois;

Attendu qu'il ne peut être méconnu qu'il appartient au père seul de diriger l'éducation de ses enfants, au point de vue religieux comme à tous autres;

Attendu que les intimés précités se défendent d'avoir porté atteinte à l'autorité paternelle de l'appelant, en alléguant qu'ils n'ont fait que protéger la liberté de conscience de l'enfant;

Attendu que, sous l'empire de nos principes constitutionnels, concernant tous les Belges sans distinction d'âge, il faut admettre que les droits de l'enfant à cette liberté de conscience peuvent entrer en conflit avec ceux du père dès avant l'âge de la majorité; que, dans ses conclusions d'appel, Delhauteur reconnaît lui-même que l'autorité paternelle peut céder devant les droits de l'enfant quand celui-ci est capable de discernement, c'est-à-dire à l'âge de 16 ans, suivant l'appelant;

Attendu que cet âge de 16 ans n'est indiqué ni par la Constitution, ni par la loi civile; que le législateur belge ne le prend en considération qu'au point de vue répressif dans les articles 72 et suivants du code pénal;

Attendu que ces dispositions n'édictent nullement que l'enfant âgé de moins de 16 ans, serait incapable de discernement, mais qu'elles font une obligation aux juges de rechercher dans chaque cas spécial, si, en-dessous de 16 ans, l'auteur d'un fait a agi ou non avec discernement; qu'ainsi, si l'on se réfère, par analogie, à la loi pénale, à défaut d'autre disposition, la question de discernement apparaît, comme elle l'est en réalité, au point de vue rationnel, comme une question de fait indépendante de la seule indication d'âge;

Attendu que, dans l'espèce, ce serait aux intimés invoquant le discernement de l'enfant à en établir l'existence au moment des faits; qu'aucune preuve n'est faite ni offerte à cet égard;

Attendu toutefois que, d'autre part, l'appelant n'allègue même pas que sa fille aurait été circonvenue par fraude ou par contrainte; que les intimés font valoir que les agissements de Delhauteur devaient leur laisser croire qu'il ne s'opposait pas formellement au baptême de sa fille;

Attendu, à cet égard, que l'appelant ne méconnaît point avoir fait bénir son mariage par un prêtre catholique, puis avoir fait procéder à l'inhumation religieuse de son épouse suivant les cérémonies du même culte, et ce, dit-il, pour éviter le scandale; qu'il est aussi reconnu par l'appelant, en termes de plaidoiries : 1° qu'en 1896, alors que sa fille avait 4 ans, il l'a confiée à la grand'mère intimée; que celle-ci l'a placée dans une école dirigée par des religieuses et ce, du consentement de l'appelant qui trouvait, affirme-t-il, les locaux de cette école plus salubres que ceux des autres maisons d'instruction; 2° qu'après le décès de son épouse, il a encore confié sa fille aux soins de l'aïeule d'octobre 1903 à mai 1904;

Attendu que ces agissements de Delhauteur pouvaient permettre aux intimés de croire que les convictions de l'appelant ne s'opposaient point au baptême de sa fille; qu'ils ont eu le tort cependant de ne pas s'assurer de l'assentiment de l'appelant et ont ainsi lésé son droit;

Attendu, quant au préjudice, qu'aucun préjudice matériel n'est même allégué; qu'au point de vue moral, le fait du baptême, ignoré de l'appelant lui-même pendant un an, n'a été connu du public que par la divulgation résultant du procès, c'est-à-dire par le fait de l'appelant; que, d'autre part, si celui-ci a jugé lui-même que les faits librement accomplis par lui et ci-dessus spécifiés ne pouvaient le discréditer aux yeux de ceux qui partagent ses idées, le fait du baptême administré à la demande de l'aïeule était moins encore de nature à porter préjudice; qu'il résulte encore des pièces du dossier, invoquées par l'appelant, qu'il lui a suffi de reprendre la direction de son enfant, direction qu'il n'aurait pas dû, à son point de vue, déléguer à d'autres pour exercer, suivant ses désirs, son autorité à l'égard de sa fille;

Qu'il n'est donc justifié d'aucun préjudice autre que celui dérivant de l'atteinte portée à l'autorité paternelle; que l'allocation des dépens suffira à la réparation de ce préjudice;

En ce qui concerne l'intimé Guissart :

(1) Voyez les décisions en sens divers dans la Belg. Jud., **Tables 1886-1902**, V° *Degrés de juridiction*, nos 178, 179, 186, 187, 189, 190, 193.

Attendu qu'en administrant le baptême, celui-ci n'a fait qu'accomplir un devoir de son ministère de prêtre et exercé un droit garanti, lui aussi, par la Constitution; qu'il l'a fait sur la demande non seulement de la jeune fille, mais de l'aïeule et de l'oncle de celle-ci; que sachant l'enfant confiée à l'aïeule, il a pu considérer celle-ci comme mandataire du père; que rien ne démontre, d'ailleurs, que l'intimé ait pu supposer que l'aïeule procédait sans le plein assentiment du père;

Quant à l'action reconventionnelle :

Attendu que la réclamation de l'intimé Guissart ne s'élevait qu'à 200 francs; qu'en statuant sur cette demande, les premiers juges ont décidé en dernier ressort (art. 16 et 37, loi du 25 mars 1876); qu'ainsi l'appréciation de l'action reconventionnelle échappe à la connaissance de la Cour;

Par ces motifs, la Cour, ouï à l'audience publique du 7 avril, M. Beltjens, avocat général, en son avis en grande partie conforme, rejetant toutes conclusions contraires et statuant sur l'action principale, confirme le jugement *a quo* quant à l'intimé Guissart; le réforme en ce qui concerne les intimés Stassin et Veuve Saint-Maux; dit pour droit que les dits intimés ont porté atteinte à l'autorité paternelle de l'appelant; les condamne pour tous dommages-intérêts aux dépens exposés à leur égard dans les deux instances, dépens qu'ils supporteront solidairement; dit que les dépens exposés dans les deux instances à l'égard de l'intimé Guissart seront supportés par l'appelant; déclare l'appel non recevable *defectu summæ* quant à l'action reconventionnelle... (Du 5 mai 1909. — Plaid. MMes Fern. Maurice [Bruxelles] et Magnette c. Degroon, Goblet et Demarteau.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Soenens, vice-président.

11 juin 1909.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — Arrêtés successifs. — Plus-value. Expertise. — Estimation raisonnée. — Élément préférable de conviction.

L'indemnité d'expropriation doit être fixée en ayant égard à toute cause de plus-value autre que celle résultant du décrètement même de l'expropriation, en sorte qu'il faut tenir compte de celle qui se produit entre ce décrètement et un subséquent, alors surtout que plusieurs années se sont écoulées dans l'intervalle, au cours duquel le bien a été frappé d'indisponibilité effective par suite de la lenteur mise à l'exécution des projets successivement adoptés.

Le juge doit se rallier de préférence à l'avis raisonné des experts quand ils ont dû apprécier divers points de fait pour déterminer la valeur d'avenir et la dépréciation d'excédents de terrains.

(L'État belge c. les princes de Ligne et Hamoir, intervenant.)

Jugement. — Attendu que les causes inscrites sous les nos 10573, 3928, 8832 et 8833 du rôle général sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Vu, en forme régulière, les rétroactes de la cause et spécialement les rapports de MM. les experts Cattoir, Leemans, Franken et Van Horen, déposés au greffe de ce tribunal, les 29 août 1907 et 23 janvier 1908;

Attendu qu'un arrêté royal du 8 décembre 1899 a décrété d'utilité publique l'exécution des travaux en construction du chemin de fer de Schaerbeek à Hal, sur le territoire de la commune d'Uccle (deuxième partie), et que le tribunal, par un premier jugement, en date du 21 février 1901, a déclaré accomplies les formalités préalables à l'expropriation de certaines parcelles prévues au plan et appartenant aux défendeurs ou à leurs ayants droit; que, dans leur premier rapport, déposé au greffe de ce tribunal le 29 août 1907, les experts précités et commis par le jugement du 21 février 1901, ont, en exécution du dit jugement, déterminé les indemnités qu'ils estimaient devoir être alloués aux défendeurs et à leurs ayants droit;

Mais attendu que, dans l'intervalle, à la suite d'un nouvel arrêté royal, daté seulement du 23 juillet 1904 et décrétant d'utilité publique de nouveaux travaux relatifs à la construction du même chemin de fer sur le même territoire, un jugement de ce tribunal, en date du 18 mai 1905, a déclaré accomplies les formalités préalables à l'expropriation de nouvelles emprises et a commis les mêmes experts pour l'évaluation des indemnités revenant de ce chef aux défendeurs ou à leurs ayants droit; que c'est cette évaluation qui fait l'objet du second rapport d'expertise précité, déposé au greffe de ce tribunal le 23 janvier 1908;

Attendu que c'est à tort que le demandeur reproche aux experts d'avoir, dans ce second rapport, « tenu compte de toutes les plus-values acquises entre le 21 février 1901 et le 18 mai 1905, dates des deux jugements qui les ont commis; qu'en ce faisant, les experts ont incontestablement contrevenu au principe régulateur en matière d'expropriation, qui veut que l'exproprié ne puisse aucunement profiter de la plus-value résultant des travaux en vue de l'exécution desquels l'expropriation est poursuivie »;

Attendu qu'il est généralement et justement admis que c'est à la date du jugement d'expropriation que les experts doivent se placer pour fixer la valeur de l'immeuble; que, s'ils ne peuvent pas tenir compte de la plus-value résultant des travaux décrétés par l'arrêté royal même d'expropriation, ils doivent, comme ils l'ont fait dans l'espèce, avoir égard à toutes les autres causes de plus-value résultant soit de l'exécution, soit du décrètement d'autres travaux ordonnés par des arrêtés royaux ou des dispositions administratives postérieures (Voyez notamment arrêts de la cour d'appel de Bruxelles, en date des 26 juin 1894 et 19 juillet 1907, Belg. Jud., 1895, col. 1579 et 1907, col. 1141);

Attendu que ce principe a été consacré par le législateur même, lors de l'élaboration de la loi du 15 novembre 1867, dans le rapport présenté par M. d'Elhoungne, au nom de la section centrale de la Chambre des représentants, et qui fait remarquer expressément que « quand l'administration scinde ses plans pour avoir le bénéfice du temps, il est impossible de refuser ce bénéfice du temps, c'est-à-dire de tous les faits accomplis, aux propriétaires contre lesquels l'administration n'a aucun droit acquis »;

Attendu que l'application rigoureuse de ce principe de droit et d'équité, pour la solution de la contestation dont s'agit aussi bien que pour celles connexes dont il sera traité ci-après, s'impose tout particulièrement dans les présentes expropriations, tant en raison de la longue période de temps écoulée depuis le premier arrêté royal et le premier jugement d'expropriation (8 décembre 1899 et 22 février 1901) que des retards et lenteurs exceptionnels imputables à l'exproprianl et signalés à diverses reprises par les experts (voyez notamment pp. 75 et suiv., 89 et suiv. du premier rapport), et des entraves apportées ainsi, contrairement aux vœux du législateur et malgré les réclamations instantes des expropriés, à la mise en valeur des biens du défendeur ou de leurs ayants droit et à l'essor normal de tout le quartier;

Attendu que c'est à juste titre que l'intervenant réclame l'allocation d'une indemnité supplémentaire pour la réparation de l'indisponibilité absolue dont, depuis huit ans, par le fait de l'Etat, ont été frappés les terrains appartenant aux princes de Ligne et rétrocédés par eux à l'intervenant Hamoir;

Attendu que, par suite des changements apportés aux plans primitivement adoptés et de toutes les lenteurs mises par l'Etat à mener à bonne fin les expropriations entamées, il est certain que l'ensemble des terrains appartenant à l'intervenant a été frappé d'une indisponibilité gravement préjudiciable à leur propriétaire; qu'il n'est pas douteux, vu la situation spécialement favorable des biens et les ventes effectuées dans le voisinage, que bon nombre de ces terrains auraient pu être réalisés depuis longtemps ou contribuer à l'aménagement et à la mise en valeur de tout le quartier;

Attendu qu'il est établi suffisamment, dès ores, par tous les éléments de la cause, que la réclamation de l'intervenant à cet égard n'est nullement exagérée;

Attendu qu'il fait valoir à bon droit notamment qu'il y a

lieu de tenir compte de la valeur spéciale des biens litigieux : terrains de spéculation devant être vendus dans un délai rapproché afin d'éviter des pertes considérables d'intérêts, les capitaux engagés devant trouver leur rémunération plus ou moins avantageuse suivant que la vente s'opère plus ou moins rapidement, et permettre ainsi l'amortissement du prix d'achat tout en laissant un bénéfice, lequel constitue le revenu réel de la mise de fonds ;

Attendu que des considérations analogues justifient complètement, dans l'état spécial de la cause, la demande de l'intervenant relative à l'allocation d'un intérêt de 4 1/2 p. c. l'an, à compter de la prononciation du jugement, faute de payement ou de consignation des indemnités dans les deux mois de la prononciation du jugement ;

Attendu que, pour la détermination en fait et d'une manière précise, de toutes les indemnités, il y a lieu, le plus généralement, de s'en référer aux constatations nombreuses et détaillées et aux appréciations techniques et dûment justifiées des experts spécialement compétents ;

Attendu que, s'il est de principe usuel qu'il échet pour le juge, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, de ne pas substituer à l'appréciation raisonnée des experts, d'une compétence et d'une expérience reconnues, les évaluations nécessairement arbitraires ou intéressées de parties et de ne point se fier à quelques éléments d'appréciation isolés et insuffisamment contrôlés, il en doit être particulièrement ainsi dans l'instance présente où les éléments de fait sont nombreux et divers et où les appréciations sont particulièrement délicates ;

Attendu d'ailleurs que les experts se sont livrés à de longs et nombreux devoirs dans ces affaires qui, d'après leurs déclarations autant que d'après tous les éléments de la cause, apparaissent comme « des plus compliquées » ; qu'ils se sont entourés de tous les renseignements possibles ; que les parties leur ont fourni « d'importants et volumineux dossiers... dont ils ont dû se borner, dans leur rapport, à faire l'analyse » ; qu'ainsi, presque toutes les observations du demandeur ont déjà été présentées aux experts, qui les ont examinées et réfutées dans leur rapport ;

Attendu, d'autre part, que les appréciations sont généralement corroborées par les éléments nouveaux du dossier et spécialement par les renseignements fournis par l'intervenant ;

Attendu, spécialement en ce qui concerne la valeur d'avenir, que les experts ont très justement déterminé cette valeur spéciale et aléatoire, en se plaçant à la date de 1901 et en se servant des bases d'appréciation usuelles ; mais qu'on ne peut leur reprocher sérieusement d'avoir fait en quelque sorte la preuve par le fait accompli de leur calcul hypothétique ; qu'appelés ultérieurement à se prononcer à nouveau, ils ont constaté à bon droit que la plus-value prévue par eux se trouvait réalisée amplement ; que, d'ailleurs, déjà dans les conclusions de leur premier rapport, ils relèvent justement les nombreuses ventes de gré à gré réalisées par M. Hamoir à des prix en augmentation constatés au fur et à mesure de la réussite du quartier nouveau... et qui, d'une manière générale, permet d'apprécier les valeurs d'avenir que les biens expropriés renfermaient à l'état latent au moment de l'expropriation » (pp. 381 et 382) ;

Attendu cependant, en ce qui concerne la valeur vénale et la dépréciation de l'excédent de la parcelle section E, n° 375*a* (appartenant aux princes de Ligne), que les experts, tout en reconnaissant d'ailleurs le principe d'une valeur d'avenir importante, par suite d'un projet d'avenue, paraissent, dans l'appréciation de cette valeur au moment de leur rapport, s'être exagéré les difficultés de la création de cette avenue et de l'accord avec les propriétaires intéressés (pp. 149 et suiv. du premier rapport) ; que, d'après les renseignements nouveaux fournis à cet égard, il y a lieu de majorer quelque peu leur évaluation et de fixer, en conséquence, comme ci-après la valeur principale de l'emprise et l'indemnité pour dépréciation de l'excédent ;

Attendu, en ce qui concerne plus particulièrement les dépréciations des excédents, qu'il faut, il est vrai, admettre avec le demandeur que « la situation de fait dont les dépréciations peuvent résulter n'étant qu'une et le second décret étant intervenu avant que le premier fut exécuté, il est aussi conforme au bon sens qu'à la réalité de ne s'attacher qu'à cette situation réelle et définitive » ;

Attendu que c'est ainsi que, pour déterminer la dépréciation de l'excédent de la parcelle section D, n° 340, dès leur premier rapport, ils prennent soin d'indiquer qu'ils ont tenu compte de ce que le plan produit par l'Etat indique, indépendamment de la gare des marchandises, une gare pour voyageurs ;... qu'ils ont tenu compte aussi de la création d'une avenue latérale qui longera la future gare, etc. (pp. 592 et suiv. du premier rapport à comparer avec pp. 59 et suiv. du second rapport) ;

Attendu qu'aussi encore, appréciant dans les conclusions de leur premier rapport la dépréciation des excédents des parcelles section D, nos 313*a*, 315*b*, 312 et 314*a*, ils y signalent déjà que « le détournement de la rue de Bruxelles par un passage supérieur et sa réunion à la nouvelle avenue latérale à créer, sont autant d'éléments de plus-value qui doivent entrer en compensation pour l'appréciation des conséquences dommageables de l'expropriation » (p. 413) ;

Attendu qu'il importe aussi de remarquer, pour corroborer par le fait accompli les appréciations des experts et fournir une preuve à l'appui de la justesse de leurs évaluations, que les dépréciations proposées par eux pour les excédents des parcelles nos 335*b*, 336, 334, 333, 332 et 320 paraissent concorder par une ventilation bien entendue avec le prix relativement minime qui est reconnu avoir été payé par le demandeur lui-même à l'intervenant, le 2 mai 1904, pour l'acquisition de la parcelle n° 334, telle qu'elle était dépréciée par le premier décret d'expropriation ;

Attendu que l'indemnité spéciale de 25,000 francs pour dépréciation de l'ensemble du domaine dit « Le Ham » est bien justifiée par les constatations et appréciations des experts et les éléments fournis par l'intervenant ; que, par contre, celle de 10,000 francs réclamée pour la dépréciation du groupe des parcelles section E, nos 375, 373, 378 n'est pas suffisamment justifiée en droit et en fait ;

Attendu cependant, que, d'après leurs indications mêmes (p. 416 du premier rapport, à comparer avec la page 66 du second rapport), en ce qui concerne les dépréciations des excédents des parcelles section D, nos 311*a*, 617 et 62, les experts ne paraissent pas avoir suffisamment tenu compte de ce que la création de l'avenue latérale donnera une certaine plus-value aux excédents et supprimera, de ce côté, la plupart des inconvénients signalés comme conséquence du premier décret d'expropriation ;

Attendu que, par suite, il y a lieu de réduire, dans une certaine mesure et en tenant compte de l'étendue des excédents, l'évaluation de la dépréciation des dits excédents portée par les experts à la somme de 12,000 francs ;

Attendu que les contestations minimes du demandeur relatives à la valeur d'un pavage, d'arbres, de poulaillers et petites constructions, sont suffisamment élucidées par les reconnaissances, dénégations ou justifications de l'intervenant et qu'il y a lieu de statuer à leur égard comme il est dit ci-après ;

Attendu que l'allocation aux défendeurs et à l'intervenant des indemnités dues aux emphytéoses, locataires et intervenants et déterminées ci-après, a été justifiée et admise par toutes les parties ;

Attendu, quant aux frais de remploi, que, pour les terrains appartenant aux consorts de Ligne et dans lesquels des emprises sont opérées en vertu du second décret d'expropriation, leur taux doit être déterminé en tenant compte du montant des indemnités dues pour la totalité des deux emprises et constituant la valeur véritable à remployer en immeubles de même nature ;

Attendu que, d'après les bases usuelles du tarif notarial, il y a lieu de fixer à 13 p. c., et non à 13 1/2 p. c. comme le proposent les experts, le taux des frais de remploi pour l'emprise dans les parcelles section F, nos 140*b*, 136, 137*c* ;

Attendu que les immeubles expropriés appartenant à l'intervenant Hamoir, constituant un ensemble de terrains de spéculation, destinés à être lotis et mis en valeur, il n'y a point lieu de calculer les frais de remploi, d'après les emprises variables et parfois minimes, mais d'après un taux uniforme,

moyen et normal, pour la reconstitution ou l'accroissement d'un ensemble de terrains de nature analogue ;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son rapport M. le juge De Le Court et en son avis conforme M. Holvoet, substitut du procureur du roi, écartant comme non justifiées toutes conclusions autres ou plus amples, joignant comme connexes les causes inscrites sous les nos 10573, 3928, 8832 et 8833, donnant acte à Me Plas de ce qu'il se constitue pour l'intervenant Hamoir, en remplacement de Me Louis van Hoorde, démissionnaire, donnant acte à l'intervenant de ce que l'Etat s'oblige à lui rétrocéder les talus des emprises conformément à la déclaration et dans les conditions indiquées dans les conclusions signifiées le 29 avril 1909, fixe comme suit les indemnités dues à raison des expropriations litigieuses :

A. A l'intervenant comme étant aux droits des consorts de Ligne, du chef des premières emprises :

I. Emprise de 78 ares 5 centiares dans la parcelle section D, n° 340, valeur principale 45,289 00
Dépréciation de l'excédent 19,000 00

II. Valeur principale de l'emprise de 2 ares 7 centiares dans la parcelle section D, n° 338*b* 1,242 27

III. Emprise de 2 hectares 9 ares 50 centiares dans les parcelles section D, nos 335*b*, 336, 334, 333, 332 et 320, valeur principale 122,310 00
Dépréciation de l'excédent 5,000 00

IV. Emprise de 16 ares 40 centiares dans la parcelle section D, n° 339, valeur principale 4,920 00
Valeur du pavage. 1,000 00

V. Emprise dans la parcelle section D, n° 44*d*, valeur de l'emprise d'une contenance de 13 ares 52 centiares, 7,120 fr., dont à déduire la valeur des ormes (900 fr.), soit 6,220 00

VI. Emprises dans les parcelles section D, nos 313*a*, 315*b*, 312 et 314*a*, valeur de ces emprises d'une contenance de 39 ares 19 centiares. 24,514 00

VII. Emprise de 28 ares 14 centiares dans les parcelles section D, nos 311*a*, 61 et 62, valeur principale après déduction de la valeur d'un arbre 15,510 00
Dépréciation des excédents. 7,000 00

VIII. Pour dépréciation de l'ensemble du domaine dit « Le Ham » 25,000 00

IX. Pour indemnités aux emphytéotes prises à sa charge par l'intervenant. 15,000 00

X. Pour indemnités aux occupants prises à sa charge par l'intervenant 1,817 00

Du chef des secondes emprises :

I. Valeur principale de l'emprise de 3 ares 29 centiares dans la parcelle section D, n° 338*b* 2,965 00

II. Emprise de 32 ares 15 centiares dans la parcelle section D, nos 339 et 340, valeur principale . . 16,075 00
Dépréciation 9,000 00

III. Parcelle section D, n° 335*b* (1 are 39 cent.). 1,390 00

IV. Parcelles section D, nos 320, 332 et 333 (22 ares 75 centiares) 13,650 00

V. Parcelles section D, nos 35*a*, 313*a* et 312 (37 ares 45 centiares) 24,550 00

VI. Parcelles section D, nos 311*a*, 619 et 62 (17 ares 20 centiares) 8,600 00

VII. Parcelles section D, nos 316*d*, 316*c*, 317*a*, 317*b* et 318*a* (4 ares 32 centiares) 6,900 00

VIII. Parcelle section D, n° 314 (34 centiares). . 500 00

IX. Indemnités aux occupants prises à sa charge par l'intervenant 578 00

X. Indemnité pour le retard des travaux et l'indisponibilité des biens 75,000 00

Dit qu'il est dû, en outre, à l'intervenant sur l'ensemble des valeurs principales et indemnités de dépréciations fixées ci-dessus, pour frais de remploi, une indemnité de 11 1/2 pour cent de la dite somme et pour intérêts d'attente, une indemnité de 1/8 pour cent de la même somme.

B. Aux défendeurs consorts de Ligne :

I. Emprises de 41 ares 78 centiares et de 3 ares 7 centiares dans la parcelle section E, n° 375*a*, valeur principale 6,590 00
Dépréciations de l'excédent 3,900 00
Frais de remploi à 12 1/2 pour cent. . . . 1,300 00
Intérêts d'attente de 1 1/8 pour cent . . . 117 00

II. Emprise de 71 ares 35 dix-milliares dans la parcelle section E, n° 231*a*, valeur principale 86 00
Frais de remploi à 20 pour cent 17 20
Intérêts d'attente à 1 1/2 pour cent 0 96

III. Emprise de 1 hect. 9 ares 55 cent. dans les parcelles section F, nos 146*b*, 136, 137*c*, valeur principale. 6,573 00
Dépréciation des excédents. 1,377 00
Frais de remploi à 13 pour cent 1,033 50
Intérêts d'attente à 1 1/8 pour cent 89 43

IV. Les indemnités aux locataires prises à leur charge par les défendeurs, fixées par les experts aux sommes de 214 francs, 350 francs et 16 francs, soit . . . 580 00

en plus, tant pour l'intervenant Hamoir que pour les défendeurs de Ligne, la part des contributions, taxes et primes d'assurances qu'ils justifieraient avoir payées pour une période dépassant la prise de possession ; dit que l'usufruit grevant les biens expropriés sera reporté sur les indemnités ; dit que moyennant payement ou consignation des dites indemnités, le demandeur sera envoyé en possession des biens expropriés ; dit que faute de payement ou de consignation dans les deux mois de la prononciation du jugement, le demandeur sera tenu à payer en outre à l'intervenant Hamoir un intérêt de 4 1/2 pour cent l'an sur les sommes lui allouées à compter de la prononciation du jugement ; condamne le demandeur à tous les dépens, y compris le coût de l'état des inscriptions et transcription tel qu'il sera exigé et de l'acte authentique de quittance ; déclare le jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution, sauf en ce qui concerne les dépens... (Du 11 juin 1909. — Plaid. MMes Landrien et J. Jones c. G. Leclercq et Ch. Janssen.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Steynert.

3 mars 1909.

PRESSE. — Auteur. — Editeur. — Imprimeur.

L'article 18 de la Constitution est absolu et ne comporte aucune distinction : lorsque l'auteur est connu, l'imprimeur échappe à toute responsabilité, alors même que l'auteur serait un insolvable ou le rédacteur salarié de l'imprimeur.

Cette immunité ne disparaît qu'au cas où l'imprimeur aurait payé l'auteur pour écrire l'article et lui donner un caractère diffamatoire ou calomnieux.

De même, l'imprimeur ne peut plus se retrancher derrière l'article 18 de la Constitution, s'il a donné à l'écrit qui lui a été remis une publicité autre ou plus grande que celle que l'auteur avait en vue.

(Maenhout c. la société coopérative volksdrukkerij et c. van sweden.)

Jugement. — Attendu que les causes inscrites *sub num*os... sont connexes, qu'il y a lieu de les joindre ;

Attendu que la défenderesse conclut à sa mise hors de cause, l'auteur de l'article et de la circulaire incriminés étant connu ;

Attendu que le défendeur Emile Van Sweden reconnaît qu'il est l'auteur de l'article litigieux et que c'est sur ses ordres que la circulaire en question a été distribuée ;

Attendu que le demandeur dénie à Van Sweden la qualité d'auteur et soutient que, dans tous les cas, la défenderesse Société Volksdrukkerij est responsable des publications incriminées, soit parce que la désignation d'un auteur notoirement insolvable ne répond pas au vœu de la loi, soit parce que Van Sweden est son rédacteur salarié, soit enfin parce que, en toute hypothèse, la distribution de la circulaire est son fait à elle et ne peut pas être sérieusement considérée comme l'œuvre du défendeur ;

Attendu que l'article 18 de la Constitution est absolu et ne comporte aucune distinction ; qu'il a été écrit pour garantir pleinement la liberté de la pensée et la débarrasser de toutes entraves ; que le prolétaire aussi bien que le riche a le droit de pouvoir manifester librement ses opinions ; que le seul

fait que Van Sweden est insolvable ne met pas obstacle à ce que la défenderesse puisse se prévaloir de l'immunité qui lui est assurée par l'article 18 précité;

Attendu que la liberté de la presse serait entamée si l'imprimeur était responsable des articles dus à la plume de son rédacteur à gages ou rétribué;

Que l'interprétation restrictive proposée par le demandeur rendrait le journalisme impossible, et aboutirait en quelque sorte à la suppression de l'article 18 de la Constitution; qu'elle a d'ailleurs été formellement rejetée lors de la discussion du code pénal (voyez NYPELS, *Législation crim. de la Belgique*, t. II, p. 693; Paroles de MM. GUILLERY et FRÈRE-ORBAN; FRÈRE-ORBAN, t. I, p. 46);

Que l'immunité de l'imprimeur ne disparaîtrait qu'au cas où il aurait payé l'auteur pour qu'il écrivît l'article et lui donnât un caractère diffamatoire ou calomnieux (NYPELS, *loc. cit.*; Paroles de MM. ORTS et GUILLERY);

Que, dans l'espèce, le demandeur n'articule pas que la société défenderesse aurait payé le défendeur pour diffamer le demandeur; qu'il se contente d'affirmer qu'il est le rédacteur salarié du *Vooruit*;

Que, dans ces conditions, le moyen proposé par le demandeur ne peut être accueilli;

Attendu que la défenderesse a produit le manuscrit de l'article paru dans le *Vooruit*; que ce manuscrit paraît être la minute ayant servi à l'impression; que, d'ailleurs, le défendeur a publié dans le *Vooruit*, bien avant l'impression de l'article incriminé, une série d'articles relatifs à l'accident survenu à la barrière du chemin de fer de Gand-Waes;

Que, dans un temps non suspect, il a signé des articles soit de son pseudonyme de Raf, soit de ses initiales E. V. S.;

Que, dans ces conditions, on peut tenir pour sincère l'aveu du défendeur et considérer ce dernier comme l'auteur de l'article « Nagalm », publié dans le *Vooruit* du 17 février 1908; qu'il y a, dès lors, lieu de mettre la défenderesse hors de cause en ce qui concerne cet article;

Attendu que l'imprimeur ne peut plus se retrancher derrière l'article 18 de la Constitution, s'il a donné à l'écrit qui lui a été remis une publicité autre ou plus grande que celle que l'auteur avait en vue; qu'il est certain que la défenderesse serait civilement responsable du dommage que le demandeur aurait éprouvé par la distribution de la circulaire, s'il est établi que cette distribution a eu lieu en dehors du défendeur;

Attendu que ce dernier reconnaît qu'il est l'auteur de la circulaire et que c'est sous ses ordres qu'elle a été distribuée aux habitants de la porte d'Anvers;

Que la défenderesse articule certains faits qui tendent à établir la sincérité de cet aveu contesté par le demandeur;

Attendu qu'il est à remarquer que le manuscrit versé par la défenderesse aux débats ne correspond pas exactement au texte de la circulaire;

Que ce manuscrit, littéralement reproduit par le *Vooruit*, porte vers la fin « Werklieden »; que ce mot mis en apostrophe est remplacé dans la circulaire par « Inwoners der Dampoort »; que le paragraphe final de la circulaire ne se trouve pas reproduit dans l'article du *Vooruit*; que ce paragraphe est conçu comme suit : « Strijdt en hoopt in het socialisme, geene andere redding is voor den arbeidenden stand mogelijk »;

Qu'enfin, la circulaire est signée au nom du comité central des syndicats ouvriers socialistes gantois;

Que ces différents faits prouvent que la distribution de la circulaire est une œuvre étrangère au défendeur Van Sweden, que c'est en dehors de lui qu'il y a été apporté les modifications nécessaires à la propagande que poursuivait la défenderesse;

Que le texte du dernier paragraphe marque bien le but principal de cette propagande : acquérir des membres au « Vooruit », et se trouve en corrélation étroite avec la mention que la circulaire est l'œuvre du comité central des ouvriers socialistes gantois; que cette désignation doit être admise comme sincère, puisque ni le comité central ni le « Vooruit » n'ont protesté contre elle;

Que cette protestation s'imposait d'autant plus que la circulaire sort des mêmes presses que le *Vooruit*;

Qu'on ne comprend pas l'intérêt que le défendeur avait à donner à son article « Nagalm » une publicité aussi anormale et aussi inusitée;

Qu'on ne s'explique pas qu'un insolvable s'impose des frais aussi considérables; que le fait d'avoir été mêlé aux modestes luttes électorales de Gendbrugge n'a pas pu faire croire au défendeur qu'il avait un intérêt personnel à battre en brèche la popularité du demandeur; que si l'on admet comme sincères les mentions Raf et E. V. S. qui se trouvent sous certains articles du *Vooruit* relatifs à l'accident de la barrière du chemin de fer de Gand-Anvers, on doit aussi admettre comme sincère la mention « Het centraal comiteit der gentsche socialistische Werkersvereenigingen », d'autant plus que la sincérité de cette dernière mention se trouve corroborée par les circonstances relevées plus haut;

Attendu que la mention « Oscar, copie circulaire, als ze gedrukt is, moet ze ook in *Vooruit* verschynen » est plus que suspecte, puisqu'elle suppose que l'impression de la circulaire est antérieure à l'impression de l'article du *Vooruit* et que le manuscrit correspond littéralement à ce dernier, tandis qu'il ne porte aucune trace des modifications introduites dans la circulaire;

Que, dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'admettre la défenderesse à la preuve des faits qu'elle articule dans ses conclusions du 17 février 1908, ces faits étant dès ores controuvés en ce qui concerne la circulaire distribuée à la porte d'Anvers; qu'il y a lieu dès lors de maintenir la défenderesse en cause en tant que la demande a pour objet la réparation du préjudice causé par la distribution de cette circulaire;

Attendu que les parties n'ont pas conclu au fond;

Par ces motifs, le Tribunal joint les causes inscrites *sub nos*..., dit qu'Emile Van Sweden est l'auteur de l'article « Nagalm » paru dans le *Vooruit* du 17 février 1908, met en conséquence hors cause la défenderesse « Samenwerkende Volksdrukkerij », en tant que l'action a pour objet la réparation du dommage causé par cet article; la maintient en cause pour le surplus de la demande; remet la cause au 31 mars prochain pour être conclu au fond; dépens réservés... (Du 3 mars 1909. — Plaid. MMes LIGY c. D'ASSELER.)

Collections économiques de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**
1842 (origine)-1909.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1900 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1886 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

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 4o. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

I. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in-4o. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/o d'escompte.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de la Belgique Judiciaire. . Fr. 2-25.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, secrétaire-gérant de la Rédaction 207, chaussée de Haecht, Bruxelles

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie, Bruxelles, 49, rue aux Choux.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatif au droit donc deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

Toutes les communications doivent être adressées au secrétaire gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

1° Loi du 3 août 1909 modifiant l'article 267 du code pénal relatif à certaines infractions commises par les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions.

2° Loi du 10 août 1909 ayant pour but l'abrogation ou la modification des articles 402, 403, 404, 405, 408, 423, 432, 435 et 442 du code civil et donnant à la femme l'entrée dans les conseils de famille et le droit de gérer une tutelle.

JURISPRUDENCE :

Faillite. — Clôture. — Hypothèque. — Radiation. (Bruxelles, civ., 2e ch., 22 juin 1909.)

Responsabilité. — Concurrence illicite. — Propriété. — Vente. Prix. (Bruxelles, comm., 4e ch., 24 mai 1909.)

Société. — Conditions de validité. — Apports. (Namur, comm., 24 juin 1909.)

Ancien droit espagnol. — Les réformes d'Alphonse X et le « Fuero Real ». (Variétés.)

LÉGISLATION.

3 août 1909. — Loi modifiant l'article 267 du code pénal relatif à certaines infractions commises par les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions (1).

Article unique. L'article 267, § 1er, du code pénal est modifié comme il suit :

Sera puni d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs, tout ministre d'un culte qui procédera à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil.

Cette disposition ne sera pas applicable lorsque l'une des personnes qui ont reçu la bénédiction nuptiale était en danger de mort, et que tout retard apporté à cette cérémonie eût pu avoir pour effet de la rendre impossible.

(1) CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.
Session de 1907-1908.
Documents parlementaires. — Texte et développements de la proposition de loi : 12 mars 1908, document n° 134, p. 748.
Session extraordinaire de 1908.
Documents parlementaires. — Rapport : 20 août 1908, Document n° 50, p. 258.
Session de 1908-1909.
Annales parlementaires. — Discussion : 27 novembre 1908, 1er et 28 avril 1909, pp. 129, 138, 1141, 1163 et 1167.
SÉNAT.
Session de 1908-1909.
Documents parlementaires. — Rapport : 4 juin 1909, documents n° 67.
Annales parlementaires. — Discussion : 29 et 30 juillet 1909.

10 août 1909. — Loi ayant pour but l'abrogation ou la modification des articles 402, 403, 404, 405, 408, 423, 432, 435 et 442 du code civil et donnant à la femme l'entrée dans les conseils de famille et le droit de gérer une tutelle (1).

Article unique. Les articles 396, 402, 403, 404, 405, 408, 423, 432, 442, 506 et 507 du code civil sont abrogés ou modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 396. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, le second mari sera de droit cotuteur, et il deviendra solidairement responsable avec sa femme de la gestion postérieure au mariage.

Art. 402. Lorqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère et que le mineur a une autre ascendante ou un autre ascendant, celui-ci sera tuteur de droit.

S'il y a plusieurs ascendants ou ascendantes de degrés différents, la tutelle appartiendra de droit à l'ascendant ou à l'ascendante du degré le plus proche, et s'il y en a plusieurs du même degré, le tuteur sera désigné parmi eux par le conseil de famille.

Art. 403. Cet article est abrogé.

Art. 404. Cet article est abrogé.

Art. 405. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, ni ascendant ou ascendante, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après ou valablement excusé, il sera pourvu par un conseil de famille à la nomination d'un tuteur.

Art. 408. Les frères et sœurs germains du mineur sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent.

S'ils sont six ou au delà, ils seront tous membres du con-

(1) *Session de 1906-1907.*
CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.
Documents parlementaires. — Proposition de loi de M. Denis et développements. Séance du 18 décembre 1906, n° 36.
Session de 1908-1909.
CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.
Documents parlementaires. — Rapp. de M. Mabille. Séance du 18 novembre 1908, n° 9. — Amendements du gouvernement. Séance du 27 mai 1909, n° 158. — Texte adopté par la Chambre au premier vote. Séance du 28 mai 1909, n° 160. — Amendement de MM. Mechelynck et Mabille. Séance du 8 juin 1909, n° 168.
Annales parlementaires. — Discussion. Séance du 28 mai 1909, pp. 1463 à 1467. — Second vote. Séance du 9 juin 1909, pp. 1559 à 1561.
SÉNAT.
Documents parlementaires. — Rapport de M. Goblet d'Alviella. Séance du 15 juillet 1909, n° 86.
Annales parlementaires. — Discussion et adoption. Séance du 30 juillet 1909, pp. 590-591 et 614.

seil de famille qu'ils composeront seuls, avec les ascendants et les ascendantes.

S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne seront appelés que pour compléter le conseil.

Art. 423. En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé tuteur, lequel ne pourra, hors le cas de frères germains ou de sœurs germaines, être pris dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur appartiendra.

Art. 432. Nulle femme ne peut être forcée d'accepter la tutelle.

Nul homme, non parent ni allié, ne peut être forcé d'accepter la tutelle que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle.

Art. 442. Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille :

1° Les mineurs, excepté les père et mère ;

2° Les interdits ;

3° Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis.

Art. 442*bis*. La femme mariée ne peut accepter la tutelle qu'avec l'autorisation de son mari, qui devient coututeur.

Le consentement du mari ne peut être suppléé par l'autorisation de justice.

Si la femme tutrice veut se marier, il sera procédé conformément aux articles 395 et 396.

Art. 506. Chacun des époux est, de droit, le tuteur de son conjoint interdit.

Art. 507. Cet article est abrogé.

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre.

22 juin 1909.

FAILLITE. — CLÔTURE. — HYPOTHÈQUE. — RADIATION.

Après clôture d'une faillite, celui qui en fut curateur a qualité pour dégager les conséquences de cette décision de clôture, et notamment pour représenter la masse faillie désormais dissoute, quand il s'agit de faire disparaître l'inscription hypothécaire prise au profit de cette masse.

(DE JONGHE C. BR... ET CONSORTS.)

Dans une procédure d'ordre, l'ancien curateur d'une faillité clôturée faute d'actif avant le commencement de cette procédure, fut impliqué pour répondre à l'action en tant qu'elle poursuivait la purge de l'hypothèque jadis prise au profit de la masse faillie.

La légitimité de la mise en cause de cet ancien curateur fut reconnue dans les termes ci-après :

Jugement. — Attendu qu'en ce qui concerne l'inscription prise au profit de la faillite Br..., naguère clôturée, la présente action à fins d'ordre est valablement dirigée contre Me Levêque qui fut curateur à cette faillite jusqu'au moment où elle fut clôturée ; qu'en effet, le jugement qui clôture une faillite maintient au curateur les pouvoirs nécessaires pour dégager les conséquences de cette décision de clôture et notamment lui laisse qualité pour représenter la masse faillie désormais dissoute, lorsqu'il s'agira de faire disparaître l'inscription hypothécaire prise au profit de cette masse au début de la faillite... (Du 22 juin 1909. — Plaid. Me CLERDAUT.)

OBSERVATION. — Voyez, dans le sens de ce jugement, Audenarde, 11 mai 1877 (PAS., 1878, III, 313).

Peu de jours après le jugement plus haut rapporté, la seconde chambre du tribunal de Bruxelles a rendu un jugement analogue au sujet d'une inscription hypothécaire prise au profit d'une faillite qui avait été rapportée.

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Schleisinger, vice-président.

24 mai 1909.

RESPONSABILITÉ. — CONCURRENCE ILLICITE. PROPRIÉTÉ. — VENTE. — PRIX.

Le droit pour le commerçant de fixer le prix de la marchandise, dans l'espèce, un ouvrage de librairie dont il est propriétaire, est absolu et il n'encourt aucune responsabilité pour l'avoir vendue en dessous du prix fixé par le producteur, ni envers celui-ci, ni envers les autres concurrents.

(LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF HOLLIER-LAROUSSE ET Cie ; LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF S. LEBÈGUE ET Cie ET LA SOCIÉTÉ ANONYME AGENCE DECHENNE C. LA SOCIÉTÉ ANONYME GRANDS ÉTABLISSEMENTS LÉONHARD TIETZ.)

Jugement — Attendu que les causes inscrites sous les nos 10647, 11451 et 11453 du rôle général sont connexes ;

Attendu que les interventions sont recevables ;

Attendu que les intervenants ont qualité pour ester en justice et elles agissent par ceux qui ont pour mission de les représenter ;

Attendu que l'action tend, d'après l'exploit introductif d'instance, à faire dire que les défendeurs se seraient rendus coupables de concurrence déloyale et tout au moins illicite, pour avoir, nonobstant la défense de la demanderesse, vendu au-dessous du prix normal et même au-dessous du prix de revient, le dictionnaire qualifié *Le Petit Larousse illustré*, ce, dans le but de procurer à leur maison une réclame au détriment de la demanderesse ;

Attendu que les interventions ont pour objet principal de faire défendre aux défendeurs de continuer à vendre et à offrir en vente le *Petit Larousse illustré* aux conditions ci-dessus exprimées ;

Attendu que les faits ci-après sont constants :

Le 15 novembre 1905, le défendeur Tietz prie la demanderesse de lui dire à quels prix et conditions elle peut lui livrer 500 dictionnaires Larousse, nouvelle édition à 5 francs, ajoutant qu'il est à même de vendre de très grandes quantités de cet article, et qu'il suppose que pour cela elle lui fera les conditions les plus avantageuses ;

Le 16 novembre, la demanderesse répond qu'elle est disposée à fournir au demandeur ses dictionnaires aux meilleures conditions possibles, mais qu'ayant été informée, de divers côtés, qu'il les vendait avec une réduction excédant de beaucoup celle que faisaient les libraires, elle ne pourrait entrer en relations d'affaires avec sa maison que s'il prenait l'engagement formel d'observer autant que possible pour la vente de ses dictionnaires, le prix fort, ou tout au moins de ne pas les offrir avec une réduction supérieure à celle de 10 p. c. d'usage au comptant. Elle faisait observer au défendeur que ce n'était pas là une mesure qui lui était personnelle, mais ayant, au contraire, un caractère général, étant prise dans l'intérêt de tous ses correspondants ;

Le 17 novembre, le défendeur insistant, informait la demanderesse, pour lui donner une preuve qu'il n'était lui-même pas maître d'appliquer les prix qui conviendraient, que ces nouveaux dictionnaires illustrés à 5 francs se vendaient partout, suivant lui, à Anvers, au-dessous de 4 francs ;

Le 20 novembre, la demanderesse répliquait que les explications données par le défendeur pour justifier les rabais qu'il faisait subir au *Petit Larousse illustré* ne pouvaient la satisfaire ; que la librairie ne pouvait faire l'objet, pour la vente au public, de rabais illimités et que les éditeurs exigeaient des intermédiaires auxquels ils fournissaient leurs ouvrages, qu'ils se conformassent rigoureusement à certaines règles qu'elle lui avait fait connaître ; que, tenant absolument à ce que ses dictionnaires ne fussent pas considérés comme de simples articles de réclame, elle lui confirmait ces règles, le priant de lui donner l'engagement formel par elle demandé,

s'il tenait à ce qu'elle lui fît connaître les conditions de vente qui leur étaient applicables ;

Attendu que si, de ces pourparlers des parties, il découle que la demanderesse a refusé de vendre au défendeur le dictionnaire dont il s'agit pour être revendu par lui à un prix inférieur au prix normal, et même qu'elle n'a entendu faire connaître au défendeur ses conditions de vente qu'autant qu'il s'engagerait préalablement à ne plus le revendre à prix moindre, il n'en résulte pas qu'à une époque concomitante, la demanderesse, qui savait que le défendeur vendait le *Petit Larousse illustré* avec une réduction plus forte que les libraires, lui ait formellement interdit de continuer ces agissements, les considérant comme illégaux et de nature à lui nuire ; que les éléments de la cause établissent que, dans la suite, de nombreux libraires, clients de la demanderesse, se sont plaints à elle d'une concurrence du défendeur contre laquelle ils ne pouvaient lutter, mais qu'ils ne démontrent pas que, même une fois et à aucune époque avant l'intentement de l'action en décembre 1908, la demanderesse aurait seulement fait part au défendeur de ces plaintes ; que, dans ces conditions, si réellement la vente par le défendeur en dessous du prix normal avait le caractère d'un abus préjudiciable à la demanderesse, celle-ci serait néanmoins peu fondée à en faire grief au défendeur et à demander la réparation d'un préjudice que lui aurait causé sa persistance pendant plusieurs années, car, en s'abstenant de signifier au défendeur qu'il aurait excédé son droit, de le mettre en demeure de cesser ces agissements et de s'efforcer de l'y contraindre, elle aurait toléré qu'il y persévérât, lui donnant à penser que ces actes étaient légitimes et ne lui causaient pas de dommage ;

Attendu que l'action ne se base pas, d'après la citation, sur ce que la propriété intellectuelle du *Petit Larousse illustré* appartiendrait à la demanderesse et sur ce que les défendeurs porteraient atteinte à cette propriété en vendant au rabais des exemplaires de l'ouvrage ; que, d'ailleurs, en tant qu'elle se fonderait sur les droits que la loi reconnaît à l'auteur d'une œuvre littéraire, la demande échapperait à la compétence du juge consulaire en vertu de l'article 36 de la loi du 22 mars 1886 ;

Attendu que le litige soulève la question de savoir si le commerçant est libre de fixer arbitrairement le prix de vente de toute sa marchandise, sans que l'usage qu'il fait de cette faculté puisse engager sa responsabilité vis-à-vis des tiers et spécialement du producteur de la marchandise et de ses concurrents ;

Attendu que la propriété confère de mêmes droits au non-commerçant et au commerçant ; que ce dernier peut, par conséquent, vendre au prix qu'il veut une chose qu'il a légitiment acquise ; qu'il importe peu que ce prix soit inférieur à celui de son acquisition ; que son droit pourra, à la vérité, se trouver vinculé par un engagement personnel qu'il aurait pris envers son vendeur ; que cet engagement peut consister à ne pas revendre au-dessous d'un certain prix la chose acquise ; que n'étant contraire ni à la loi, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public, pareil engagement devra être respecté ;

Que la contravention à un engagement de cette nature ne pourra, toutefois, donner lieu à recours que du vendeur contre l'acheteur ; qu'il ne grèvera pas la chose d'une charge la suivant en d'autres mains en lesquelles elle viendrait à passer ; que celui à qui elle sera revendue par l'acheteur aura, par suite, la faculté de la revendre au prix qu'il voudra ;

Que la responsabilité du nouvel acquéreur ne pourrait se trouver engagée envers les tiers par une vente faite à un prix inférieur à celui fixé par le producteur, l'interdiction de vendre au-dessous de ce dernier prix fût-elle mentionnée sur l'objet vendu ;

Que les articles 1382 et suivants du code civil supposent, en effet, un fait illicite occasionnant un dommage à autrui ; que le possesseur d'une chose mobilière a le droit d'en disposer librement ; qu'une charge réelle qui affecterait ce droit de la libre disposition du possesseur ne peut le grever ; que celui qui ne fait qu'user de son droit n'engage pas sa responsabilité envers les tiers ; qu'à la vérité, celui qui achèterait sciemment à un prix inférieur à celui auquel son vendeur se serait engagé à vendre, pourrait être recherché pour avoir causé préjudice à autrui en aidant ce vendeur à violer son engagement, surtout s'il avait lui-même acquis en vue de revendre la chose à un prix inférieur à celui fixé, mais que le quasi-délit ne consisterait pas, en ce cas, à avoir vendu la chose au-dessous de son prix normal ou de revient ;

Attendu que la responsabilité du commerçant ne peut pas plus être engagée envers ses concurrents par la vente d'une marchandise en dessous de son prix de revient normal ou fixé par le producteur, qu'elle ne peut l'être envers ce dernier ;

Qu'il appartient à chaque commerçant d'apprécier à quel prix il lui convient de débiter sa marchandise ; qu'il n'a pas à se préoccuper des prix auxquels les autres commerçants, ses concurrents, en vendent de semblables ; que le public profite de cette liberté qui, loin d'être un abus, est l'âme même du commerce ; que la difficulté où peuvent se trouver ceux qui se sont engagés envers le producteur à ne pas vendre au-dessous d'un certain prix, de soutenir la lutte sur ce terrain de la concurrence, provient des engagements qu'ils ont pris et non d'actes de leurs concurrents qui n'ont en eux-mêmes rien d'illicite ou de déloyal ; qu'une action de leur part fondée sur une connivence de leurs concurrents vendant au-dessous des prix imposés, avec des acheteurs violant leurs engagements de vendre à ces prix, ne peut même se concevoir, puisque ces acheteurs n'ayant pris envers eux aucun engagement personnel, ne pourraient être recherchés par eux pour les avoir violés, ni leurs concurrents pour les y avoir aidés ;

Attendu que de l'application de ces principes aux faits de la cause, il résulte que les défendeurs n'ont pas fait acte de concurrence déloyale ou illicite en vendant au-dessous du prix normal et même au-dessous du prix de revient l'ouvrage édité par la demanderesse, encore qu'il soit établi que celle-ci ait refusé de le leur fournir pour être vendu à ces prix, et qu'il fût même démontré qu'elle aurait défendu de le vendre à ces prix ;

Attendu que l'action ne se fonde pas, aux termes de l'exploit de citation, sur ce que les défendeurs auraient causé préjudice à la demanderesse en participant à la violation, par des tiers, de l'engagement que ceux-ci auraient pris de ne pas vendre l'ouvrage dont s'agit au-dessous d'un certain prix ; que, quoiqu'elle dût également avoir en ce cas pour objet le payement de dommages-intérêts du chef d'un fait illicite et dommageable, ce fait, étant autre que celui qui donne lieu à la présente instance, devrait donner lieu à une action nouvelle à introduire par voie de citation ;

Attendu que les interventions sont non fondées comme l'action principale elle-même, se basant comme celle-ci sur des actes des défendeurs qui n'ont rien d'illégitime et qui ne pourraient même vis-à-vis des intervenants revêtir, comme vis-à-vis de la demanderesse, le caractère d'assistance donnée à la violation d'engagements pris envers eux par des tiers ;

Attendu que si les défendeurs se sont servis du nom de la demanderesse pour qualifier la marchandise vendue, c'est qu'elle-même l'y a attaché d'une façon tellement indissoluble qu'il en constitue la désignation vulgaire et nécessaire ;

Attendu que les diverses demandes formulées au principal se basent sur le caractère illicite des actes imputés aux défendeurs ; qu'elles doivent, par conséquent, être également rejetées ; dès lors, que ce caractère est méconnu aux dits actes ;

Attendu que ni l'action ni les interventions n'ont un caractère téméraire ou vexatoire ; que la demande reconventionnelle en dommages-intérêts ne peut donc être accueillie ;

Par ces motifs, le Tribunal, joignant les causes inscrites sous les nos 10647, 11451, 11453 du rôle général, et statuant par un seul jugement, rejetant toutes conclusions contraires, déclare la demanderesse recevable en ses prétentions, sauf en tant qu'elles se baseraient sur une atteinte portée à ses droits d'auteur ou sur une participation par les défendeurs à la violation d'engagements pris envers elle par des tiers, la déclare toutefois non fondée en les dites prétentions ; déclare les intervenantes non fondées en leurs demandes ; déclare les défendeurs également non fondés en leurs demandes reconventionnelles, les en déboute respectivement ; condamne la demanderesse aux dépens, non compris les frais des inter-

ventions qui resteront à charge des intervenantes... (Du 24 mai 1909. — Plaid. MMes Edm. Picard, E. Robert, Thomas Braun c. Vandevelde [Anvers].)

Observations. — La question de propriété littéraire était complètement étrangère à la contestation qui a été tranchée par le tribunal de commerce de Bruxelles. Le droit des auteurs du *Petit Larousse illustré* de reproduire ou d'autoriser la reproduction de l'œuvre, tel qu'il est fixé par l'article 1er de la loi du 22 mars 1886, n'était nullement en cause. Et il faut bien reconnaître aussi qu'il n'y avait pas matière à l'application d'un droit moderne, qui naîtrait des nécessités commerciales contemporaines.

Le tribunal avait simplement à choisir entre l'application du principe antique consacré par l'article 544 du code civil, d'après lequel le propriétaire a le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue, et le principe non moins antique de la *lex aquilia*, reproduit dans l'article 1382 du code civil, aux termes duquel on est responsable du dommage que l'on cause *par sa faute*. Et pour faire ce choix, il avait simplement à se demander: La maison Tietz n'a-t-elle fait qu'user de son droit absolu de propriétaire et disposé de sa chose comme elle l'entendait, en vendant le *Petit Larousse illustré* en dessous du prix fixé par l'éditeur, ou bien a-t-elle abusé de ce droit, et causé au droit d'autrui, par un acte illicite, un dommage dont réparation est due?

Le tribunal a choisi la première alternative; il a décidé que Tietz en vendant au rabais les *Petit Larousse* a usé de son droit; qu'il n'a commis aucun acte illicite et n'a pas porté atteinte au droit d'autrui, ni de l'éditeur, ni des vendeurs de cet ouvrage. Et en décidant dans ce sens, il a mis son jugement à l'abri de toute critique.

Le livre ne sort des presses de l'imprimeur ou du magasin de l'éditeur qu'après que la redevance légitime due à l'auteur, à l'œuvre de l'intelligence, a été acquittée. Une fois que le tribut dû à l'auteur a été payé, le livre devient une marchandise ordinaire. Cette marchandise, il est vrai, correspond exclusivement à un besoin de notre cerveau. Mais il en est de même de mille objets de fantaisie et de luxe qui ne sont pas destinés à la satisfaction de besoins purement matériels. Et la loi ne fait aucune distinction, au point de vue de la propriété, entre les objets d'après le genre d'utilité qu'ils ont, dès que le besoin qu'ils satisfont est conforme à la morale et à l'ordre public, d'après le sens attribué à ces notions selon le degré d'avancement de la civilisation.

Le livre est donc une marchandise ordinaire; le libraire est un commerçant de droit commun, soumis aux lois de la concurrence. Dès lors, le client, quel qu'il soit, qui achète un livre en devient propriétaire dans la même mesure qu'il devient propriétaire de la livre de sucre qu'il achète chez l'épicier du coin.

Ce livre, qu'il a acquis de ses deniers, il peut le détruire. Il peut l'acheter pour le brûler, ce qui s'est déjà vu, s'il trouve que c'est un « mauvais livre ». Et ce qu'il a le droit de faire d'un livre, il peut le faire de plusieurs livres, de plusieurs centaines de livres.

Si, *au lieu* d'être animé d'intentions destructrices, l'acheteur est, au contraire, poussé par des sentiments de générosité ou par des desseins de propagande, il peut donner à un ami le livre qu'il a acheté, distribuer gratuitement au public les volumes qu'il a acquis dans ce but. En ce faisant, il ne portera atteinte aux droits de personne. L'éditeur ne sera même pas lésé dans ses intérêts, car les exemplaires ainsi donnés et distribués, il les aura vendus et il aura perçu sur chacun d'eux le bénéfice escompté. Pour lui, il n'y aura atteinte, ni à son droit, ni à ses intérêts. Car parmi les donataires qui auront reçu le livre gratuitement, il s'en trouvera certes, et peut-être beaucoup, qui ne se seraient pas imposé le sacrifice nécessaire pour acheter eux-mêmes le volume. Et à côté d'eux, si le livre est bon, il restera des amateurs, peut-être en grand nombre, qui n'ayant pas eu la bonne fortune de recevoir le livre gratuitement, ne voudront pas moins le posséder dans leur bibliothèque.

L'éditeur, grâce à la distribution gratuite qui aura fait connaître et répandu le livre, en écoulera donc à coup sûr plus qu'il n'en aurait vendu sans cela. Mais à côté de l'éditeur, il y a les libraires, revendeurs du volume en question. Quelle sera leur situation? Sans doute, ils pourront être lésés dans leurs intérêts. Si le livre est distribué gratuitement dans le rayon où peut s'exercer utilement leur activité commerciale, il est certain qu'ils en vendront moins, qu'ils n'en vendront peut-être plus aucun. Mais cette lésion de leur intérêt ne correspond à la lésion d'aucun *droit*. Les commerçants n'ont aucun droit acquis au bénéfice qu'ils ont escompté en achetant une marchandise, en s'établissant dans un endroit déterminé. Ils sont soumis à tous les événements qui peuvent influer sur la vente. Et aucune loi ne leur reconnaît le droit d'empêcher un autre citoyen de donner, de distribuer gratuitement, de vendre *en dessous du prix* les marchandises qu'eux-mêmes avaient espéré vendre avec un honnête bénéfice.

Si un philanthrope ou un propagandiste surgit ainsi malheureusement pour eux dans l'endroit même où ils comptaient récolter la moisson, c'est là un accident, un malheur qui ne diffère pas d'autres cas fortuits. Mais il pourrrait en être autrement, hâtons-nous de le dire, si le mécène occasionnel, au lieu d'intentions humanitaires, était animé de desseins vindicatifs. Si, au lieu d'agir honnêtement, animé par une pensée généreuse, le concurrent agissait dans le seul but de leur nuire, il aurait abusé de son droit dans le dessein de faire tort à autrui. Et ce serait le cas de lui appliquer une règle de droit aussi antique que celles dont il a été parlé jusqu'ici : *neque malitiis indulgendum est.* (Dig., livre VI, titre III, *de rei vind.*, loi 38.)

Mais en dehors de ce cas, nécessairement rare (puisque l'intérêt, plus encore que la haine, inspire les actions humaines), il faut bien s'en tenir aux principes essentiels du droit de propriété qui se concilient d'ailleurs avec l'article 1382 du code civil. Car cette dernière disposition suppose l'existence d'une *faute*. Et celui qui use de son droit ne commet aucune faute. *Nemo damnum fecit, nisi qui id fecit quod facere jus non habit* (Dig., liv. 50, titre 17, *de reg. jur.*, loi 151).

Cette règle élémentaire du droit ancien se retrouve dans la loi 55 du même titre du *Digeste*. D'après le jurisconsulte Gaïus : *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*. La Coutume de Bretagne disait de même : « Icelui n'attente qui n'use que de son droit » (art. 307).

Le code prussien traduisit en texte de loi cette maxime de raison reconnue dans toutes les législations : « Celui qui use de son droit sans excéder de justes limites, ne doit pas réparer le dommage causé à autrui par l'exercice de ce droit (Ire partie, titre VI, nº 36). Cette règle de droit élémentaire est admise par tous les commentateurs du code Napoléon. Elle a résisté, dans toute sa pureté, aux évolutions du droit. Et si, un jour, les nécessités de l'expansion commerciale amènent des innovations dans le domaine juridique, espérons qu'elle continuera à briller au frontispice des monuments du droit.

Pourquoi la solution serait-elle différente, quand, au lieu d'un philanthrope qui s'efforce de propager l'idée, on se trouve devant un commerçant qui fait un effort pour augmenter sa productivité commerciale? L'effort du second est-il moins légitime que celui du premier?

On ne pense pas à critiquer, et pour cause, l'épicier du coin qui cherche à attirer la clientèle en donnant comme prime aux acheteurs quelque objet de faïence ou de porcelaine. Et si, dans un but de réclame, il offre en vente, sans bénéfice et même à perte, l'un ou l'autre article de son négoce, pourquoi ce fait tomberait-il sous le coup d'une interdiction? Et, sans doute, un livre, dictionnaire ou autre, diffère quelque peu du service à déjeuner offert par l'épicier à sa clientèle, puisqu'il

porte la marque de son origine. Mais aucune loi n'institue une protection spéciale pour les marchandises de marque déposée et connue. Sans doute, la marque de fabrique est protégée; nul ne peut la contrefaire. La marque crée ainsi une propriété spéciale qui n'est pas très différente de la propriété littéraire s'appliquant aux œuvres de la pensée. Le propriétaire de la marque a seul le droit de produire et de vendre la marchandise qui porte son estampille. Et il s'assure ainsi le droit de prélever un bénéfice sur tous les objets vendus sous sa marque. Mais une fois qu'il a vendu l'objet, et perçu la redevance qui lui revient, la marchandise tombe dans le domaine commercial vulgaire et sous l'empire du droit commun, tout comme le livre qui a acquitté le droit de l'auteur.

Si, par la suite, un acquéreur s'est assuré la possession d'un grand nombre des objets marqués ou des livres édités, et s'il les lance au rabais sur le marché, il pourra en résulter, pour le fabricant ou l'éditeur et assurément pour les revendeurs, un préjudice résultant de l'avilissement des prix. Mais si le fait de cet acquéreur n'est pas le résultat d'un dessein méchant et frauduleux, s'il est le fruit de l'exercice permis du droit de propriété et de la liberté commerciale, il ne tombe pas sous le coup de l'article 1382 du code civil. Car il ne porte pas atteinte au *droit* d'autrui, il n'est pas *illicite*.

Le fabricant qui fait des sacrifices pour lancer une marque de fabrique, trouve uniquement dans la loi la protection de sa marque; le législateur le met à l'abri des contrefaçons. Rien de plus. La loi ne lui garantit ni un bénéfice, ni un minimum de prix. A lui de prendre les précautions voulues pour empêcher que, une fois lancée sur le marché, sa marchandise ne s'avilisse.

Ce régime de liberté commerciale est le fruit du progrès et de l'évolution du droit. Jadis, les lois créaient pour les fabricants et négociants un régime de privilège qui assurait le maintien des prix et garantissait les bénéfices. C'était l'époque des corporations et de la réglementation du négoce et des prix. Et ce ne serait certes pas un progrès que d'y retourner par une protection plus ou moins directe, introduite au détriment de la masse des consommateurs. S'il convient à un négociant de « faire des folies », de vendre sans bénéfices et à perte, la masse des consommateurs en profite. Entre l'ensemble des citoyens et un nombre restreint de commerçants, la loi ne peut pas hésiter. Qui ne voit d'ailleurs que le négociant faisant des folies ne peut être qu'un cas isolé, et que le trouble apporté sur le marché sera nécessairement restreint et temporaire. Tandis que le droit prétendument nouveau destiné à empêcher ces incidents négligeables du commerce porterait atteinte au principe essentiel de liberté, auquel est due notre prospérité commerciale et industrielle.

Cette liberté ne s'oppose d'ailleurs pas à ce que les fabricants ne prennent certaines précautions pour empêcher l'avilissement des prix. Ils peuvent imposer des conditions à leurs acquéreurs. C'est là une autre application du même principe de la liberté des transactions commerciales. Et le jugement que nous rapportons y rend également hommage en constatant que le droit de propriété de l'acheteur pourra se trouver vinculé par un engagement personnel qu'il aurait pris vis-à-vis du vendeur. Bien plus. Le vendeur peut même stipuler de l'acheteur l'obligation d'imposer une pareille clause à ses sous-acquéreurs. Et le sous-acquéreur sera tenu de respecter l'obligation, même vis-à-vis du vendeur originaire, s'il en a connu l'existence avant de traiter, car elle formera une des conditions de son propre marché. C'est en ce sens que semble s'être prononcée la cour de Liége, le 31 octobre 1908 (Belg. Jud., *supra*, col. 406). On peut toutefois reprocher à cet arrêt de manquer de netteté dans l'énoncé des principes. (Consulter Moreau, *Traité de la concurrence illicite*, nº 232.)

L. B.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NAMUR.

Présidence de M. Lemaitre, juge.

24 juin 1909.

SOCIÉTÉ. — Conditions de validité. — Apports.

La convention par laquelle les stipulants s'engagent à partager entre eux tous les bénéfices à résulter d'un procédé de dessication de la betterave, dont ils prendront les brevets dans plusieurs pays, les frais étant également à partager entre eux, est nulle comme contrat de société, puisqu'il n'y est fait mention ni des apports des associés, ni de la mise réciproque d'une chose en commun.

Pareille convention ne vaut pas davantage comme promesse d'association, parce que, pour créer un lien de droit entre parties, cette promesse devrait déterminer avec précision les conditions de la future association (1).

(CALUWAERT C. DAUTREBANDE.)

Jugement. — Attendu que, suivant convention verbale avenue entre parties le 21 avril 1904, les parties se sont engagées à partager entre elles tous les bénéfices à résulter de l'exploitation de la dessication de la betterave dont ils prendront les brevets dans plusieurs pays, les frais étant à partager entre eux;

Attendu que, le 6 avril 1908, par acte sous seing privé, enregistré à Anvers le lendemain, le défendeur constitua une société civile sous la raison sociale « Beetmael », ayant pour objet l'exploitation d'un brevet d'invention obtenu par lui le 22 février 1908, pour un procédé de transformation de la betterave en une farine sèche constituant un aliment sucré pour le bétail;

Attendu que le demandeur soutient que les agissements du défendeur constituent une violation de son engagement ci-dessus rappelé;

Que l'action a pour objet d'entendre dire que le requérant doit partager pour moitié dans tous les bénéfices à résulter de l'exploitation de la dessication de la betterave par Dautrebande, et notamment des bénéfices à résulter des brevets pris par le défendeur et de la société civile constituée par lui;

Que ce dernier devra, en conséquence, produire à l'inspection du demandeur tous livres et documents de comptabilité relatifs à l'exploitation des dits brevets, et qu'à défaut de le faire, il sera condamné à 100,000 francs de dommages-intérêts;

Attendu que le défendeur soutient que cette convention du 21 avril 1904 constitue un contrat d'association radicalement nul, en l'absence de stipulations concernant les conditions essentielles de l'association; qu'à supposer qu'elle ne constitue, ainsi que le soutient le demandeur, qu'un engagement pris par le défendeur de faire participer Caluwaert dans tous les bénéfices à résulter de l'exploitation des brevets, moyennant la seule obligation de supporter la moitié des frais d'obtention de ces brevets, cette convention revêt le caractère d'une véritable libéralité, nulle encore, n'étant pas faite dans la forme authentique;

Attendu que, pour apprécier la valeur juridique de la convention du 21 avril 1904, il importe d'abord de rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes;

Attendu que l'intention des parties a été manifestement de former entre elles un contrat d'association pour l'exploitation d'un procédé de dessication de la betterave;

Que cette interprétation résulte non seulement des termes de la convention où l'on parle de partage de bénéfices à résulter de l'exploitation, mais encore de l'aveu même du demandeur, fait à un moment non suspect et consigné dans sa lettre du 27 janvier 1909 et dans deux lettres de son con-

(1) M. Beltjens enseigne, en ce sens, que la promesse de société ne peut constituer un lien de droit entre parties, qu'à la condition de ne pas être libellée dans des termes vagues et indéfinis et de contenir au moins les bases essentielles, les conditions fondamentales de la société que l'on se propose de constituer ultérieurement (Beltjens, *Code civil*, 3e édit., V, art. 1832, nº 4).

seil, ces trois lettres enregistrées à Namur, le 14 juin 1909;

Qu'à la date du 27 janvier, Caluwaert écrit que son idée était toujours d'exploiter l'affaire;

Que, les 14 et 19 février 1909, le demandeur faisait écrire par son conseil au défendeur relativement « au contrat d'association qu'il avait fait avec lui »;

Attendu que les conditions essentielles pour la validité d'un contrat de société ne se retrouvent pas dans la convention verbale prérappelée; qu'il n'y est fait mention ni des apports des associés, ni de la mise réciproque d'une chose en commun;

Que cette convention ne vaut pas davantage comme promesse d'association; que, pour créer un lien de droit entre parties, cette promesse devrait déterminer avec précision les conditions de la future association;

Attendu qu'en supposant même que cette convention comme convention fût valable, il est certain qu'au moment où elle était faite, les parties n'avaient en vue que l'exploitation du procédé de 1904;

Qu'il n'est pas possible, en effet, d'admettre que le défendeur, en faisant cette convention, ait entendu s'engager indéfiniment pour toutes les découvertes qu'il pourrait faire concernant la dessication de la betterave;

Attendu qu'il est acquis aux débats que le procédé breveté en 1908 diffère complètement de celui qui faisait l'objet des pourparlers et de la convention de 1904;

Que, tandis que le procédé de 1904 était considéré comme ne donnant que des résultats incomplets, sans chance de succès, ne pouvant même donner lieu à brevet et dont le demandeur déclare, dans sa lettre du 27 janvier, que son beau-frère n'avait pas voulu s'en occuper, le procédé employé par Dautrebande en 1908 et pour lequel il a obtenu des brevets constitue, au contraire, une véritable découverte appelée à un grand succès industriel;

Attendu, au surplus, que la seule circonstance que, de 1904 à 1909, le demandeur Caluwaert ne s'est plus occupé de cette affaire et n'en a même plus fait mention dans ses communications ultérieures avec le défendeur, démontre que, dans l'esprit des parties, cette convention était tout au moins devenue caduque;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que l'action du demandeur n'est ni recevable ni fondée;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires des parties, dans lesquelles elles sont déclarées ni recevables ni fondées, déboute le demandeur de son action et le condamne aux dépens... (Du 24 juin 1909. — Plaid. MM^es J. Grafé c. L. Huart.)

VARIÉTÉS.

ANCIEN DROIT ESPAGNOL (*).

Les réformes d'Alphonse X et le « Fuero Real ».

Ferdinand III, dit le Saint, *Don Fernando el Santo* (1), après avoir réuni en 1238 les deux branches de la monarchie gothique, les royaumes de Castille et de Léon, conçut un projet grandiose, unique en Europe : réformer les lois et établir une législation nationale uniforme. En 1241, il fit traduire en langue vulgaire le *Forum judicum*, sous le nom de *Fuero juzgo* : c'est l'un des plus anciens, si pas le plus ancien monument de la langue castillane (2). Un exemplaire en texte latin original avait été envoyé à Cordoue (qui venait d'être conquise), et ordre fut donné d'en faire une traduction en langue vulgaire, en outre, d'en observer strictement les prescriptions. Cette traduction marque l'abandon définitif du latin dans la procédure et fixe pour ainsi dire la date de l'avènement du castillan. Nous sommes arrivés à une période de codification, l'époque la plus brillante de l'histoire juridique espagnole.

Ferdinand III continua, d'ailleurs, la politique adoptée par ses ancêtres, depuis Alphonse IV, en favorisant l'accroissement de l'influence des villes et de la classe moyenne dans la direction des affaires publiques; il créa ainsi un contrepoids à l'ambition redoutable de puissants seigneurs et aux tentatives d'empiétement de l'Eglise. Par cette sage politique, il préparait le règne de son fils, Alphonse le Sage, qui fut pour l'Espagne le point culminant de la civilisation, au moyen âge.

Le roi Fernando désirait surtout mettre fin aux abus engendrés par les coutumes féodales, les *Fueros*, entachées d'origine germanique, pour les remplacer par des institutions latines. Il avait tracé le plan d'un code uniforme qui devait comprendre sept parties et s'appeler le *Septenario*, mais la mort vint interrompre de si vastes desseins.

On constate à cette époque une certaine tolérance entre les deux races qui se disputaient l'hégémonie de l'Espagne; c'est ainsi qu'on voit les honneurs rendus par le Kalife de Grenade à la mémoire de Ferdinand III, lors de l'anniversaire de sa mort, qui fut célébré à la cathédrale de Cordoue. Non seulement de nombreux nobles espagnols y assistèrent, mais une députation de chefs maures vint y mêler son attitude respectueuse aux prières des chrétiens, rendant un juste hommage aux grandes qualités du défunt monarque.

Se conformant aux vœux de son père, Alphonse X, surnommé le Sage, *Don Alfonso el Sabio* (à cause des progrès qu'il fit dans les sciences et surtout en astronomie), voulut préparer les esprits à cette grande réforme par la publication, vers 1254, de l'*Especulo*, et probablement vers 1255, du *Fuero Real* (3).

Au-dessus des coutumes locales des *Fueros municipales*, s'élève une législation royale, ce sont les *Fueros Reales*, dont le plus important est le *Fuero Real* d'Alphonse X. C'est un véritable code composé de quatre livres, divisés en titres et sectionnés en articles *(leyes*, lois). On y trouve des dispositions résumées du *Fuero juzgo*, des principes du droit romain et un mélange des coutumes du royaume.

Le livre Ier, précédé d'un prologue, contient douze titres, traitant des principes de la foi catholique, des règles d'obéissance des sujets envers leur souverain, des peines qui frapperont les contrevenants, et d'autres sujets semblables.

Le livre II, avec quinze titres, s'occupe des juges, de l'administration de la justice et de la procédure.

Le livre III contient vingt titres, dont le premier traite des mariages *(de los casamientos)*, le second, des arrhes *(de las arras que se deuen dar en casamiento)*, le troisième, des acquêts entre époux *(de las ganancias del marido e la muger)*; les titres suivants sont relatifs au mandat, aux successions, à la tutelle, aux donations, au cautionnement et au payement.

Le livre IV se compose de vingt-cinq titres, s'occupant de la foi catholique, faisant défense aux chrétiens d'avoir des rapports et d'habiter avec des juifs et des hérétiques, traitant, en outre, des délits et des peines, notamment de l'adultère, du rapt et de la séduction.

Le livre III est particulièrement intéressant; il s'occupe du droit civil proprement dit et son titre Ier traite du mariage, comme nous venons de le dire. L'article 1er dénonce immédiatement l'abus, si commun au moyenâge, le mariage clandestin. Le roi a recours aux mesures énergiques et, afin d'arriver à détruire le mal, il frappe les délinquants de peines temporelles et spirituelles.

« Nous voulons et ordonnons que tout mariage se contracte au moyen des paroles sacramentelles imposées par la Sainte-Eglise, qu'il soit célébré publiquement et non secrètement, afin qu'en cas de nécessité, l'union puisse être établie par un

(*) Voyez Belgique Judiciaire, *supra*, col. 445.

(1) Ferdinand III épousa en secondes noces, Jeanne, fille de Simon, comte de Poitiers et nièce de Saint Louis. (Alonso Nunez de Castro, *Vida de S Fernando, el III rey de Castilla y Leon*, p. 151. Madrid, 1787.)

(2) Le rapprochement du texte latin du *Forum judicum* et du texte castillan du Fuero juzgo montre que celui-ci ne fut pas une simple traduction.

(3) Il y a doute sur cette antériorité, mais d'excellents auteurs n'hésitent pas à l'adopter. Martinez Marina, *op. cit.*, lib. VII, n° 24; Antequera, *op. cit.*, p. 254. On admet généralement que le Fuero Real fut compilé à la fin de 1254 ou au commencement de 1255. Laboulaye, *Histoire du droit romain en Espagne*. (Rev. de législat. et de jurispr., t. XVII, p. 12, note 1.)

grand nombre de témoins. Tout individu qui aura contracté un mariage clandestin, payera au roi une somme de cent maravédis; à défaut de payement, ses biens seront confisqués et s'ils sont insuffisants, sa personne sera réduite en la servitude du roi » (Libro III, tit. I, ley I) (4).

Il se produisit alors en Espagne le même phénomène social que celui qui va se produire au XVIe siècle en France et en Ecosse; toutes ces rigueurs ne parviennent pas à enrayer le mal, parce que, soit par ignorance, scrupules religieux ou tout autre motif, l'autorité n'appliquait pas le vrai remède, destiné à extirper l'abus : établir la distinction entre le contrat civil et la cérémonie religieuse, et ensuite, non pas punir le fait consommé, mais former obstacle au mariage irrégulier, et déclarer invariablement nulle toute union contractée en violation des prescriptions légales.

Au moyen âge, dans la plupart des législations de l'Europe, le père avait le pouvoir de marier sa fille, sans le consentement de celle-ci (5). A défaut de père, ce droit passait aux frères de la jeune fille. La peine de l'exhérédation frappait celle qui se mariait sans le consentement voulu, mais l'union restait valable.

La loi V est fort explicite à cet égard : « La jeune fille en cheveux (6), qui se marie sans le consentement de son père et de sa mère, ne partagera pas avec ses frères les biens du père ni de la mère, à moins de pardon de son père ou de sa mère. Si, de leur vivant, l'un lui accorde le pardon et l'autre pas, elle recevra sa part dans les biens de celui qui aura pardonné, mais pas de l'autre; si, à l'époque du mariage, celui qui est vivant lui pardonne, elle aura sa part dans les biens de tous les deux. » Cette règle fort rigoureuse avait été appliquée jusqu'alors à la fille, quel que fût son âge.

Un changement est apporté à cette situation légale. Si ce droit est conservé au père dans une certaine mesure, dorénavant il doit s'éteindre avec lui. Le *Fuero Real* stipule expressément l'émancipation de la femme à cet égard. Il y a plus, la veuve, quel que soit son âge, et la fille majeure de trente ans, peuvent se marier sans le consentement de leur père et, en ce cas, n'ont pas à craindre la peine de l'exhérédation (7).

Toutefois, les secondes noces ne sont permises à la veuve que si la mort de son premier mari est établie avec certitude et, dans ce cas, elle ne peut les célébrer avant l'expiration d'une année.

Le roi s'efforce également d'apporter plus de régularité dans l'organisation de la famille. Il commence par sévir contre le concubinat des hommes mariés et des prêtres. Les bâtards de ces derniers sont déclarés incapables de succéder aux biens. Défense est faite au père de donner à ses enfants naturels plus du cinquième de sa succession, il semble même qu'à cette époque, il n'existait presque pas de distinction entre les enfants naturels et les enfants légitimes (8).

La loi 5 du titre VI du livre III admet la légitimation par mariage subséquent, en vertu du rescrit du prince. Il y est mis toutefois une condition, conforme en cela au droit romain et au droit canon, c'est qu'au moment de la naissance ou de la conception, il n'existe aucun empêchement au mariage des parents.

Ainsi, par exemple, la légitimation devient impossible si, à l'une de ces époques, le père ou la mère étaient engagés dans les liens d'un précédent mariage.

L'enfant légitimé est habile à recueillir la succession de ses parents. Il est relevé de certaines incapacités civiles et déclaré habile à acquérir les titres de noblesse de son père Mais l'enfant naturel, en concours avec des enfants légitimes, ne peut recueillir qu'un cinquième de la succession.

L'usage de doter la femme s'était maintenu en dépit de tous les bouleversements politiques, de toutes les défaites, de tous les changements de législation. Cette dot restait fréquemment en la possession du père, à moins qu'il ne la remît à sa fille après la conclusion du mariage. Il est difficile d'indiquer une règle précise à cet égard.

Afin d'éviter toutes difficultés, le *Fuero Real* stipule que si la femme a moins de vingt-cinq ans, son père, ou le parent le plus proche qui la retient sous sa garde, doit prendre possession et avoir soin de sa dot, la lui remettre plus tard avec les intérêts, s'il y a lieu; la jeune fille reste sans droits pour en obtenir la mise en possession.

Peut-être pourrait-on conclure à un usage constant établissant le droit du père de conserver la dot et d'en servir simplement les intérêts à sa fille jusqu'à ce que celle-ci ait atteint l'âge de vingt-cinq ans; d'un autre côté, la femme majeure en avait l'administration comme bien propre, en dehors de son mari. Il est difficile toutefois de se prononcer avec certitude sur le premier point.

La femme a la faculté de disposer de ses biens dotaux, tant par acte de dernière volonté que par dispositions entre vifs, à condition toutefois qu'aucun enfant ne soit issu de son mariage avec le mari qui l'a dotée. En cas d'existence d'enfants, cette faculté se trouve réduite au quart. C'était la quotité disponible.

Ce droit de la femme était si respecté et si reconnu, que la loi lui concédait expressément la faculté d'aliéner la totalité ou le quart de sa dot, selon le cas, sans faire mention du consentement du mari.

Au surplus, une fois la dot constituée, les pouvoirs du mari étaient des plus limités : elle était administrée, suivant l'âge, soit par la femme elle-même, soit par ses père et mère, ou par des proches ayant eu sur elle les droits du *mundium*. (Lois I et IV, tit. II, liv. III.)

Si le mari ne pouvait aliéner la dot, même avec le consentement de sa femme (loi IV), il avait cependant le pouvoir de récupérer les biens dotaux en cas d'adultère de celle-ci, ; en outre, il les acquérait par droit de succession, à défaut d'enfants, au cas où sa défunte femme n'en avait pas disposé, ni par acte de donation entre vifs, ni par testament (Loi I). Ce droit passait à ses héritiers.

Nul n'ignore l'influence toute puissante de l'Eglise au moyen âge, dans l'Europe entière, mais surtout en Espagne. Peu à peu, le clergé y avait réussi à participer à l'œuvre gouvernementale; il avait même fini par acquérir la prépondérance dans la lutte entre les divers pouvoirs. Nous avons vu précédemment (9) que, déjà sous le règne de Léovigilde, vers la fin du VIe siècle, l'intervention du clergé dans la rédaction des lois était considérable, les évêques se transformant en législateurs; cette influence ne fit que s'accentuer. Les affaires civiles et ecclésiastiques se traitaient dans des assemblées nationales portant le nom de Conciles, comme signe de la grande influence de l'Eglise sur le gouvernement de la nation (10).

La participation du clergé dans la rédaction du *Fuero Real* se manifeste dans les lois VIII, IX et X, tit. Ier, liv. III, et ici quelques mots d'explication ne seront pas sans utilité.

La plaie du moyen âge était le mariage clandestin. Comme

(4) *Opusculos legales del Rey D. Alfonso el Sabio*, t. II, p. 279. (Imprenta Real, 1836.)

(5) Voyez *Aperçu de l'évolution juridique du mariage*, t. Ier, p. 25.

(6) Chez les Barbares en général, et chez les Goths notamment, la jeune fille se distinguait de la femme mariée par sa coiffure; elle portait les cheveux flottant sur le dos, tandis que la femme mariée cachait ses cheveux sous une coiffe semblable à celle des religieuses de nos jours; de là l'expression que l'on rencontre si fréquemment dans les anciens textes latins et castillans : *virgo in capillis, manceba en cabello* (V. *Aperçu*, t. II, p. 130 et la note).

(7) Ley IV. *Toda mugier vinda que haya padre, o madre pueda casar sin mandado de ellos, si quisiere, e no haya pena por ende (Lib. III, t. I, ley 4).*

Ley VI. *Si el padre, o la madre, o otros parientes tuvieren en su poder manceba en cabello, e non la casar en fasta treinta annos, y ella despues casar sin sumandado, no haya la pena, casando ella ame con eniente (Lib. III, t. I, ley 6).*

(8) V. Kœnigswarter, *Essai sur la législation des peuples*, p. 32.

(9) *Aperçu de l'évolution juridique du mariage*, t. II, pp. 205-212.

(10) Une partie des décisions de ces Conciles espagnols subsiste encore, écrit Hallam, et a été publiée dans des collections ecclésiastiques (*L'Europe au moyen âge*, t. II, p. 24, trad. Borghers, 2me édition).

aucune forme solennelle ni spéciale n'était requise pour la conclusion de l'union conjugale, un simple échange de volontés étant suffisant à cet égard, les mariages clandestins étaient nombreux.

Pendant des siècles, l'Eglise s'était efforcée de mettre fin à ces abus et de parer, dans la mesure du possible, au scandale résultant fréquemment de pareilles unions.

La cause déterminante, en droit canon, de la validité du mariage, ainsi que de son indissolubilité, est la certitude juridique de son existence. Les mariages clandestins ne sont réprouvés qu'à raison de la difficulté sinon de l'impossibilité de les établir, lorsque l'une des parties en conteste la conclusion.

Le droit canon reconnaît :

1° le *Matrimonium initiatum,* c'est l'union conclue mais non consommée, que le pape a le pouvoir de rompre; il comprend le mariage secret (qui ne doit pas être confondu avec le *mariage clandestin*), c'est-à-dire l'échange de consentements devant le curé et deux témoins, mais sans publication de bans. Il reste secret jusqu'à ce que la cause déterminante ait cessé d'exister;

2° le *Matrimonium ratum et verum,* c'est l'union conclue et consommée, le mariage légitime et indisssoluble.

Les fiançailles avaient également une importance considérable. Elles constituaient le préliminaire indispensable de tout mariage véritable. D'après Gratien, en droit canon, les fiançailles simples, c'est-à-dire la simple promesse, ne donnaient aucun droit aux fiancés, quand l'un d'eux retirait son engagement, et s'unissait à une autre personne, *transtulit se at alium, et nupsit illi*. Mais cette violation de la parole donnée est susceptible d'une peine spirituelle. Toutefois, les fiançailles deviennent irrévocables et se transforment en vrai mariage dans deux cas : 1° si les fiancés ont accompli la *copula carnalis ;* 2° s'ils ont reçu la bénédiction nuptiale à l'Église ou la simple bénédiction par un prêtre (11).

Ceci dit, voici le texte des lois mentionnées plus haut :

« *Loi VIII.* Nul, après avoir été déclaré légalement le mari d'une femme quelconque, ne peut contracter mariage avec une seconde, du vivant de la première ; mais s'il n'y a eu ni bénédiction nuptiale, ni cohabitation, nous mandons que la femme soit autorisée à s'unir à un autre.

« Nous défendons également qu'avec tel homme ou telle femme, comme il est dit, personne ne se marie avec elle sachant qu'il existe tel engagement avec l'autre et celui qui agira autrement, paiera cent maravédis, la moitié au roi et l'autre moitié à celui à qui on a fait le tort, et l'engagement pris reste sans valeur.

« *Loi IX*. Si parmi ceux qui se sont pris pour mari et pour femme, l'un désire entrer dans les ordres avant qu'il n'y ait eu de rapports entre eux, il peut le faire et l'autre pourra se marier sans encourir de peine.

« *Loi X*. Si quelqu'un promet par paroles ou par serment de s'unir à une autre, il sera tenu d'accomplir sa promesse, mais si avant que le mariage soit accompli, il s'engage vis-à-vis d'une autre personne et passe par la cérémonie du mariage, c'est cette dernière union qui est valable et non la première » (12).

Alphonse X essaya de codifier les coutumes et les lois particulières qui étaient le plus en harmonie avec les coutumes générales et les nécessités de l'époque; il réglementa, notamment, les dispositions en vigueur sur la limitation de la dot. C'était l'une des coutumes les plus usuelles et en même temps l'une des plus anciennes. C'est ainsi que, dans la première loi, il reproduit l'antique loi des Goths, faisant défense de donner en dot à sa femme plus du dixième des biens du mari : « Tout homme qui se mariera ne peut donner en dot à sa femme plus du dixième de ses biens, et, s'il donne plus, tout l'excédent sera considéré comme nul, et les parents du mari pourront revendiquer l'excédent de cette dot comme illégal. La même limitation est imposée au père pour la constitution d'une dot à sa future belle-fille, au nom de son fils; pareille dot ne peut excéder la dixième partie de ses biens; enfin, toute dot supérieure ne peut être exigée que jusqu'à due concurrence (Loi 2). Ces dispositions commencèrent à donner de l'unification au droit castillan, au moins quant à la constitution de la dot, laquelle s'établissait par acte public, avant le mariage.

Sous l'empire des circonstances contingentes, le Roi se décide à permettre aux époux la stipulation du régime de la communauté universelle. Plus tard, il est vrai, comme nous le verrons plus loin, il essaye de réagir et n'en fait plus même mention dans les *Siete Partidas*. Les mœurs furent plus fortes que les lois, car les lois subséquentes, consacrant les faits accomplis, organisent la communauté des biens. Celle ci est, d'ordinaire, réduite aux acquêts *(Gananciales)*. C'est le régime du droit commun, à défaut de stipulation spéciale (13). Ces acquêts se partagent par moitié entre les deux époux, lors de la dissolution de la communauté.

Suivant le *Forum judicum*, l'adultère de la femme constituait pour le mari une cause de justification de meurtre de celle-ci et de son complice, à condition toutefois de les mettre à mort tous deux, car il ne pouvait pardonner à l'un et exécuter l'autre.

Cette disposition avait force de loi sous le règne de Ferdinand III; son fils Alphonse X veut réagir contre tant de rigueur, et dans le *Fuero Real* et dans les *Siete Partidas*.

La loi 6 du titre II, livre IV, lequel ne s'occupe que de législation criminelle, punit la femme adultère de la perte de ses arrhes, si tel est le désir de son mari. Il en est de même de la femme qui abandonne volontairement le domicile conjugal.

Le législateur ne néglige pas d'édicter des mesures destinées à assurer, dans une certaine mesure, l'application de la nouvelle législation.

Au titre VI, livre V, du *Fuero Real*, Alphonse fait défense d'alléguer devant les tribunaux d'autres lois que les siennes, tout en encourageant l'étude des lois romaines : « Nous souffrons et nous voulons bien que chacun étudie les autres lois pour devenir ainsi plus entendu et plus savant. Si quelqu'un allègue une loi qui s'accorde avec celles de ce livre et les confirme, il peut le faire, et sans encourir aucune peine » (14).

Un grand nombre de villes et de villages adoptèrent le *Fuero Real* comme coutume municipale. Mais les *Ricos Ombres* revendiquèrent hautement le droit d'être régis par le *Fuero Viejo de Castilla* le droit nobiliaire de la Castille, et, déjà en 1278, on dérogea aux prescriptions du *Fuero Real*.

Emile Stocquart.

(11) Pour plus de détails, voyez von Scheurl. *Die Entwicklung des kirchlichen Eheschliessungsrechts*, p. 62. Ajoutons, pour éviter toute confusion, que la doctrine canonique exposée ci-dessus est celle qui était en vigueur antérieurement au Concile de Trente et que des modifications ont été apportées par les décrets de ce Concile à ces principes.

(12) Ley VIII. *Ningun omne que despues que fuere otorgado derechamente por marido con alguna muger, no sea osado de casar con otra mientras que ella viviere : maguer que no haya tomado bendiciones, ni moraron en uno. Eso mesmo mandamos de la muger que fuere otorgada con alguno. Otrosi defendemos, que contal omne ó muger, como dicho es, ninguno dellos no case con ella, sabiendo que tal Pleyto ha con otra, é quien alguna de estas cosas lo contrario fiziere peche cient maravedis, la meytad al Rey é la otra meytad a aquel quien fizo el tuerto ; y el Pleyto que fizo no vala.*

Ley IX. *Si algunos se otorgaren por marido é por muger, é ante que hayan que ver en uno, uno con otro ambos, y el uno quisiere tomar orden puedalo facer : é si el uno fincare a el siglo, puedase casar sin pena.*

Ley X. *Si algunos prometieren por palabra, ó por jura que casaran uno con otro, sean tenudos de lo cumplir; pero si ante que hayan de ver uno con otro, alguno dellos se ortogare con otro, en tal guisa que sea casamiento, este vala é no el primero.*

(13) H. Déglin, *Etude sur le contrat de mariage, en droit comparé et en droit international*, p. 57 (Paris, 1883).

(14) *Bien sofrimos e queremos, que todo me septa octras leyes, porser mas entendidos los omes, è mas sabidores... Si alguno razonare ley que acuerde con las de este libro e las ayude, puedalo hacer, è no haya pena.*

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie,
Bruxelles, 49, rue aux Choux.

977 67e ANNÉE N° 62. Jeudi 7 Octobre 1909. 978

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
Belgique . . . . 25 francs.
Etranger. . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatif au droit donc deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

Toutes les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

Gustave Beltjens.

Jurisprudence :

Conseil judiciaire. — Effets du jugement. — Mandat. — Faute. Contrat de mariage. (Bruxelles, 3e ch., 14 juin 1909.)

Compétence. — Juge de paix. — Citation en conciliation. — Frais. **Acquiescement**. — Matière d'ordre public. — **Evocation**. Demande jugée en dernier ressort. — **Appel civil.** — Appel contre le mari seul. — Conclusions à l'audience contre mari et femme. — Non-recevabilité. — **Demande reconventionnelle**. Formée en degré d'appel. — Taux inférieur à la compétence en premier ressort. (Bruxelles, civ., 3e ch., 14 mai 1909.)

Décisions du Conseil de discipline de l'Ordre des Avocats du Barreau de la Cour d'appel de Bruxelles.

Gustave BELTJENS

Le monde judiciaire vient de faire une perte douloureuse. L'éminent conseiller à la cour de cassation, Gustave Beltjens, s'est éteint, à l'âge de près de 74 ans, le dernier jour des vacances, dans sa propriété familiale du Limbourg hollandais, son séjour de villégiature favori.

C'est là qu'il allait se reposer volontiers du labeur épuisant auquel il s'est asservi sans relâche depuis que, conseiller à la cour d'appel de Liége, il avait préludé au grand ouvrage qui devait illustrer son nom, par la publication d'un récit captivant, évocateur de l'ancienne procédure criminelle, le *Crime de Tolumont*.

Parfois, l'on se demande comment un seul homme a pu suffire à l'énorme travail qu'il a fourni.

En 1880, il publiait le premier de ses Codes annotés, comprenant le commentaire qu'avaient reçu de la jurisprudence, la Constitution, le Code civil et quelques lois complémentaires.

Il se proposait modestement d'être utile à tous ceux qui s'occupent du Droit, de produire une œuvre nationale pratique et de présenter l'histoire judiciaire de la Nation qui célébrait le cinquantième anniversaire de son indépendance.

Notre émancipation lui paraissait se caractériser aussi par l'intensité de la production juridique dont il voulait donner le tableau complet.

De même que d'autres dans le domaine littéraire ont été des initiateurs, des ouvriers de la première heure qui ont donné l'élan par leur belle confiance dans les ressources nationales, il a été, dans le domaine juridique, un exemple salutaire de foi dans nos aptitudes à vivifier nous-mêmes la législation, par une interprétation qui fut notre œuvre propre et ne resta pas indéfiniment tributaire d'autrui.

On sait comment il a réalisé son programme.

Successivement, les divers codes furent commentés d'après la même méthode de claire et concise exposition.

Beltjens fut cité couramment comme Dalloz, Sirey, ou Fuzier-Herman. Divers recueils français lui consacrèrent des notices particulièrement élogieuses. Il devint une autorité.

Ce fut la juste récompense de ses infatigables efforts pour améliorer son Encyclopédie, la tenir au courant des décisions les plus récentes, en faire un tableau complet de tout ce qui se rapportait à une question.

Il donna de nouvelles éditions étendant les renseignements, faisant de plus larges emprunts à la doctrine, aux dissertations spéciales ignorées ou trop souvent éparpillées dans des recueils où l'on ne s'avisait pas de les chercher, rendant aux jeunes écrivains encore inconnus le service de signaler à l'attention le fruit de leurs méditations ou de leurs recherches, et leur assurant par ses références une publicité encourageante à leurs débuts.

Des travaux de ce genre ne sont pas toujours appréciés à leur valeur réelle. Parfois même on en discute l'opportunité et la salutaire influence.

C'est bientôt fait que de prononcer le mot rapetissant de « compilation », par lequel la médiocrité envieuse ou impuissante se dispense de gratitude et même de justice envers les travailleurs obstinés. Certains aussi font le procès aux encyclopédies tout en les mettant le plus à profit. Ils leur reprochent de fournir des solutions toutes préparées, des recettes pour tous les maux, de favoriser la tendance à l'imitation inconsidérée des précédents, de stériliser l'initiative personnelle, de nuire aux opinions mûries, de n'être qu'un procédé inférieur de vulgarisation dont il faut se défier. Mais ces esprits chagrins oublient que le travail ingrat de dépouillement auquel se consacre un jurisconsulte exercé, permet une sélection judicieuse des éléments d'appréciation, qu'il ouvre des aperçus sur les divers aspects d'une question et offre par là même une incontestable utilité scientifique.

C'est la mise à pied d'œuvre de matériaux qui n'attendent plus qu'un emploi approprié à leur usage et fait avec discernement.

Gustave Beltjens s'est donc acquis des droits à la reconnaissance de tous ceux auxquels il sert de guide journalier, pour qui il a tant peiné en vue de leur épargner ces recherches qui les passionnaient.

Par l'immensité de la tâche accomplie, la sévère discipline d'existence qu'il a dû s'imposer pour la mener à bonne fin, il méritait bien ce qualificatif de « bénédictin » que ses amis lui donnaient plaisamment dans l'intimité. Repos ailleurs, telle fut aussi la devise de cette exubérante et noble nature, si cordiale, si dévouée, si obligeante.

Le magistrat égalait l'érudit.

Ses collègues de la Cour suprême le tenaient en très haute estime et lui témoignaient l'affectueuse déférence

due à sa vie d'infatigable activité, au soin avec lequel il menait de front l'accomplissement consciencieux de ses fonctions et une production livresque incessante.

L'an dernier, l'hommage qu'il avait pris l'habitude de leur faire de ses écrits avait été pour eux l'occasion d'une démonstration intime de chaudes sympathies(1). Il avait été justement fier et extrêmement touché du souvenir qu'ils lui en avaient laissé, y trouvant une éclatante consécration de l'autorité qu'il s'était acquise dans tous les rangs de la magistrature comme au Barreau.

Puis, ses forces physiques dépérirent rapidement. Son extraordinaire faculté de travail avait cédé sous le poids écrasant de l'effort ininterrompu.

La lassitude était venue avec l'impression du déclin. Mais il conservait cette égalité d'humeur et cette bonté d'âme qui le distinguaient.

Lui non plus n'aura pas joui du soir de la vie professionnelle que l'émériat doit procurer au magistrat.

L'abnégation de soi qui présida à son prodigieux labeur, semble s'harmoniser ainsi mieux encore avec cette suprême déception que lui réservait le destin.

Son œuvre donne le bienfaisant exemple de ce que peut la persistance du travail jointe à une intelligence avide d'universelle curiosité dans tout le champ de son activité préférée. Elle honore le pays autant que son auteur, qui fut certes l'un de ceux qui l'ont le mieux servi, l'un des plus vaillants et des plus laborieux de son temps.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jamar, conseiller.

14 juin 1909.

CONSEIL JUDICIAIRE. — Effets du jugement. — Mandat. — Faute. — Contrat de mariage.

Lorsque des époux se sont mariés sous le régime de la séparation de biens, en stipulant, par dérogation à ce régime, que l'administration de la fortune de la femme appartiendrait à son époux, ce mandat général donné au mari est révoqué par le changement d'état résultant de la mise sous conseil judiciaire de la femme. (Résolu par le ministère public.)

En pareil cas, le conseil judiciaire commet une faute lorsqu'il autorise l'aliénation de certains biens de la femme, sans surveiller et assurer l'emploi des fonds par le mari, surtout s'il existe de graves motifs de suspicion à l'égard de celui-ci.

Mais le conseil judiciaire, mandataire non salarié, ne répond que de la faute légère, in concreto, *et il doit être déchargé de toute responsabilité s'il a été entraîné par une erreur de droit excusable et si la femme, de concert avec le mari, a mis en œuvre, pour éluder son intervention dans le remploi du capital mobilier, des moyens qui étaient de nature à dissiper toute méfiance de sa part.*

(DETERMEYER, WESLINGH ET FILS ET X... C. KERCKHOFF ET L'ÉPOUSE KERCKHOFF.)

Le jugement frappé d'appel du tribunal civil de Bruxelles, en date du 30 mars 1908, a été rapporté dans la Belgique Judiciaire, 1908, col. 1158.

M. l'avocat général de Hoon a donné son avis en ces termes :

Par son exploit en date du 26 janvier 1906, l'intimé Kerckhoff poursuit solidairement Determeyer, Weslingh et fils, banquiers, à Amsterdam, et X..., avoué, à Bruxelles, en payement de 50,000 florins des Pays-Bas, soit, en monnaie belge, de 106,000 francs, pour les motifs suivants :

« Sa mère, Wilhelmine Roos, épouse en troisièmes noces d'Edouard Van Imschoot, a été mise sous conseil judiciaire par jugement du tribunal de Bruxelles, rendu le 10 février 1877, confirmé par arrêt de la cour d'appel le 8 mai 1877, et a été pourvue de l'assistance de Me X...; dans le courant de 1899, elle a chargé les banquiers Determeyer, Weslingh et fils, de convertir en titres au porteur une inscription au Grand Livre de la dette néerlandaise de 50,000 florins 3 p. c.; cette conversion a été faite avec l'assentiment du conseil judiciaire, et les fonds ont été touchés et envoyés aux époux Van Imschoot sans l'assistance du conseil judiciaire. »

Il importe immédiatement d'ajouter que, les 15 et 18 mai 1899, les époux Van Imschoot-Roos prirent, l'un et l'autre, une assurance sur la vie au capital, non remboursable, de 37,500 francs, soit au total de 75,000 francs, et que le surplus de la somme, provenant de la conversion du titre nominatif de 50,000 florins, reçut une destination complètement ignorée; qu'enfin Edouard Van Imschoot mourut au mois de mars 1903 et sa femme, dont le demandeur originaire est l'unique héritier, le 10 juin 1905.

Au procès intervient la femme de Bernard Kerckhoff, séparée judiciairement de biens d'avec lui, laquelle fait valoir que la créance dont son mari poursuit le recouvrement fait partie de la communauté qui a existé entre elle et lui.

Par jugement du 30 mars 1908, le tribunal de première instance de Bruxelles (Belg. Jud., 1908, col. 1158) : 1° dit les action et intervention non fondées, en tant qu'elles demandent à Determeyer et consorts au delà de fr. 24,629-18; à X... au delà de 16,000 francs et des intérêts judiciaires de ces deux sommes, qui pourront être réclamées *in solidum,* à concurrence de la moins forte, aux débiteurs des deux parts, mais avec cette condition que X... devra être considéré comme caution de ses codéfendeurs; 2° condamne *in solidum,* d'une part, les Determeyer et consorts, ceux-ci du chef du prix d'actions; d'autre part, X..., à titre de dommages-intérêts, celui-ci devant être considéré comme caution des précédents, à payer au demandeur et à l'intervenante, à chacun d'eux pour moitié, 5,000 francs et les intérêts judiciaires; 3° réserve aux demandeur et intervenante le surplus de leurs conclusions en tant qu'elles ne sont pas abjugées *sub n°* 1.

Les 23 et 27 juin 1908, la Société en nom collectif Determeyer, Weslingh et fils et X... relevèrent appel de ce jugement.

I. Avant d'examiner les questions juridiques que soulève le procès, nous devons compléter l'exposé des faits sur lesquels se base la demande.

Le contrat de mariage des époux Van Imschoot-Roos, passé le 27 décembre 1871, contient les dispositions suivantes :

« Art. 1er. Les futurs époux se marient sous le régime de la séparation de biens. »

« Art. 2. Le futur époux aura l'administration des biens meubles et immeubles de la future épouse; il sera tenu d'en rendre compte, soit sur la demande que la femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, en ce cas, pour l'année en cours seulement, et sera responsable des actes qu'il aura posés en cette qualité. »

Lorsque le mari eut dissipé une grande partie de la fortune de sa femme — qu'un témoin, entendu dans l'enquête, dit avoir été d'environ 35,000 francs de rente — Bernard Kerckhoff, issu du premier mariage de la dame Roos, se décida à intenter contre celle-ci une demande en interdiction; le tribunal n'accueillit pas la demande principale, mais pourvut la défenderesse d'un conseil judiciaire.

Le mari tenta de faire revenir le tribunal sur cette décision, confirmée par la cour; mais le tribunal, sur nos conclusions, rejeta la demande en mainlevée du conseil judiciaire dirigée à la fois contre X... et Kerckhoff, et la cour de Bruxelles confirma de nouveau cette décision par arrêt du 20 avril 1898.

Néanmoins, il n'est pas sans intérêt de faire observer que, par une lettre du 27 octobre 1896, Bernard Kerckhoff écrivait à X... qu'il n'existait plus aucun motif de maintenir le conseil judiciaire dont sa mère avait été pourvu, attendu

(1) Une manifestation en l'honneur de M. le conseiller Beltjens (Belg. Jud., 1908, col. 113).

qu'il l'avait trouvée en parfait état de santé et qu'elle lui avait réservé un très bon accueil, de même que Van Imschoot.

Après les dilapidations auxquelles la dation d'un conseil judiciaire avait mis fin, la fortune de la dame Roos avait été placée en dépôt à la Société Générale de Belgique, et une inscription de rente avait été prise au Grand Livre de la dette néerlandaise au nom de : « *Roos (Wilhelmina), echtgenoot van Eduard... Van Imschoot, te Parijs, hebbende als gerechtelijk raadsman, X...., te Brussel* ».

Au mois de mars 1899, il fut convenu entre les intéressés que les fonds déposés à la Société Générale, seraient transférés à la Banque parisienne, qui offrait les mêmes garanties de sécurité, et qu'il en serait de même des 50,000 florins des Pays-Bas, après la conversion des titres nominatifs en titres au porteur et l'échange de ces derniers en titres plus rémunérateurs.

Tout ayant été convenu et arrêté, X... écrivit, le 10 avril 1899, au directeur de la Banque parisienne, à Paris : « Vous voudrez bien remarquer que ces fonds, ainsi placés, ne peuvent plus sortir de votre caisse sans mon intervention en ma qualité de conseil judiciaire. Vous voudrez bien, l'opération faite, m'aviser de son résultat et me dire en quelles valeurs le placement a eu lieu. »

La dame Roos et son conseil judiciaire, X..., envoyèrent à Determeyer, Weslingh et fils une procuration aux fins de faire, à Amsterdam, la conversion des titres nominatifs en titres au porteur; en accusant réception de la procuration que X... leur avait transmise, les banquiers néerlandais ajoutèrent à leur lettre du 12 avril 1899, la phrase significative suivante : « Sauf avis contraire de votre part, nous suivrons les instructions de M. Van Imschoot quant au produit du capital en question. »

X..., persuadé que Van Imschoot avait le droit de toucher les créances de sa femme et d'en donner décharge sans son assistance, ne répondit pas, et son silence induisit Determeyer, Weslingh et fils, à s'écarter des dispositions qui avaient été convenues précédemment avec la Banque parisienne et qui étaient de nature à sauvegarder tous les intérêts en cause.

En effet, Van Imschoot, le mari de la dame Roos, se prévalant du droit d'administrer les biens meubles de sa femme, exigea l'envoi des fonds à son ordre, par le motif que X... était « sans qualité et sans droit et que son nom avait été mentionné dans l'inscription nominative par un véritable abus de pouvoir ». En conséquence, Determeyer, Weslingh et fils, envoyèrent au Comptoir national d'escompte de Paris, à Paris, à l'entière disposition de Van Imschoot, la somme provenant de la conversion de l'inscription nominative de 50,000 florins en titres au porteur et de la vente de ceux-ci à la Bourse.

De cette somme, il ne reste plus rien aujourd'hui; et le fils de la bénéficiaire en impute la disparition aux fautes simultanées des banquiers d'Amsterdam et du conseil judiciaire dont sa mère avait été pourvue.

II. Quel est le rôle du conseil judiciaire, en ce qui concerne la réception d'un capital mobilier appartenant à son pupille? Les articles 499 et 513 ne permettent pas à l'incapable de « recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge ». Mais le rôle du conseil judiciaire n'est pas fini lorsqu'il a assisté au versement des fonds et contresigné la quittance, ou lorsqu'il a, comme dans l'espèce, accompli ces opérations par l'intermédiaire d'un fondé de pouvoirs; il doit, en outre, surveiller l'emploi du capital versé. Les articles 499 et 513 ne font pas une mention expresse de cette dernière obligation, mais il faut la sous-entendre, sans quoi, la précaution que prend la loi d'exiger l'assistance du conseil judiciaire au versement des fonds serait illusoire.

L'article 482 du code civil oblige expressément le curateur du mineur émancipé à « surveiller l'emploi du capital reçu »; et, en vertu de l'assimilation voulue par le Tribunat entre la personne pourvue d'un conseil judiciaire et le mineur émancipé, la disposition finale de l'article 482 s'applique aussi au capital reçu par le conseil judiciaire qui devra en surveiller l'emploi.

« C'est là, dit Planiol (1), une obligation assez vague dont la loi n'a précisé ni les limites ni le mode d'exécution. Le moyen le plus pratique de la remplir consiste à n'autoriser la réception des fonds qu'à la condition qu'ils seront déposés chez un banquier ou dans une société de crédit, en attendant leur placement, et à déterminer quel genre de valeurs il faudra acheter. »

Tout cela avait été exactement fait par X..., lorsque Van Imschoot, oublieux de ses engagements, traita le conseil judiciaire d'usurpateur et invoqua auprès des banquiers d'Amsterdam sa qualité d'administrateur des biens de sa femme pour avoir la libre disposition du capital remboursé par l'État néerlandais.

Un conflit juridique s'élevait donc, par suite de l'invocation de cette qualité, entre l'administrateur de la fortune de la dame Roos et le conseil judiciaire de la même personne. Dans cette conjoncture, qui des deux devait l'emporter?

L'article 1988 du code civil distingue nettement les actes d'administration des actes de disposition; aliéner (2) ou hypothéquer sont des actes de disposition. Le propriétaire peut seul disposer de la chose qui lui appartient, l'administrateur ne peut faire aucun acte de disposition (3).

Remployer l'argent provenant d'une créance remboursée, était un acte de disposition que, dans l'espèce, le mari, dont le mandat était conçu en termes généraux (art. 1988), n'avait pas le droit de faire. Sa femme, propriétaire des fonds, mariée sous le régime de la séparation des biens, devait intervenir dans le remploi des fonds remboursés par l'État néerlandais (4); et comme elle était placée sous conseil judiciaire, celui-ci devait prêter son assistance au remploi des fonds reçus.

A un autre point de vue encore, il en devait être ainsi.

Aux termes de l'article 2003 du code civil, le mandat finit par l'interdiction du mandant.

« Le mandataire ne peut pas, en effet, dit Mourlon (5), conserver la direction des affaires d'une personne dépouillée du droit de les diriger elle-même. »

Il est vrai que la dame Roos n'a pas été interdite; néanmoins, la dation d'un conseil judiciaire depuis son mariage, a produit un changement d'état modifiant entièrement les relations qui se forment par le mandat; il est donc juste que ces relations soient rompues, d'autant plus qu'un arrêt de justice, prononcé dans l'intérêt social comme dans l'intérêt privé, doit l'emporter sur une convention particulière entre les époux. Si l'interdiction avait été prononcée, le mandat conféré conventionnellement prendrait fin. L'incapacité produite par la mise sous conseil judiciaire est moindre que celle résultant de l'interdiction; mais il reste vrai de dire, avec Pothier, que le changement d'état qui survient dans la personne du mandant n'éteint pas moins le mandat que la mort du mandant (6).

Dans l'espèce, si le mari qui avait dilapidé la fortune de sa femme par suite de la faiblesse d'esprit de celle-ci, conservait les pouvoirs de toucher les créances de sa femme et d'en donner décharge, la mise sous conseil judiciaire perdait, en

(1) *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, nos 2024 et 2130.

(2) La conversion de titres nominatifs en titres au porteur ne doit pas être assimilée à une aliénation, mais constitue un simple acte d'administration et peut, dès lors, être réclamée et obtenue par une femme séparée de biens, sans l'autorisation de son mari (art. 217 et 1449 du code civil). (Paris, 12 juillet 1869, Dalloz, 1870, II, 29; cass., 8 février 1870, Dalloz, 1870, I, 336.)

En effet, la conversion n'a pas pour effet de faire passer la propriété des titres à un tiers; c'est une transformation. Mais lorsque la femme aliène ensuite ses titres au porteur, elle reçoit, en échange des titres, une somme d'argent, c'est-à-dire une monnaie transmissible de la main à la main, et c'est précisément pour cela que la loi ne veut pas que la femme séparée de biens et placée sous conseil judiciaire, aliène sans l'assistance du mandataire de justice.

(3) Laurent, t. XXVII, n° 419.

(4) Laurent, t. XXII, n° 304.

(5) Mourlon, t. III, n° 1111, p. 448.

(6) *Contra :* Laurent, t. XXVIII, n° 91, p. 100.

grande partie, son efficacité, puisqu'en vertu de son droit d'administration, le mari prétendait employer à son gré les valeurs mobilières appartenant à sa femme; or, la femme n'était plus autorisée à toucher ses créances qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire. Le mandat général du mari pouvait-il, dès lors, annihiler la mesure protectrice ordonnée par le tribunal et par la cour, et maintenue par eux malgré une demande en mainlevée du conseil judiciaire?

A notre avis donc, X... n'aurait pas dû s'incliner devant les prétentions de Van Imschoot, et il aurait dû répondre à la lettre des banquiers d'Amsterdam, en date du 12 avril 1899, qu'ils avaient à suivre ses propres instructions pour l'emploi des fonds provenant de la vente des rentes néerlandaises, et non pas les instructions de Van Imschoot, dont l'ingérence était dangereuse en fait et illicite en droit.

Mais quelle est la conséquence de cette abstention, de cette omission de X... qui a déterminé les détenteurs des fonds à les transmettre au Comptoir d'Escompte de Paris, où Van Imschoot a fait main basse sur les valeurs?

Determeyer, Weslingh et fils savaient, il est vrai, que la rente nominative avait pour titulaires la dame Roos et son conseil judiciaire, X...; aussi avertissent-ils loyalement ce dernier que, s'il leur donne une direction « quant au produit du capital en question », ils s'empresseront de suivre son avis, mais que, dans le cas contraire, ils suivront les instructions de Van Imschoot. X..., averti, juge inutile de leur répondre; et Determeyer, Weslingh et fils, recevant ensuite les ordres de Van Imschoot, envoient les fonds à une banque autre que celle qui avait été convenue entre X... et Van Imschoot et à laquelle X... n'avait, par conséquent, pas fait connaître ses intentions.

Les banquiers d'Amsterdam n'ont donc commis aucune faute; et la perte des fonds doit, en ce qui les concerne, être considérée comme un cas fortuit.

Il nous reste à examiner la responsabilité de X... Celui-ci a incontestablement, à notre avis, commis une faute; mais il y a lieu d'en déterminer le degré de gravité et de rechercher si la faute commise doit entraîner, pour lui, l'obligation de réparer le mal causé.

Certains auteurs soutiennent que le conseil judiciaire, de même que le tuteur, n'encourt de responsabilité pour avoir prêté ou refusé son assistance qu'autant qu'il s'est rendu coupable de dol ou d'une faute grave, assimilable au dol (7).

D'autres, parmi lesquels nous citerons BAUDRY-LACANTINERIE, vont plus loin et rendent le conseil judiciaire responsable de sa négligence, non pas de la *culpa levis in abstracto* mais uniquement et exclusivement de la *culpa levis in concreto* (8).

LAURENT (9), qui assimile très justement les fonctions de conseil judiciaire et celles de curateur du mineur émancipé, dit de ce dernier : « Le curateur est un mandataire légal; ses obligations ont leur source dans la loi; quelle est la responsabilité que la loi y attache? TOULLIER a raison de dire que la loi est muette. Dans le silence de la loi, il faut raisonner par analogie. Le tuteur est aussi un mandataire légal; quelle responsabilité la loi lui impose-t-elle? Il répond de sa mauvaise gestion, et il gère mal dès qu'il ne gère pas avec les soins d'un bon père de famille. C'est dire que le code applique au tuteur la responsabilité que tout débiteur encourt dans les obligations conventionnelles. Il faut appliquer le même principe au curateur (n° 194). Si le curateur est responsable, le conseil (judiciaire) l'est aussi et par identité de raison (n° 355). »

LAURENT semble donc vouloir aller plus loin que BAUDRY-LACANTINERIE, et rendre le conseil judiciaire responsable non seulement de la *culpa levis in concreto* mais encore de la *culpa levis in abstracto*; mais nous pensons plutôt que la conclusion logique de son raisonnement est d'appliquer au conseil judiciaire le principe de l'article 1992 du code civil, qui déclare le mandataire responsable non seulement du dol mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion, en ajoutant toutefois que la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire (10). Or, quelle est, d'après cette disposition de l'article 1992, § 2, la faute dont le mandataire non salarié répond? C'est la *culpa levis in concreto*, qui est aussi celle du dépositaire (art. 1927), remplissant également une fonction gratuite (art. 1917).

Si le mandataire salarié est tenu d'apporter à l'exécution du mandat les soins d'un bon père de famille (article 1137), c'est-à-dire s'il répond de la *culpa levis in abstracto*, et si le mandataire non salarié est tenu d'une responsabilité moins rigoureuse, il faut descendre d'un degré dans le tarif des fautes et ne déclarer le mandataire gratuit responsable, que dans le seul cas où il ne mettrait pas à remplir ses obligations les mêmes soins qu'il avait coutume d'apporter à ses propres affaires (11).

Donc X..., en sa qualité de conseil judiciaire, n'est responsable que de la *culpa levis in concreto*; mandataire gratuit, il ne doit apporter à l'exécution de son mandat que les soins qu'il met dans la gestion de ses propres intérêts; il rend un service plus grand que le dépositaire, puisqu'il paye de sa personne, et comme il le fait gratuitement il serait injuste de le traiter plus sévèrement que le dépositaire qui ne donne l'usage que de son local ou de son coffre-fort.

Voyons donc comment X... a envisagé son devoir d'assistance envers sa pupille.

X... a apporté les plus grands soins à préserver le résidu de la fortune de la dame Roos contre les dilapidations de son mari.

Il combine avec la Société Générale et la Banque parisienne, avec qui Van Imschoot était en rapport, toutes les mesures propres à la conservation des capitaux appartenant à sa pupille; et il ne donne son approbation à la conversion des titres nominatifs de la dette des Pays-Bas en titres au porteur, que lorsqu'il a été convenu que les fonds seront envoyés à la Banque parisienne.

Mais X... est convaincu que Van Imschoot, en sa qualité d'administrateur de la fortune de sa femme, avait le droit de recevoir le produit de la réalisation des 50,000 florins de la dette néerlandaise; il en est tellement convaincu qu'il a présenté, en première instance, des conclusions en ce sens et qu'il continue à soutenir le même système en appel.

S'il s'était agi de ses propres affaires, il n'aurait donc pas agi autrement, et il n'aurait pas davantage répondu à la lettre du 12 avril 1899, par laquelle les banquiers d'Amsterdam lui faisaient savoir que, sauf avis contraire de sa part, ils suivraient les instructions de Van Imschoot.

X... a donc été entraîné par une erreur invincible. Si, au point de vue abstrait, il a mal fait en interprétant erronément le contrat de mariage des époux Van Imschoot-Roos, en commettant une erreur de droit, il n'a certainement pas, au point de vue concret, à ses propres yeux, commis un acte de négligence, puisque, dans sa cause personnelle, il aurait agi identiquement de même et qu'il n'est pas encore corrigé de son erreur, malgré les conséquences fâcheuses attachées à sa fausse interprétation.

La jurisprudence n'offre pas d'exemples d'une situation semblable à celle de l'espèce; jamais on n'a songé à rendre un conseil judiciaire responsable d'une erreur de droit commise par lui avec une entière bonne foi. Les cas de responsabilité que nous avons relevés (12) visent une coupable connivence entre le conseil judiciaire et son pupille, qui n'est que trop disposé à la prodigalité et aux folles dépenses sans se préoccuper de l'avenir.

La solution que nous proposons, outre qu'elle nous paraît conforme à la loi (article 1992, § 2) qui laisse une grande

(7) MERLIN, Rép., V° *Tutelle*, section II, § 5, n°s 1 et 2; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. I, § 139; DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, t. VIII, n°s 710 et 779.

(8) BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique du droit civil*, t. IV, p. 814, n°s 952 et 953; PAND. BELGES, V° *Responsabilité du conseil judiciaire*, n°s 3 et 4.

(9) T. V, n°s 194 et 355.

(10) Voyez la note sous l'arrêt de Paris, du 16 janvier 1890 (DALLOZ, Pér., 1892, II, 209).

(11) LAURENT, t. XXVII, n° 475 et t. XVI, n°s 214 et 224.

(12) Paris, 31 janvier 1876 (DALLOZ, 1877, II, 48); Paris, 16 janvier 1890 (DALLOZ, 1892, II, 209).

latitude au juge, est encore conforme à l'équité. Dans son article 1310 du code civil, la loi déclare que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit; il doit en être de même, à plus forte raison, dit un arrêt de votre cour du 4 avril 1868 (BELG. JUD., 1868, col. 536), du prodigue qui n'est incapable de s'obliger que dans les cas exprimés par l'article 513 du code civil. Or, il résulte de l'exposé des faits de la cause, que toute la famille de la dame Roos s'était conjurée pour mettre la main sur les dernières bribes de sa fortune, et s'il n'est pas établi que la pupille de X... était « de mèche » avec son mari pour tromper son conseil judiciaire, elle a sciemment participé à à la souscription d'une rente viagère sans l'assistance de son conseil judiciaire et elle n'a donc pas ignoré que celui-ci avait été trompé. Dès lors, elle ne mérite pas d'indulgence; et son fils, qui, en 1896, jugeait inutile le maintien du conseil judiciaire, n'a pas plus de droits qu'elle-même.

Je conclus, en conséquence, à la réformation du jugement dont appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que les causes inscrites au rôle sous les numéros 6676 et 6710 sont connexes; qu'il y a lieu d'en ordonner la jonction;

Attendu que, par leur contrat de mariage en date du 27 décembre 1871, les époux Van Imschoot-Roos, actuellement décédés, avaient adopté le régime de la séparation de biens, en stipulant toutefois, par dérogation à ce régime, que l'administration de la fortune tant mobilière qu'immobilière de la femme appartiendrait au mari;

Attendu que, par jugement du tribunal de Bruxelles, du 10 février 1877, confirmé par arrêt de la cour d'appel du 8 mai suivant, la dame Van Imschoot fut placée sous conseil judiciaire; que cette mesure, provoquée par l'intimé Bernard Kerckhoff, son fils, issu d'un précédent mariage, fut motivée surtout par la nécessité de mettre la fortune de la prodigue, personne d'intelligence faible et de volonté débile, à l'abri des atteintes d'un mari obéré, dissipateur et peu scrupuleux, qui exerçait sur sa femme un ascendant absolu;

Attendu que l'action, intentée par Bernard Kerckhoff, en qualité d'héritier de sa mère, contre les appelants Determeyer, Weslingh et fils, d'une part, et contre l'appelant X..., d'autre part, tend à la réparation du préjudice résulté pour la dame Van Imschoot de la faute que les dits appelants auraient commise — les premiers, en remettant au mari de la prodigue, sans l'assistance de conseil judiciaire de celle-ci, les fonds provenus de la réalisation d'un titre de rente inscrit au grand livre de la dette publique des Pays-Bas au nom de la dame Van Imschoot — le second, en ne surveillant pas l'emploi de ces fonds, ainsi que sa qualité de conseil judiciaire lui en donnait le droit et lui en imposait le devoir;

Quant à l'action dirigée contre Determeyer, Weslingh et fils :

Attendu que les documents de la cause établissent que, dans le courant du mois de mars 1899, un accord intervint entre Van Imschoot et X..., au sujet de la réalisation du titre de rente appartenant à l'épouse Van Imschoot, et du remploi qui devait être fait du capital provenant de cette réalisation; qu'il fut convenu que la Banque Determeyer, d'Amsterdam, serait chargée de la première partie de cette opération, et que les fonds seraient envoyés à la Banque parisienne, à Paris, pour être convertis en diverses valeurs qui devaient rester déposées à la dite banque au nom de la dame Van Imschoot; que, le 10 avril 1899, X... envoya aux banquiers d'Amsterdam la procuration nécessaire pour leur permettre de réaliser le titre nominatif, sans toutefois leur donner aucune instruction pour la remise des fonds, et en se bornant à leur demander de l'aviser du moment où l'opération se ferait; que, le 12 avril, Determeyer, en accusant à X... réception de la procuration, lui fit savoir que la vente de titre aurait lieu au commencement de la semaine suivante, lui déclarant en même temps que, « sauf avis contraire de sa part, il suivrait les instructions de Van Imschoot quant au produit du capital en question »; que X..., qui reconnait avoir reçu cette communication, laissa celle-ci sans réponse, soit qu'il ait estimé, ainsi qu'il le prétend, être sans qualité pour intervenir dans la remise des fonds, soit plus vraisemblablement parce qu'il comptait que Van Imschoot aurait, conformément à son intention apparente, donné ordre aux banquiers hollandais d'envoyer les fonds directement à la Banque parisienne;

Attendu que le silence gardé par X..., en présence de l'intention bien formellement annoncée par Determeyer, de suivre, sauf avis contraire, les instructions de Van Imschoot, à dû être interprété par Determeyer comme un acquiescement à ces instructions, et impliquait, vis-à-vis de lui, semblable acquiescement; que, dès lors, la remise des fonds, effectuée conformément aux instructions de Van Imschoot, mandataire de son épouse, avec l'assentiment tacite du conseil judiciaire de celle-ci, a constitué un payement régulier et libératoire, et qu'aucune faute ne peut être reprochée à Determeyer, lequel n'avait d'ailleurs, en fait, aucune raison de se méfier de Van Imschoot;

Quant à la responsabilité imputée à X... :

Attendu que celui-ci soutient, en droit, qu'il était sans qualité et sans pouvoir pour s'opposer aux instructions données par Van Imschoot; que, d'une part, le mandat général d'administration conféré par l'épouse Van Imschoot à son mari, comportait le pouvoir de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, et d'autre part, en vertu du principe de l'irrévocabilité absolue des conventions matrimoniales, les droits résultant pour Van Imschoot de son contrat de mariage n'ont pu être restreints ni modifiés par le jugement qui, au cours du mariage, a ordonné la mise sous conseil judiciaire de son épouse;

Attendu, en admettant que cette thèse soit fondée, que la faute commise en l'occurrence par l'appelant n'en serait pas moins établie avec certitude;

Attendu que X... avait, en sa qualité de conseil judiciaire, le devoir de surveiller l'emploi des fonds provenant de la vente du titre dont il avait autorisé la réalisation; qu'il lui incombait, ayant connaissance parfaite des motifs de la mise sous conseil judiciaire de la dame Van Imschoot, d'employer tous moyens en son pouvoir pour empêcher que le capital dont s'agit, constituant une partie considérable de la fortune de sa pupille, ne tombât entre les mains du mari de celle-ci;

Attendu qu'ayant été sollicité par Van Imschoot de consentir à l'aliénation du titre et à son remploi en d'autres valeurs, il pouvait surhordonner son adhésion à telles conditions et exiger telles mesures de garantie qu'il jugeait opportunes; qu'il eût pu stipuler, soit que les fonds devraient être envoyés directement par Determeyer à la Banque parisienne, soit qu'un mandataire de confiance serait chargé de l'encaissement et du remploi de la somme; qu'en outre, eu égard aux graves motifs de suspicion qui existaient à l'égard de Van Imschoot, il ne suffisait pas manifestement de préciser, vis-à-vis de celui-ci, les conditions dans lesquelles devait se faire la remise du capital réalisé, et de s'en remettre ensuite, pour leur observation, à la bonne foi de Van Imschoot, mais il importait surtout d'instruire Determeyer des dites conditions;

Attendu qu'au lieu de ce faire, X..., qui, à la vérité, a pris soin de donner des instructions très précises à la Banque parisienne pour le remploi des valeurs, a omis, d'autre part, de donner aucune instruction à Determeyer, laissant à cet égard le champ libre à Van Imschoot, et allant jusqu'à s'abstenir, par une négligence difficile à expliquer, de répondre à la communication de Determeyer, du 12 avril, portant qu'à défaut d'avis contraire, il agirait d'après les ordres de Van Imschoot;

Attendu qu'en admettant qu'en droit X... fût, ainsi qu'il le prétend, sans qualité pour intervenir à la réception du payement, en fait, néanmoins, Determeyer était et se déclarait disposé à accueillir son intervention; qu'il a donc dépendu de X... d'empêcher que les fonds fussent appréhendés par Van Imschoot; qu'il n'est pas douteux, en effet, que Determeyer, se trouvant en présence d'instructions données par X..., ou bien s'y serait conformé, comme il en avait annoncé l'intention, ou qu'il aurait tout au moins, pour mettre sa responsabilité à couvert, provoqué une décision de justice fixant les droits des parties; que si, au contraire, il croyait pouvoir passer outre et suivre les ordres de Van Imschoot, il eût eu alors à supporter seul la responsabilité qui pouvait en

résulter, sans que, dans cette hypothèse, la conduite du conseil judiciaire eût pu donner prise à aucune critique ;

Attendu que, dans l'appréciation de la gravité de la faute ainsi établie, et de la responsabilité qu'elle peut entraîner, il y a lieu de considérer que X..., ainsi que les intimés ne l'ont point contesté, a rempli, comme conseil judiciaire de la dame Van Imschoot, un mandat de justice absolument gratuit; que l'article 1992 du code civil prescrit d'appliquer la responsabilité relative aux fautes, moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ;

Attendu que X... a pu se méprendre sur l'étendue des droits résultant du mandat de justice dont il était investi, droits qui se trouvaient en conflit avec ceux résultant, pour Van Imschoot, du mandat d'administration lui conféré dans son contrat de mariage; que si l'on décide que la mise sous conseil judiciaire d'une femme mariée a pour effet nécessaire de restreindre, dans une certaine mesure, les pouvoirs du mari administrateur, et que le conseil a qualité pour intervenir à la réception, par le mari, d'un capital mobilier appartenant à la femme, l'erreur dans laquelle l'appelant aurait versé en estimant qu'il n'avait pas cette qualité, serait excusable, ayant porté sur un point de droit douteux et susceptible de controverse; qu'il suffit, à cet égard, de constater que le premier juge a, sur ce point, adopté l'opinion de l'appelant;

Attendu, d'autre part, qu'en fait, les éléments de la cause établissent que Van Imschot a, de concert avec son épouse, mis en œuvre fort habilement, pour éluder l'intervention de X... dans le remploi du capital mobilier, des moyens qui étaient de nature à dissiper toute méfiance de la part de ce dernier; qu'il commença par se mettre d'accord avec X..., par l'intermédiaire du directeur de la Société Générale à Bruxelles, au sujet de ce remploi; qu'il fut convenu que le capital à réaliser serait affecté à l'acquisition de certaines valeurs de meilleur rapport, lesquelles devaient être déposées à la Banque parisienne au nom de l'épouse Van Imschoot; que X... et Van Imschoot se mirent effectivement en rapport pour cet objet avec la dite Banque; que le 17 avril encore, Van Imschoot donnait pour instruction à Determeyer d'envoyer à la Banque parisienne le produit de la vente du titre hollandais; mais que, le lendemain, il télégraphia de verser la somme, à son ordre, au Comptoir d'Escompte, à Paris, et qu'une fois en possession des fonds, les époux Van Imschoot, sans plus s'occuper de X... ni de la Banque parisienne, en employèrent la plus grande partie à la constitution de deux rentes viagères, d'égal montant, l'une sur la tête du mari, l'autre sur la tête de la femme; que ce fut seulement le 17 mai que X... apprit, par une communication de la Banque parisienne, que le remploi convenu n'avait pas été effectué et que sa bonne foi avait été surprise;

Attendu que si X... ne peut faire grief à l'épouse Van Imschoot de sa participation au dol de son mari, cette participation devant être considérée comme inconsciente et se rattachant aux mêmes causes qui ont motivé la mise sous conseil judiciaire, il convient toutefois, pour l'appréciation de la gravité de l'imprudence commise, d'observer que X..., à l'époque des faits du procès, a pu croire, les époux Van Imschoot étant alors âgés de 65 et de 68 ans, qu'il ne devait plus nourrir à leur égard la même méfiance; qu'il devait d'autant moins s'attendre de leur part à des actes aussi préjudiciables à l'intimé Bernard Kerckhoff, que celui-ci avait déclaré lui même, le 27 octobre 1896, que les époux Van Imschoot lui avaient fait très bon accueil; qu'il ne voyait plus, quant à lui, aucune raison de maintenir la mise sous conseil judiciaire ordonnée vingt ans auparavant, et qu'il regrettait d'avoir provoqué cette mesure;

Attendu qu'en égard à l'ensemble de ces éléments d'appréciation, il y a lieu de reconnaître que, dans les circonstances de la cause, la faute commise par X... dans l'accomplissement de son mandat gratuit, n'a pas présenté un caractère de gravité suffisant pour engager sa responsabilité;

Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique M. l'avocat général DE HOON en son avis conforme, joignant les causes inscrites au rôle sous les numéros 6676 et 6710 et écartant toutes conclusions contraires, statuant à la fois sur les appels principaux et sur les appels incidents, met à néant le jugement dont appel ; émendant, dit l'action et l'intervention non fondées; en déboute les intimés; les condamne aux dépens des deux instances... (Du 14 juin 1909. — Plaid. MMes MAURICE DESPRET c. PAUL MONTIGNY, VANDER CREYSSEN, MISONNE et L. DELACROIX.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

14 mai 1909.

COMPÉTENCE. — JUGE DE PAIX. — CITATION EN CONCILIATION. — FRAIS.

ACQUIESCEMENT. — MATIÈRE D'ORDRE PUBLIC.

ÉVOCATION. — DEMANDE JUGÉE EN DERNIER RESSORT.

APPEL CIVIL. — APPEL CONTRE LE MARI SEUL. — CONCLUSIONS A L'AUDIENCE CONTRE MARI ET FEMME. — NON-RECEVABILITÉ.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — FORMÉE EN DEGRÉ D'APPEL. — TAUX INFÉRIEUR A LA COMPÉTENCE EN PREMIER RESSORT. — CONDITIONS DE RECEVABILITÉ.

Lorsque le préliminaire de conciliation n'a été suivi d'aucune assignation devant le tribunal, le juge de paix n'est pas fondé à se déclarer incompétent pour connaître de la demande en payement du coût de la citation, sous prétexte que les frais sont un accessoire de l'instance.

Un acquiescement donné en matière de compétence ratione materiæ *est nul.*

Le juge d'appel n'a pas le droit d'évoquer une demande sur laquelle la juridiction inférieure a statué en dernier ressort.

L'appel dirigé contre le mari seul ne permet pas de conclure à l'audience contre le mari et la femme, sous prétexte que le mari représente la communauté.

Le juge d'appel peut connaître d'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts, lorsque cette demande est basée sur un dommage souffert postérieurement à la décision rendue en premier ressort.

(LA VEUVE HARDYCK C. LES ÉPOUX DENEEF-PUTTAERT.)

M. le juge de paix du canton d'Anderlecht avait, le 8 avril 1908, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la défenderesse Puttaert doit être mise hors cause, le litige étant purement mobilier et personnel au mari (art. 1428 du code civil);

I. Attendu que, dès le 12 mars dernier, la somme de 20 francs n'était plus litigieuse mais reconnue et, dès lors, exigible; qu'il est établi, d'autre part, que la demanderesse est débitrice du défendeur à concurrence d'une somme au moins égale, également liquide et exigible (art. 17 du code de procédure civile);

Que la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs, à l'instant où les deux dettes liquides et exigibles se trouvent exister à la fois (art. 1290 et 1291 du code civil);

II. Attendu que c'est évidemment à tort que la demanderesse déduit la compétence du juge de paix, d'une prétendue abrogation de l'article 60 du code de procédure civile, par l'article 2 de la loi du 25 mars 1876, puisqu'il y s'agit de demandes formées par les officiers ministériels contre leurs clients, ce qui n'est pas le cas actuel;

Que le principe approprié à l'espèce se trouve exprimé par l'article 130 du code de procédure civile, qui fait des frais et dépens l'accessoire de la demande principale devant suivre le sort de celle-ci ;

Que la détermination de la partie succombante demande évidemment l'examen au moins indirect du fond de la contestation, qui, en l'espèce, est soustraite à la compétence du tribunal de paix;

Par ces motifs, Nous, juge de paix du canton d'Anderlecht, statuant contradictoirement et en premier ressort, rejetant toutes autres conclusions comme non justifiées, mettons

hors cause sans frais la défenderesse Puttaert; déclarons la demande de 20 francs non fondée, étant antérieurement compensée, et la demande de fr. 11-77, non recevable comme ne rentrant pas dans la compétence du tribunal ; condamnons la demanderesse aux dépens... (Du 8 avril 1908.)

Sur appel interjeté, M. le substitut STRAETMANS a conclu comme suit :

La partie appelante demande la réformation d'un jugement de M. le juge de paix du canton d'Anderlecht qui : 1° a déclaré qu'une somme de 20 francs réclamée comme prorata d'intérêts dus pour un prêt de 800 francs, était compensée par des sommes dues par la demanderesse originaire aux défendeurs; 2° s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en payement de fr. 11-77, réclamés des époux Deneef du chef de frais d'un exploit d'huissier.

Il est d'abord à remarquer que l'appel n'a été dirigé que contre Charles Deneef, alors que, devant M. le juge de paix, c'étaient *les époux* Deneef qui étaient défendeurs et que le jugement intervenu a été signifié à chacun des époux séparément. Il est évident que, dans ces conditions, l'épouse Deneef doit être mise hors cause sans frais. Le mari représente, il est vrai, la communauté, mais il ne représente pas la femme personnellement, nul ne plaidant par procureur.

En ce qui concerne l'appel dirigé contre Charles Deneef, celui-ci soulève une fin de non-recevoir.

L'appelante a signifié, *sans faire de réserves*, le jugement *a quo*. La doctrine et la jurisprudence belge et française, ancienne et moderne, sont d'accord pour voir dans une signification de ce genre un acquiescement (1).

Mais a-t-on le droit d'acquiescer à un jugement intéressant l'ordre public ? En France, on décide que *non;* en Belgique, la question est controversée. Dans *l'Encyclopédie* de BELTJENS, commentaire de l'article 443 du code de procédure civile, aux nos 320 et 322, on répond également que *non* et on y cite une jurisprudence compacte en ce sens.

Un arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 8 février 1862, rendu sur le rapport de M. DEFACQZ et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général CLOQUETTE, deux jurisconsultes des plus éminents, décide qu'il n'est pas interdit à une partie, dans l'exercice de ses droits privés, de renoncer expressément ou tacitement aux exceptions ou moyens nés pour elle de l'inobservation de lois d'ordre public. (BELG. JUD., 1862, col. 499.)

Dans son traité pratique des pourvois en cassation, M. SCHEYVEN (pp. 159 et 160) dit que l'acquiescement est valable chaque fois qu'un désistement pourrait intervenir.

Si l'*exécution* de la décision rendue intéressait elle-même l'ordre public, spécialement l'état des personnes, l'acquiescement ne serait pas valable (2).

Il est évident que, dans l'espèce, l'exécution du jugement ne lésera en rien l'ordre public. Il en résultera uniquement que l'appelante n'obtiendra pas les fr. 11-77 dont la débition est d'ailleurs problématique.

Mais dans l'état actuel de notre jurisprudence, puisqu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ*, l'acquiescement à mon avis ne peut pas être admis, puisqu'en cette matière, les parties ne peuvent pas faire de conventions valables et que l'acquiescement n'est autre chose qu'une convention. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une incompétence *ratione loci* (3).

Si vous vous ralliez à cette opinion, l'acquiescement sera nul et l'appel recevable. Celui-ci sera-t-il fondé?

Pour résoudre cette question, il y a lieu de rechercher ce qu'est en procédure la tentative de conciliation?

C'est un acte de juridiction gracieuse; le juge de paix remplit le ministère de conciliateur et non celui de juge.

L'essai de conciliation n'est pas un acte introductif d'instance; l'instance ne commence qu'à partir de l'assignation devant le tribunal; la citation en conciliation n'en fait pas partie (4).

Il résulte de ce principe que la citation en conciliation ne rend même pas litigieux le droit ou la créance que le demandeur *annonce* avoir l'*intention* de réclamer (5).

Loin d'être un acte de procédure, elle a précisément pour but d'empêcher la procédure de naître (6).

Dans l'espèce, il n'y a jamais eu de citation introductive d'instance; jamais le tribunal de première instance n'a été saisi d'une contestation; il ne peut donc pas avoir à connaître des frais de cette contestation. Comment lui serait-il possible de faire application de l'article 130 du code de procédure civile, invoqué par M. le juge de paix, puisqu'il n'y a pas eu de partie succombante?

C'est à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent. Sans doute, pour décider qui supportera le coût de la citation en conciliation, pourra-t-il puiser des renseignements dans les faits qui ont donné lieu à la dite citation; mais ce sont là des éléments de fond pour la décision de la nouvelle réclamation qui, par son taux, relève de la compétence du juge de paix.

Il n'est peut-être pas inutile de faire observer que les frais de la tentative de conciliation ne sont pas forcément mis à charge de la partie succombante, précisément parce que ce sont des frais antérieurs à l'instance (7).

De plus, il y a une contradiction dans le jugement qui vous est déféré. D'une part, il se déclare incompétent pour connaître du chef des fr. 11-77 réclamés pour frais de citation et, d'autre part, il se déclare compétent pour connaître du poste de 20 francs réclamés à titre d'*intérêts* de la somme principale, et qui constituerait incontestablement un accessoire de la demande principale si celle-ci avait pris naissance. Sans doute, il n'a fait que constater la compensation, mais, en ce faisant, il n'en connaît pas moins du fond.

Il y a donc lieu de réformer le jugement en ce qui concerne le deuxième chef pour lequel le juge de paix était aussi compétent que pour le premier. Mais l'appel est non recevable, *defectu summæ*, en tant qu'il vise la condamnation à 20 francs pour prorata d'intérêts; le premier juge ayant statué au fond et en dernier ressort, le tribunal est incompétent *ratione materiæ*.

L'appelante demande en conclusion que vous évoquiez l'affaire. Cette prétention n'est pas admissible, puisqu'il s'agit d'une affaire que le juge de paix doit trancher en dernier ressort. La question a été discutée, mais la cour de cassation de Belgique, dans ses arrêts du 14 juin 1883 et du 3 mai 1888, l'a tranchée dans le sens indiqué ci-avant, et M. DE PAEPE approuve cette solution (8).

L'intimé réclame reconventionnellement 200 francs de dommages-intérêts, se basant sur ce que l'appel serait téméraire et vexatoire. L'appelante soutient que le tribunal est incompétent pour statuer sur cette demande, parce qu'à raison de son montant, elle aurait dû être portée d'abord devant le juge de paix. Mais il est à remarquer que ce qui, d'après les prétentions de l'intimé, lui cause du préjudice, c'est l'appel même; il s'agit donc d'un dommage souffert postérieurement à la décision rendue en premier ressort, et dès lors les articles 464 du code de procédure civile et l'article 37, § 3, de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence rendent cette demande recevable (9). Mais si elle est recevable, elle n'est pas fondée puisque l'appel, loin d'être téméraire et vexatoire, doit être accueilli pour partie.

Je conclus, en conséquence, qu'il y a lieu de : 1° mettre hors cause l'épouse Deneef; 2° vous déclarer incompétent *ratione*

(1) Conf. PAND. BELGES, Vo *Appel civil*, no 483; Vo *Acquiescement*, nos 434 et suiv.; DALLOZ, Vo *Appel civil*, no 923; cass. belge, 4 juillet 1895 (BELG. JUD., 1895, col. 1026).

(2) Voyez aussi DALLOZ, Rép., Vo *Acquiescement*, no 173.

(3) Conf. DALLOZ, Rép., Vo *Acquiescement*, no 17; DALLOZ, Suppl., *id.*, nos 26 et 31.

(4) CARRÉ-CHAUVEAU, *Lois de la procédure*, t. I, quest. 219.

(5) BIOCHE, *Dictionnaire de la procédure*, Vo Conciliation, no 9.

(6) BELTJENS, *Procédure civile*, art. 48, no 1.

(7) Conf. BELTJENS, *Procédure civile*, art. 130, no 7.

(8) Voyez BELG. JUD., 1883, col. 1130 et 1888, col. 1043; DE PAEPE, *Etudes sur la compétence*, t. I, pp. 31 et suiv., ainsi que pp. 54 et suiv.

(9) VOYEZ DE PAEPE, *Etudes sur la compétence*, tome II, p. 323, no 81.

materiæ, defectu summæ, pour connaître de l'appel visant la condamnation à 20 francs dus comme prorata d'intérêts ; 3° réformer le jugement *a quo* et dire que le juge de paix était compétent pour connaître de la réclamation de fr. 11-77, coût de la citation en conciliation ; 4° déclarer la demande reconventionnelle recevable mais non fondée ; 5° mettre à charge de l'appelant la presque totalité des frais, à raison de la procédure presque frustratoire à laquelle il a eu recours.

Le Tribunal rendit le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que l'appel tend à la réformation d'un jugement de M. le juge de paix du canton d'Anderlecht, du 8 avril 1908, en cause de l'appelante contre l'intimé et son épouse, aux termes duquel le premier juge : 1° s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en payement de fr. 11-77, réclamés aux dits époux pour frais d'une citation en conciliation, et 2° a déclaré non fondée la réclamation d'une somme de 20 francs pour prorata d'intérêts sur un prêt de 800 francs, consenti verbalement par l'appelante au profit des époux prénommés ;

Quant à la recevabilité de l'appel vis-à-vis de l'épouse de l'intimé :

Attendu que l'acte d'appel n'a été notifié qu'à l'intimé seul; qu'il n'y a donc appel formé que contre ce dernier; que, dès lors, la conclusion de l'appelant, en tant qu'elle vise l'épouse de l'intimé, est non recevable ;

Attendu que de ce que l'intimé représente au procès la communauté de biens existant entre lui et son épouse, il ne résulte pas qu'il représente, par le fait même, aussi sa dite épouse personnellement ; qu'en effet, le mari représente seul la communauté et que, d'autre part, nul ne plaide par procureur ;

Quant à la recevabilité de l'appel vis-à-vis de l'intimé :

A) En ce qui concerne la condamnation à 20 francs pour prorata d'intérêts :

Attendu que l'appel sur ce point est non recevable *defectu summæ* ;

B) En ce qui concerne la disposition du jugement par laquelle le premier juge s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de fr. 11-77, frais d'une citation :

Attendu que l'intimé conclut à tort à la non-recevabilité de l'appel par le motif que l'appelante, en signifiant sans protestation ni réserve le jugement *a quo*, aurait acquiescé à ce jugement ;

Attendu que, fallût-il admettre que la signification dont s'agit ait emporté acquiescement, encore cet acquiescement ne rendrait-il pas, dans l'espèce, l'appel non recevable ;

Attendu, en effet, que, par la disposition dont s'agit, le premier juge a statué sur une question d'incompétence *ratione materiæ* ; qu'il ne peut être acquiescé en pareille matière, les attributions des tribunaux étant d'ordre public et les parties ne pouvant valablement transiger ni faire de renonciation à cet égard ;

Attendu qu'il s'ensuit que l'appel est recevable quant à cette disposition du jugement ;

Quant à la compétence du premier juge relativement à cette demande :

Attendu que la somme de fr. 11-77 réclamée représente les frais d'une citation en conciliation aux fins d'obtenir le remboursement de la somme de 800 francs, montant du prêt dont question ci-dessus ;

Attendu que c'est à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande, par le motif que la somme réclamée serait l'accessoire d'une demande principale dépassant sa compétence ;

Attendu, en effet, que dans la tentative de conciliation, le juge de paix intervient comme conciliateur et non comme juge ; que cette tentative a donc le caractère d'un acte de juridiction gracieuse ; que, dès lors, la citation en conciliation ne rend pas litigieux le droit ou la créance que le demandeur annonce avoir l'intention de réclamer ;

Attendu que, par application de ces principes, la somme de fr. 11-77 réclamée n'a nullement constitué l'accessoire d'une demande principale de 800 francs, puisque celle-ci n'a fait l'objet que d'un préliminaire de conciliation et n'a pas été litigieuse ; que la réclamation de cette somme formait, au contraire, une demande distincte qui, par son taux, rentrait dans la compétence du juge de paix ;

Quant à la demande d'évocation :

Attendu que, s'agissant d'une demande dont, à raison de son montant, le premier juge devait connaître en dernier ressort, la demande d'évocation est non recevable *defectu summæ* ;

Quant à la demande reconventionnelle de l'intimé :

Attendu que, contrairement au soutènement de l'appelant, cette demande est recevable ; qu'elle est basée, en effet, sur ce que l'appel serait téméraire et vexatoire ;

Qu'il s'agit donc d'une demande formant défense à l'action principale qui, d'après l'article 464 du code de procédure civile, peut être produite pour la première fois en instance d'appel ;

Attendu toutefois que cette demande n'est pas fondée, puisque l'appel, loin d'être téméraire, est accueilli pour partie ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples, contraires ou non admises, entendu, en son avis conforme, M. STRAETMANS, substitut du procureur du roi, recevant l'appel et y faisant droit, dit l'appelant non recevable en sa conclusion prise contre l'épouse de l'intimé ; déclare l'appel non recevable *defectu summæ* en ce qui concerne la disposition du jugement condamnant l'appelant au payement de la somme de 20 francs pour prorata d'intérêts ; le déclare recevable en ce qui concerne celle par lequel le premier juge s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de fr. 11-77 pour frais d'une citation en conciliation ; dit que le premier juge est compétent pour connaître de ce chef de demande ; dit n'y avoir lieu d'évoquer sur ce point ; déclare l'intimé recevable mais non fondé dans sa demande reconventionnelle ; et attendu que les parties succombent respectivement sur quelques chefs, dit qu'il sera fait une masse des dépens des deux instances dont l'appelante supportera les cinq sixièmes et l'intimé le surplus... (Du 14 mai 1909. — Plaid. MMes HUBERT DE MOOR c. KEYMOLEN.)

DÉCISIONS

du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats du Barreau de la Cour d'appel de Bruxelles.

Séance du 21 juin 1909.

AVOCAT. — HONORAIRES. — NOUVEAU CONSEIL.

L'avocat qui succède à un confrère dans un procès en cours, doit, en principe, s'assurer que ce confrère a reçu ses honoraires ou, tout au moins, veiller au règlement de ceux-ci.

Séance du 12 juillet 1909.

SOCIÉTÉ. — ASSEMBLÉE GÉNÉRALE. — AVOCAT. ACTIONNAIRE.

Il est du devoir des avocats lorsqu'ils assistent, à quelque titre que ce soit, à une assemblée générale d'actionnaires, de s'abstenir de toute attaque en termes offensants contre des membres de l'assemblée.

Toutefois, des propos incriminés peuvent échapper à l'appréciation disciplinaire du Conseil lorsque l'avocat qui les a tenus n'assistait à l'assemblée qu'en qualité d'actionnaire et que, comme tel, il était seul juge de la manière dont il avait à défendre ses droits qu'il estimait lésés.

Séance du 19 juillet 1909.

ÉLECTION DU BATONNIER. — POLL PRÉLIMINAIRE.

Considérant que l'on ne peut, par un poll préalable ouvert dans certains groupes, éliminer indirectement du choix du Barreau des candidats qui pourraient être jugés méritants, le Conseil invite les membres du Barreau à s'abstenir de prendre part à des polls préliminaires à l'élection du bâtonnier et du Conseil de l'Ordre.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie, Bruxelles, 49, rue aux Choux.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatif au droit donc deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

Toutes les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN. Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Degrés de juridiction. — Pluralité des défendeurs. — Solidarité. Unité de titre. (Bruxelles, 3e ch., 5 avril 1909.)

Presse. — Imputations scandaleuses. — Désignation manquant de précision. — Prêtres soupçonnés. — Action en dommages-intérêts. Exploit unique. — Demande recevable et fondée. (Liége, 3e ch., 1er mai 1909.)

Degrés de juridiction. — Immeuble. — Parcelle. — Evaluation.

Propriété. — Domaine public. — Incorporation illégitime. Revendication. (Liége, 3e ch., 5 janvier 1907.)

Aliéné. — Partage. — Formes. — Récompense. — **Communauté légale.** — Legs mobilier. — Rente viagère. (Bruxelles, civ., 2e ch., 23 juin 1909.)

Jugement par défaut. — Signification à domicile inconnu. Droit d'opposition. — Loi du 9 mars 1908. — Rétroactivité. Récidive. (Liége, 4e ch., 1re sect., 9 décembre 1908.)

Jugement par défaut. — Non signifié à personne et non exécuté. Effet au point de vue de la récidive. — Loi du 9 mars 1908. (Verviers, corr., 1er mai 1909.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Jamar, conseiller.

5 avril 1909.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — PLURALITÉ DES DÉFENDEURS. — SOLIDARITÉ. — UNITÉ DE TITRE.

L'appel est recevable lorsque le demandeur a assigné solidairement *trois défendeurs en payement d'une somme de dix mille francs, même lorsqu'il est certain qu'il n'y a pas solidarité entre eux, si la solidarité n'a pas été invoquée uniquement pour éluder la loi sur la compétence et si, d'ailleurs, l'obligation des trois défendeurs procède du même titre.*

(CALLEBAUT, FRÈRES C. 1° MEURICE, SAVE ET SIMON ; 2° DAVID ET Cie ; 3° HORLAIT.)

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

I. Par une convention, en date du 27 décembre 1898, Callebaut, frères, d'une part, et 1° la société en liquidation Meurice, Save et Simon ; 2° David et Cie, et 3° Grégoire Horlait, d'autre part, s'engageaient, les premiers, à cesser la fabrication des bisulfites de chaux et de l'acide sulfureux, moyennant les avantages suivants qui leur étaient concédés par les soussignés de seconde part : 1° une prime de fr. 0-75 par 100 kilos de bisulfites de chaux et d'acide sulfureux vendus en Belgique par les trois firmes de seconde part, laquelle prime devait être payée à MM. Callebaut, frères, par période trimestrielle et par les trois firmes de seconde part au prorata de la vente de chaque firme ; 2° les firmes visées de seconde part s'engageaient à « fournir, à MM. Callebaut, frères, tous leurs besoins en bisulfites de chaux et en acide sulfureux » au prix fixé dans le contrat.

La convention était faite pour la période du 1er janvier 1900 au 31 décembre 1902 ; elle devait cesser immédiatement et de plein droit ses effets, notamment par l'importation des dits produits à des prix inférieurs à ceux stipulés, sauf accord unanime de tous les participants sur les modifications à apporter à la convention en vue de sauvegarder les intérêts de chacun.

Le 29 avril 1902, les associés Meurice, Save et Simon écrivirent à Callebaut, frères : « Si vous ne voulez pas accepter le mode du règlement des primes tel que nous le proposons, nous rompons immédiatement notre entente, et ce en vertu du dernier paragraphe de notre contrat, dont nous exigerons l'application en présence des preuves que nous avons en mains. »

Meurice, Save et Simon, en faisant cette menace de rupture à la légère et sans en avoir référé à leurs cocontractants, se basaient sur l'importation en Belgique des produits visés dans le contrat, à des prix inférieurs à ceux stipulés par les parties contractantes.

Prenant texte de cette lettre, Callebaut, frères, répondent : « Nous notons que vous rompez *immédiatement* notre entente... Nous reprenons donc notre liberté et remettons, à partir d'aujourd'hui, 1er mai, notre fabrication en marche ».

Accentuant leur résolution de mettre fin à la convention dont la durée n'expirait normalement que le 31 décembre 1902, Callebaut, frères, dont les primes devaient être réglées trimestriellement, écrivent à Meurice, Save et Simon, le 10 mai 1902 : « Veuillez nous faire le règlement de la prime dont vous nous êtes redevables pour le mois d'avril écoulé ».

Meurice, Save et Simon ont beau protester et vouloir revenir sur leur menace de rupture ; Callebaut, frères, s'obstinent et, par lettre du 16 mai 1902, persistent dans « le droit d'invoquer cette circonstance (l'importation des produits en Belgique) pour considérer la convention comme résiliée ».

Déjà, antérieurement à la date du 16 mai 1902, ils avaient fait connaître à David et Cie, de même qu'à G. Horlait, qu'ils considéraient le contrat comme résilié, et qu'ils entendaient se prévaloir de cette résiliation pour reprendre leur fabrication, interdite par le contrat.

Aussi, le 17 mai 1902, refusent-ils à ces derniers l'entrée dans leur usine — droit qui avait été conféré par la convention du 27 décembre 1899 aux contractants de seconde part — par le motif, disent-ils, « que nous estimons la convention résiliée en due forme et qu'en conséquence les requérants n'ont plus aucun droit de visiter nos établissements ».

Aussitôt après ce refus, les contractants de seconde part, se basant sur le maintien de la convention, intentent à Callebaut, frères, une action en payement de la pénalité de 10.000 francs, prévue dans la convention.

Dans le cours du procès, Callebaut, frères, ne cessèrent pas d'invoquer la *rupture* de la convention ; et votre cour, par arrêt du 10 février 1905, accueillit ce moyen (1).

(1) Voyez cet arrêt dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE, 1905, col. 1242.

Cet arrêt déclare que « 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 la réalisation de l'éventualité dont Meurice, Save et Simon leur annonçaient, le 23 avril 1902, avoir les preuves en mains, faisait tomber la convention de plein droit et rendait immédiatement à chacune des parties leur liberté à l'égard de toutes les autres; que les appelants (Callebaut, frères) se sont donc légitimement considérés comme déliés de leur obligation à l'égard de leurs trois cocontractants ». En conséquence, Callebaut, frères, étaient déchargés de la pénalité que leurs trois cocontractants soutenaient avoir été encourue par les contractants de première part.

Cette décision ayant été rendue, il semblait que désormais tout était terminé, puisque Callebaut, frères, avaient repris leur liberté le 1er mai 1902, qu'ils avaient recommencé, à partir de cette date, la fabrication des produits mentionnés dans la convention et qu'il n'y avait plus lieu, de la part de leurs cocontractants, que de régler les primes du mois d'avril 1902.

Mais il n'en fut pas ainsi. Par exploit des 1er et 6 mars 1907 — plus de deux ans après l'arrêt ci-dessus — Callebaut, frères, changeant d'attitude, se basent sur le *maintien* de la convention pour réclamer les primes dues depuis le 1er avril jusqu'au 31 décembre 1902 et réclament, en conséquence, aux trois maisons de commerce avec lesquelles ils avaient fait la convention du 27 décembre 1899, le payement solidaire de 10,000 francs, somme à laquelle est évalué le montant des primes leur revenant, plus les intérêts de droit et les dépens.

Sur cette demande, le tribunal de commerce de Bruxelles, par jugement du 13 février 1908, « déclare les demandeurs non recevables en leur action, en tant qu'elle porte sur le payement des primes pour toute la période du 1er mai au 31 décembre 1902, donne acte aux défendeurs de ce qu'ils offrent, chacun d'eux, le payement des primes dues pour le mois d'avril 1902 ».

Appel de ce jugement est interjeté par Callebaut, frères.

II. Les intimés opposent que l'appel n'est pas recevable, les appelants n'ayant, ni dans l'exploit introductif d'instance, ni dans leurs premières conclusions, évalué le litige à l'égard de chacune des parties défenderesses, actuellement intimées (art. 33 de la loi du 25 mars 1876).

A mon sens, il résulte manifestement des faits et documents de la cause, que la solidarité, invoquée dans l'exploit introductif d'instance, n'existe ni en vertu de la loi, ni en vertu de la convention, et qu'il ne peut pas en être fait état.

Aux termes de l'article 108 de la loi du 18 mai 1873, les associés momentanés sont, à la vérité, tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité, mais ils ne le sont pas à l'égard de leurs cocontractants qui connaissent parfaitement leur qualité; et, d'après la convention du 27 novembre 1899, chaque firme n'est tenue de la prime à payer à MM. Callebaut, frères, qu'au prorata de la vente de chacune d'elles.

L'invocation de la solidarité ne semble donc avoir servi qu'à éluder la loi qui fixe le taux du ressort; et, s'il n'y avait aucun autre motif rendant l'appel recevable, la cour pourrait, par application de l'article 35 de la loi du 25 mars 1876, déclarer que l'exception des intimés est fondée.

Mais il y a lieu de se demander si Callebaut, frères, n'ont pas agi contre tous les intimés en vertu d'un même titre; dans ce cas, aux termes de l'article 25 de la loi précitée, la somme totale réclamée fixera la compétence et le ressort, sans égard à la part de chacun d'eux dans cette somme.

Or, quel est le titre de la demande, dans l'espèce? C'est le fait juridique sur lequel elle est fondée (Bonnier, *Traité des preuves*, n° 867, p. 704); c'est le fait d'où dérive pour le demandeur le droit à l'objet qu'il réclame (de Paepe, t. I, p. 145, n° 4).

La base juridique de l'action est la convention du 27 novembre 1899, qui crée des devoirs et des droits corrélatifs pour chacune des parties en cause; c'est cette convention qui constitue le titre de la demande. Le titre est identique pour les trois firmes intimées; les demandeurs ont donc agi en vertu d'un même titre pour leur réclamer une somme totale de 10,000 francs, qui devra être répartie entre elles au prorata de la vente de chaque firme.

Le titre de la demande doit être nettement distingué du droit réclamé et de l'objet de la demande.

Ainsi que nous l'avons vu, la cause de l'action est, dans notre espèce, la convention du 27 décembre 1899, avenue entre les parties litigantes.

Le droit réclamé par les appelants, c'est la déclaration par justice que cette convention, contrairement au soutènement des parties adverses, a continué à subsister jusqu'à son terme normal, et que, par conséquent, elle doit continuer à produire tous ses effets à leur égard, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas cessé, à partir du 1er mai 1902, d'avoir droit aux primes dues sur la vente des produits faisant l'objet de la convention; le droit réclamé, c'est donc le maintien, la persistance de la convention du 27 décembre 1899.

Quant à l'objet de la demande, c'est la somme d'argent postulée. Ce sont les 10,000 francs dont chacun des intimés devra supporter une part, si l'action est déclarée fondée. Sur ce dernier point, il ne peut pas y avoir le moindre doute: les appelants demandent, en effet, subsidiairement la production du décompte des fournitures faites par les intimés en exécution de la convention du 27 décembre 1899 et, par conséquent, l'établissement du montant de la prime à leur payer; les intimés, de leur côté, offrent, chacun d'eux, le payement des primes dues pour le mois d'avril 1902.

À la lumière de ces principes, nous constatons que si la cause de la demande, c'est-à-dire le titre, et aussi le droit réclamé sont les mêmes, il n'en est pas ainsi de l'objet de la demande à l'égard de chacun des intimés. Callebaut, frères, soutiennent qu'en vertu de leur contrat, qui a duré jusqu'au 31 décembre 1902, ils ont droit à des primes variables pour chacun des intimés; mais ils n'en agissent pas moins en vertu d'un même titre. C'est ce titre qu'il faut considérer au point de vue du ressort, sans avoir égard à la part de chacun des intimés dans la somme réclamée.

Nous nous trouvons donc bien dans les termes de l'article 25, d'après lesquels la somme *totale* réclamée en vertu d'un même titre fixera la compétence et le ressort, indépendamment de la part contributive de chacun des défendeurs dans l'ensemble de l'objet de la réclamation.

L'article 25 est la consécration de la doctrine suivie par la cour de cassation de Belgique, avant le vote de la loi du 25 mars 1876 (Belg. Jud., 1851, col. 1633), et par la loi interprétative du 27 mars 1853, nécessitée par le conflit entre les cours d'appel et la cour suprême.

M. de Paepe qui était le secrétaire de la commission extraparlementaire et qui en approuve les propositions adoptées par le parlement, est cependant invoqué par les intimés à l'appui de leur opinion, tendant à la non-recevabilité de l'appel, mais les intimés interprètent mal l'idée exprimée par M. de Paepe.

D'après eux, le titre de la demande, le fait juridique donnant naissance à l'obligation dont l'exécution est poursuivie, c'est le « consentement de chacun des groupes intimés à payer la prime réclamée sur sa propre production ». C'est donner au mot « titre » un sens qui ne lui a jamais été attribué. Le titre, c'est la cause (*causa petendi*), le droit qui est la base de l'action, le fondement de la réclamation; c'est donc la convention, le testament, le quasi-délit invoqués à l'appui des conclusions, et si nous mettons le dispositif de l'exploit introductif d'instance, contenant l'exposé sommaire des moyens (article 61 du code de procédure civile), en rapport avec les conclusions des demandeurs en première instance, nous y voyons que, dès le début de la procédure, le droit allégué pour obtenir les 10,000 francs est le maintien, la validité de la convention du 27 décembre 1899. Il résulte de là, à toute évidence, que le titre de la demande est cette convention même, et non pas le consentement y donné par les parties intimées.

Mais les intimés insistent et soutiennent que, si même ils ont été assignés en vertu d'un même titre, chacun d'eux n'en est pas moins appelé à remplir une obligation distincte (de Paepe, t. I, n° 42, *in fine*, p. 205). Malgré cette diversité de l'objet de la demande, le titre et le droit réclamé n'en sont pas moins identiques, en ce qui concerne les trois

firmes intimées; et, dès lors, aux termes de la loi (art. 25), il n'est poursuivi par les appelants qu'une créance unique, se répartissant proportionnellement entre les divers intimés.

Cette créance unique est née, à l'égard de tous les intimés, de la même convention souscrite par eux, et dont les appelants proclament la validité pendant une période contestée par leurs adversaires. C'est cette créance unique, c'est le droit réclamé sur le fondement de la convention qui constituent le litige; et le montant des primes poursuivies à l'égard de chacun des intimés ne forme que l'objet de la demande.

Or, le législateur a voulu que le titre de la demande fixât le ressort, du moment que ce titre est identique à l'égard de plusieurs défendeurs; il a ajouté que, dans ce cas, la somme totale doit seule être envisagée, sans qu'il y ait lieu d'évaluer la part contributive de chacun des défendeurs dans la somme totale réclamée.

Cette solution a été regardée en Belgique comme étant la seule juridique (rapport de M. Allard); et il apparaît clairement qu'il en est ainsi, lorsqu'on envisage la situation des appelants au procès. Pour eux, le litige vaut la somme totale qu'ils réclament, l'ensemble de la créance dont ils poursuivent le recouvrement. Dès qu'ils l'intentent concurremment contre tous leurs adversaires, c'est cette créance unique, c'est la somme totale réclamée qui constitue le point à trancher par la justice; sinon, un fait qui est complètement étranger aux demandeurs, à savoir la division de la créance entre leurs adversaires, porterait atteinte à leur droit d'appel.

Dans le système des intimés, nous aboutissons à un émiettement de l'action en opposition avec le but du législateur, lequel admet en général le double degré de juridiction. Si l'action doit être envisagée différemment en ce qui concerne les trois firmes intimées, il n'y a pas de motifs pour qu'il n'en soit pas de même à l'égard des trois associés faisant partie de la Société Meurice, Save et Simon, en liquidation, ni à l'égard des demandeurs eux-mêmes qui sont aujourd'hui au nombre de cinq; nous arrivons ainsi à un total de vingt-cinq litiges différents. Ce serait de la poussière d'action.

Je conclus, par conséquent, à la recevabilité de l'appel.

III. Quant au fond, est-il permis de soutenir une seconde fois en justice le contraire de ce qu'on y a prétendu avec acharnement lors d'un précédent procès? Ne s'élève-t-il pas une exception dérivant de cette situation dans une instance ultérieure, se déroulant entre les mêmes parties, en leurs mêmes qualités, relativement à l'interprétation du même contrat, dont alors les demandeurs soutenaient la rupture, alors qu'aujourd'hui ils en allèguent la persistance, la validité jusqu'au 31 décembre 1902? Gagnant une première fois leur procès, en induisant la justice à décider que le contrat est rompu, ils veulent en gagner un second en faisant prévaloir l'opinion diamétralement opposée; selon leur intérêt, ils disent tantôt blanc tantôt noir.

L'exception de chose jugée ne peut pas être opposée par les défendeurs, parce que, dans les deux procès, tous les éléments ne sont pas les mêmes, mais, si l'exception de chose jugée ne peut pas être invoquée, j'estime néanmoins, en droit comme en fait, au point de vue juridique comme au point de vue moral, qu'il serait déplorable d'aboutir à une contrariété entre votre décision et celle de vos prédécesseurs, déclarant que la convention du 27 décembre 1899 était rompue.

A mon avis, il y a lieu d'adopter la même solution que celle qui a prévalu en 1903, ce, par identité de motifs.

Le 10 février 1903, votre cour décidait que la réalisation de l'une des éventualités extrinsèques prévues au contrat, à savoir l'importation en Belgique des produits visés dans la convention à des prix inférieurs à ceux stipulés, faisait tomber la convention de plein droit. Or, la preuve que cette éventualité s'est réalisée, ne peut plus être discutée aujourd'hui: la société Meurice, Save et Simon, produit une liasse de factures établissant que des quantités relativement considérables de bisulfites de chaux et d'acide sulfureux ont été introduites en Belgique aux prix de 7 fr. et de 6-50 fr., inférieurs à ceux fixés dans la convention, à savoir 7-50 fr. par 5000 kilos et 8-50 fr. par quantités moindres.

Bien que David et Cie et G. Horlait allèguent une dérogation tacite, en vertu de laquelle la résiliation de la convention ne devait résulter que de l'importation de grandes quantités, ils restent en défaut d'établir et cette dérogation elle-même et l'importance des envois de l'étranger qui, seule, pouvait justifier cette rupture.

Enfin, les appelants peuvent-ils invoquer l'observation des obligations corrélatives à celles qu'eux-mêmes ont violées? Le 17 mai 1903, ils ont refusé aux intimés l'entrée de leur usine, où, d'après leur propre aveu, ils avaient remis leur fabrication en marche, et personne ne sait quand cette fabrication a cessé, si notamment elle n'a pas persisté jusqu'au 31 décembre 1902.

Par la convention du 27 décembre 1899, les appelants s'étaient engagés à « prendre » tous leurs besoins en bisulfites de chaux et d'acide sulfureux chez les intimés, et, à partir du 1er mai 1902, ils n'ont plus rien commandé.

Les appelants eux-mêmes n'ont réclamé à leurs adversaires que les primes afférentes aux ventes du mois d'avril 1902; les intimés leur offrent ces primes, et ces offres doivent, à mon sens, être déclarées satisfactoires.

Je conclus à la mise à néant de l'appel.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur l'exception *defectu summæ* :

Attendu que la somme en litige est supérieure au taux du dernier ressort;

Attendu, en effet, que les appelants ont assigné tous les intimés pour les faire condamner solidairement à leur payer une somme de 10,000 francs, en exécution de certaine convention verbale avenue entre toutes les parties, le 27 décembre 1899; qu'aux termes de cette convention, les intimés s'engageaient à payer aux appelants une prime de fr. 0-75 par 100 kilogrammes de bisulfite de chaux et d'acide sulfureux par eux vendus en Belgique, moyennant quoi ces derniers s'engageaient à cesser dans leur usine toute fabrication de semblable produit;

Attendu que, quelque contestable qu'apparaisse, dans l'espèce, la demande de solidarité, il n'en est pas moins vrai qu'elle figure en l'exploit introductif d'instance et qu'elle a été maintenue jusque dans la dernière conclusion;

Attendu qu'il n'est pas établi qu'elle aurait été formulée en vue d'éluder les lois sur la compétence et le ressort;

Attendu, au surplus, que, si même les 10,000 francs réclamés doivent se subdiviser entre les divers intimés dans une proportion indéterminée, il n'en est pas moins vrai qu'ils sont postulés en vertu d'un seul et même titre, la convention prérappelée du 27 décembre 1899, et que leur débition est subordonnée tout entière à la question de savoir si cette convention a ou n'a pas été résiliée, si elle doit ou non sortir ses effets du 1er mai au 31 décembre 1902;

Qu'à ce dernier point de vue, l'appel est encore recevable, aux termes de l'article 25 de la loi du 25 mars 1876;

Au fond :

Attendu qu'il est établi au procès et non contesté, au surplus, qu'antérieurement au 1er mars 1902, du bisulfite de chaux et de l'acide sulfureux ont été importés de France en Belgique et à des prix inférieurs à ceux convenus entre parties lors de la convention prérappelée;

Attendu qu'il avait été convenu que, si cette hypothèse se réalisait, cette convention cesserait de plein droit de sortir ses effets, sauf accord unanime de tous les participants sur les modifications à y apporter; qu'il appartenait, dès lors, à chacun de ceux-ci de faire constater l'existence de cette importation pour être de plein droit dégagé des obligations assumées;

Attendu que les intimés Meurice, Save et Simon, ont fait ressortir cette situation à la date du 29 avril 1902 et que les appelants se sont, dès le 1er mai 1902, dit d'accord sur les conséquences de cette constatation;

Attendu que, depuis cette date, il n'y a jamais eu accord unanime de tous les participants pour modifier la convention résiliée ou la faire revivre; en effet, depuis lors, bien au contraire, ils n'ont cessé de se faire réciproquement des procès dans lesquels ils ont alternativement soutenu que cette convention avait ou n'avait pas cessé d'exister, suivant que leur intérêt les y portait, mais sans jamais se mettre d'accord sur un terrain d'entente;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï en audience publique M. l'avocat général DE HOON en son avis conforme et repoussant toute conclusion contraire, déclare l'appel recevable mais non fondé; en conséquence, le met au néant; confirme la décision attaquée et condamne les appelants aux dépens d'appel... (Du 5 avril 1909. — Plaid. MMes ALEXANDRE BRAUN, HIRSCH, VAN DEN ELSCHEN, J. DAVID et MEYSMANS.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Masius.

1er mai 1909.

PRESSE. — IMPUTATIONS SCANDALEUSES. — DÉSIGNATION MANQUANT DE PRÉCISION. — PRÊTRES SOUPÇONNÉS. — ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS. — EXPLOIT UNIQUE. — DEMANDE RECEVABLE ET FONDÉE.

Doit être déclarée recevable et fondée, l'action en dommages-intérêts formée dans un exploit unique par quatorze prêtres contre l'éditeur d'un journal, à raison d'un article contenant des imputations scandaleuses contre un prêtre qui n'est pas désigné avec précision, s'il est constant que les demandeurs se trouvent parmi les prêtres séculiers en nombre assez restreint, qui ont pu être atteints par les imputations méchantes.

(PONCIN C. PEIFER, BECKER ET AUTRES INTIMÉS.)

Le Tribunal civil d'Arlon, sous la présidence de M. LEFÈVRE, rendit, le 12 février 1908, le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que les demandeurs réclament la réparation du dommage qu'ils prétendent leur avoir été causé par la publication, dans le numéro du journal *L'Echo du Luxembourg*, portant la date du 18 décembre 1907, d'un article intitulé : « Une Veillée au village de X..., près d'Arlon », commençant par les mots : « On nous écrit... » et finissant par ces autres : « Tout en souhaitant qu'elles tombent sous les yeux de celui auquel elles s'adressent, afin qu'il en fasse son profit »;

Attendu que le défendeur conclut d'abord à la nullité de l'exploit d'assignation; qu'il prétend qu'aucun lien juridique n'existant entre les quatorze demandeurs, ceux-ci ne pouvaient se pourvoir par un seul et même exploit; qu'il existe, en réalité, dans la demande, telle qu'elle est formulée, quatorze actions distinctes; que les demandeurs auraient donc dû agir chacun personnellement par un exploit séparé;

Attendu que le défendeur exagère manifestement et dénature la doctrine exposée dans des conclusions prises en cassation par M. l'avocat général TERLINDEN et prétendument consacrée par un arrêt de la cour suprême, intervenu à la suite de ces conclusions, sous la date du 14 mai 1903 (1).

Attendu que s'il est vrai, en principe, qu'il ressort de la nature des choses que l'on ne peut permettre à des plaideurs d'introduire, par un seul exploit, au gré de leurs caprices et de leurs fantaisies, des actions disparates n'ayant entre elles aucun lien sérieux, aucune base commune, aucun rapport de connexité, il n'en est plus de même lorsque, comme dans l'espèce, plusieurs demandeurs, qui peuvent peut-être avoir un intérêt plus ou moins grand, réclament la réparation d'un dommage de nature identique, à raison d'un fait unique comportant en droit et en fait la même question de responsabilité à trancher; que la simultanéité et l'identité du fait générateur du dommage articulé créent, dans ce cas, au profit des demandeurs, une connexité étroite qui non seulement justifie, mais imposait en quelque sorte la voie que les demandeurs ont suivie, conformément d'ailleurs à une pratique constante, c'est-à-dire l'introduction de leur demande par un seul et même exploit;

Attendu que les conclusions de M. TERLINDEN et l'arrêt de la cour de cassation invoqués par le défendeur n'ont pas une autre portée; qu'ils ont expressément réservé les cas de connexité; qu'il en est de même du jugement du tribunal de Liége, en date du 27 juillet 1905, dont le défendeur fait également état (2).

Attendu que la façon de procéder adoptée par les demandeurs est, d'ailleurs, justifiée par une économie évidente de frais, tant en ce qui les concerne qu'au point de vue du défendeur; que la bonne marche de la justice y est également, au plus haut point, intéressée; que le système contraire aboutirait à une complexité dangereuse et à une multiplicité de procès et de procédure absolument inutiles;

Attendu que l'article 25 de la loi du 25 mars 1876, invoqué à tort par le défendeur, suppose lui-même la possibilité de l'intentement de pareilles actions; qu'en décidant que lorsque plusieurs demandeurs agissent en vertu d'un même titre, ce sera la somme réclamée qui fixera la compétence et le ressort, cet article prévoit, *a contrario*, le cas où plusieurs demandeurs agiraient en vertu de titres différents; que c'est dans ce sens que tous les commentateurs ont toujours entendu et interprété cet article de loi;

Attendu, d'autre part encore, que l'article 1346 du code civil va directement et textuellement à l'encontre de la doctrine outrée que le défendeur voudrait faire prévaloir et d'après laquelle un seul exploit ne pourrait donner lieu qu'à l'introduction d'une seule action;

Attendu enfin qu'il serait téméraire, sous prétexte de science juridique et de nouveauté, d'aller, contrairement surtout aux intérêts des plaideurs, à l'encontre des traditions les plus constantes et des applications les plus rationnelles en pareille matière; que la voie suivie par les demandeurs pour l'intentement d'actions du même genre, n'a jamais été contestée; qu'au contraire, la jurisprudence a, à diverses reprises, formellement reconnu la validité d'exploits introductifs de plusieurs actions (3);

Attendu, au fond, que le défendeur prétend que l'article litigieux ne vise pas les demandeurs et ne leur a causé aucun dommage;

Attendu qu'il ressort de la lecture de l'article en question que son auteur a attribué à un jeune prêtre d'un village près d'Arlon, des faits d'immoralité précis;

Attendu qu'il y a lieu de remarquer que le titre de l'article, imprimé en caractères extraordinaires et inusités dans les colonnes du journal incriminé, a une importance capitale au sujet de la désignation plus ou moins vague que l'auteur a voulu produire; qu'il est manifeste que, par ce titre flamboyant et spécialement par les mots *près d'Arlon*, il a voulu attirer violemment l'attention de ses lecteurs sur les faits scandaleux qu'il racontait et surtout surexciter la curiosité locale à l'endroit de son récit particulier;

Attendu qu'il est non moins manifeste que l'auteur de l'article a entendu intentionnellement, d'une façon méchante, situer son scandale et son curé, soit à Arlon même, soit dans un village tout près d'Arlon; que les caractères du titre de l'article, la mention des mots *près d'Arlon* dans ce titre, rapprochée des détails de l'article lui-même, ne peuvent laisser aucun doute à ce sujet;

Attendu qu'il ne peut s'agir, pour étendre le rayon dans lequel habiterait le prêtre visé par le journal, de tenir compte de l'endroit où demeurerait la jeune fille anonyme également mise en cause par l'article litigieux; qu'il faut admettre, pour la dignité même du journal mis en cause et de l'auteur de l'article, que ce n'est pas la jeune fille qu'ils ont visée; que c'est donc bien le prêtre qu'ils ont entendu attaquer, et que c'est bien, à moins d'un non-sens, ce dernier que l'on a voulu, le plus possible, spécialiser quant au lieu, en situant les faits près d'Arlon;

Attendu qu'en s'abstenant de désigner personnellement la

(1) BELG. JUD., 1903, col. 899.

(2) PAS., 1906, II, 149.

(3) Justice de paix de Fléron, 1er mars 1883 (*Journal des Tribunaux*, 1883, p. 188); Justice de paix de Molenbeek, 20 juillet 1886 (*Journal des Tribunaux*, 1886, p. 940 et la note); Bruxelles, 27 juillet 1887 (*Journal des Tribunaux*, 1887, p. 1026); Tribunal de commerce de Liége, 30 décembre 1880 (CLOES et BONJEAN, t. XXIX, p. 1183); Justice de paix de Borgerhout, 17 juin 1893 (CLOES et BONJEAN, t. XLI, p. 935 et la note).

personne attaquée, l'auteur de l'article a nécessairement attiré et provoqué les soupçons sur les jeunes prêtres d'Arlon et des villages proches; que la malignité publique a inévitablement dû s'exercer à leur endroit et qu'ils ont dû fatalement souffrir de cette situation dans leurs intérêts les plus sacrés et les plus respectables (4);

Attendu que le défendeur prétend vainement qu'à raison de l'étendue du circuit que comporte l'expression *un village près d'Arlon*, du nombre considérable de ces villages et des prêtres qui les habitent, les demandeurs n'ont pu être ni se sentir atteints en particulier, la désignation étant ainsi insuffisante;

Attendu que c'est là une question de fait qui a pu être solutionnée différemment; qu'il se conçoit notamment qu'il en ait été décidé dans le sens indiqué par le défendeur dans l'espèce présentée par un jugement du tribunal de Liége, en date du 25 juillet 1900 (5); qu'il s'agissait là d'un prêtre d'un village « des *environs* de Liége »; qu'il n'est pas possible de comparer l'agglomération qui était là en jeu avec celle d'un village *près* d'Arlon; que la différence est considérable; qu'enfin, il ne faut pas perdre de vue, ainsi qu'il a été déjà dit, que la particularité du titre adopté par *l'Echo du Luxembourg* pour un fait de caractère local a, dans l'espèce, une importance et une portée toutes particulières;

Attendu qu'il n'est pas possible de soutenir, comme le fait le défendeur, que la désignation des demandeurs serait d'autant plus insuffisante que le mot *abbé*, donné au prêtre visé, a une signification étymologique et historique très large et s'appliquerait également à tous les religieux quelconques habitant dans les environs d'Arlon; que, d'autre part, l'article a attribué au prêtre en question des qualités de jeunesse et de « sémillance » auxquelles ne répondraient pas tous les demandeurs;

Attendu qu'il faut prendre le terme *abbé*, ainsi que l'a employé l'auteur de l'article, dans son sens usuel; que ce terme ainsi entendu ne s'applique pas aux religieux, mais bien aux seuls prêtres séculiers jusqu'au rang de chanoine;

Attendu que les qualités de jeunesse et de prestance dont l'auteur de l'article a fait état, constituent des indications relatives très générales qui peuvent, de par les degrés, de par les appréciations, s'appliquer, soit en réalité, soit par ironie, soit par comparaison, à des personnes d'âges très différents, d'allure et de distinction diverses;

Attendu que le caractère malveillant de l'article ne peut être contesté; que cet article a été inspiré par une intention au plus haut point méchante et répréhensible; que semblables procédés de discussion et de polémique ne peuvent être que repoussés et qu'ils ont porté préjudice aux demandeurs;

Attendu toutefois que le dommage dont ils ont souffert perd de son importance si l'on considère que l'article n'a pu faire naître, à leur adresse, que des soupçons vagues et imprécis, à raison du défaut de désignation formelle et à raison aussi du caractère fantaisiste, quoique hautement répréhensible, d'une grande partie de l'article; que le dommage uniquement moral qui a atteint les demandeurs sera suffisamment réparé par les condamnations ci-après prononcées;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï, à l'audience publique du 29 janvier dernier, M. BIRCK, substitut du procureur du roi, en son avis conforme sur la question de nullité de l'exploit, rejetant comme non recevables les exceptions soulevées par le défendeur, donne acte au défendeur de ce qu'il a évalué le litige à la somme de 3,000 francs pour chacun des demandeurs; ce fait, déclare les demandeurs recevables en leur action; dit l'article litigieux injurieux et dommageable; condamne, en conséquence, le défendeur à publier le présent jugement à la première page du journal *l'Echo du Luxembourg* et avec les mêmes caractères que l'article et sous le titre « Réparation judiciaire », en gros caractères comme ceux du titre de l'article incriminé, dans le premier numéro de ce journal, à partir des 24 heures de la signification du présent jugement et ce, sous peine de 20 francs de dommages-intérêts par chaque jour de retard; autorise les demandeurs à publier le dit jugement dans un journal à leur choix, aux frais du défendeur et ce, à concurrence d'une somme de 150 francs récupérable sur la seule production des quittances, condamne le défendeur aux dépens... (Du 12 février 1908. — Plaid. MMes JACQUES MICHAËLIS c. JULES NETZER.)

(4) Liége, 25 mars 1899 (*Jurisprudence de la Cour de Liége*, p. 149).

(5) *Jurisprudence de la Cour de Liége*, 1900, p. 36.

Sur appel, la Cour de Liége confirma ce jugement par un arrêt conçu comme suit :

Arrêt. — Sur la recevabilité :

Attendu que s'il est vrai que la demande contient quatorze actions distinctes, chacun des intimés ne pouvant réclamer que la réparation du préjudice qu'il a personnellement éprouvé, il n'en résulte nullement que ces actions, pour être valablement intentées, auraient dû être introduites par des exploits séparés;

Qu'en effet, lorsque des actions sont, comme dans l'espèce, basées sur une faute unique imputée au défendeur, elles peuvent, à raison de leur connexité, être introduites par une assignation collective;

Que ce mode de procéder, conforme à une pratique constante, n'est prohibé par aucune disposition légale; qu'on peut donc y recourir chaque fois que, sans compromettre les intérêts d'une des parties, il aura pour effet de diminuer les frais et d'assurer une bonne et prompte administration de la justice;

Au fond :

Attendu que, le 18 décembre 1907, le journal *L'Echo du Luxembourg*, dont l'appelant est l'éditeur, a publié sous le titre : « Veillée au village de X.... près d'Arlon », un récit détaillé des relations scandaleuses qu'un jeune abbé des environs aurait entretenues avec une jeune fille de cette localité;

Attendu que cet article, qui ne désigne pas le prêtre dont il incrimine la conduite avec assez de précision pour qu'on puisse le reconnaître, est rédigé de manière à surexciter vivement la curiosité publique et à faire planer des soupçons sur tous les jeunes abbés d'Arlon et des alentours;

Attendu que l'appelant soutient que les termes : « Village, près d'Arlon » et « jeune abbé des environs » engloblent une région si étendue et un nombre d'abbés si considérable qu'aucune suspicion n'a pu naître contre un ecclésiastique déterminé, et que les lecteurs ont dû considérer son récit comme une attaque dirigée contre le clergé en général, ne visant personne en particulier;

Attendu que, dans cet ordre d'idées, il articule et demande à prouver qu'à la fin de 1907, il y avait à Arlon et dans les environs, outre les intimés, quarante-huit abbés aussi jeunes qu'eux et que ce nombre augmenterait considérablement si on agrandissait le cercle qu'ils ont arbitrairement tracé pour circonscrire les environs d'Arlon;

Attendu qu'il résulte des documents que l'appelant a produits, que la plupart des ecclésiastiques qu'il dénombre ne sont pas des abbés, mais des religieux auxquels l'article incriminé ne peut en aucune manière l'appliquer;

Attendu que la dernière partie de l'articulation est dénuée de toute pertinence; qu'on ne saurait, en effet, considérer comme situés près d'Arlon des villages qui en sont distants de plus de 10 kilomètres et qui en sont séparés par le territoire d'autres communes;

Qu'il faut, en conséquence, repousser la preuve sollicitée et tenir pour constant que les soupçons éveillés par les imputations méchantes de l'appelant n'ont pu atteindre qu'un nombre assez restreint de prêtres séculiers, parmi lesquels se trouvent les intimés qui tous, à cette époque, exerçaient leur ministère dans le doyenné d'Arlon et résidaient dans cette ville ou dans les communes limitrophes;

Que, dans ces conditions, c'est à bon droit que les premiers juges, déterminés par des considérations que la cour adopte, ont admis que l'article en litige avait porté atteinte à l'honneur des intimés et leur avait causé un préjudice dont ils pouvaient demander réparation;

Attendu qu'ils ont justement déterminé la nature de l'étendue de ce préjudice, que l'appelant n'a pas sensiblement atténué en déclarant dans sa procédure d'appel, sans le

publier dans son journal, que tous les intimés ainsi que les autres abbés des environs d'Arlon étaient absolument irréprochables et ne sauraient être incriminés;

Qu'il échet donc de maintenir les condamnations prononcées;

Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, notamment l'offre de preuve de l'appelant, confirme le jugement dont appel, dit qu'il sera exécuté en sa forme et teneur et que le présent arrêt sera publié à la suite, conjointement avec lui; condamne l'appelant aux dépens d'appel... (Du 1er mai 1909. — Plaid. MMes NETZER, du barreau d'Arlon, c. TSCHOFFEN.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Troisième chambre. — Présidence de M. Masius.

5 janvier 1907.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — IMMEUBLE. — PARCELLE. — ÉVALUATION.

PROPRIÉTÉ. — DOMAINE PUBLIC. — INCORPORATION ILLÉGITIME. — REVENDICATION.

Le mode d'évaluation légale de l'article 32 de la loi du 25 mars 1876 est inapplicable à la contestation limitée à une partie seulement de parcelle cadastrale.

L'incorporation d'un terrain au domaine public ne constitue un obstacle à la revendication que s'il est préalablement établi que cette incorporation est légitime et fondée sur un titre.

(LE BARON D'OVERSCHIE DE NEERISCHE C. LA VILLE DE HUY.)

Arrêt. — Attendu que la ville intimée conclut à la non-recevabilité de l'appel *defectu summæ*, en se fondant sur ce que, bien que la parcelle 685*b* ait, suivant le mode d'évaluation prescrit par l'article 32 de la loi du 25 mars 1876, une valeur supérieure au taux du premier ressort, la revendication poursuivie ne porte que sur une partie de cette parcelle dont la valeur est certainement inférieure à 2,500 francs;

Mais attendu que, lorsque la contestation concerne, comme c'est le cas dans l'espèce, une étendue de terrain dont le revenu cadastral n'est pas déterminé au moment de l'assignation, le litige doit être évalué conformément à l'article 33 de cette loi, et que l'appelant s'étant conformé à cette prescription dans son exploit d'ajournement, en l'évaluant à plus de 2,300 francs pour fixer la compétence, la fin de non-recevoir proposée ne peut être accueillie;

Attendu qu'elle n'est pas mieux fondée à soutenir que cette évaluation est manifestement exagérée, puisqu'elle a consenti à payer 15,000 francs le terrain dont la moitié environ forme l'objet de l'action en revendication;

Attendu que les premiers juges ont décidé que la ville de Huy ayant incorporé les 325 mètres carrés revendiqués dans son domaine pour les affecter à une destination d'utilité publique (distribution d'eau), le principe de l'inaliénabilité s'opposait à toute revendication par le propriétaire précédent et que l'action de celui-ci, telle qu'elle était intentée, n'est pas recevable;

Attendu qu'il en va ainsi en cas de possession légitime, mais qu'en principe primordial le respect de la propriété domine la matière; que restituer un bien usurpé n'est pas l'aliéner et qu'il ne peut être permis de fonder sur une simple détention une fin de non-recevoir à la revendication poursuivie; que le fait, par la ville de Huy, de l'incorporation d'un terrain dans son domaine public par une mainmise quelconque, ne peut pas se légitimer et faire écarter l'action en revendication lorsqu'elle ne peut invoquer les droits que lui confère une expropriation pour cause d'utilité publique ou une cession régulière, sinon ce serait autoriser les voies de fait, rendre vaines les garanties reconnues en matière d'expropriation et violer notamment l'article 11 de la Constitution belge;

Au fond :... (sans intérêt);

Par ces motifs, la Cour, ouï M. MEYERS, avocat général, en son avis conforme, écartant toutes conclusions autres ou contraires, reçoit l'appel et émendant le jugement *a quo*, dit l'action recevable... (Du 5 janvier 1907. — Plaid. MMes ALFRED DE VILLE [Huy] et XAVIER NEUJEAN, père.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre.

23 juin 1909.

ALIÉNÉ. — PARTAGE. — FORMES — RÉCOMPENSE.

COMMUNAUTÉ LÉGALE. — LEGS MOBILIER. — RENTE VIAGÈRE.

Les partages dans lesquels sont intéressés des aliénés représentés par des administrateurs provisoires, doivent se faire dans les formes de la loi du 12 juin 1816.

Quand une chose mobilière est donnée ou léguée à un époux commun en biens, il peut résulter soit de l'ensemble des clauses de l'acte, soit de la nature de la chose léguée ou donnée, que ce don ou legs a été fait sous condition d'exclusion de communauté.

Quand le mari commun en biens constitue, à l'aide d'un capital tiré de la communauté, une rente viagère au profit de sa femme pour le cas de survie de celle-ci, cette constitution peut s'expliquer non par une intention de donner, mais par une pensée de protection tutélaire, pour que l'émolument de l'épouse dans la communauté soit employé à lui procurer une vie aisée pendant ses dernières années. Dans ce cas, il y a lieu à récompense au profit de la communauté à charge de l'épouse survivante.

(JEANNE ET FRANÇOIS CARDON C. LA VEUVE VAN O..., THÉRÈSE J... ET GEDOELST, « QUALITATE QUA ».)

Jugement. — Attendu que feu Michel Van O... et la défenderesse Thérèse J... étaient mariés sous le régime de la communauté légale;

Attendu que Michel Van O... institua légataire universelle, sa nièce Jeanne-Pétronille Cardon, demanderesse au présent procès, sous cette réserve que si l'actif net de ce legs dépassait 75,000 francs, l'excédent devrait être partagé entre la prédite Jeanne Cardon et son frère François, demandeur avec elle en la présente instance;

Attendu que, même après les dispositions du présent jugement, il sera impossible de déterminer si le net de la fortune léguée par Michel Van O... aux Cardon excédera 75,000 fr.;

Attendu que, dans cet état de la cause, Jeanne-Pétronille Cardon est recevable et fondée à demander à l'encontre de la veuve Van O..., la liquidation et le partage de la communauté Van O...-J..., et François Cardon est recevable et fondé tout au moins à intervenir à ces opérations;

Attendu que la veuve Van O...-J... étant colloquée dans un asile d'aliénés, le partage en lequel elle est intéressée devra se faire conformément à la loi du 12 juin 1816 sur la vente des biens des mineurs; qu'en effet, dans l'organisation de la représentation des aliénés colloqués, la loi ne s'est écartée des règles sur la tutelle, si ce n'est pour rendre plus étroites les mesures de précaution imposées à l'administrateur de ces aliénés, jamais pour affranchir cet administrateur d'une formalité à laquelle le tuteur des mineurs est astreint;

Attendu que parties sont d'accord pour soumettre à justice les deux difficultés soulevées par l'administrateur de la veuve Van O..., au sujet du projet liquidatif dressé en la cause par le notaire De Doncker et qui sont exprimées ci-après :

Première difficulté. — Durant la communauté, il fut constitué verbalement, à charge de la Royale Belge, une rente viagère de 6,000 francs sur la tête de Michel Van O... et qui, en cas de prédécès du crédirentier, était réversible par moitié sur la tête de sa veuve; à charge de la Compagnie d'Assurances générales de Bruxelles, une autre rente viagère d'un même import, sur la tête du même Michel Van O..., avec même clause de réversibilité; enfin, il avait été constitué verbalement, à charge de la Compagnie d'Assurances générales sur la vie de Paris, une rente viagère trimestrielle de fr. 1,284-95, sur la tête de Van O..., entièrement réversible

sur la tête de son épouse. A raison de la constitution de ces rentes, existe-t-il, au profit de la communauté Van O...-J..., droit à une récompense à charge de l'épouse survivante et bénéficiaire des clauses de réversibilité susénoncées?

Attendu que les deux premières de ces rentes ont été constituées par la légataire universelle de feu Mme Montefiore-Lévi, pour exécuter le legs d'une rente viagère de 12,000 francs fait par la dite dame à Michel Van O..., avec établissement de réversibilité de cette rente, à concurrence de 6,000 francs, en cas de survie de l'épouse Van O... à son mari;

Attendu que, de droit, les rentes viagères léguées aux époux communs en biens, de même que tous les meubles acquis à titre gratuit par ces époux durant leur mariage, tombent en communauté, mais c'est à la condition que le donateur ou le testateur n'ait pas exprimé le contraire;

Attendu que, pour que la chose mobilière léguée ou donnée à un époux commun en biens soit exclue de la communauté, l'article 1401, n° 1, du code civil n'exige pas que cette exclusion de communauté soit stipulée en termes exprès par le donateur ou le testateur. Il suffit que la volonté de celui-ci, quant à cette exclusion de communauté, résulte clairement de la donation ou du testament; qu'elle peut même s'induire de l'ensemble des clauses de l'acte ou de la nature de la chose léguée ou donnée;

Qu'ainsi en était-il dans l'ancien droit où, après avoir posé ce principe que l'exclusion de communauté devait résulter d'une *clause* de la donation ou du legs mobilier (*Communauté*, n° 112), POTHIER enseignait que cette exclusion pouvait résulter de la seule qualité du donataire (*ibid.*, n° 181) et n'exigeait une exclusion de communauté explicite que lorsqu'elle portait, non seulement sur le capital, mais encore sur les fruits de la chose mobilière léguée ou donnée (*ibid.*, n° 182);

Que rien ne révèle chez les auteurs du code civil l'intention d'être plus rigoureux dans la preuve que le donateur d'une chose mobilière entendait la soustraire à la communauté où était engagé le donataire;

Attendu que l'on ne s'expliquerait pas que Mme Montefiore-Lévi, faisant à Van O... un legs viager de 12,000 francs, réversible à concurrence de moitié sur la tête de l'épouse de ce crédirentier, eût entendu que, dans le cas de prédécès de Van O..., sa veuve dût partager avec les héritiers de son mari la moitié de rente à laquelle elle était réduite;

Qu'ainsi, la rente viagère de 6,000 francs, léguée par Mme Montefiore à l'épouse Van O..., pour le cas où celle-ci survivrait à son mari, ayant manifestement été créée pour demeurer propre à la légataire, il ne peut être dû par celle-ci aucune récompense à raison de la conclusion des deux conventions verbales de rente viagère, traitées avec la Royale Belge et la Compagnie belge d'Assurances générales pour assurer l'exécution du legs de Mme Montefiore;

Qu'il en est autrement de la rente viagère traitée avec la Compagnie française d'Assurances générales sur la vie, non par des tiers, mais par Van O... lui-même;

Que, pour autant que cette convention assure à la veuve Van O... la continuation, après le décès de son mari, de la rente trimestrielle de fr. 1,284-95, elle se trouve lui procurer un profit personnel, au moyen des biens de la communauté;

Attendu que, dès lors, et par application de l'article 1437 du code civil, la veuve Van O... est obligée à fournir à la communauté récompense de ce profit, à moins d'établir que cette constitution de rente viagère, pour autant qu'elle comporte la clause de réversibilité, constituerait une libéralité de feu Van O... au profit de son épouse, libéralité qui serait devenue définitive, faute d'avoir été révoquée du vivant de Van O...; mais attendu que cet *animus donandi* n'est pas démontré; l'attribution par Van O... à son épouse, au cas de survie de celle-ci, d'une rente viagère, à charge de récompense au profit de la communauté, peut s'expliquer par cette pensée, non de bienfaisance, mais seulement de protection tutélaire: Van O... voulait que l'émolument de son épouse dans la communauté fût employé à procurer à celle-ci, pendant ses dernières années, une vie aisée, sans qu'elle ait à se préoccuper du placement ou de la garde de ses capitaux;

Attendu que la récompense ainsi justifiée, et dont la veuve Van O... recueillera la moitié, doit être du capital qui eût été nécessaire pour lui procurer, lors de la dissolution de la communauté, une rente viagère trimestrielle de fr. 1,284-95; que, d'après le tarif de la société débirentière, ce capital aurait dû être de fr. 42,428-53;

Seconde difficulté. — ... (sans intérêt);

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis de M. le baron VAN DEN BRANDEN DE REETH, substitut du procureur du roi, écartant toutes conclusions non expressément admises, ordonne que, par le ministère de Me De Doncker, notaire à Bruxelles, il sera procédé, à l'intervention de toutes les parties en cause, aux opérations de liquidation et de partage de la communauté ayant existé entre Thérèse J... et Michel Van O...; que ce partage se fera à l'intervention de M. le juge de paix compétent; dit pour droit que Mme veuve Van O... doit récompense à la communauté Van O...-J..., à concurrence de fr. 42,428-53 en principal et ce, à raison de la constitution à son profit d'une rente viagère à charge de la Compagnie des Assurances générales sur la vie de Paris... (Du 23 juin 1909. — Plaid. MMes SAND et DEJONGH c. JOYE et GEDOELST.)

OBSERVATIONS. — Sur le second point, voyez conformes, cass. franç., req., 10 novembre 1879 (DALLOZ, Pér., 1880, I, 175); cass. franç., 19 avril 1904 (DALLOZ, Pér., 1905, I, 78); Gand, 14 février 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 503); Gand, 2 juillet 1852 (BELG. JUD., 1852, col. 887). Ce dernier arrêt déduit même de circonstances extrinsèques à l'acte, la volonté du testateur d'exclure de la communauté de son légataire le bien mobilier légué à celui-ci.

JURIDICTION RÉPRESSIVE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Quatrième chambre. — 1re section. — Présidence de M. Demarteau.

9 décembre 1908.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — SIGNIFICATION A DOMICILE INCONNU. — DROIT D'OPPOSITION. — LOI DU 9 MARS 1908. — RÉTROACTIVITÉ. — RÉCIDIVE.

La circonstance aggravante de récidive ne peut résulter que d'un jugement de condamnation coulé en force de chose jugée avant la perpétration du nouveau délit. N'a pas ce caractère, le jugement qui a été rendu par défaut, si la signification n'en a pas été faite à la personne du prévenu et s'il n'est pas établi que celui-ci en a eu connaissance (1).

La loi du 9 mars 1908 étant plus favorable pour l'inculpé que l'art. 187 du code d'instruction criminelle, rétroagit sur les procédures anciennes.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. PAULUS.)

Arrêt. — Attendu qu'il est établi par le procès-verbal dressé, le 11 août 1908, par le garde assermenté Simal et par les aveux du prévenu Paulus, que celui-ci a été trouvé, en temps clos et la nuit (le 11 août 1908, à 11 heures du soir), chassant le lièvre à l'aide d'un fusil, sans permis de port d'arme de chasse, sur un terrain, sis à Ben-Ahin, où le plaignant Schmidt a le droit de chasse, et sans le consentement de ce dernier;

Attendu que c'est par un fait unique de chasse que le prévenu a contrevenu à l'article 4 et tout à la fois aux articles 6 et 14 de la loi du 28 février 1882; que, dès lors, l'article 65 du code pénal est applicable et que la peine la plus forte doit seule être prononcée;

(1) Voyez en ce sens l'étude publiée dans le recueil SIREY, en note des arrêts de la cour de cassation de France, des 30 janvier et 25 février 1897 et 18 février 1898 (SIREY, 1899, 1, 201, spécialement paragraphe 2).

Voyez, *contra*, le jugement de Verviers, rapporté ci-après, et la critique de la PASIC. BELGE, 1909, II, 139, contre l'arrêt de Liége que nous reproduisons ci-dessus.

Attendu que, dans l'espèce, la peine la plus forte, à raison de la circonstance que le délit a été commis la nuit, est celle de 100 francs d'amende, édictée par l'article 14, mais doublée avec adjonction d'un emprisonnement de huit jours à un mois, en vertu de l'article 15;

Attendu que c'est à tort toutefois que les premiers juges ont déclaré Paulus en état de récidive; qu'en effet, cette circonstance aggravante ne peut résulter que d'un jugement de condamnation pour délit de chasse, rendu contre le prévenu moins de deux ans avant le nouveau délit et coulé en force de chose jugée, dès avant la perpétration de ce même délit;

Attendu que le jugement sur lequel les premiers juges fondent l'existence de la circonstance aggravante de récidive est un jugement de condamnation pour délit de chasse rendu par défaut contre le prévenu par le tribunal de Liége, le 23 mai 1907;

Attendu que ce jugement lui a, il est vrai, été signifié par exploit de l'huissier Listray, en date du 5 juin 1907, et que le dit prévenu n'y a pas fait opposition dans les cinq jours comme le prescrivait l'article 187 du code d'instruction criminelle, mais qu'il est à remarquer que l'huissier a signifié l'exploit au prévenu, non pas en parlant à la personne de ce dernier, mais seulement à domicile inconnu, parlant à la personne du substitut du procureur du roi;

Attendu que, suivant l'article 187 précité, modifié par la loi du 9 mars 1908, « lorsque la signification du jugement n'a pas été faite à sa personne, le prévenu pourra faire opposition, quant aux condamnations pénales, dans les dix jours qui suivent celui où il aura connu la signification, et s'il n'est pas établi qu'il en a eu connaissance, jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine »;

Attendu que, d'après les principes généraux du droit pénal, cette loi nouvelle étant plus favorable au prévenu que l'ancien article 187 du code d'instruction criminelle, rétroagit sur les procédures anciennes et doit être appliquée dans l'espèce; que la rétroactivité de la loi a été reconnue par le ministre de la justice, lors des discussions qui ont précédé l'adoption de la loi à la Chambre des représentants et que cette opinion n'a pas rencontré de contradicteur;

Attendu que rien n'établit que le prévenu ait eu connaissance de la signification du jugement par défaut avant le 11 août 1908; qu'à cette date, il pouvait encore y faire opposition et n'était donc pas en état de récidive;

Par ces motifs, la Cour... (sans intérêt)... (Du 9 décembre 1908.)

Observation. — Voyez le jugement qui suit.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE VERVIERS.

Présidence de M. Braas, vice-président.

1er mai 1909.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — Non signifié a personne et non exécuté. — Effet au point de vue de la récidive. Loi du 9 mars 1908.

La loi du 9 mars 1908 sur l'opposition aux jugements par défaut en matière répressive, n'empêche pas de considérer comme définitif jusqu'à l'opposition spéciale prévue par cette loi, au point de vue de l'application de la récidive, les jugements par défaut non signifiés à personne ou non encore exécutés.

(Le ministère public c. Kupper.)

Jugement. — Attendu que la loi du 9 mars 1908, tout en accordant au prévenu le droit de former opposition en dehors des délais ordinaires admis pour cette voie de recours, lorsque le jugement ne lui a pas été signifié à personne, n'attribue pas cependant à la décision rendue un caractère suspensif, faisant obstacle dans l'avenir à une aggravation de peine par suite de récidive;

Qu'il résulte, en effet, des travaux préparatoires de la loi précitée, que la faculté, reconnue au prévenu, de pouvoir encore faire opposition au jugement lorsqu'il en a eu une connaissance effective, une fois exercée, rend, mais à partir de ce moment seulement, le jugement prononcé par défaut non susceptible d'exécution, ce qui revient à dire que l'opposition prévue, si elle se produit, agit à l'égal d'une véritable condition résolutoire;

Qu'ainsi, malgré l'effet suspensif de l'exécution de toute décision judiciaire pendant les délais de recours ordinaires auxquels cette décision reste soumise, la nouvelle opposition ne peut avoir pour conséquence d'arrêter l'exécution du jugement à l'expiration du délai d'opposition ordinaire;

Que, dès cet instant, les décisions susceptibles du recours extraordinaire institué par la loi du 9 mars 1908, doivent donc être considérées comme exécutoires et peuvent, par conséquent, servir de base à l'aggravation de la peine en cas de récidive;

Que si l'on ne pouvait considérer ces décisions, au point de vue de l'application des peines de la récidive, comme coulées en force de chose jugée, il en résulterait que les tribunaux ne sauraient aggraver les peines en cas d'existence de cette circonstance, tant qu'ils n'auraient pas la certitude que la décision judiciaire rendue antérieurement par défaut et non signifiée à personne, ou non encore exécutée, contre le même prévenu, a été connue de ce dernier;

Que les inconvénients de ce système, lequel apparaît en opposition avec les principes généraux qui dominent la matière, ne sont pas à craindre, puisque le prévenu, dès qu'il saura qu'il se trouve recherché ou condamné à propos d'une infraction qui le place en état de récidive, connaîtra par le fait même l'existence de la condamnation qui sert de base à la constatation de la récidive, et pourra se prévaloir alors du bénéfice de la loi du 9 mars 1908 quant à cette condamnation, et faire surseoir aux nouvelles poursuites, ou en arrêter l'exécution si elles ont eu lieu par défaut, jusqu'à ce qu'il ait été fait droit sur son opposition;

Qu'il suit de ce qui précède que Kupper, condamné par défaut pour première récidive d'ivresse le 16 décembre 1908, jugement non signifié à personne et non encore exécuté, est actuellement passible des peines de la seconde récidive à raison du fait d'ivresse constaté à sa charge le 8 mars 1909 et dont il a à répondre;

Vu les articles 1 et 3 de la loi sur l'ivresse publique;

Par ces motifs, le Tribunal condamne... (Du 1er mai 1909.)

Observation. — Voyez l'arrêt qui précède.

Collections économiques de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**
1842 (origine)-1909.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1900 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1885 à 1908 inclus du Recueil — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

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-4o. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

II. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in-4o. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 o/o d'escompte.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de la Belgique Judiciaire. . Fr. 2-25.

S'adresser à M. Arthur Sommercoren, secrétaire-gérant de la Rédaction 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Alliance typographique. — G.-M. Sanders & Cie, Bruxelles, 49, rue aux Choux.

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

LA DÉFENSE SOCIALE PAR LA JUSTICE

Discours prononcé par M. Alexis CALLIER
Procureur Général,
à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Appel de Gand
le 1er Octobre 1909.

La criminalité augmente-t-elle? On le dit. Des gens graves assurent qu'elle fait des progrès effrayants, que la société court de grands dangers. Ils nous présentent en même temps le remède. Il suffirait pour revenir à l'heureuse sécurité d'autrefois, de renforcer les peines, de les appliquer avec rigueur, de renoncer à ces nouveautés malfaisantes qui s'appellent la condamnation et la libération conditionnelles. La société s'est, paraît-il, désarmée. Mue par un faux sentimentalisme, elle a émoussé la vigueur salutaire de ses lois pénales; elle a inspiré aux magistrats une indulgence qui redouble l'audace des malfaiteurs. Il faut renoncer à ces sensibleries! Il faut frapper, et frapper fort. On a aboli les peines corporelles. Il faudra y revenir (1). La peine de mort avait du bon. On ne l'applique plus. Pourquoi? Ne s'agit-il pas du salut de la société? Et ne doit-on pas avoir plus de pitié pour les victimes que pour les assassins?

Des savants d'une école nouvelle nous expliquent doctement la cause de l'erreur commise. Tout le mal vient de l'ancienne conception du droit de punir fondée sur la responsabilité. Le libre arbitre n'est qu'une illusion à laquelle il devient périlleux de s'arrêter plus longtemps. Le système pénal qui s'en inspirait, qui s'en inspire encore, est en pleine faillite. Place à la défense sociale! A la défense sociale toute nue, dégagée des préjugés qui l'énervent! La société n'a pas à rechercher si celui qu'elle punit est responsable de l'acte jugé coupable. Cet acte est-il dangereux? Il suffit. Que l'on condamne celui qui en est l'auteur! Et qu'on le condamne de manière à ce que le danger d'une récidive soit écarté pour l'avenir. Qu'on l'élimine comme on élimine un animal malfaisant. L'un des défenseurs de ce système simpliste a trouvé une expression pittoresque pour désigner l'opération nécessaire à la sécurité sociale : il faut, dit-il, « sarcler » la société comme on sarcle un champ de ses mauvaises herbes.

Avant de prendre le sarcloir, voyons un peu, Messieurs, si nous sommes tant envahis que cela par les végétations nuisibles.

Et j'en reviens à ma question : la criminalité augmente-t-elle? Voyons les statistiques.

Je me hâte de dire que ma confiance dans les statistiques n'est pas absolue. Je ne crois pas, comme Tarde, que la statistique judiciaire soit « la photographie numérique de notre état social » (2). La publication de cette statistique a été suspendue en Belgique de 1886 à 1897 par le ministre de la justice, M. Le Jeune, qui n'avait, paraît-il, aucune confiance dans la façon dont le travail était fait alors (3). Le travail est-il mieux fait depuis? Je n'en sais rien, et, pour dire toute ma pensée, j'en doute : j'aurai l'occasion de citer tantôt quelques chiffres qui justifieront mon scepticisme.

Mais enfin, telle qu'elle est, la statistique judiciaire est le seul moyen de connaître, au moins par à peu près, la marche de la criminalité.

D'aucuns se contentent, il est vrai, d'un procédé plus sommaire. Ils parcourent les journaux, et ils se forment ainsi une opinion définitive sur le progrès du crime. La simple lecture des « faits divers » est, paraît-il, pour M. Barrès, de l'Académie française, une preuve suffisante que l'adoucissement progressif des lois pénales augmente les risques du petit peuple (4). Ce raisonnement superficiel n'est pas digne d'un académicien. Juger d'après les « faits divers » des journaux, pour comparer le présent au passé, est le sûr moyen de se tromper. Tout est publié aujourd'hui, tout se sait. La presse expose, étale, dramatise toutes les horreurs sociales, en sorte qu'un crime fait plus de bruit aujourd'hui que dix, que cent, peut-être que mille crimes autrefois. A mesure que l'assassinat, par exemple, inspire plus d'horreur à notre société civilisée, l'émotion qu'il éveille fait vibrer avec plus d'intensité les nerfs d'une partie de la foule. Les journaux cultivent, excitent cette émotion, en racontant l'attentat avec le plus de détails possible, vrais ou faux. Il s'est créé une presse spéciale qui vit de cette curiosité malsaine. Phénomène d'ordre moral, regrettable assurément, accroissement énorme de publicité dans un but de spéculation, mais accroissement de criminalité, non pas.

Tenons-nous en donc à la statistique, sans lui demander plus qu'elle ne peut donner.

Le code pénal français de 1810 qui nous régissait depuis 1830 a été remplacé en 1867 par le code actuellement en vigueur. Le nouveau code a déclassé un grand nombre de faits qualifiés crimes, dont il a fait des délits. La loi du 4 octobre 1867 a donné, en outre, aux chambres du conseil et d'accusation le droit de correctionnaliser certains crimes et a contribué ainsi à diminuer le contingent des infractions soumises à la cour d'assises. Les périodes d'avant et d'après 1867 ne peuvent donc être comparées au point de vue de la criminalité jugée par les cours d'assises. Si l'on a constaté

(1) Lacassagne, *Peine de mort et criminalité*, p. 178; Maxwell, *Le crime et la société*, p. 333.

(2) Tarde, *Criminalité comparée*, p. 63.

(3) Joly, *Belgique criminelle*, p. 5.

(4) Maurice Barrès, *Pour la peine de mort* (Annales politiques et littéraires, 1908, p. 377).

de l'une de ces périodes à l'autre une diminution notable du nombre d'affaires soumises au jury, cette diminution ne peut être attribuée uniquement à l'affaiblissement de la grande criminalité : elle est en grande partie le résultat naturel d'une modification légale de l'échelle des peines. Il est permis néanmoins de relever le fait que si, de 1830 à 1867, la grande criminalité jugée par les cours d'assises n'a cessé de décroître (616 accusés en 1843, 209 en 1867), ce phénomène rassurant n'a pas été arrêté par l'adoucissement des rigueurs pénales en 1867 et qu'il a continué à se développer. Pendant la période de 1868 à 1875, le nombre des crimes jugés a été de 164; de 1876 à 1880, il a été de 171; il est descendu successivement pendant les périodes quinquennales suivantes à 153, 179,153, jusqu'en 1898 où, pour la première fois depuis le nouveau code pénal, il n'a pas dépassé 100. Depuis lors (5), il n'a plus atteint ce chiffre qu'une seule fois, en 1901, et il oscille entre 90 et 99, sauf en 1903, où on n'a compté que 67 affaires (6).

Ces chiffres sont de ceux qui m'inspirent pleine confiance. Je puis les appuyer de mon témoignage personnel. C'est un fait dont, à la cour, nous avons tous l'expérience que cette diminution constante du nombre des affaires déférées à la cour d'assises.

On objectera que ces chiffres doivent être mis en rapport avec la correctionnalisation des infractions qualifiées crimes, qui enlève chaque année au jury un certain nombre d'affaires. Sans doute. Mais je répondrai avec l'un des maîtres de la statistique judiciaire en France, M. Yvernès, qu'il y a des crimes — et ce sont les plus graves — dont la loi ne permet pas la correctionnalisation, et qu'on ne correctionnalise pas plus aujourd'hui qu'il y a cinq, dix ou vingt ans. Il s'est établi, de longue date, dans les parquets et les chambres du conseil, une jurisprudence à peu près uniforme, dont l'application a eu pour effet de conserver à la statistique des crimes sa véritable valeur (7).

Que les savants de l'école italienne et les lecteurs de faits divers se rassurent donc, la grande criminalité n'augmente pas. Au contraire, elle diminue.

C'est avec une légitime fierté que la Belgique peut enregistrer cette gradation décroissante. Et c'est avec orgueil aussi qu'elle peut livrer aux autres peuples, pour le méditer et en faire leur profit, le résultat d'une expérience qu'elle a courageusement commencée en 1867. La peine de mort reste inscrite dans notre code pénal au nombre des peines criminelles. Les cours d'assises continuent à la prononcer quand le texte de la loi le veut. Mais, depuis 1867, chaque fois qu'elles l'ont prononcée, le roi l'a commuée en celle des travaux forcés à perpétuité et, dans quatre ans (8), la Belgique pourra célébrer le glorieux achèvement d'une période de cinquante ans, pendant laquelle l'échafaud n'a plus été dressé une seule fois sur notre sol. Ainsi se trouve démentie l'affreuse parole de Joseph de Maistre, qui disait avec sa superbe assurance : « Toute grandeur, toute puissance, toute subordination repose sur l'exécuteur; il est l'horreur et le lien de l'association humaine. Otez du monde cet agent incompréhensible; dans l'instant même, l'ordre fait place au chaos, les trônes s'abîment et la société disparaît » (9) ! La Belgique se passe de bourreau depuis tantôt un demi-siècle, et non seulement l'ordre règne, le trône est encore debout, la société se porte assez bien, mais la grande criminalité, loin de se développer, a une tendance de plus en plus marquée à décroître.

C'est l'honneur du Roi, des ministres de la justice qui se sont succédé et des partis qui ont occupé le pouvoir depuis 1867, de l'opinion publique elle-même que cette expérience ait pu être tentée et poursuivie, sans qu'il y ait eu depuis le début un seul moment d'hésitation. Il convient de payer aussi un juste tribut de reconnaissance au jurisconsulte éminent qui, dès 1867, l'année même où était mis en vigueur le code pénal nouveau, en grande partie son œuvre, conviait la Belgique à faire cette expérience. Son savant ouvrage, si fortement documenté, sur la « peine de mort », a déterminé l'initiative, a fortifié la résolution des pouvoirs publics; il leur a donné la foi qui fait les grandes entreprises (10). Lorsqu'on fêtera l'anniversaire du jour où la Belgique a renoncé aux exécutions sanglantes, le nom de Haus ne sera pas oublié.

Avant d'examiner les chiffres de la statistique des délits, il importe de faire une observation préalable. Sous le code pénal de 1810, en cas de concours d'infractions, la peine la plus forte pouvait seule être prononcée (art. 365 du code d'instruction criminelle). Le code pénal de 1867 a consacré le principe nouveau : « à chaque délit sa peine », avec la restriction que les peines cumulées ne peuvent excéder le double du maximum de la peine la plus forte (art. 60 du code pénal). L'innovation a été très discutée. Elle a eu, elle a encore des adversaires qui lui reprochent les complications dont elle entrave les instructions et les poursuites judiciaires. Elle a eu certainement pour effet de modifier la signification de certains chiffres consignés dans les comptes rendus de la justice répressive. Autrefois, les délits concurrents ne formaient qu'une affaire, un dossier et ne donnaient lieu qu'à un jugement, puisqu'il n'y avait qu'une peine à appliquer. A partir de 1867, le principe nouveau a conduit des parquets à adopter graduellement une procédure considérée comme plus logique. « A chaque délit sa peine », donc chaque délit constitue une affaire qui doit avoir son dossier et se terminer par une décision judiciaire distincte.

Ainsi s'établit dans la comptabilité judiciaire un facteur nouveau, dont il est nécessaire de tenir compte pour comprendre les chiffres de la statistique. Plus les parquets observent avec rigueur la logique du système, plus le nombre des affaires soumises aux tribunaux correctionnels augmente, sans que, en réalité, cette augmentation corresponde dans la même mesure à une augmentation des délits dont ils ont à connaître. Il y a plus d'étiquettes, mais les étiquettes n'ont plus la même signification. C'est, selon toute apparence, dans les premières années qui ont suivi la mise en vigueur du code de 1867 que ce phénomène de multiplication, de nature à égarer ceux qui s'en tiennent aux apparences, a dû se produire avec le plus d'intensité. De 1868 à 1885, on voit, en effet, le chiffre des affaires jugées par les tribunaux correctionnels monter de 18,990 à 31,341. En revanche, de 1885 à 1903, pendant les vingt dernières années dont les statistiques publiées nous donnent les chiffres, le nombre des affaires introduites devant les mêmes tribunaux ne monte que de 31,690 à 39,926. Comme la population, pendant ces vingt ans, a passé de 5,853,278 à 7,160,547 habitants, c'est-à-dire a augmenté de plus d'un quart, la proportion de 1885 devait normalement donner en 1903 un total de 39 mille 615 affaires nouvelles, soit à 311 près le chiffre

(5) La statistique judiciaire n'est publiée que jusqu'en 1903.

(6) De 1868 à 1872, il y a eu 30 accusés sur 1,000,000 d'habit.

1873 à 1877	»	38	»	»
1878 à 1882	»	30	»	»
1883 à 1887	»	30	»	»
1888 à 1892	»	29	»	»
1893 à 1897	»	23	»	»
1898 à 1903 moins de		14	»	»

(7) Yvernès, *La Justice en France*, de 1831 à 1900, p. 8.

(8) La dernière exécution a eu lieu à Ypres, le 1er juillet 1863.

De 1831 à 1867, les cours d'assises avaient prononcé 886 condamnations à mort, et il y avait eu 57 exécutions capitales.

(9) Soirées de Saint-Pétersbourg. Premier entretien.

(10) Haus, La peine de mort, son passé, son présent et son avenir.

renseigné en fait par la statistique. Depuis vingt ans donc, le nombre des délits déférés annuellement aux tribunaux correctionnels n'augmente pas.

Pour donner toute sa portée à cette constatation rassurante, on n'oubliera pas que le procédé nouveau de comptabilité que nous venons de signaler n'a pas dit son dernier mot en 1885 et qu'il a continué, qu'il continue encore à grossir graduellement les chiffres de la statistique, à mesure que les parquets s'initient aux avantages qu'il peut présenter à des points de vue divers.

Je sais bien qu'il y a une objection. Les parquets tiennent, conformément à la loi, une notice de tous les crimes et délits parvenus à la connaissance du procureur du roi. A cette notice, sont inscrites toutes les plaintes, toutes les dénonciations, tous les procès-verbaux signalant un crime ou un délit. Or, la statistique constate que le total des affaires portées à la notice augmente annuellement dans une proportion considérable. Si donc le nombre des affaires renvoyées aux tribunaux correctionnels ne présente pas une augmentation correspondante, c'est qu'on ne trouve pas les auteurs des infractions signalées. En réalité, la criminalité fait des progrès incessants, mais la répression pénale devient graduellement de plus en plus impuissante à atteindre les malfaiteurs. Ce qui fait dire à Tarde que les bienfaits de la civilisation ont plus servi à ceux-ci qu'aux magistrats et à leurs auxiliaires.

Voilà l'objection.

Je me hâte de dire qu'elle est sans valeur. Il est impossible, d'abord, de ne pas être mis en défiance par l'accroissement énorme, fantastique, du chiffre que les alarmistes invoquent. Le nombre des plaintes, dénonciations et procès-verbaux qui était en 1870 de 37,119, atteint en 1903 celui de 163,539 ! De 73 par 10,000 habitants, il est monté en 1885 à 142, et en 1903 à 259 ! Et cependant, je viens de le montrer, les crimes déférés aux cours d'assises présentent une diminution notable et les délits déférés aux tribunaux correctionnels ne dépassent pas, eu égard au chiffre de la population, le chiffre qu'ils atteignaient en 1885.

L'impuissance des magistrats à découvrir les auteurs des infractions signalées aux parquets, est une explication commode mais très insuffisante de ce double fait. Il doit y avoir autre chose. En réalité, il n'y a pas de chiffre plus élastique, je dirai plus fantaisiste, que le chiffre des affaires annuellement inscrites à la notice. C'est probablement ce chiffre là qui avait inspiré à M. Le Jeune sa méfiance de la statistique judiciaire.

Un bref examen suffit à montrer que, dans l'occurrence, cette méfiance est justifiée.

En 1903, le parquet de Charleroi qui renseigne 28,597 plaintes, dénonciations et procès verbaux, en a reçu directement 10,970; le parquet de Bruxelles en inscrit beaucoup plus : 33.261, mais en a reçu directement beaucoup moins : 5,528; et celui de Gand, qui en accuse 10,921, n'en a lui-même reçu que ... 38!

Cette simple observation, à laquelle il serait très aisé d'en ajouter d'autres, établit à l'évidence que Charleroi, Bruxelles et Gand ne suivent pas les mêmes règles de comptabilité.

Mais que deviennent toutes ces plaintes, ces dénonciations, ces procès-verbaux, qui arrivent en 1907 au total formidable de 185,339?

Un certain nombre des faits portés à la connaissance des parquets ne constituent ni crime ni délit ou sont dénués de gravité, ou ne sont pas punissables à défaut de plaintes ou ne peuvent ou ne doivent pas être l'objet de poursuites judiciaires pour des motifs divers. Les parquets classent ces affaires sans suite, naturellement. En 1885, les affaires ainsi classées étaient au nombre de 8,842. En tenant compte de l'augmentation de la population, elles auraient dû atteindre en 1905 le chiffre de 11,052! Elles se sont élevées, en réalité, à 35,311, plus de trois fois autant!

Qu'est-ce à dire, sinon que les parquets reçoivent une avalanche grandissante de plaintes, procès-verbaux et dénonciations, qui encombrent leurs bureaux, imposent une besogne de plus en plus lourde aux magistrats chargés de les examiner, mais n'ont avec la criminalité aucun rapport ou un rappport fort éloigné.

D'où provient cette avalanche? De causes diverses, sans doute : la diffusion de l'instruction, la lecture de plus en plus répandue des journaux, le suffrage universel, qui stimulent l'esprit public et développent la tendance des citoyens à s'adresser aux autorités instituées pour faire respecter leurs droits.

Les infractions inscrites à la notice et laissées sans suite faute de preuve ou parce que l'auteur est inconnu, s'élevaient en 1885 à 17,730. En 1905, leur nombre aurait dû être de 22,162. Elles ont atteint en réalité le chiffre de 45,710, soit le double. Faut-il s'en effrayer? En conclure à l'impuissance des parquets, aux progrès que ferait l'habileté des délinquants? Ce serait fort mal raisonner. Si les plaintes, dénonciations et procès-verbaux sans rapport avec la criminalité se sont développés, pendant la même période, comme je viens de le montrer, dans la proportion de 1 à 3, quoi d'étonnant à ce que les plaintes ayant quelque fondement se soient multipliées, par les mêmes raisons, dans la proportion, moindre, de 1 à 2? Des faits qui n'auraient pas été signalés il y a vingt ans, parce que personne n'aurait pris l'initiative d'en saisir la justice, sont portés aujourd'hui, de plus en plus nombreux, à sa connaissance. Mais il ne faut pas se méprendre sur la gravité de ces infractions qui viennent gonfler ainsi les chiffres de la notice. Les infractions d'une réelle importance, celles dont les auteurs étaient connus ou pouvaient être facilement découverts, étaient en général signalées aux parquets. Celles dont les dénonciations affluent aujourd'hui pêle-mêle avec les dénonciations sans objet et sans suite répressive légalement possible, sont précisément — le bon sens le dit — les faits douteux, les faits dont la partie lésée n'aurait pas songé à se plaindre il y a quelques années. Et ce qui prouve que ces faits sont en grand nombre dénués de gravité, c'est précisément la forte proportion des « sans suite » par lesquels les parquets les éliminent, sans même juger nécessaire de requérir une instruction.

Et quant à l'impuissance des parquets, à l'habileté supérieure des malfaiteurs qui déroutérait aujourd'hui plus qu'autrefois les recherches judiciaires, vous vous associerez certainement, Messieurs, à la protestation que j'élève contre cette légende. L'élévation constante des chiffres de la notice ne s'explique pas uniquement par les causes que j'ai indiquées tantôt. Il serait injuste de n'y pas voir aussi la preuve de l'activité de la police judiciaire. Ne serait-il pas étonnant que la police judiciaire ne trahisse sa vigilance que par les délits qu'elle découvre et qu'elle se montre, en même temps, de plus en plus impuissante à découvrir les auteurs de ces délits? Loin de moi l'idée que la police judiciaire soit, dans son ensemble, à la hauteur de ce qu'elle devrait être. Elle a de grands progrès à faire. Elle compte des auxiliaires, trop nombreux, qui seraient en situation de rendre à la justice des services précieux et dont la justice n'obtient aucun aide. Mais elle compte aussi des agents excellents : j'ai nommé la gendarmerie et les commissaires de police. Je les vois à l'œuvre depuis plus de trente ans. Loin de constater quelque défaillance dans le zèle et l'intelligence avec lesquels ils remplissent, en général, leurs fonctions, je tiens à rendre témoignage du concours sans cesse plus dévoué et plus éclairé qu'ils apportent à l'action des parquets.

Et la récidive? me dira-t-on. Contesterez-vous qu'elle augmente? Nierez-vous que son développement atteste l'insuffisance de la répression? Qu'il constitue un danger croissant?

Est-ce un danger d'abord? Cela n'est pas bien certain.

Ducpétiaux n'était pas de cet avis. Il estimait que la grande proportion de récidivistes prouve surtout que ce sont les mêmes individus qui se livrent invariablement aux mêmes offenses, et il voyait sans frayeur la criminalité tendre à se renfermer, à se concentrer en quelque sorte, dans un cercle défini (11). Telle est aussi l'opinion de M. Ruggles-Brises, l'éminent directeur des prisons anglaises, celle de M. Tarde et de bien d'autres criminalistes (12) qui pensent qu'un chiffre considérable de récidivistes n'est pas un signe défavorable pour la criminalité d'un pays. « Beaucoup de publicistes, dit M. Henry Joly, gémissent de cet accroissement de la récidive ; et certes on ne peut que regretter de voir tant de gens s'enfoncer dans le mal sans que la société qui les punit réussisse à les en retirer. Mais, à y réfléchir, est-il vraiment possible que l'état général de la moralité d'un pays s'améliore, sans que ceux qui vivent en dehors de cet heureux mouvement soient de plus en plus séparés de la majorité de leurs concitoyens, sans qu'ils soient rejetés loin d'elle dans les voies d'où il leur est de plus en plus difficile de revenir » (13) ?

Ces considérations rassurantes s'écartent tellement des idées courantes qu'elles en prennent une allure de paradoxe. Je n'en suis pas moins persuadé qu'elles contiennent un grand fond de vérité. Quoi qu'il en soit, elles ne doivent pas nous dispenser de vérifier si, en fait, les progrès de la récidive sont bien certains.

D'après la statistique judiciaire générale, ces progrès seraient en effet constatés. En 1899, la proportion des récidivistes était de 38 p. c. des condamnés ; en 1907, cette proportion est de 46 p. c. Mais M. Bertrand, directeur de la prison de Namur, dans une étude dont je ne saurais assez louer la valeur (14), fait remarquer qu'il y a une distinction à faire. La statistique des prisons, qui ne relève que les condamnés soumis à ce qu'on appelle la comptabilité morale, c'est-à-dire subissant une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement, ne relève pas la même augmentation de la récidive que la statistique judiciaire générale. Si l'on n'envisage que les individus qui purgent leur peine dans les maisons centrales, où le régime pénitentiaire déploie toute sa vigueur morale, on découvre même que la récidive, au lieu d'augmenter parmi eux, s'est abaissée depuis 1898 par degrés successifs de 66 p. c. à 55 p. c., c'est-à-dire qu'elle est revenue en 1907 au chiffre de l'année 1875 et même à celui de l'année 1844 !

Le fléau de la récidive serait donc pour le moment en décroissance marquée pour les grands malfaiteurs, et il n'aurait de recrudescence sérieuse que parmi les auteurs de contraventions et les petits délinquants condamnés à trois mois d'emprisonnement ou moins.

La conclusion du judicieux travail de M. Bertrand est :

1° Que, depuis que la statistique judiciaire nous renseigne, pour ne pas remonter plus haut, il se forme de moins en moins de délinquants dans le pays ;

2° Que, par conséquent, l'action des lois est suffisante, excepté pour un petit nombre de malfaiteurs, chez lesquels la criminalité se localise en diminuant d'importance (15).

Pour donner à ces constatations toute leur valeur, il faut y ajouter encore une observation, dont l'importance ne doit pas être méconnue.

Les statistiques dont je viens de relever les données, sont mises en rapport avec le chiffre de la population. Mais elles ne tiennent pas compte d'un autre facteur qui ne peut être négligé si l'on veut se rendre un compte exact du mouvement réel de la criminalité.

La criminalité est un fait social. Robinson, seul dans son île, ne pouvait commettre aucun crime, aucun délit. Demeurtre, point. De vol, point. D'escroquerie, abus de confiance, viol, attentat à la pudeur, outrage aux mœurs, point. De rébellion, de coups, d'outrages aux agents de l'autorité, point. Mais du jour où Vendredi arrive, la situation change : Robinson peut tuer, voler, etc., et Vendredi peut en faire autant. A partir de ce jour, il existe entre eux des rapports de société et plus fréquents seront ces rapports, plus fréquentes seront les occasions de délits.

Supposez, d'autre part, une population nombreuse, mais où les rapports sociaux, par suite d'une situation de fait, sont rares, la criminalité accusera nécessairement un chiffre très réduit. Il ne se commet nulle part moins de crimes et de délits que dans les prisons cellulaires, où se trouve réuni et aggloméré tout ce qu'il y a de plus mauvais dans la société, mais où les contacts entre des éléments dangereux sont supprimés ou réduits au strict minimum.

La densité de la population, de la population libre de ses mouvements, bien entendu, a donc sur la criminalité une influence plus grande peut-être que le chiffre même de cette population. En d'autres termes, ce chiffre n'est un facteur de la criminalité qu'en raison des rapports sociaux qu'il engendre (16).

Voilà pourquoi certaines contrées rurales paraissent privilégiées au point de vue du nombre de crimes et de délits qui s'y commettent. Les habitants y vivent loin les uns des autres, la population étant clairsemée sur une grande étendue. Je ne médirai pas de l'influence heureuse de la vie à la campagne, sur la santé du corps, sur l'équilibre des facultés morales, sinon sur le développement de l'esprit. Il est bon quelquefois à l'homme de vivre un peu isolé de ses semblables, à l'abri des excitations, des tentations qui naissent d'une vie sociale trop intense.

Ce n'est, du reste, nullement médire de la campagne que de constater à regret que la population des villes, plus dense, avec ses contacts plus fréquents, multiplie nécessairement ces excitations, ces tentations, c'est-à-dire des occasions de crimes et de délits.

Or, c'est un fait constant que l'augmentation générale de la population s'accuse surtout par les villes. Il se produit vers celles-ci un afflux constant venant des campagnes.

Ce n'est pas tout.

Nous assistons à une transformation rapide, prodigieuse, à une révolution de la société. Nous nous en apercevons à peine tant nous sommes, pardonnez-moi l'expression, blasés sur les merveilles que le génie de l'homme a enfantées dans ces derniers temps. Comptez les inventions nouvelles mises au service des relations sociales : chemins de fer, bicyclettes, automobiles, télégraphe, téléphone, qui suppriment les distances, rapprochent les hommes et créent artificiellement la densité de la population. Les rapports sociaux s'accroissent aujourd'hui dans une proportion dont nos pères n'avaient nulle idée. L'isolement des populations rurales elles-mêmes cesse de plus en plus.

Chiffrer cette augmentation n'est pas possible. Il y a là des éléments qui échappent à la statistique. Mais le fait de cette augmentation est indéniable : il est flagrant. Cent personnes d'aujourd'hui supposent beaucoup plus de contacts sociaux que cent personnes d'il y a trente ans ou d'il y a vingt ans.

Et j'en reviens à la statistique judiciaire. Si malgré

(11) Statistique des prisons de Belgique, 1860 p. 36.
(12) *Revue pénitentiaire* de Paris, juin 1899.
(13) Henry Joly, *La Belgique criminelle*, p. 23.
(14) Bertrand, *Revue de criminalogie*, p. 23.
(15) Bertrand, *La récidive vue des prisons* (Revue de criminalogie, 1909), p. 27).

(16) Joly, *Belgique criminelle*, p. 7 ; Bertrand, *La récidive vue des prisons* (Revue de criminalogie, 1909, p. 22); Tarde (*Criminalité comparée*, pp. 72, 73, 77) se moque d'un criminaliste italien, Poletti, qui a appelé l'attention sur ce côté de la question. Les raisons qu'il oppose à son opinion sont sans valeur.

cette accélération des rapports, malgré cette multiplication des occasions de délits, la criminalité n'a pas augmenté, si elle a suivi simplement le mouvement ascensionnel de la population, je dis que ce résultat heureux n'a pu être obtenu que grâce au progrès de la moralité générale.

Et voilà ce qui fait trembler les faiseurs de nouveaux systèmes et les lecteurs de faits divers ! Voilà pourquoi il faudrait abandonner notre théorie pénale, si belle et si juridique, fondée sur la responsabilité ! Voilà pourquoi il faudrait renforcer les peines, revenir, d'après d'aucuns, à la peine capitale — pour rassurer les honnêtes gens !

Les honnêtes gens seraient ils très rassurés, je me le demande, si la police pouvait les arrêter et les tribunaux les condamner, non parce qu'ils seraient jugés coupables, mais simplement parce qu'ils seraient reconnus dangereux ? Sarcler est fort bien, mais qui tiendra le sarcloir ? Et qui sera sarclé ? Ce serait alors qu'on pourrait écrire une brochure dans le genre de celle qui est attribuée à Lally-Tollendal, et qui fut publiée en 1786 sous ce titre suggestif :

« *Essais sur quelques changements qu'on pourra faire dès à présent dans les lois criminelles de France ; par un honnête homme qui, depuis qu'il connait ces lois, n'est point sûr de n'être pas pendu un jour.* »

Renforcer, aggraver les peines ?

C'est oublier que l'histoire de la peine a été celle d'une abolition constante (17). Les législateurs sont arrivés, lentement mais graduellement, à reconnaître que la manière pénale forte aggrave le mal au lieu d'y porter remède. De même que l'homme qui a subi une peine est souvent moins effrayé par la perspective d'une condamnation nouvelle et que le sens de la honte d'une condamnation s'émousse chez lui, ainsi la société où l'on abuse de la répression perd la crainte du châtiment. Il en est d'elle comme des parents. Ce ne sont pas ceux qui tapent le plus fort sur leurs enfants qui les élèvent le mieux. Les enfants trop corrigés, trop frappés, deviennent vicieux : ils tapent à leur tour sur le plus faible et ils rusent avec le plus fort, qu'ils trompent.

L'expérience a été faite, trop bien faite, hélas ! Le progrès a été lent dans le sens de la douceur et, pour dire le mot exact, de l'humanité des peines.

Pendant des siècles, l'imagination des législateurs s'est ingéniée à rendre les châtiments aussi atroces que possible, dans la fausse idée que plus atroces ils étaient, plus certaine était leur efficacité. La mort ne leur suffisait pas. Ils s'efforçaient de varier la manière dont elle serait donnée. Ils trouvèrent la pendaison, la décapitation, la strangulation, la lapidation, la roue, l'écartèlement, le feu, la chaudière bouillante, le plomb fondu versé dans la bouche. Aux condamnés auxquels la mort était épargnée, on donnait le fouet, on infligeait la marque ou le carcan, on mutilait le nez, on arrachait les yeux, on perçait la langue, on coupait le pied ou le poing. Pour inspirer plus sûrement la terreur aux méchants, les juges pouvaient prononcer des peines arbitraires, c'est-à-dire punir de peines à leur discrétion des faits non prévus par la loi. A l'imitation de la colère de Dieu, qui se manifeste, croyait-on, par la foudre, les incendies, les guerres, les maladies, les tremblements de terre, punition des crimes ou des erreurs de quelques-uns, les juges pouvaient étendre les condamnations qu'ils prononçaient, aux ascendants, aux descendants et au conjoint du coupable. Armés de tels pouvoirs, faut-il se demander s'ils en abusaient ? Haus cite le cas de ce disciple de Damhouder, Carpzov, professeur et membre de la cour d'appel de Leipzig, dans la première moitié du XVIIe siècle, qui, pendant une période de 46 ans, avait prononcé plus de vingt mille condamnations à mort (18). Car la peine capitale, sauvegarde de la société, était naturellement comminée contre un grand nombre d'infractions. D'après l'ordonnance de 1570, en vigueur en France jusqu'à la Révolution française, elle était appliquée dans 115 cas, avec son accompagnement obligé de tortures et de supplices.

La sécurité était-elle plus grande à l'époque où la société était protégée par cette répression vigoureuse ?

Bien au contraire. Nos mœurs sont devenues moins grossières et moins brutales. La violence régnait autrefois du haut en bas de l'échelle sociale : elle était dans les mœurs comme elle était dans les lois. On dira que c'est précisément à raison de cette barbarie dont la société ne s'était pas encore suffisamment dégagée, que les lois devaient être impitoyablement sévères et frapper de terreur ceux que la terreur seule pouvait contenir.

Mauvaise raison.

Qu'on essaie donc d'introduire un système pénal comme celui du XVIe ou du XVIIe siècle, au Congo, où les mœurs sont encore barbares, bien plus barbares que celles de l'Europe au moyen âge, où probablement les indigènes livrés à eux-mêmes pratiquent encore les supplices. Quelles protestations dans le monde civilisé ! L'humanité d'aujourd'hui ne supporterait même pas qu'une pareille expérience fût commencée. C'est que nos pères ne sentaient pas comme nous le sentons, combien leurs lois répressives étaient inhumaines. La sévérité des peines satisfait la férocité de la bête qui est dans l'homme ; elle répond au désir de vengeance que beaucoup prennent inconsciemment pour le sentiment de la justice.

Il y a un autre côté de la question sur lequel on ne saurait trop insister : « La loi pénale, dit Rossi, est, de toutes les parties de la législation, celle qui peut influer le plus directement sur les notions universelles de l'ordre moral. C'est par la loi pénale que le pouvoir exerce plus particulièrement la mission de déclarer d'une manière impérative, dans la sphère de l'ordre public, les principes du juste et de l'injuste, du bien et du mal » (19). Que, sous ce rapport, ses défenses aient reflété, dans le passé, la sauvagerie des mœurs de l'époque, nul ne s'en étonnera. Thonissen fait remarquer que des dix crimes punis de lapidation par les juifs, plus un seul n'est condamné par nos législations modernes (20), et il suffit de se rappeler les lois qui, dans nos pays, frappaient les sorciers, les démoniaques et les hérétiques, pour comprendre le trouble profond que ces lois devaient produire dans les idées du peuple.

Mais ce n'est pas seulement par la définition des faits qu'elle prohibe que la loi pénale exerce une influence morale. Elle fait du juge le représentant de la Justice et elle agit par l'exemple de ce que fait le juge. C'est surtout à ce point de vue que le système répressif de l'ancien droit a, par ses rigueurs inhumaines, fait faillite à sa mission. Quel enseignement de violence que celui de ces peines atroces qui n'admettaient comme causes de justification ni le jeune âge, ni la démence (21). Au XVIIe et au XVIIIe siècle, il y avait, à Montfaucon, seize potences où étaient attachés jusqu'à dessiccation les cadavres de 50 à 60 pendus que les Parisiens allaient voir le dimanche, car les fourches patibulaires étaient un lieu de promenade (22). On s'imaginait, par cette exposition permanente de la justice du roi, inspirer aux malfaiteurs une crainte salutaire. Mais quelle éducation que la vue d'un pareil

(17) Guyot-Dessaigne (Exposé des motifs du projet de loi portant suppression de la peine de mort) cité par Lacassagne, *Peine de mort et criminalité*, p. 9.

(18) Haus, *Peine de mort*, n° 22.
(19) Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 5.
(20) Tarde, *Criminalite comparée*, p. 27.
(21) Haus, *Peine de mort*, n° 100.
(22) Lacassagne, *Peine de mort et criminalité*, p. 174.

tableau! Rouer et brûler, disait Voltaire, c'est la tragédie de la canaille (23)! De quels sentiments de cruauté et de sang, la canaille devait-elle être animée lorsqu'elle revenait de ce spectacle, qui était censé être celui de la Justice.

Ce sont les philosophes du XVIIIe siècle qui ont su s'élever contre ces mœurs sauvages. Ils ont refait sous ce rapport la mentalité des classes les plus instruites. Mais ils n'ont pu changer aussi rapidement celle qu'une éducation séculaire avait faite au peuple ignorant et impulsif. La Terreur a défendu les idées révolutionnaires avec les mœurs d'autrefois et par les moyens de l'ancien régime dont l'âme populaire était encore imprégnée. Robespierre ne supportait pas, paraît-il, voir les enfants piquer des papillons avec des épingles. Au début de sa carrière politique, il se déclarait l'adversaire de la peine de mort dont il démontrait l'illégitimité. Dans la tourmente, il est ressaisi par l'ambiance, par l'instinct de la foule restée féroce en dépit du progrès intellectuel, par le sophisme du salut public dont la justice s'était couverte jusque là pour justifier son mépris de la vie humaine. En octobre 1792, il fait exécuter 21 Girondins en trente et une minutes et, plus tard, une série de 62 victimes en quarante-trois minutes (24) et il croit avoir sauvé la patrie! Pendant ce temps, les enfants de Paris jouaient avec de petites guillotines. Quelles semences d'aberration devaient germer dans ces jeunes esprits!

Nous n'avons plus la guillotine en Belgique; nous avons fait la glorieuse expérience de son inutilité. Mais elle existe encore ailleurs et elle a ses défenseurs convaincus qui regrettent qu'elle ne soit pas souvent et inexorablement appliquée (25). Le Docteur Lacassagne engage les législateurs à s'inspirer des codes des apaches, qui — c'est lui qui l'affirme — ne connaissent pas d'autre peine que la mort (26). Preuve, dit-il, que c'est la seule peine que les malfaiteurs redoutent. Mais, précisément, la société n'est pas une réunion d'apaches et elle doit montrer par ses actes qu'elle ne l'est pas. Elle a un devoir d'éducation à remplir. Elle doit enseigner — et pratiquer dans un but d'exemple venant de haut — le respect inviolable de la vie humaine.

C'est ce que comprennent — ou plutôt sentent — de mieux en mieux les nations civilisées, même celles qui n'ont pas su prendre virilement la résolution de renoncer aux exécutions capitales. Les exécutions se font de plus en plus rares, et, à mesure qu'elles sont plus rares, par un effet naturel, le crime inspire plus d'horreur et la réprobation qui frappe les assassins devient plus vive, parce que la vie humaine paraît plus sacrée. Cet enseignement est plus efficace que les impuissantes leçons de l'échafaud. Peut-on imaginer un spectacle plus démoralisant que celui des dernières exécutions capitales qui ont eu lieu dans un pays voisin. A Carpentras, le 26 janvier 1909, l'exécution de Danvers est saluée par des chants, des cris de joie, une ruée de la foule, presque une émeute, pour voir la guillotine. La veille, une vingtaine de masques — c'était pendant le carnaval — étaient allés chanter le *De Profundis* contre le mur de la prison, du côté où donnait la cellule du condamné. Des scènes du même genre, rappelant la danse du Scalp, ont marqué à Béthune, l'exécution des chefs de la bande Pollet. A Albi, on a vu des femmes se précipiter vers l'échafaud pour tremper leur mouchoir dans le sang des décapités! A quoi l'on peut voir que les exécutions capitales sont restées ce qu'étaient autrefois la roue et le gibet : une fête du sang, offerte aux filles, aux escarpes, aux apaches, au monde interlope et grossier, qui s'en réjouit parce qu'il y trouve la satisfaction de ses sentiments de férocité. La guillotine, déclanchée à propos, dit M. Barrès, est de la bonne chirurgie. Erreur! L'opération empoisonne le reste du corps. Le sang qui gicle sous le couperet projette avec lui une semence de crimes.

J'en viens à la prétendue défense sociale que des novateurs veulent séparer de l'idée de justice, sous le prétexte — du reste faux, je viens de le montrer — que la criminalité deviendrait tous les jours plus menaçante. Il paraît que le seul moyen de sauver la société en péril serait d'en revenir au droit pénal primitif, exclusif de l'idée de faute et de responsabilité. Le raisonnement de la société devrait être très simple : « Tu me gênes, je te supprime. » Inutile de rechercher si l'accusé a agi avec conscience et volonté. Est-ce que le loup est moralement responsable de ses méfaits? Non, n'est ce pas? Mais les dommages qu'il cause ne laissent pas de lui être imputables, et on le lui prouve en le tuant (27).

C'est très simple, en effet, mais combien faux!

D'abord, en fait, combien de délinquants sont relaxés comme irresponsables! Je parle devant des juges, devant des avocats. Qu'ils me répondent! Ils me diront tous que le nombre des irresponsables, reconnus tels, est, en fait, très restreint, et que ce n'est pas l'acquittement de ces innocents qui aurait pu désarmer la société devant le péril social du crime.

Mais prenez ce sophisme, pressez-le, extrayez-en la substance et la moelle et vous n'aurez autre chose que la fameuse loi du salut public, au nom de laquelle ont été commis tant d'horreurs et tant de crimes, pour lesquels il n'y a eu d'autre justice que la justice tardive de l'histoire.

Aussi voyez à quelles aberrations, logiques du reste, conduit cette fausse conception d'une justice sans justice. L'inventeur du « sarclage de la criminalité » est préoccupé de l'avenir. Il ne lui suffit pas que la société se débarrasse du criminel — considéré comme un animal nuisible — par la mort ou par une détention indéfinie qui le met hors d'état de nuire. La perversité est héréditaire. Il faudra supprimer non seulement le criminel, mais encore toute sa race. Non pas en exterminant les enfants du criminel. Non, l'auteur ne va pas jusque-là, en quoi il s'arrête, on ne sait pourquoi, à mi-chemin. Mais on les empêchera de naître. On pratiquera sur les êtres jugés dangereux l'opération connue, par laquelle les sultans mettent les serviteurs de leur harem hors d'état de nuire. Cette réforme ne sera pas encore pour demain, mais on nous laisse entrevoir qu'elle sera celle de l'avenir (28).

J'en doute beaucoup, pour ma part. Je ne conçois pas que la défense sociale puisse être fondée sur le mépris de la personnalité humaine et de la justice. L'homme n'est pas, n'est jamais un animal, quelle que puisse être sa dégradation, et les sociétés qui le traiteraient comme un animal retomberaient dans la barbarie. Depuis qu'elles se sont organisées et développées, on a encore rien trouvé de plus utile pour elles, que la Justice, que le sentiment, que le règne de la Justice. Et j'en reviens à ce que je disais tantôt : la Justice organisée doit être un enseignement de justice. Elle doit enseigner le respect du droit. Elle n'est défense sociale qu'à cette condition. Si elle ne le fait pas, elle trouble elle-même l'ordre social, elle fausse les idées sur lesquelles il repose, elle fait faillite à sa mission. Mais nous pouvons être bien tranquilles; les tentatives de régression vers un passé jugé et condamné, n'auront aucun succès. Les faiseurs de systèmes destinés à rassurer ceux qu'affolent le récit des crimes du jour, auront beau exploiter les instincts de violence et les sentiments impulsifs de la foule qui ne raisonne pas, pour inviter l'humanité à reprendre en sens inverse le chemin qu'elle a fait vers l'adoucissement de la loi pénale et vers la responsabilité mieux vérifiée des condamnés, les législateurs continueront à s'efforcer de réduire la rigueur des codes et d'imprégner nos lois de plus de justice et d'humanité. Nous avons amélioré les prisons, autrefois un enfer et une pépinière de malfaiteurs. Nous devons à la généreuse initiative de M. Le Jeune, la condamnation et la libération conditionnelles. Ce sera l'œuvre de demain de substituer autant que possible l'amende à l'emprisonnement, d'affranchir le juge de ce qu'il y a de trop mécanique dans la répression et de le doter de cette liberté de l'indulgence, que les Hollandais ont déjà eu la sagesse de lui reconnaître.

Est-ce à dire qu'il n'y a rien à faire pour tâcher de réduire la criminalité?

Que non pas!

Il y a beaucoup, beaucoup à faire, mais pas dans le sens d'une aggravation certainement impuissante des lois pénales. La police judiciaire devrait être réformée et rendue plus active, afin que la menace de la peine produise tout son effet utile. Le malfaiteur ne craint pas ou craint peu une peine même sévère à laquelle il espère pouvoir échapper, mais il reculera devant une répression certaine même très adoucie. Voyez le braconnier surpris la nuit par le garde-chasse! Que risque-t-il s'il est pris! Une amende. Mais la nuit est obscure; il n'y a pas de témoin; il est armé. S'il se débarrasse du garde, et en même temps du procès-verbal, par un coup de feu, qui le saura? Et pour éviter l'amende, combien de fois n'arrive-t-il pas qu'il tire et tue le garde, n'hésitant pas à commettre un crime parce qu'il se croit assuré de l'impunité. Il a eu plus peur de l'amende certaine que des travaux forcés qu'il a jugés improbables. Tous les criminalistes sont d'accord à cet égard : c'est la certitude de la répression qui arrête les résolutions criminelles bien plus que le taux de la peine. Dans cet ordre d'idées, la police judiciaire est gardienne de la sécurité publique. Elle doit, par sa vigilance, son initiative, son incessante activité, donner à ceux qui ont la tentation de transgresser les lois pénales, l'impression qu'ils auraient peu de chances d'échapper à ses recherches s'ils succombaient à leur mauvaise pensée.

Je l'ai dit, elle a, sous ce rapport, de grands progrès à faire. Dans les communes rurales, la police des bourgmestres et des gardes champêtres laisse souvent beaucoup à désirer. Je pourrais citer tel garde champêtre, en fonctions depuis vingt ans, qui n'a jamais dressé un seul procès-verbal du chef d'un délit!

A un autre point de vue, la lutte contre l'alcoolisme, source de crimes, la lutte contre la misère qui engendre l'alcoolisme, le développement de l'instruction, qui est l'antidote de la misère, le relèvement de l'enfance coupable, doivent attirer l'attention du législateur. Il y a là un champ d'action immense qui s'offre à lui, et où il peut atteindre et combattre la criminalité dans ses origines sociales.

Je me résume. Nous avons aboli, en fait, la peine de mort. Nous avons adouci la rigueur de la répression pénale. Nos magistrats — c'est un hommage qu'il convient de leur rendre — se montrent justes et humains, sous le contrôle vigilant et nécessaire de l'opinion publique. En même temps, les grandes agglomérations d'hommes qui caractérisent nos contrées deviennent de plus en plus denses, les communications, de plus en plus faciles, se multiplient, les rapports sociaux se développent avec une intensité croissante — et le danger du crime, loin d'augmenter, tend plutôt à diminuer.

C'est une constatation dont vous vous réjouirez avec moi, et comme magistrats et comme hommes.

La Cour a été douloureusement émue, il y a peu de jours, par la nouvelle de la mort de son premier président honoraire, M. Charles-Louis van Praet, décédé à Ypres, le 20 septembre 1909.

Admis à l'éméritat le 23 mars 1902, M. le premier président van Praet nous avait quitté en pleine vigueur physique et intellectuelle. Notre cher collègue ne devait jouir que pendant quelques années du repos qu'il avait si laborieusement gagné par toute une vie de travail. M. van Praet avait été magistrat pendant près de 45 ans. Docteur en droit le 8 mai 1854, il avait été successivement juge suppléant et substitut à Ypres, juge au tribunal de première instance d'Ypres, conseiller, président de chambre à la cour d'appel de Gand et enfin premier président de cette cour, depuis le 19 janvier 1901 jusqu'au jour où la loi le força à prendre sa retraite.

Je puis dire que, dans toute ma carrière judiciaire, je n'ai pas connu de magistrat plus profondément estimable. Il était la modestie même et nul n'avait plus que lui le respect de l'opinion d'autrui. Mais il écoutait avant tout et toujours sa conscience délicate, inquiète de droiture et de loyauté. Il avait une haute idée de ses fonctions et des devoirs qu'elles comportent. Décider qu'un homme est coupable et le flétrir d'une condamnation, prononcer entre deux prétentions contraires qui se présentent avec des apparences sérieuses de fondement, quelle mission plus grave et plus périlleuse? van Praet en sentait l'angoisse et il avait toujours présente à l'esprit la responsabilité morale du juge. Son inaltérable modestie le faisait paraître quelquefois indécis hésitant, alors qu'il était simplement pénétré du sentiment de sa magistrature et désireux d'être juste. Sa connaissance du droit était égale à son ardeur au travail et le respect de tous ses collègues l'avait suivi dans sa retraite. Il était commandeur de l'Ordre de Léopold, décoré de la Croix civique de première classe et de la médaille commémorative du règne de S. M. Léopold II.

M. le conseiller honoraire Julien van Egeren est mort le 23 septembre 1909. Docteur en droit le 17 août 1865, avant de faire partie de la cour d'appel, M. van Egeren avait occupé les fonctions d'auditeur militaire à Bruges, de juge d'instruction et de vice-président au tribunal de première instance de Gand. L'état de sa santé l'avait obligé, à son grand regret, à demander son admission à l'éméritat, qu'il avait obtenu le 24 février 1908. C'était un esprit curieux et original, épris d'art en même temps que de droit. Il apportait dans les questions soumises à la justice une compréhension pénétrante et ingénieuse qui éclairait souvent ses collègues. Sa conversation, servie par une mémoire sûre, était animée, pleine de saillies. Sa perte sera vivement ressentie par ses collègues. Il était officier de l'Ordre de Léopold, décoré de la Croix civique de première classe et de la médaille commémorative du règne de S. M. Léopold II.

M. Jules-Louis-Jean De Necker, président honoraire du tribunal de première instance de Bruges, est décédé le 15 septembre 1909. Du 25 novembre 1854 au 19 mai 1876, M. De Necker avait été successivement juge de paix suppléant, puis juge de paix à Passchendaele, juge au tribunal de première instance de Furnes, juge au tribunal de première instance de Courtrai, procureur du roi à Courtrai. Pendant près de vingt ans, du 19 mai 1876 au 6 juin 1895, il avait présidé le tribunal de première instance de Bruges avec une autorité et une compétence auxquelles ses collègues rendaient hommage. C'était un excellent magistrat, respecté de tous. Il était officier de l'Ordre de Léopold et décoré de la Croix civique de première classe.

Le Barreau a fait, pendant l'année judiciaire qui vient de s'écouler, une perte sensible par le décès de Me Jules De Vigne, qui a succombé le 27 décembre 1908 à une longue maladie, courageusement sup-

(23) Voltaire, Dictionnaire philosophique, Vo *Crime*.
(24) Lacassagne, *Peine de mort et criminalité*, p. 133.
(25. Lacassagne, *Peine de mort et criminalité*, p. 181.
(26) Lacassagne, *Peine de mort et criminalité*, p. 141.
(27) Rapport de M. Martha, reproduit par Proal, *Le crime et la peine*, p. VIII); voir aussi Proal, p. 433 et suiv.
(28) Rapport de M. Martha, *loc. cit.*, Proal, p. 437.

portée. M. De Vigne avait fait partie du Conseil de l'Ordre. Il avait exercé les délicates fonctions de bâtonnier. La loyauté de son caractère, la solidité de ses connaissances, la franchise toute flamande de sa parole toujours claire et facile, la simplicité de sa vie l'avaient placé aux premiers rangs du Barreau gantois. Il représentait l'arrondissement de Gand à la Chambre, où son talent, sa laborieuse activité, la sûreté de ses relations, lui avaient assuré l'estime de tous ses collègues. Il avait été pendant de longues années échevin de la ville de Gand. Il était commandeur de l'Ordre de Léopold.

Au nom du Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour décider qu'elle reprend ses travaux.

RESSORT DE LA COUR D'APPEL DE GAND.

STATISTIQUE JUDICIAIRE

DU 1er AOUT 1908 AU 1er AOUT 1909.

I. — Justice de paix.

A. Affaires civiles.

Arrondissements.	Jugements au fond : contradictoires.	Jugements au fond : par défaut.	Jugements d'incompétence.	Jugements interlocutoires.	Enquêtes.	Conseils de famille.
Gand	367	155	18	135	87	1351
Termonde	318	102	5	147	80	1165
Audenarde	274	72	6	99	70	572
Bruges	492	164	5	151	168	923
Courtrai	236	88	1	103	59	825
Ypres	78	20	2	21	26	373
Furnes	33	18	1	19	4	268
	1798	579	38	683	434	5477
	2377		721			

B. Simple police.

Arrondissements.	Nombre de jugements rendus.	Nombre des individus jugés.
Gand	8509	10722
Termonde	3073	4381
Audenarde	1703	2136
Bruges	6664	7984
Courtrai	5414	6685
Ypres	1962	2781
Furnes	716	943
	27443	35632

II. — Tribunaux de première instance.

Arrondissements.	Jugements contradictoires en matière civile.	Jugements par défaut en matière civile.	Jugements contradictoires en matière correctionnelle.	Jugements par défaut en mat. correct.	Affaires restant à juger : civiles.	Affaires restant à juger : correctionnelles.
Gand	290	125	2803	667	186	793
Termonde	118	54	1978	379	64	621
Audenarde	86	43	1491	204	80	222
Bruges	173	113	1289	685	198	1336
Courtrai	165	46	1079	201	243	157
Ypres	31	11	607	120	106	90
Furnes	43	17	398	99	28	84
	846	409	9655	2355	905	3303
	1255		12010			

III. — Cour d'appel.

A. Affaires civiles.

Causes inscrites avant le 1er août 1908 ou réinscrites après radiation	159	373
Causes nouvelles inscrites au rôle	214	
» terminées par arrêts contradictoires	206	
» » » » par défaut	8	260
Causes terminées par décrétement de conclusions, etc.	46	
Arrêts avant faire droit	56	
Affaires restant à juger au 1er août 1909	113	

La Cour a statué sur 37 demandes de *pro Deo*.

B. Affaires électorales.

Affaires introduites et terminées par arrêts définitifs	1072
Arrêts interlocutoires	32

C. Affaires fiscales.

Affaires introduites et jugées	3

D. Affaires de milice.

Affaires introduites et jugées	309
Arrêts interlocutoires	26

E. Affaires correctionnelles.

Affaires restant à juger au 1er août 1908	264
Affaires nouvelles du 1er août 1908 au 1er août 1909	1108
Arrêts terminant des affaires	983

Il reste à juger 390 affaires.

F. Chambre des mises en accusation.

90 arrêts dont :
16 renvois aux assises ;
12 renvois aux tribunaux correctionnels ;
1 ordonnant un supplément d'instruction ;
9 non-lieu ;
23 sur demandes de mise en liberté et appels d'ordonnances sur mandats d'arrêts ;
12 décisions rendues en exécution de l'article 26 de la loi du 20 avril 1874 ;
1 avis sur demande d'extradition ;
15 demandes de réhabilitation pénale ;
1 arrêt ordonnant des perquisitions.

IV. — Cours d'assises.

	Affaires jugées.	Nombre des pourvois en cassation.	Résultat des pourvois : Rejet.	Cassation.	En suspens.
Flandre orientale	9	3	2	—	1
Flandre occidentale	14	3	3	—	—
	23	6	5	—	1

Collections économiques de la BELGIQUE JUDICIAIRE.

1842 (origine)-1908.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902 en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1886 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

L'Introduction des lois sur la conscription militaire en Belgique. — Discours de rentrée prononcé par M. de Prelle de la Nieppe, procureur général près la cour d'appel de Bruxelles.

JURISPRUDENCE :

Compétence. Référé. — Saisie-arrêt. — **Saisie-arrêt.** — Ordonnance. — Retrait. Voie de fait. (Bruxelles, civ., ord., 7 juillet 1909.)

Étranger. — Expulsion. — Loi du 12 février 1897. Étranger divorcé. (Cass., ch. réunies, 28 mai 1909.)

M. Van Boneval Faure. (Nécrologie.)

L'INTRODUCTION DES LOIS SUR LA CONSCRIPTION MILITAIRE EN BELGIQUE

Discours prononcé le 1er octobre 1909

PAR

M. C. DE PRELLE DE LA NIEPPE

Procureur général,

à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Appel de Bruxelles.

Monsieur le Premier Président,
Messieurs de la Cour,

Il y a quelque temps, en procédant au classement des vieilles archives de notre parquet, nous avons trouvé un dossier, formé vers la fin du XVIIIe siècle et sous le premier Empire, contenant les instructions données par le ministère de la justice au procureur général près cette Cour, au sujet de l'application des lois sur la conscription militaire.

Le caractère étrange de ces instructions m'a suggéré l'idée de rechercher quelles étaient ces lois et quel pouvait être le motif qui poussait le gouvernement à faire un appel aussi pressant au zèle et à la sévérité du procureur général, pour arriver à l'application rigoureuse de ces lois dans notre pays.

Sous l'ancien régime, l'armée, dans nos provinces, était uniquement composée de soldats engagés volontaires à prix d'argent par des officiers subalternes, qui touchaient une prime par chaque recrue qu'ils amenaient à accepter le service militaire.

Ce système de racolage dura jusqu'à la Révolution française et la réunion de notre pays à la France, époque à laquelle les lois françaises furent rendues applicables à la Belgique par un décret de 1795.

Ce décret rendait obligatoire dans notre pays un autre décret du 23 août 1793, qui mettait en réquisition permanente tous les Français pour le service des armées.

Les jeunes gens, portait ce décret, iront au combat; les hommes mariés forgeront les armes et feront le transport des subsistances; les femmes feront des tentes et des habits et serviront dans les hôpitaux; les enfants mettront le vieux linge en charpie; enfin, les vieillards se feront porter sur les places publiques pour enflammer le courage des guerriers, exciter la haine contre les rois et recommander l'unité de la République.

Les maisons nationales étaient, par ce décret, converties en casernes; les chevaux de selle et de trait étaient mis en réquisition et l'on ordonnait que le sol des caves serait lessivé pour en extraire le salpêtre nécessaire à la fabrication de la poudre.

C'était, comme on le voit, le service personnel et obligatoire pour tous, la levée en masse, non seulement des jeunes gens, mais aussi des vieillards, des femmes et même des enfants. Chacun était contraint de concourir, dans la mesure de ses forces, à la défense du pays.

Ce système draconien, imposé par la nécessité où se trouvait la France de se défendre contre la coalition des monarchies européennes, ne pouvait subsister longtemps et il fut remplacé par celui de la loi du 19 fructidor an VI, qui maintint toutefois le service personnel et obligatoire.

Tout Français, portait l'article 1er de cette loi, est soldat et se doit à la défense de la patrie. Mais, hors le cas de danger, l'armée se formait par des engagements volontaires et par la voie de la conscription militaire, qui était applicable à tous les Français âgés de vingt à vingt-cinq ans révolus. De plus, l'article 19 de cette loi prohibait le remplacement des conscrits.

Enfin, la loi portait que nul Français ayant été ou étant soumis à la conscription ne sera admis à l'exercice des droits de citoyen, aux fonctions publiques, ni à un service salarié de l'Etat, s'il ne rapporte un extrait authentique de sa conscription, un certificat de l'autorité publique constatant qu'il n'a pas été appelé au service ou qu'il est en activité de service, ou enfin un congé absolu ou une dispense légale de service.

Et la loi de fructidor ajoutait que, dans le cas qui précède, nul Français ne sera admis à recueillir une succession, en tout ou en partie, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, ni à recevoir directement ou indirectement aucuns legs, donation ou autres avantages de quelque nature qu'ils soient, qu'en rapportant la preuve qu'il avait rempli ses obligations quant au service militaire.

Donc, si on ne s'était pas acquitté de ces obligations, on ne pouvait plus obtenir un emploi public, ni recueillir une succession, un legs ou une donation.

Cette loi de fructidor fut rendue obligatoire en Belgique en 1798, au moment où notre pays était profondément troublé par la guerre des Paysans qui s'étaient révoltés contre les Français, à la suite des persécutions dont ceux-ci s'étaient rendus coupables vis-à-vis des anciennes familles belges et du clergé, et à la suite de la

fermeture des églises, du pillage de celles-ci, de l'enlèvement de leurs cloches pour en faire soit des canons, soit de la monnaie de bronze.

Si la loi de fructidor imposait à la France de lourdes charges, elle en imposait de plus lourdes encore à la Belgique, qui voyait se sentants appelés à défendre un pays qui l'opprimait.

Aussi y eut-il, de la part des Belges, un redoublement dans leur résistance à la loi sur la conscription. On eut beau les menacer des plus graves rigueurs, rien n'arrêta cette résistance ; et la France, pour en venir à bout, dut recourir à une répression sanglante.

Je ne rappellerai pas les massacres de nos concitoyens, révoltés contre les Français, pendant l'année 1798 jusqu'au mois de janvier 1799, époque à laquelle le *Moniteur* d'alors annonçait que, grâce à l'énergie du gouvernement, à l'activité du général Colaud et à la bonne conduite des troupes, le calme était rétabli dans les départements du Nord.

Les Belges étaient vaincus... Force leur fut de se soumettre à la loi de conscription de fructidor an VI. Mais aussi les réfractaires furent-ils nombreux en Belgique, comme d'ailleurs ils l'étaient en France, et les conscrits enrôlés désertèrent-ils en grand nombre.

On avait cependant modifié la loi du 19 fructidor an VI qui prohibait le remplacement, et des lois postérieures avaient autorisé celui-ci moyennant certaines conditions et de nombreuses restrictions.

Notamment pour nos provinces annexées à la France, la loi du 6 floréal an VIII avait admis que les conscrits pouvaient se faire remplacer par un suppléant ou payer 300 francs, sauf toutefois ceux qui avaient été appelés au service par la loi du 17 ventôse de la même année.

Or, cette loi mettait à la disposition du gouvernement, pour être mis en activité de service, tous les Français ayant terminé leur vingtième année le 1er vendémiaire de cette année et qui, depuis cette époque, formaient la première classe de la conscription militaire.

Les déserteurs, aux termes de cette même loi, indépendamment des peines comminées par la loi de fructidor an VI, étaient punis d'une amende de 1,500 francs et, en cas de non-payement de cette amende, la régie était autorisée à vendre leurs biens meubles et immeubles et ceux qui pouvaient leur échoir, à quelque titre que ce fût.

De plus, le conscrit qui s'était fait remplacer, devait marcher comme soldat, ou fournir un autre suppléant si son remplaçant ne se présentait pas à l'armée ou s'il désertait.

Toutes ces mesures rigoureuses prises à l'égard des réfractaires et des déserteurs n'arrêtaient cependant pas la résistance des conscrits à la loi de conscription, et le gouvernement, se sentant impuissant à obtenir leur soumission, prit vis-à-vis de leurs parents les mesures les plus arbitraires et les plus injustes pour essayer de contraindre leurs enfants à obéir à la loi.

Sans qu'il fût nécessaire d'établir que les parents eussent favorisé la désobéissance de leurs enfants à la loi sur la conscription, on les rendait responsables civilement du payement de l'amende prononcée par la loi du 17 ventôse an VIII contre les réfractaires et les déserteurs. (Loi du 6 floréal an XI.)

Une autre loi, du 5 avril 1811, autorisait l'établissement de garnisaires chez les pères et mères, non seulement des déserteurs, mais encore des réfractaires.

Les parents devaient fournir au garnisaire le logement et un traitement déterminé par le gouvernement.

L'application de ces mesures injustes était laissée à l'appréciation des préfets, qui étaient autorisés à employer la voie des garnisaires contre les parents qui leur paraissaient convaincus de favoriser la désobéissance de leurs enfants. (Loi du 10 prairial an XI.)

Ce n'était donc pas aux tribunaux qu'on laissait le soin d'apprécier si des parents étaient complices de cette désobéissance, mais bien aux préfets, dès qu'ils étaient d'avis que ces parents favorisaient l'insoumission de leurs enfants.

De sorte que l'on permettait aux préfets, selon leur bon plaisir, de satisfaire leurs rancunes ou leur animosité contre des parents de conscrits avec lesquels ils pouvaient être en désaccord..., et leur décision était sans appel!

C'étaient également les préfets qui fixaient le taux de l'amende à appliquer aux conscrits insoumis et à leurs pères et mères, civilement responsables. Cette amende était de 500 à 1,500 francs, somme énorme pour cette époque.

Les préfets transmettaient leur décision, quant au taux de l'amende, au commissaire du gouvernement près du tribunal de première instance, qui requérait la condamnation du conscrit et de ses père et mère.

Le tribunal, saisi par le préfet, ne pouvait réduire le taux de l'amende fixée par celui-ci, même s'il la jugeait excessive, et nous voyons un décret de l'empereur du 22 janvier 1808 annuler, sur l'avis du Conseil d'État, un jugement qui avait réduit l'amende fixée par le préfet de l'Ardèche.

On en était donc arrivé, afin d'empêcher l'insoumission à la loi sur la conscription, à permettre à l'empereur d'annuler, de sa propre autorité, des décisions du pouvoir judiciaire!

On alla même plus loin ; et une loi autorisa l'établissement de garnisaires, non pas seulement chez les parents des déserteurs et des réfractaires, auxquels on pouvait, à la rigueur, reprocher de ne pas avoir suffisamment appris à leurs fils à faire leur devoir, mais aussi chez les tuteurs de ces déserteurs et de ces réfractaires, alors même qu'ils n'avaient pas eu à diriger l'éducation de leurs pupilles et que leurs fonctions de tuteurs leur étaient imposées par la loi.

On favorisa également la délation et l'on accorda une gratification de 25 francs à tous ceux qui la réclameraient, comme ayant arrêté un déserteur ou un réfractaire et en justifiant qu'ils l'avaient remis à la gendarmerie. (Décret du 12 janvier 1811.)

Quant au déserteur ou au réfractaire, un décret du 5 avril 1811 le soumettait à un traitement inhumain, en ne lui accordant que 35 centimes par jour pour la nourriture, les frais de paille, de couchage et de gîte, quand la gendarmerie le conduisait de brigade en brigade devant le conseil de guerre.

Enfin, le réfractaire, dont les biens étaient confisqués, était conduit dans un dépôt militaire pour y être mis à la disposition du gouvernement pendant cinq ans et soumis à une discipline spéciale très sévère. De plus, celui qui recélait un déserteur ou qui avait favorisé sa désertion, était puni d'une amende de 300 à 3,000 francs et d'une peine d'un an de prison.

Toutes ces mesures rigoureuses, injustes et inhumaines, prises contre les conscrits insoumis, n'empêchaient cependant pas l'insoumission et la désertion des Belges, qui se souciaient peu de donner leur vie pour satisfaire l'ambition du premier consul et, plus tard, celle de l'empereur.

Les parents des conscrits et ceux-ci eux-mêmes, pour éviter le payement des amendes que la loi comminait contre eux, faisaient des aliénations ou des cessions fictives de leurs biens.

Aussi, le ministre de la justice adressa-t-il aux procureurs impériaux près des Cours d'appel une circulaire pour les engager à prêter, avec zèle et vigilance, leur concours à la régie de l'enregistrement qui provoquait la nullité de ces actes fictifs.

D'un autre côté, M. le ministre de la justice Regnier, en 1806, adressait aux procureurs impériaux une autre circulaire, pour appeler leur attention sur la nécessité de faire appliquer avec rigueur les lois répressives des

délits relatifs à la conscription militaire, et surtout de poursuivre ceux qui se vantaient d'avoir assez de crédit pour en faire affranchir les conscrits qu'ils protégeaient.

A l'aide de cette imposture, écrivait le ministre, ces hommes parviennent à mettre à contribution un grand nombre de familles. Aussi recommande-t-il aux procureurs impériaux près des Cours d'appel de donner des instructions pour que le maximum de la peine soit appliqué à ce genre d'escroquerie, et d'interjeter appel de ces jugements que le ministre qualifie de pusillanimes et dans lesquels, dit-il, on semble composer avec le crime, en ne lui infligeant que des peines légères et insignifiantes *(sic)*. (Circulaire, 3 octobre 1806.)

Quelques jours plus tard (circulaire ministérielle, 18 octobre 1806), le ministre de la justice rappelait aux parquets ces instructions dans des termes que nous ne voyons pas ordinairement employés dans les circulaires émanant du ministre de la justice.

Dans une nouvelle circulaire du 17 octobre 1806, le ministre de la justice Regnier faisait cet étrange appel au zèle des procureurs généraux :

« L'empereur marche à la tête de ses braves légions, toujours animées du même esprit, toujours fidèles et toujours dévouées. Imitons dans l'intérieur leur noble et généreux exemple, et, s'il ne nous est pas donné, comme à notre valeureuse jeunesse, de verser notre sang pour la plus juste des causes, au moins servons-là de tous nos efforts et de tous nos moyens. Nul Français ne peut être indifféreat *sur* d'aussi chers intérêts sans devenir criminel. Aussi, pendant l'absence de l'empereur, tous doivent redoubler de zèle, de vigilance et d'activité, de manière que, pendant son absence, son esprit semble encore résider parmi nous et animer toutes les parties de l'administration publique... Sentinelles vigilantes et infatigables, ne laissez pas espérer au crime un seul moment de relâchement ou de sommeil ; attachez-vous surtout à l'entière répression de ces délits odieux que je vous ai signalés ».

Or, ces délits, que le ministre d'alors considérait, dans son admiration pour l'empereur, comme des crimes, étaient tout simplement des escroqueries que des individus commettaient vis-à-vis des parents des conscrits en se faisant forts par leur influence, nulle d'ailleurs, de faire exempter leurs enfants de la conscription.

Mais la répression de ces délits, malgré le lyrisme qu'apportait M. le ministre de la justice à la demander, ne semblait pas être facilement obtenue des tribunaux.

Aussi, M. le ministre, dans une nouvelle circulaire du 7 janvier 1807, donnait-il des instructions aux procureurs impériaux pour que les auteurs de ces délits fussent sévèrement punis, même lorsque le prétendu escroc restituait l'argent qu'il avait reçu pour faire obtenir à un conscrit un congé que celui-ci n'avait pas obtenu.

Le ministre de la justice alla même plus loin. Par une circulaire du 12 novembre 1811, il enjoignit aux procureurs généraux de se pourvoir en cassation contre les arrêts d'acquittement ou d'absolution rendus en faveur de ces escrocs, bien que ces arrêts dussent être, sans doute, rendus en *fait*, sans soulever une question de droit pouvant être soumise à l'appréciation de la cour de cassation.

Mais telle était pour l'empereur la nécessité de se procurer des soldats afin de remplacer ceux qu'il semait sur les champs de bataille, qu'il n'hésitait pas à signer des décrets qui violaient les lois naturelles et qui frappaient des parents ou des tuteurs non responsables de la désobéissance de leurs enfants ou de leurs pupilles à la loi sur la conscription.

Tel fut, Messieurs, le régime militaire auquel nous fûmes soumis en Belgique jusqu'à la chute de l'Empire en 1815, et notre réunion à la Hollande.

On établit alors un système de recrutement de l'armée par le volontariat et la conscription militaire, système qui est encore en vigueur.

Pendant l'année judiciaire qui vient de s'écouler, nous n'avons eu à déplorer qu'un seul décès d'un des membres de notre Cour, celui de M. le conseiller Lecocq, qu'une maladie grave nous a enlevé en quelques jours.

M. Lecocq avait débuté dans la magistrature comme juge à Nivelles ; puis il avait été appelé en la même qualité au tribunal de Bruxelles, où, après avoir exercé les fonctions de juge d'instruction, il fut nommé vice-président. Quelques années plus tard, vous l'appeliez à faire partie de votre Cour.

C'était un magistrat d'une grande expérience, acquise par une pratique de dix-huit ans au tribunal le plus important du pays. M. Lecocq était un travailleur et un collègue sympathique, dont la mort prématurée a été vivement regrettée par nous tous.

Si nous n'avons perdu que ce collègue en activité de service, nous en avons vu disparaître plusieurs qui étaient membres honoraires de notre Cour ou qui nous ont quittés pour des motifs de santé.

En janvier dernier, M. le conseiller Bormans succombait à une longue maladie qui l'avait forcé à se retirer de la magistrature avant d'avoir atteint la limite d'âge. Il avait consacré toute sa vie à l'étude du droit et il laisse plusieurs ouvrages, notamment celui sur la compétence en matière civile, que nous consultons avec intérêt tous les jours.

M. Bormans avait parcouru une longue carrière ; il avait été successivement substitut à Marche, puis à Arlon, procureur du roi à Tournai, et enfin conseiller à cette Cour jusqu'en 1904.

Deux mois après le décès de M. Bormans, succombait M. le président honoraire Fauquel, qui était arrivé parmi nous en 1876, après avoir été longtemps juge au tribunal de Mons.

C'était un excellent collègue, dont tous nous avons pu apprécier la valeur et l'affabilité. En 1891, reconnaissant les services qu'il avait rendus, vous l'appeliez à la présidence d'une de vos chambres, fonction qu'il exerça jusqu'au moment où il fut admis à l'éméritat.

Nous avons aussi, depuis peu de temps, vu plusieurs de nos collègues obligés de se retirer pour motifs de santé.

Ce fut d'abord M. le conseiller Hallet qui, après avoir été juge et vice-président au tribunal de Bruxelles, avait été nommé conseiller à notre Cour en 1900.

M. Hallet a laissé le souvenir d'un magistrat expérimenté et c'est avec regret que nous avons dû nous séparer de cet excellent collègue.

Puis, en janvier dernier, M. le conseiller Robyns donnait sa démission, après avoir rendu de longs services à son pays. Il était juge suppléant au tribunal de première instance de Bruxelles, lorsqu'il fut appelé au poste de consul chancelier près de la légation de Belgique à Constantinople. Rentré en Belgique, il devint juge et vice-président à Bruxelles, et enfin conseiller à cette Cour en 1896.

C'était un magistrat intelligent ; sa bonhomie et son caractère aimable lui avaient acquis l'amitié de tous ses collègues.

Enfin, en juin, M. le président Perlau se retirait également après une vie de labeur, consacrée tout entière à la magistrature.

M. Perlau, grâce à son intelligence remarquable, avait eu une carrière rapide. Après avoir été substitut à Tournai et à Bruxelles, puis juge et vice-président au tribunal de cette ville, il était, deux ans après, nommé conseiller à cette Cour.

En 1906, vous l'appeliez au grade de président de

chambre. C'était la récompense que vous accordiez aux services rendus par un collègue dont la retraite a été vivement regrettée.

Au tribunal de Bruxelles, M. le vice-président De Foullon, ayant atteint la limite d'âge, a dû résigner ses fonctions. Comme le disait M. le procureur général, lorsque M. De Foullon sollicitait son entrée dans la magistrature, c'était un homme intègre, consciencieux, très assidu au travail, qui a rendu des services au tribunal de Bruxelles.

En province, nous avons eu à déplorer la mort de M. Bastin, président du tribunal de Charleroi, où il avait passé de nombreuses années. C'était un magistrat de valeur, universellement aimé et respecté.

Le tribunal de Bruxelles a vu également disparaître deux de ses juges suppléants, MM. Sigart et Tircher, qui lui ont rendu de grands services, notamment M. Sigart, qui, pendant trente-neuf ans, y a exercé ses fonctions avec un zèle, une intelligence et une bonne volonté auxquels on doit rendre hommage.

Deux de nos parquets ont aussi perdu leurs chefs, arrivés à l'âge de la retraite. M. Berré, procureur du roi, à Anvers, après avoir exercé les fonctions de juge, puis celles de juge d'instruction, avait été appelé à la tête du parquet en 1881.

Pendant les vingt-huit années qu'il consacra à l'accomplissement des écrasantes fonctions qui lui étaient confiées, il fit preuve d'une activité et d'une intelligence remarquables.

Son tact, son aménité, alliés à une grande fermeté de caractère, lui avaient acquis l'estime de toute la population anversoise.

M. le procureur du roi Isbecque a aussi parcouru une longue carrière. Entré dans la magistrature comme substitut à Nivelles, en 1869, il y fut nommé en qualité de procureur du roi en 1880.

C'était un magistrat que tous estimaient et dont la mise à la retraite a été universellement regrettée.

Le Barreau de la Cour d'appel a vu également disparaître plusieurs de ses membres : d'abord, M. Gaston Verstraete, avocat du département des Finances, qui, grâce à sa compétence spéciale en matière fiscale, avait rendu des services au gouvernement.

Puis c'était M. l'avocat Alexandre Bidart qui était enlevé au Barreau. Fils d'un de nos hauts magistrats, il avait tenu à marcher sur les traces de son père et vous avez pu souvent apprécier sa connaissance profonde du droit et le talent qu'il montrait dans ses plaidoiries.

Peu de temps après Me Bidart, c'était Me Ouwerx qui disparaissait du Barreau à l'âge de quarante-six ans, alors que ses aptitudes lui assuraient un avenir brillant.

Enfin, il y a quelques semaines, une mort foudroyante frappait M. l'avocat Van Meenen.

Au Barreau on avait pu apprécier sa compétence et son activité. Malheureusement, il avait dû un peu le délaisser pour se consacrer à l'administration de l'importante commune de Saint-Gilles, dont il était le bourgmestre et qui lui doit sa prospérité et ses embellissements.

Le corps des avoués auprès de notre Cour a fait aussi une perte sensible en la personne de M. l'avoué Holzemer. Depuis quinze ans, Me Holzemer exerçait ses fonctions et, durant une carrière déjà longue, on put apprécier le soin et la délicatesse qu'il montrait dans l'exercice de son ministère.

Aussi, depuis trois ans, ses confrères lui avaient fait l'honneur de l'appeler à la présidence de la chambre des avoués.

Je croyais, Messieurs, n'avoir plus à rendre un dernier hommage à des membres de la Magistrature, lorsque l'on m'a appris, il y a deux jours, le décès de M. Loppens, juge de paix du premier canton d'Anvers.

M. Loppens, qui avait été juge de paix à Nieuport, puis à Bruges et enfin à Anvers, était un magistrat dont la valeur a été appréciée par tous et qui a dignement rempli ses fonctions.

Au nom du Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour de déclarer qu'elle reprend ses travaux.

JURIDICTION CIVILE

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES

Ordonnance de M. le président Fraeys.

7 juillet 1909.

COMPÉTENCE. — Référé. — Saisie-arrêt.

SAISIE-ARRÊT. — Ordonnance. — Retrait. — Voie de fait.

Le juge des référés est compétent pour donner mainlevée d'une saisie-arrêt, lorsque le tribunal n'est pas encore saisi du litige.

L'ordonnance autorisant une saisie-arrêt est susceptible d'opposition devant le juge des référés.

(De Hollrigl c. M...)

Ordonnance. — Attendu que la demande a pour objet d'entendre retirer par nous la permission de saisie-arrêt accordée par notre ordonnance du 22 juin dernier, et, par voie de conséquence, d'entendre ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en vertu de cette ordonnance ;

Attendu que sur requête, nous présentée par le défendeur à la date précitée, nous avons, par ordonnance du même jour, autorisé celui ci, par application de l'article 558 du code de procédure civile, à saisir-arrêter entre les mains du sieur Néri Pio, demeurant à Ostende, toutes sommes que ce dernier devait à la demanderesse, ce, à concurrence de 25,800 francs à laquelle était provisoirement évaluée, en principal et frais, la créance que le défendeur prétendait avoir à charge de la demanderesse ;

Attendu qu'en vertu de notre ordonnance, la saisie-arrêt autorisée a été pratiquée par exploit de l'huissier Louf, d'Ostende, en date du 25 juin dernier ;

Attendu que l'ordonnance permettant une saisie-arrêt est susceptible d'opposition de la part du débiteur saisi, que le principe de ce recours ait été ou non réservé dans cette ordonnance ;

Attendu que cette opposition doit être portée, par voie d'assignation en référé, devant le magistrat de qui émane l'ordonnance qui a autorisé la saisie-arrêt ; que, dès lors, elle ne peut être formée que dans les termes et dans les limites des articles 806 et 809 du code de procédure civile ;

Attendu que le recours du débiteur saisi devant le juge des référés est notamment soumis à la règle générale inscrite à l'article 809 du code de procédure civile, qui prescrit que les décisions de référé ne peuvent préjudicier au principal ;

Attendu qu'il suit de là que cette opposition n'est recevable et que le juge des référés n'est compétent pour y statuer que si la demande en mainlevée a été portée devant lui, avant que l'instance n'ait été engagée au principal par l'assignation en validité : qu'en effet, si le tribunal avait été antérieurement saisi de la demande en validité, l'ordonnance qui statuerait sur une demande en mainlevée de la saisie pourrait incontestablement porter préjudice au principal, puisqu'en prononçant la mainlevée, elle rendrait l'instance principale sans objet ;

Attendu que, dans l'espèce, l'assignation en référé date du 30 juin dernier ; que, par cet exploit, le juge des référés a été valablement saisi de la demande en mainlevée ; qu'à cette date, en effet, le juge du principal n'était pas encore saisi de la demande en validité de la saisie arrêt, puisque l'exploit qui contient dénonciation de la saisie, avec assignation en validité, n'a été signifiée à la défenderesse que le 1er juillet dernier ; que ce dernier exploit n'a pu avoir pour effet de dessaisir le juge des référés d'une demande qui antérieurement avait été régulièrement introduite devant lui, et qui rentrait dans les limites de sa compétence ;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que la demande est recevable ;

Attendu qu'il est justifié d'une manière manifeste, par les pièces versées aux débats par la demanderesse, que l'ordonnance accordant la permission de saisir-arrêter a été surprise par un exposé inexact et au moyen d'allégations, non seulement hasardées, mais absolument contraires à la vérité ; que la mauvaise foi du défendeur résulte à toute évidence, spécialement de ce fait, indubitablement établi, que la somme de 12,000 francs, qu'à la date du 30 novembre 1906 le défendeur a reçue de la demanderesse, lui a été payée, non comme il s'est permis de l'affirmer, à valoir sur ce qui lui était dû et avec engagement, de la part de la demanderesse, de lui payer ultérieurement le surplus, mais pour solde de tout compte et de toute réclamation, ainsi qu'il a été formellement reconnu par son mandataire, auquel il avait donné les pouvoirs nécessaires à cet effet ;

Attendu qu'il y a urgence à ordonner la mainlevée demandée, puisqu'il y a nécessité pour la demanderesse de pouvoir disposer immédiatement des sommes saisies ;

Par ces motifs, nous, Maurice Fraeys, président du Tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruges, siégeant en matière de référé, disons que nous sommes compétent ; déclarons la demande recevable et y faisant droit, rapportons notre ordonnance du 22 juin 1909, accordant au défendeur la permission de saisir-arrêter, entre les mains du sieur Néri Pio, toutes sommes que celui-ci devait ou pouvait devoir à la demanderesse ; en conséquence, ordonnons la mainlevée immédiate de la saisie-arrêt pratiquée en vertu de cette ordonnance, et disons que, faute par le défendeur de donner cette mainlevée, la présente ordonnance en tiendra lieu ; et vu l'extrême urgence, déclarons notre ordonnance exécutoire sur minute et avant l'enregistrement ; condamnons le défendeur aux dépens.. (Du 7 juillet 1909. — Plaid. MMes S. et F. Wiener [Bruxelles] c. Dejardin [Ostende].)

JURIDICTION RÉPRESSIVE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Chambres réunies. — Prés. de M. van Maldeghem, premier président.

28 mai 1909.

ÉTRANGER. — Expulsion. — Loi du 12 février 1897. — Étranger divorcé.

La loi du 12 février 1897 protège contre la mesure de l'expulsion, tout étranger qui a retenu de son mariage avec une femme belge un ou plusieurs enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays, alors même que l'union aurait été dissoute par la mort de la femme ou par le divorce.

(Gaillard.)

Faits. — Il est constaté en fait que le défendeur, sujet français, a épousé en Belgique une femme belge dont il a deux enfants, nés en Belgique pendant sa résidence dans ce pays, et que le mariage a été dissous par le divorce le 7 janvier 1896.

Le défendeur a été expulsé du pays en vertu d'un arrêté royal du 15 octobre 1897. Il est revenu plusieurs fois sur le territoire belge. Le 14 avril 1898, il fut condamné du chef de rupture de ban par le tribunal de Namur. Le 20 mai 1901, la cour de Liège, statuant sur une nouvelle poursuite, prononça l'acquittement par le motif qu'« il résulte des pièces produites que l'inculpé a épousé une femme belge et en a eu deux enfants pendant sa résidence en Belgique » (loi du 12 février 1897, art. 2, n° 2). Traduit de nouveau devant le tribunal correctionnel de Bruxelles du chef de rupture de ban, il fut acquitté par jugement du 29 août 1908 : « Attendu que les conditions requises pour l'existence de l'infraction ne sont pas réunies en l'espèce ; que rien n'établit qu'un nouvel arrêté d'expulsion aurait été pris contre le prévenu depuis l'arrêt de la cour d'appel de Liège, du 20 mai 1901, dont le bénéfice lui est acquis... »

Sur appel du prévenu et du ministère public, la cour d'appel de Bruxelles rendit, le 25 novembre 1908, un arrêt que la cour de cassation cassa le 4 janvier dernier (Belg. Jud., *supra*, col. 335). La cause fut renvoyée devant la cour de Liège, qui se prononça par défaut dans le même sens que la cour de Bruxelles, par arrêt du 10 mars 1909 (Belg. Jud., *supra*, col. 489), signifié le 19 mars.

Le procureur général se pourvut en cassation le 30 mars 1909. Il fonde son pourvoi sur ce que « la cour de renvoi ayant admis l'interprétation adoptée par l'arrêt cassé, il convient de soumettre derechef à la cour suprême la question relative à l'application de l'article 2 de la loi du 12 février 1897 ».

Devant la cour de cassation, M. le procureur général a conclu à la cassation en ces termes :

La loi de 1835 ne permettait pas l'expulsion d'un étranger *marié avec une femme belge, dont il a des enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays.* Cette exception, supprimée en 1841, rétablie en 1865, a depuis lors toujours figuré dans la loi rendue définitive en 1897.

Peu de dispositions législatives ont donné lieu à des discussions plus intéressantes et parfois plus passionnées. Mais chaque fois que la loi sur les étrangers devait être renouvelée, c'est son principe même, ce sont les garanties que l'on voulait y introduire contre l'arbitraire administratif qui provoquaient des objections toujours renouvelées.

Quant au texte que nous avons à interpréter aujourd'hui, on ne s'en est guère occupé et il faut en chercher le sens et la portée dans la loi de 1835, dont le meilleur commentaire, le seul à peu près que nous trouvions dans les travaux préparatoires, est celui que nous donne le rapport de la section centrale en 1841 et que les travaux préparatoires de la loi de 1865 n'ont fait que reproduire.

Il s'agissait, en 1841, de proroger la loi de 1835, et le gouvernement proposait de supprimer l'exception prévue à l'article 2.

La section centrale n'était pas de cet avis. Son rapporteur, M. Demonceau, s'exprimait ainsi : « Cette exception, en 1835, fut justifiée par le motif qu'il n'y a pas de plus grande manifestation de la volonté de s'attacher à un pays que de *s'y marier et d'y habiter*. Cette observation peut cependant n'être pas exacte à l'égard d'un étranger qui, bien que marié avec une Belge dont il a des enfants nés en Belgique, n'a dans ce pays qu'une résidence momentanée qu'il change alternativement, et c'est pour ce motif que la section centrale croit devoir proposer de maintenir l'exception, mais en la modifiant en ce sens que la loi ne serait pas applicable à l'étranger qui n'a pas cessé de résider en Belgique *depuis son mariage* avec une femme belge dont il a des enfants nés en Belgique.

L'exception était donc justifiée par cette circonstance que l'étranger qui se marie en Belgique, qui s'y installe, s'y crée une famille, donne à son pays d'adoption une preuve suffisante d'attachement, pour qu'il n'y ait plus lieu de craindre qu'il puisse par sa conduite en compromettre la tranquillité et la sécurité.

Ce qui préoccupait le législateur, c'était donc moins le

fait d'être resté engagé dans les liens du mariage que le fait, en se mariant en Belgique avec une Belge, de donner au pays un gage d'attachement, d'autant plus que la naissance d'enfants en Belgique pendant la résidence impliquait qu'en se mariant, l'étranger s'était établi dans ce pays.

La section centrale, en 1841, ne faisait, en définitive qu'accentuer cette condition, en proposant d'ajouter que l'étranger ne *devait pas avoir cessé de résider en Belgique*.

C'est donc non pas le fait du mariage existant, mais l'appréciation des sentiments, des intentions, des projets de l'étranger au point de vue des garanties morales qu'il pouvait offrir qui semble avoir été le motif déterminant de l'exception.

Aussi le ministre de la justice, en proposant la loi en 1835, s'exprimait-il ainsi : « Quand un étranger *a épousé* une femme belge, qu'il a des enfants belges, il ne peut plus devenir dangereux au point de devoir être expulsé; par ses intérêts, par ses affaires, il a pris racine dans le sol ». Et l'exposé des motifs disait de même en 1835 : « Il a paru juste et utile de faire des exceptions en faveur de certains étrangers qui, par leur position, les liens qui les attachent au pays, les gages qu'ils lui ont donnés, approchent en quelque sorte de la condition des indigènes et ont, comme eux, des titres à jouir des mêmes garanties ».

Si le législateur, en 1841, n'a pas suivi la section centrale, c'est uniquement parce qu'il ne voyait pas dans le fait du mariage une preuve suffisante d'attachement au pays, une garantie de la bonne conduite de l'étranger : « La femme devient étrangère, les enfants ne sont pas Belges ». Mais telle n'est plus la portée de la loi : depuis 1865, on est revenu à des idées plus généreuses; on a rétabli le texte proposé par le gouvernement en 1835 et en se basant sur les mêmes motifs.

Voici, en effet, ce que dit le rapport de la section centrale de 1865 (*Doc. parl.*, 1864-1865, p. 834) : « Plusieurs membres ont enfin proposé de rétablir l'exception admise en 1835 et supprimée en 1841. La loi de 1835 avait fait une exception en faveur de l'étranger marié avec une femme belge dont il a des enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays; mais une triste expérience est venue convaincre le gouvernement que les liens que contracte un étranger avec une régnicole, ne l'attachent pas toujours suffisamment au pays pour l'empêcher d'y poser des actes contraires à la sécurité publique. Cette considération avait décidé, en 1841, à ne pas laisser subsister cette exception. Lors de la présentation, en 1835, trois sections avaient combattu l'exception par cette raison que l'étranger qui épouse une femme belge reste étranger : que sa femme devient étrangère et qu'il est loisible seulement à ses enfants de devenir Belges à leur majorité.

« Bien que, dans les discussions qui ont précédé le renouvellement de la loi, huit fois de suite on n'ait pas rétabli l'exception, néanmoins votre section centrale, guidée par le *désir d'adoucir* le caractère rigoureux de la loi autant que possible, a pensé qu'elle ne devait pas être applicable à des individus qui, *en fixant leur résidence dans le pays* et en s'y créant une famille, acquièrent par cet établissement des titres à une protection spéciale ».

C'est dans ces conditions et, par conséquent, avec les mêmes commentaires et en laissant au texte la même portée que fut rétablie l'exception en faveur de l'étranger marié : c'est le fait de s'être marié dans le pays avec une Belge, d'y avoir résidé, preuve résultant de la *naissance* des enfants en Belgique *pendant la résidence*, qui fait présumer au législateur que l'étranger s'est attaché au pays et s'est fixé sur son sol dans des conditions telles que l'on peut avoir confiance dans sa conduite future.

Par la suite, cette tendance d'adoucir la loi en faveur des étrangers donnant certaines preuves de garantie, tirées du fait qu'établis dans le pays ils s'y sont attachés, n'a fait que s'accentuer; en 1880, une nouvelle exception a été créée en faveur de celui qui, marié avec une femme belge, a fixé sa résidence en Belgique depuis plus de cinq ans et a continué à y résider d'une manière permanente. Cette exception nouvelle repose, en effet, sur la même idée que celle qui a servi de base à la loi de 1835. D'un côté, l'étranger a épousé en Belgique une femme belge et en a des enfants pendant sa résidence : preuve qu'il a voulu s'établir dans le pays; de l'autre, il s'est marié en Belgique avec une femme belge, mais s'il n'a pas d'enfants nés pendant sa résidence, rien ne permettant de croire qu'il s'est établi dans le pays, il faut qu'il soit constaté qu'il réside dans le pays depuis plus de cinq ans et a continué d'y résider de façon permanente.

Le système de l'arrêt attaqué est inconciliable avec la loi ainsi comprise. Un étranger marié en Belgique avec une femme belge, ayant *continué à y résider* depuis vingt ou trente ans, pourra être expulsé si, après vingt ou trente ans de mariage, il a le malheur de perdre sa femme. Les liens de famille, l'attachement au pays, l'intérêt des enfants, peut-être eux-mêmes déjà mariés en Belgique, tout cela va disparaître si le lien du mariage est rompu!

N'oublions pas que la loi n'est applicable qu'à ceux qui résident dans le pays; pour les non-résidents, le gouvernement trouve dans d'autres lois, dont il n'est pas question ici, le droit d'agir. Du reste, ce n'est pas parce que Gaillard n'aurait pas été résident que l'arrêt refuse de lui appliquer la loi dans sa disposition favorable aux étrangers. Rien à cet égard n'a été, au surplus, constaté devant le juge du fond. C'est donc uniquement, et c'est la seule question qui puisse vous occuper, parce que le mariage est dissous que, contrairement aux motifs donnés par le législateur dans des termes généraux, on ne peut plus présumer que l'étranger, marié en Belgique avec une femme belge dont il a des enfants nés pendant sa résidence, n'a plus ici, par le seul fait de la dissolution du mariage, aucun lien d'attachement, d'affection, d'intérêt; les questions de morale, de sentiment, qui sont à la base de la loi, devraient disparaître dès que le mariage est rompu.

Inutile, je pense, de faire remarquer que la circonstance que le mariage a été dissous par le divorce est indifférente.

Sans doute, le divorce peut avoir été prononcé contre l'étranger. C'est peut-être un individu peu intéressant, peu recommandable. Mais on pourrait faire la même objection et regretter que la loi soit applicable au même individu parce que, le mariage n'étant pas dissous, il serait en droit, malgré sa mauvaise conduite, de bénéficier de l'exception. Au surplus, le divorce ne pourrait-il avoir été prononcé contre la femme et la garde des enfants avoir été confiée au mari? Et alors est-il croyable que la loi ait entendu permettre l'expulsion de cet homme dont les enfants, depuis la loi de 1874, ne peuvent être expulsés tant qu'ils sont en droit d'invoquer l'article 9 du code civil?

Enfin, si la loi a la portée que lui donne l'arrêt, elle doit s'appliquer aussi bien au cas de décès qu'au cas de divorce, et est-il logique d'admettre qu'une disposition, rétablie en 1865 dans le but avéré d'adoucir la loi, consacrerait ce droit inutilement cruel de permettre l'expulsion d'un étranger que le malheur attache doublement à un pays où il a ses meilleurs, ses plus doux souvenirs, où il a sa famille, ses enfants, dont les intérêts seront peut-être à jamais compromis?

Pourquoi maintenant cette rigueur?

L'intérêt des enfants, dit l'arrêt, n'a pas semblé prépondérant au législateur, puisqu'au n° 4 de l'article 2 de la loi de 1897, il n'accorde à l'enfant de l'étranger la faveur prévue à cet article que d'une façon très restrictive.

Je ne comprends par l'argument : le n° 4 de la loi de 1897, introduit dans la loi de 1874, repose sur cette idée que l'enfant d'un étranger, né en Belgique, pouvant devenir Belge s'il se réclame de l'article 9 du code civil, ne doit pouvoir être expulsé tant qu'il est en droit d'invoquer cet article. Qu'y a-t-il là de restrictif? Si l'enfant de l'étranger se refuse, à l'époque où il en a le droit, de réclamer le bénéfice de l'article 9, c'est qu'il entend rester étranger; c'est qu'il préfère sa nationalité d'origine à celle que lui offre son pays d'adoption. Quelle garantie présente cet étranger? La nationalité belge lui est indifférente ou il n'en veut pas; à quel titre se réclamerait-il encore d'une protection spéciale?

Le second argument est tiré du § 3, défendant d'expulser

l'étranger qui, *marié* à une femme belge, a fixé sa résidence en Belgique depuis plus de cinq ans et a continué à y résider d'une manière permanente. Il faut donc, dit l'arrêt, qu'il soit *marié*.

Mais, en réalité, dans cette hypothèse comme dans l'affaire actuelle, la question est de savoir s'il faut faire état de ce que la loi aurait été rédigée au temps présent. Je ne sais si, en 1835, on a attaché quelque importance à cette question de grammaire... Rien dans les travaux préparatoires ne fait croire qu'il y ait eu dans la forme adoptée pour la rédaction de la loi quelque chose d'intentionnel. Tout, au contraire, ne porte à croire que l'on ne cherchait qu'à déterminer, par la façon dont l'étranger se comporterait en Belgique, par sa manière d'y vivre, par son mariage, le plus ou moins de garanties qu'il pouvait offrir.

Au surplus, le mot *marié* n'a-t-il pas deux sens : on dit « un marié », substantif. C'est l'homme qui se trouve actuellement dans les liens du mariage, par opposition à veuf ou divorcé; mais *marié* est aussi le participe passé du verbe actif *marier*, et c'est alors celui qui a été uni par l'officier de l'état civil, et, dans ce sens, le mariage fût-il dissous, il n'en reste pas moins *un marié*, c'est-à-dire celui qui a été l'objet de l'acte célébré par l'officier de l'état civil.

Quoi qu'il en soit, serait-il contraire à l'esprit de la loi et au but poursuivi par le législateur, de préférer à l'interprétation restrictive et presque judaïque de l'arrêt attaqué une interprétation plus large, plus humaine et plus équitable?

Lors du renouvellement de la loi, en 1871, on substitua au texte de 1865 : *qui a été poursuivi ou condamné*, les mots *qui est poursuivi ou a été condamné*, et à l'article 2, aux mots *dont il a des enfants*, les mots *dont il a un ou plusieurs enfants*.

M. Bara, à ce moment dans l'opposition, mais qui, comme ministre de la justice, non seulement avait eu à défendre la loi renouvelée sous son ministère, mais devait particulièrement en connaître l'application dans son caractère large et généreux, critiqua ces changements qu'il trouvait inutiles. (*Ann. parl.*, 1871, p. 1627.) Les mots *des enfants*, disait-il, ont toujours été employés pour indiquer « la postérité ». Quand la femme était enceinte, on n'expulsait pas... Dans la pratique, on a toujours été plus loin que le texte de la loi... J'admets volontiers, répondit M. Jacobs, que telle est, en pratique, l'interprétation que la loi reçoit, mais il n'y a pas de mal à le mettre dans le texte (*ibid.*, p. 1628).

En résumé donc, en 1835 comme en 1865, on voulait, par les exceptions admises, adoucir la rigueur de la loi. Cette tendance n'a cessé de s'accentuer. En 1871 comme en 1880, la loi a toujours reçu, de la part du gouvernement, l'interprétation la plus favorable, et je ne m'aventure pas en disant que, depuis 1835 jusqu'en 1897, nos législateurs ont toujours compté sur pareille interprétation de cette loi, votée non sans regrets et uniquement parce qu'elle a paru dans certains cas devoir être indispensable.

Il convient donc, me semble-t-il, d'admettre qu'en présence d'un texte susceptible grammaticalement peut-être de deux sens, il faut choisir de préférence celui qui rentre, à tous les points de vue, dans les intentions du législateur; l'homme qui s'y crée une famille, présente, en somme, ces garanties de fidélité au pays, de respect pour ses institutions qui sont la raison d'être de l'exception. On peut admettre qu'il ne compromettra pas la tranquillité du pays à l'hospitalité duquel il a cru pouvoir se confier.

Si vous adoptez ma manière de voir, la loi de 1897 n'est pas applicable à Gaillard. Dès lors, il n'y a pas de délit possible dans les conditions de fait constatées par l'arrêt, et, par suite, il y a lieu de casser sans renvoi.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que le moyen soulevé par le pourvoi est le même que celui qui a motivé la cassation d'un premier arrêt rendu dans cette cause, et que la décision attaquée est, aussi bien que le premier arrêt annulé, inconciliable avec l'arrêt de cassation;

Que la cause est donc légalement portée devant les chambres réunies :

Sur l'unique moyen, tiré de la violation de l'article 2, n° 2, de la loi du 12 février 1897, en ce que l'arrêt dénoncé a condamné pour rupture de ban d'expulsion un étranger qui se trouvait dans le cas d'exception prévu par la disposition précitée :

Attendu qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 12 février 1897, « l'étranger résidant en Belgique qui, par sa conduite, compromet la tranquillité publique, ou celui qui a été condamné à l'étranger pour les crimes ou délits qui donnent lieu à l'extradition, peut être contraint par le gouvernement de s'éloigner d'un certain lieu, d'habiter dans un lieu déterminé ou même de sortir du royaume. L'arrêté royal enjoignant à un étranger de sortir du royaume parce qu'il compromet la tranquillité publique, sera délibéré en conseil des ministres »;

Que l'article 2 de la même loi établit des exceptions à cette règle, et déclare notamment que les mesures prévues par l'article 1er ne pourront être appliquées « à l'étranger marié avec une femme belge dont il a un ou plusieurs enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays »;

Attendu que cette dernière disposition ne comporte pas l'interprétation restrictive admise par l'arrêt attaqué;

Attendu que des travaux préparatoires des lois auxquelles ce texte a été emprunté, on doit déduire que, suivant la volonté législative, il protège tout étranger qui a retenu de son mariage avec une femme belge un ou plusieurs enfants, nés dans les conditions prérappelées, alors même que l'union aurait été dissoute par la mort de la femme ou par le divorce;

Qu'en effet, l'exception qu'il consacre, dictée par le désir de corriger la rigueur de la loi, a pour objet de mettre obstacle à l'expulsion d'un étranger attaché au pays par des liens de famille et d'intérêt qui, jugés garantissants par la loi, ont été révélés de la manière qu'elle détermine;

Que, lors du vote de la disposition correspondante de la loi du 22 septembre 1835, le ministre de la justice faisait observer que, « par ses intérêts et par ses affaires, cet étranger a pris racine dans le sol belge, » et que « par les liens qui l'attachent au pays, il approche, en quelque sorte, de la condition des indigènes »;

Que la section centrale proposa la suppression du n° 2 de l'article 2, mais que la Chambre le conserva à raison des garanties qu'offre l'étranger visé dans cette disposition;

Que ce texte disparut lors du renouvellement triennal par la loi du 25 décembre 1841; que, pour justifier sa suppression, on invoqua le motif que la femme belge qui épouse un étranger devenant étrangère par son mariage et les enfants nés de cette union n'étant pas Belges de droit, aucun lien n'attache l'étranger au pays où il réside;

Mais attendu que le n° 2 fut rétabli par la loi du 7 juillet 1865 sur la proposition de la section centrale : « La section, dit le rapport, guidée par le désir d'adoucir autant que possible le caractère rigoureux de la loi, a pensé qu'elle ne devait pas être applicable à des individus qui, en fixant leur résidence dans le pays et en y créant une famille, acquièrent par cet établissement des titres à une protection spéciale »; que le ministre de la justice, M. Tesch, justifiant la proposition de la section centrale, disait : « Quant à l'étranger qui a épousé une femme belge dont il a des enfants, ces enfants, nés sur le sol belge, peuvent revendiquer la qualité de Belge, et l'on fait une exception parce qu'ils se trouveraient expulsés en même temps que leur père »;

Attendu que la loi du 17 juillet a marqué, elle aussi, la volonté du législateur d'interpréter dans un sens large la disposition de l'article 2, n° 2, en appliquant expressément la faveur qui y est inscrite, à l'étranger qui n'a qu'un seul enfant, alors que les textes antérieurs visaient l'existence d'enfants, ce qui prêtait à équivoque;

Attendu qu'on peut, dès lors, déduire de ce qui précède

que ce n'est point le fait de l'existence actuelle du lien conjugal qui a déterminé le législateur à consacrer l'exception du n° 2 de l'article 2, mais bien la confiance qu'il a cru devoir placer dans la conduite future de celui qui a donné certains gages d'attachement au pays, gages consistant dans le fait de s'être établi en Belgique, de s'être uni à une femme belge dont il a un ou plusieurs enfants légitimes nés durant la résidence des parents dans le pays;

Attendu que le texte de l'article 2, n° 2, ne résiste nullement à cette interprétation : que ce n'est point attribuer à cette disposition un sens plus étendu que ne le comportent ses termes, que de donner aux mots *marié à une femme belge* la portée de ceux-ci : *qui a épousé une femme belge ou qui a contracté une union avec une femme belge*;

Qu'il y a lieu d'attribuer la même portée aux mots *marié avec une femme belge*, qui se retrouvent dans le n° 3 de l'article 2;

Que c'est encore une fois au fait de l'union contractée par un étranger avec une femme belge, joint à la continuité de sa résidence dans le pays pendant plus de cinq années, et non à la persistance du lien conjugal que le législateur, par une nouvelle disposition extensive insérée dans la loi du 1er juillet 1889, attache la faveur exceptionnelle établie par cet article;

Qu'il ne se concevrait pas que l'on dût considérer comme déchu du bénéfice de cette disposition, l'étranger qui demeure dans le pays depuis plus de vingt ans et qui aurait perdu sa femme ou obtenu le divorce après de longues années de mariage, pas plus qu'on ne peut concevoir qu'il faille la retirer au père qui a retenu un ou plusieurs enfants nés en Belgique de son union avec une femme belge, union que la mort ou le divorce, même dans l'hypothèse où il lui aurait été accordé, viendrait dissoudre;

Qu'on ne peut dire, dans aucune de ces deux hypothèses, que la cause qui a fait concéder la faveur n'existe plus, puisque cette cause est, comme il a été dit plus haut, la garantie que la loi elle-même fait résulter de certains liens de famille et d'intérêt qui ne disparaissent pas par le seul fait de la dissolution du mariage;

Attendu que l'étranger qui, après le prononcé du divorce, épouserait en secondes noces une femme étrangère n'en a pas moins été marié avec une femme belge et devrait, dès lors, continuer à bénéficier de l'application de l'article 2, n° 2, si les autres conditions, de l'ensemble desquelles la loi a tiré les motifs de sa confiance en cet étranger, continuent à subsister;

Attendu que la décision entreprise constate en fait que le défendeur, sujet français, a épousé en Belgique une femme belge dont il a deux enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays;

Qu'elle le condamne néanmoins du chef d'être rentré sur le territoire du royaume dont il lui avait été enjoint de sortir, avec défense d'y rentrer à l'avenir, par l'arrêté royal d'expulsion du 15 octobre 1897; que l'arrêt se fonde sur ce que le mariage du défendeur a été dissous par le divorce prononcé le 7 janvier 1896 et sur ce que le défendeur ayant cessé, par conséquent, d'être marié avec une femme belge, l'arrêté d'expulsion a été valablement pris;

Qu'en statuant ainsi, l'arrêt entrepris a violé les dispositions des articles 2 et 6 de la loi du 12 février 1897 et 107 de la Constitution;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN ISEGHEM et sur les conclusions conformes de M. RAYMOND JANSSENS, procureur général, casse..., et attendu que le fait imputé au défendeur ne constitue aucune infraction, dit n'y avoir lieu à renvoi...(Du 28 mai 1909.)

NÉCROLOGIE.

M. VAN BONEVAL FAURE.

L'Université de Leiden a longtemps compté parmi ses professeurs un jurisconsulte d'une science rare et du caractère le plus élevé, M. VAN BONEVAL FAURE.

Issu d'une famille française réfugiée aux Pays-Bas lors de la révocation de l'édit de Nantes, M. VAN BONEVAL FAURE réunissait en sa personne des traits qui dénotaient à la fois ses origines et les liens étroits qui le rattachaient aux Pays-Bas : sa parole alerte, s'exprimant à l'occasion en un français des plus pur, accusait le maintien des traditions familiales, tandis que ses allures extérieures, du caractère le plus paisible, dénonçaient la greffe néerlandaise. Appelé de bonne heure à une chaire de droit, il avait notamment enseigné pendant de longues années à Leiden la procédure civile, quand son grand âge lui fit résigner, en 1902, les fonctions qu'il avait remplies avec une supériorité incontestée. La mort vient de l'emporter à 83 ans. Il laisse un grand souvenir dans son pays, où l'on garde non seulement la mémoire de son enseignement, mais où ses livres demeurent en honneur et où sa participation aux travaux de la première chambre des Etats Généraux lui avait fait, dans le parti libéral, une situation éminente. Il ne sera pas davantage oublié en Belgique, où il comptait de fidèles amitiés et dont il se plaisait à suivre le mouvement juridique. On lui doit notamment de remarquables études sur la suppression des avoués proposée chez nous en 1869, sur les discours de rentrée dont il déplorait la disparition en son pays, sur les savants volumes que le conseiller DE PAEPE a consacrés à la compétence civile. On l'a vu même intervenir dans nos débats le jour où il nous a mis en garde contre un excès de purisme dans la traduction flamande de nos lois.

Son œuvre capitale, un commentaire en quatre volumes du code de procédure civile néerlandais, *Het Nederlandsche burgerlijk Procesrecht*, en est à sa troisième édition; sa pensée toujours en éveil se répandait dans les recueils : le RECHTSGELEERD MAGAZIJN contient plusieurs de ses travaux, entre autres sur *l'Assignation en déclaration de jugement commun* et sur *la Compétence du juge de référé*; le TIJDSPIEGEL lui doit une étude sur *le Droit civil et la Morale*; l'Académie des Pays-Bas a publié son travail sur la *Puissance de la tradition dans la procédure néerlandaise*; une revue française, LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION, a reproduit, retravaillée par lui en une langue des plus correcte, son étude sur l'assignation en déclaration de jugement commun, où, s'en prenant à une réforme proposée en France, il la déclare « inacceptable et menaçante pour la bonne marche de la procédure ».

L'étendue de ses informations et sa connaissance des langues étrangères lui ont fourni l'occasion de faire paraître dans les NIEUWE BIJDRAGEN, qu'il a concouru à diriger, la traduction d'un article de VON ARNOLD sur le rôle du ministère public au civil en Allemagne, tandis que sa participation aux travaux législatifs se manifestait, en 1896, par la discussion approfondie du projet de revision du code de procédure, et, en 1897, par un remarquable discours qui a contribué à faire échouer une proposition tendant à la réorganisation fondamentale de l'enseignement supérieur.

On peut noter encore un ouvrage sur la possession considérée en son développement historique, *Historisch toelichting van het Nederlandsche bezitrecht* (1877) et le discours où, en 1893, il a rendu un éclatant hommage, devant les étudiants de la faculté de droit, à BUYS, l'auteur du traité classique sur la Constitution néerlandaise.

VAN BONEVAL FAURE gardait, au milieu de ses incessants travaux, son humeur aimable; son accueillante bienveillance demeure associée, dans l'esprit de ceux qui l'ont connu, au souvenir de sa science et de ses éminentes facultés juridiques.

J. L.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

L'AVENIR
DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

Discours prononcé par M. HÉNOUL
Procureur Général
à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Liége
le 1er Octobre 1909.

MESSIEURS,

En 1830, le gouvernement belge, tenant compte de la déclaration inscrite par le Congrès national dans l'article 139 de la Constitution, instituait une commission chargée d'étudier la revision de notre code d'instruction criminelle. Si, à cette époque, quelqu'un s'était avisé de prédire que le dix-neuvième siècle ne verrait pas législativement terminée l'œuvre ainsi mise en préparation, pareille affirmation eût certainement provoqué, sinon de vives protestations, tout au moins des marques d'incrédulité. Le pronostic eût pourtant été exact. Depuis lors, en effet, les années ont passé, nombreuses, et bien peu de dispositions de notre futur code de procédure pénale en sont venues à recevoir force de loi.

Ce n'est pas toutefois que, dans notre pays, où le mouvement intellectuel est considérable, où l'activité juridique est intense et va toujours en grandissant, on se soit désintéressé d'une telle étude. Le travail préliminaire énorme qui a été effectué tant par la commission extraparlementaire que par la commission spéciale de la Chambre des représentants, les nombreux rapports auxquels surtout sont attachés les noms de MM. NYPELS et THONISSEN, sont là pour le prouver; et l'on ne doit pas oublier les débats qui eurent lieu, aux Chambres, en 1890, et qui aboutirent à l'adoption des dispositions, non encore sanctionnées, du titre concernant *la police judiciaire*, non plus que les discussions auxquelles, quelques années auparavant, s'était livrée la Chambre des représentants relativement à d'autres parties du projet qui lui était soumis, notamment à l'instruction écrite.

C'est sur le terrain de l'information préparatoire que se sont produites, à certains moments, aussi bien en France qu'en Belgique, les plus ardentes discussions.

Chez nous, deux projets sont actuellement en présence : l'un, dû à l'initiative parlementaire et concernant l'instruction criminelle contradictoire, a été, le 29 mars 1901, déposé par MM. PAUL JANSON et PAUL HYMANS; l'autre a été présenté, au nom du Roi, par le ministre de la justice, le 24 février 1902, et comprend les titres II et III du livre premier du code de procédure pénale.

Bien qu'ils tendent, l'un comme l'autre, à fortifier les garanties à accorder aux inculpés, leurs vues sont nettement différentes. Ils sont là comme deux champions attendant que la lice parlementaire leur soit ouverte. Leur attente sera-t-elle longue encore? Nul ne pourrait le dire; mais il est désirable que la lutte commence à bref délai, puisque tout semble prêt pour elle, et qu'elle doit forcément avoir lieu.

Pendant que, sans doute, les adversaires s'y préparent, que fait l'opinion publique? De temps à autre, un appel se fait entendre; mais il faut bien reconnaître que la nation belge ne paraît guère s'émouvoir des retards, et qu'elle ne semble pas fort pressée de voir s'engager le débat suprême.

D'où vient non pas cet oubli, mais ce calme, en face d'un sujet assurément digne d'attirer et de retenir son attention?

On a attribué, non sans raison, ce phénomène à certaines améliorations notables qu'a reçues notre code d'instruction criminelle, et qui résultent principalement de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive. Peut-être procède-t-il aussi d'une autre cause, que nous essayerons de dégager de l'étude que nous allons avoir l'honneur de vous présenter.

La question du système à adopter pour l'information préliminaire est donc, semble-t-il, en état de recevoir enfin une solution.

Ce n'est pas, à notre avis, dans la seule enceinte du palais de la nation qu'il faut s'occuper de semblable réforme : la magistrature ne peut y rester indifférente, puisqu'elle touche d'une manière si intime à la mission qui lui est dévolue. D'autres l'ont pensé avant nous.

La forme de toute procédure doit être en relation directe avec le droit qu'elle concerne. Il en est ainsi particulièrement de la procédure pénale.

Toute infraction à la loi est de nature à troubler l'ordre général; elle jette dans la société une perturbation plus ou moins grave, dont l'intérêt public exige la répression.

L'action publique appartient à la société : c'est pour l'utilité de tous ses membres qu'elle est exercée; elle tend, en effet, à les défendre et à les protéger.

Pour que l'on puisse appliquer la loi pénale, l'infraction qu'il s'agit de réprimer doit être constatée; l'auteur doit en être découvert et sa culpabilité doit être établie et reconnue.

Il est donc organisé une puissance publique, ayant pour mission de rechercher les infractions et leurs auteurs, de rassembler les preuves et de s'assurer, s'il y a lieu, de la personne des inculpés. C'est là le rôle de la *police judiciaire*, dirigée, dans chaque arrondissement, par le procureur du roi et le juge d'instruction.

Dans la matière qui nous occupe, il s'agit spécialement des pouvoirs à attribuer à ce dernier magistrat. C'est là le champ du combat qui se livrera, à une époque probablement assez rapprochée, aux Chambres législatives. Qu'en sortira-t-il? Quel système d'information triomphera? Sur quelles bases doit être définitivement établie l'instruction préliminaire? C'est ce dont nous nous proposons de vous entretenir aujourd'hui.

Mais, pour augurer de l'avenir, pour le prévoir avec quelque certitude, il est bon de jeter un regard sur le passé : on peut y trouver de précieux enseignements.

Nous n'entendons pas faire ici l'historique de la lutte constante qui a eu lieu entre les systèmes de la poursuite : la forme accusatoire et la forme inquisitoriale ont de tout temps, comme on sait, été en présence. C'est un moyen terme entre elles que le code d'instruction criminelle de 1808 a consacré. Pour le jugement, il a établi la forme accusatoire, avec la publicité la plus grande; pour l'instruction, c'est la forme inquisitoriale qu'il a adoptée, avec le secret.

Ce code a soulevé de vives critiques : on lui a reproché d'avoir, pour sauvegarder les droits et les intérêts du pouvoir de l'Etat, trop souvent oublié les droits du citoyen ou de l'inculpé vis-à-vis de la société.

C'est à partir de l'année 1871 que l'on voit surtout se produire les attaques dont le système du code de 1808 a été l'objet. Les grands conflits qui avaient ensanglanté l'Europe ayant pris fin, les nations, sous l'influence bienfaisante d'une paix durable, s'occupèrent des modifications à apporter à leurs législations, notamment en ce qui concerne l'instruction criminelle. L'Autriche adopta, en 1873, un code de procédure pénale; l'Allemagne fit de même quatre ans plus tard. Dans aucun de ces deux pays, on ne renonça au principe du secret pour l'information préalable.

En 1871 avait été publié un livre qui fit sensation : le traité de MM. Prins et Pergameni, *Sur la réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*. Cette étude intéressait à un haut degré la France, régie, elle aussi, par la même législation. Aussi, l'ouvrage avait-il été édité à la fois à Paris et à Bruxelles.

Il semble que, dans leur admiration pour les institutions judiciaires de l'Angleterre, ses auteurs appréciaient trop sévèrement le code de 1808. Ils lui reprochaient le manque d'unité et d'harmonie.

« Dans l'enceinte du temple, disaient-ils, le législateur a admis tout le magnifique appareil de la procédure accusatoire : liberté, publicité, contradiction, tandis que les marches qui y conduisent sont enveloppées de ténèbres, et que tout y est plongé dans le secret et l'arbitraire de la procédure inquisitoriale ».

Pour eux, le système inquisitorial considère l'instruction « comme une chasse à l'inculpé; il le fait poursuivre et traquer dans l'ombre par un juge d'enquête, afin de l'acculer dans une impasse et de l'accabler sous le fardeau de preuves qu'il n'a pu ni connaître, ni combattre ».

Ce n'est pas là évidemment se rendre un compte exact du caractère de l'institution du juge d'instruction. Mais nous donnons notre approbation sans réserve aux paroles des auteurs du livre dont il est question, quand, après avoir constaté que deux grands intérêts sont en présence, celui de la société, qui exige la répression, et celui de l'accusé, qui a le droit de se défendre, ils ajoutent : « Pour que la justice soit bien rendue, il faut que ces deux intérêts soient sauvegardés. Définir les droits de l'accusation et ceux de la défense, tel est le problème de l'instruction criminelle ».

Pour l'information préalable, comme pour l'audience, il voulaient la procédure orale et publique : au ministère public incombant le soin de rassembler les preuves, les témoins, d'informer à charge, en un mot; à l'accusé l'information à décharge; au juge d'instruction le jugement.

MM. Prins et Pergament trouvaient dans le code de 1808 lui-même, une institution qu'on pouvait, à leur sens, prendre pour pivot de l'organisation criminelle, une institution qui, revêtue d'un grand caractère d'unité et de simplicité, contenait en germe l'ensemble de la procédure préalable accusatoire : c'était le tribunal de police. Le prenant pour modèle du tribunal d'information, et supposant, au lieu du juge de paix, un juge d'instruction et, au lieu du commissaire de police, un substitut du procureur du roi, ils voyaient réalisé le système accusatoire.

C'est en Angleterre que beaucoup de criminalistes ont été chercher le type de l'instruction préparatoire.

Là, le respect du peuple pour le droit coutumier et pour l'autorité a maintenu, à travers les siècles, un système qui a disparu généralement sur le continent européen. Le principe de l'action populaire y subsiste encore. Chaque citoyen, qu'il ait été lésé ou non par une infraction, peut exercer le droit de poursuite, sous sa responsabilité et à ses frais.

Jadis, quand l'infraction était d'une grande gravité, *la Couronne*, à défaut de poursuite privée et pour éviter le danger social de l'impunité, entreprenait parfois le procès.

Un acte du parlement du 3 juillet 1879 a créé un directeur des poursuites publiques, chargé de plein droit d'exercer l'action répressive dans tous les cas importants ou difficiles, ou lorsque des circonstances spéciales auront empêché le particulier de poursuivre. Malgré cela, la plainte privée reste la règle. Elle se produit devant la *Cour de police*.

Le magistrat unique qui y siège juge les infractions peu importantes, les causes sommaires, c'est-à-dire celles qui n'entraînent pas plus de six mois d'emprisonnement; mais, dans certains cas aussi, il juge des affaires plus graves, sur la demande de l'inculpé lui-même.

Pour les autres, il entend les parties et leurs conseils, les témoins qu'elles produisent ou que la police a indiqués. Tout se fait oralement et publiquement, sans interrogatoire du prévenu.

Quant aux procès-verbaux dressés par la police, ils restent secrets; personne, pas même le magistrat, n'en a communication. Les agents se bornent à reproduire de vive voix, à l'audience, le résultat de leurs recherches.

Si le magistrat de police n'a pas compétence pour juger le fait révélé par l'instruction qui a eu lieu devant lui, il renvoie l'inculpé devant le grand jury ou jury d'accusation.

Ce système, faisant du juge de paix ou de police la pierre angulaire de l'organisation criminelle, lui donnant mission de procéder à toutes les informations, qu'il s'agisse d'infractions minimes ou de crimes atroces, avait exercé sur bien des esprits une véritable fascination.

M. Prins, alors professeur à l'Université de Bruxelles, fut, en 1879, sur la proposition de la commission parlementaire du code d'instruction criminelle, chargé par le ministre de la justice d'aller étudier, à Londres, la procédure anglaise.

Dans un rapport du 30 août de la dite année, il rendit compte de ce qu'il avait constaté.

Si ses idées antérieures ne furent pas modifiées, s'il continua à considérer le code de 1808 comme instituant « une législation théorique, une procédure fermée, courbant, d'après lui, les individus et les faits sous des formules abstraites »; si, d'autre part, il conserva ses sympathies à cette procédure ouverte anglaise, où, dit-il, la loi apparaît, non pour entraver le développement naturel des choses, mais pour en régulariser le cours, il dut pourtant convenir que, chez nos voisins d'outre mer, dans l'application même, tout est loin d'être parfait.

La foi robuste qui l'animait auparavant, nous semble avoir un peu faibli, après le voyage en Angleterre.

Le remarquable rapport dont il s'agit est intéressant, certes, à consulter.

Il nous montre que, malgré l'appui qu'elle trouve dans la police, l'accusation privée serait bien insuffisante pour assurer une répression convenable, si des associations ne s'étaient formées pour la poursuite des infractions. Et encore, « cela ne suffit pas à faire accepter par tous le lourd fardeau de la preuve; bien des citoyens reculent devant la perte de temps et d'argent causée par une poursuite, et n'exigent pas la répression de l'infraction dont ils sont victimes. Celle-ci reste alors impunie ».

L'auteur du rapport a dû reconnaître également que, si le système qui laisse l'accusateur et l'accusé face à face, avec leurs défenseurs respectifs, paraît, en théorie, fort juste et fort complet, en ce qu'il constitue le combat à armes égales, en pratique, il ne se réalise pas toujours. « Il est coûteux d'abord, dit-il; puis il place l'accusé pauvre dans un état évident d'infériorité, surtout quand l'accusateur est puissant ».

M. Prins devait bien l'avouer : Tout n'était par irréprochable, tant s'en faut, dans le système qu'il avait trouvé, qu'il trouvait encore si beau. Dans ce soleil qui avait éclairé l'œuvre de 1871, il y avait des taches. De loin, elles ne se voyaient pas, perdues qu'elles étaient dans le flamboiement de l'astre; mais un examen plus rapproché les avait fait apparaître, et, pour nous, elles sont loin d'être légères.

Ce qui nous paraît admirable, ce n'est pas la loi anglaise, manifestement imparfaite; ce n'est pas non plus l'application incomplète qui en est faite; mais le caractère même du grand peuple qu'elle régit, c'est cet amour des traditions antiques, que le citoyen anglais considère, en quelque sorte, comme titres de noblesse; c'est enfin le respect qu'il professe pour l'autorité — pour un magistrat qui prononce sans appel — c'est la confiance qu'il a en lui. Voilà ce que, pour le moment, il nous faut retenir. Il y a là comme l'indication d'un but à atteindre.

Il n'est aucun des antagonistes du système d'information préliminaire établi par le code d'instruction criminelle de 1808, qui veuille tenter d'implanter chez nous le système anglais tel qu'il existe, et si nous en avons parlé avec quelques détails, c'est pour bien noter que, en Angleterre, le juge de police est moins un magistrat instructeur qu'une juridiction d'instruction : pour toutes les affaires qui se débattent devant lui, sans qu'il ait compétence pour les juger, il permet des actes d'information. Avec son autorisation, constatée par une ordonnance qu'il délivre, la police judiciaire peut procéder à des arrestations, pratiquer des visites, des saisies, des perquisitions. Il peut signaler l'insuffisance de l'enquête et remettre l'affaire à une audience ultérieure pour la continuer. Mais personnellement, il ne prend aucune mesure d'instruction; en réalité, il remplit des fonctions analogues à celles de notre chambre du conseil.

La procédure anglaise se comprend avec le principe de la plainte privée, qui est à sa base; elle serait plus difficile à admettre avec l'institution du ministère public, organisée comme elle l'est chez nous. Elle ferait, en effet, du ministère public un accusateur, avant tout acte d'instruction. Le procureur du roi assumerait ce rôle, aussitôt qu'une charge quelconque lui paraîtrait pouvoir faire imputer à quelqu'un la responsabilité pénale d'une infraction.

Il n'en doit pas être ainsi. Le procureur du roi ne devient accusateur qu'à l'audience, devant la juridiction de jugement, lorsque, en présence des résultats d'une instruction publique et contradictoire, sa religion étant définitivement éclairée, il estime que l'inculpé est coupable et qu'il en requiert, en conséquence, la condamnation.

Jusque-là, soit qu'il assigne directement devant le tribunal correctionnel, soit qu'il conclue devant la juridiction d'instruction, il ne fait que formuler son appréciation sur l'existence de charges suffisantes pour que l'inculpé soit mis en jugement.

C'est là notre conception de son rôle. Nous la croyons exacte, et il nous paraît qu'il y a lieu de s'y tenir rigoureusement, afin d'éviter des erreurs.

M. Paul Janson, dans l'exposé des motifs qu'il a fait du projet déposé par M. Hymans et par lui, dans la séance de la Chambre des représentants du 29 mars 1901, a aussi parlé des vices de notre organisation, qui ont porté MM. Prins et Pergameni à préconiser l'adoption de l'information préalable contradictoire.

Pour lui, notre système d'instruction préliminaire ne répond plus au progrès des idées sur cette matière et aux besoins d'un peuple libre. « Basé sur le système inquisitorial, il place, dit-il, entre les mains des représentants de la Justice, des pouvoirs énormes, sans assurer aux citoyens des garanties suffisantes pour la protection de leurs droits et l'exercice efficace du droit de défense. »

Il nous fait un portrait tout à fait sombre, terrible même, du juge d'instruction, magistrat, d'après lui, presque irresponsable, devant lequel l'inculpé serait absolument désarmé, magistrat qui, après avoir conduit en secret son information, statue sur sa propre œuvre, en siégeant à la chambre du conseil.

En lisant les développements qu'il donne à sa thèse, quiconque ne sait pas la façon sage, consciencieuse, digne avec laquelle procèdent nos juges d'instruction, pourrait être amené à penser que l'arbitraire règne en maître dans leurs cabinets.

Nous aimons à croire que, en traçant un tableau si noir, l'éminent orateur voulait plutôt émettre des hypothèses concernant la possibilité d'abus, que décrire un état de choses à la réalité duquel il eût pu donner créance. Autrement, il eût dû, comme conclusion, proposer l'adoption du système anglais.

Ce n'est pas là le remède que M. Janson estime devoir être apporté à la situation qu'il indique. Non, il veut tout d'abord établir les débats contradictoires devant la juridiction d'instruction, chambre du conseil ou chambre d'accusation, appelée à statuer sur les résultats d'une information et sur la conclusion qu'il convient de lui donner.

Quant à l'instruction préparatoire, il propose d'accorder à l'inculpé, comme au procureur du roi, le droit de réclamer l'audition des témoins, en précisant sommairement les faits destinés à être l'objet du témoignage.

Si le juge ne croit pas devoir accueillir l'une ou l'autre demande, il rendra une ordonnance exprimant son refus, et la voie de l'appel sera ouverte, devant la chambre des mises en accusation, laquelle statuera, toutes affaires cessantes; l'inculpé, son conseil et la partie civile pourront prendre communication des pièces.

Le procureur du roi, l'inculpé et son conseil auront le droit d'assister à l'audition des témoins et celui de poser, par l'organe du juge ou directement, si celui-ci les y autorise, les questions utiles à la manifestation de la vérité.

Le procureur du roi et le défenseur auront le droit d'assister à tous les interrogatoires de l'inculpé. Le conseil de celui ci devra être averti, vingt-quatre heures à l'avance, de tous les interrogatoires et de toutes les auditions de témoins. Le juge d'instruction, lequel, d'après le projet, sera nommé pour trois ans par le premier président de la cour d'appel, sur une liste de deux candidats présentés par le président du tribunal de première instance de chaque siège, doit rendre, au moins une fois par semaine, compte à la chambre du conseil des affaires dont l'instruction lui est dévolue.

Après la communication du dossier au procureur du roi, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra, ce dossier sera mis à la disposition de l'inculpé, de son conseil et de la partie civile, cinq jours au moins avant celui où le rapport sera fait.

Mentionnons aussi ce que dispose le projet de MM. Janson et Hymans, en matière d'expertise.

Le juge d'instruction ayant rendu une ordonnance précisant la mission des experts, cette ordonnance doit être notifiée à l'inculpé, s'il n'a pas été présent, pour qu'il puisse choisir un expert, qui aura le droit d'assister à toutes les opérations, d'adresser des réquisitions aux experts désignés par le juge d'instruction, et qui

fera un rapport séparé. S'il y a plusieurs inculpés, ils devront se concerter pour faire cette désignation.

On ne peut le contester: voilà, étroitement organisée, la surveillance des actes du magistrat instructeur.

M. Janson qualifie transactionnel le système qu'il propose. Des raisons d'ordre parlementaire le font reculer devant la réalisation d'une réforme d'après laquelle des juristes éminents, partisans des principes de la législation anglaise, voudraient le dédoublement de la qualité actuelle du juge d'instruction, qu'ils entendent dépouiller de ses fonctions d'officier de police, afin qu'il demeure uniquement juge et arbitre entre les parties : d'une part, l'accusé, assisté de son conseil ; de l'autre, le procureur du roi, aidé de ses agents et *investi de pouvoirs nouveaux*.

M. Janson, tout en laissant subsister les fonctions de police et les fonctions judiciaires dans les mains du même magistrat, estime que ces fonctions doivent s'accomplir d'après des modes différents, appropriés, pour chacune des catégories d'actes, aux fins auxquelles elles doivent servir.

« Tant, dit-il, que le juge exerce des fonctions de police judiciaire, c'est-à-dire tant qu'il se borne à *rechercher des indices* au moyen d'actes purement matériels, il agit seul et sans contrôle ; il peut donc perquisitionner, saisir, lancer des mandats, rechercher les témoins et même les faire interroger par les officiers de police, au cours d'une enquête officieuse. Mais, dès qu'il s'agira de procéder à une information judiciaire proprement dite, c'est-à-dire de discuter, d'apprécier ou de contrôler des preuves, au moyen d'une expertise, de l'audition d'un témoignage assermenté ou d'un interrogatoire devant figurer au dossier, la procédure deviendra contradictoire.

» S'il est légitime, en effet, dit M. Janson, que la recherche des indices de la culpabilité ait lieu clandestinement et unilatéralement, il est légitime aussi que, du jour où des preuves positives doivent être constituées et appréciées par un juge, l'accusé ait le droit de les discuter librement et de fournir, à son tour, tous les éléments de sa défense. »

Il nous paraît que la distinction proposée par M. Janson est un peu bien subtile, et qu'elle ne repose pas sur une base suffisamment solide.

Certes, le juge d'instruction a en lui une double qualité : c'est un magistrat choisi dans le tribunal, et auquel sont attribués les pouvoirs de police judiciaire les plus étendus. Mais, quels que soient les actes auxquels il procède, dès qu'il est saisi d'une affaire, il les fait comme officier de police judiciaire. Quand il ordonne une expertise, qu'il interroge un inculpé ou qu'il entend des témoins sous serment, apprécie-t-il des preuves, comme le fait un juge? Nullement, il recherche tout simplement la vérité, à l'aide des moyens que la loi a mis à sa disposition. L'appréciation viendra plus tard, quand la procédure sera complète, et ce n'est pas le juge d'instruction seul qui l'émettra : ce sera la chambre du conseil, puis, le cas échéant, la chambre des mises en accusation.

M. Haus, en quelques lignes, établit parfaitement le caractère des actes d'instruction:

« En matière de crimes et de délits, dit-il, la police judiciaire a pour objet la recherche de ces infractions et de leurs auteurs, *l'instruction des affaires criminelles et correctionnelles*, l'arrestation et la détention préventive des inculpés. Ces trois fonctions sont confiées, la première au procureur du roi, les deux autres au juge d'instruction. »

On le voit : l'instruction des affaires criminelles et correctionnelles rentre dans le cadre de la police judiciaire, et c'est comme officier de police judiciaire que le juge d'instruction y procède, dans tous les actes qu'elle comporte.

Une chose remarquable, c'est la part que, dans ces projets de réforme, l'on fait au ministère public. On se garde de restreindre les droits que la loi lui confère; on parle plutôt de les augmenter, et même dans des proportions considérables.

Dans le système qui veut enlever au juge ses fonctions d'instructeur, tous les pouvoirs qu'on lui retirera passeront au ministère public; car il faut bien que, le cas échéant, l'on arrête l'inculpé; il faut bien que l'on fasse une expertise, des perquisitions, etc. Si le juge reste, comme on dit, impassible sur son siège, il faut que quelqu'un procède à ces devoirs.

Dans le système du projet de 1901, on introduit le ministère public, déclaré l'*accusateur naturel* de l'inculpé, dans le cabinet du juge d'instruction, pour assister aux auditions de témoins et aux interrogatoires.

Mais cette qualification qu'on lui donne est prématurée. Voilà la confusion que l'on fait et contre laquelle il est nécessaire de protester.

Ce qui doit être particulièrement relevé, c'est la position dans laquelle on prétend placer le juge d'instruction.

Sous l'influence de cette idée erronée que le magistrat instructeur, mis en présence d'un inculpé ne songeant qu'à sa défense, en vient fatalement à se préoccuper d'une manière excessive des intérêts de l'accusation, on veut faire intervenir la contradiction dans l'information préparatoire, afin, dit-on, que le juge d'instruction reste un juge impartial entre l'accusation et la défense.

Cette préoccupation amène même les auteurs du projet de loi de 1901 à proposer, comme le dit l'exposé des motifs, « de trancher les liens qui placent le magistrat instructeur sous la dépendance hiérarchique du pouvoir exécutif ».

Il s'agit donc d'établir, autour du juge d'instruction, une étroite surveillance, pour l'empêcher de commettre des abus de pouvoir auxquels on le suppose porté par la nature même de ses fonctions.

C'est cette pensée de défiance que l'on rencontre constamment. Nous la trouvons exprimée dans les ouvrages qui défendent le système de la contradiction dans l'information préalable. Nous la voyons signalée dans les discussions de la loi française du 8 décembre 1897.

Cette loi, qui a eu pour objet de modifier certaines règles de l'instruction criminelle en matière de crimes et délits, ne va guère aussi loin que le projet présenté, chez nous, par MM. Janson et Hymans.

L'innovation qu'elle a consacrée, c'est la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations. La procédure doit être mise à sa disposition, la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir. Le conseil doit être prévenu par lettre missive, au moins vingt-quatre heures à l'avance. Lors de la première comparution, le juge d'instruction se borne à constater l'identité de l'inculpé, à lui faire connaître les faits qui lui sont imputés, et à recevoir ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.

Si l'inculpation est maintenue, le magistrat donne avis à l'inculpé du droit qu'il a de se choisir un conseil.

En France aussi, après la chute du second empire, la réforme de l'instruction préparatoire avait été l'objet de grandes préoccupations.

Dès mars 1878, fut constituée, par le garde des sceaux, M. Dufaure, une commission extraparlementaire, que présida M. Faustin Hélie.

Cette commission accepta le principe de la défense de l'inculpé, pendant l'instruction préparatoire, et la présence du défenseur dans le cabinet d'instruction, où était organisé un débat contradictoire entre le ministère public et les avocats de l'inculpé et de la partie civile. Elle admit que le défenseur accompagnât toujours l'inculpé; qu'il assistât aux interrogatoires; que, lorsque des témoins seraient entendus, l'inculpé fût, sauf des cas exceptionnels réservés et laissés à l'appréciation du juge, présent à l'audition de chaque témoin, assisté de son défenseur et que tous deux eussent le droit d'interpeller les témoins, de les faire s'expliquer, de les mettre en contradiction avec eux-mêmes; en un mot, d'établir un régime absolument contradictoire entre le ministère public et l'accusé, devant un juge d'instruction écoutant et restant impartial sur son siège.

Le 27 novembre 1879, fut déposé par le gouvernement un projet de loi, en 221 articles, conforme aux conclusions de la commission extraparlementaire; il tendait à une réforme complète du code d'instruction criminelle.

Dans le rapport que fit M. Dauphin au Sénat français, le 6 mars 1882, nous lisons ce passage :

« Le projet du gouvernement installe, dès le début de la procédure, un débat libre et permanent, dans le cabinet du juge, entre le ministère public et les conseils de la partie civile et de l'inculpé, sur chacune des charges, au fur et à mesure qu'elles se produisent. Ce débat a le caractère, les franchises et les garanties des luttes de l'audience. Il implique la liberté des conférences entre l'inculpé et son défenseur, et des communications fréquentes et complètes de la procédure.

» Il entraîne le droit de soulever des incidents et de poser des conclusions. Il a pour sanction le recours contre les ordonnances devant la chambre du conseil du tribunal, rétablie pour régler toutes les questions de procédure. »

Le Sénat vota, le 5 août 1882, le projet dans son ensemble, mais avec des modifications importantes. Il n'admettait plus la contradiction dans le cabinet du juge d'instruction : la procédure demeurait inquisitoriale et secrète. L'inculpé, toutefois, avait le droit de réclamer toutes les mesures d'instruction utiles à sa défense, et celui de se pourvoir devant la chambre du conseil rétablie au cas où le magistrat refuserait de les ordonner; et, pour que cette faculté pût s'exercer en pleine connaissance de cause, la communication du dossier au défenseur était prescrite avant chaque interrogatoire de l'inculpé.

La Chambre des députés, au contraire, en 1884, vota, en première lecture, le projet du gouvernement.

On en était toujours à ce point quand, onze ans plus tard, fut présenté au Sénat un projet comprenant 14 articles, qui fut voté par lui, le 15 juin 1895, et transmis à la Chambre des députés, où il fut également accepté.

Ce fut la loi du 8 décembre 1897, dite Loi Constans.

Elle peut se résumer ainsi : « Plus d'interrogatoires ou de confrontations non contradictoires ; plus de mise au secret absolu; droit pour l'inculpé de communiquer librement avec son conseil, aussitôt après sa première comparution devant le juge d'instruction; communication de la procédure, la veille des interrogatoires, à l'avocat, autorisé, si le juge y consent, à poser des questions, en faisant acter au procès-verbal le refus qui lui serait opposé par le magistrat. »

Un fait curieux, c'est le changement qui, depuis 1878, s'est produit dans les idées : la restriction apportée à la réforme proposée, et que même la Chambre des députés avait admise en 1884. Cela peut donner lieu à des réflexions.

N'était-ce pas, d'aventure, sous l'impression laissée par le souvenir d'abus qui se seraient commis sous le régime absolutiste disparu en 1870, et sous son influence, que serait née l'idée d'établir un système d'instruction préparatoire inspiré par celui qui régnait dans la libre Angleterre?

Que des abus eussent été commis, ce n'était pas contesté; on en parlait encore longtemps après.

Dans la séance du 18 mai 1897, M. Jean Dupuy, rapporteur de la commission, défendit, au Sénat, le projet de loi et insista notamment sur la disposition permettant au défenseur d'assister aux interrogatoires et confrontations.

Quand, définissant la tâche du conseil, il s'efforçait de contester son rôle de contradicteur, en disant qu'il n'aurait pas pour mission de lutter avec le juge, de discuter avec lui, mais bien plutôt de contrôler les actes de l'instruction, d'assurer par sa présence la liberté de l'inculpé, de l'encourager à répondre aux questions qui lui seraient posées, hors de toute crainte d'une fausse interprétation ou d'une traduction défectueuse, il rencontrait un adversaire énergique dans la personne de M. Théodore Girard. Celui-ci lui répondit notamment :

« ... Quant à l'innovation, *qui me paroît dangereuse*, impraticable, nuisible même aux intérêts qu'on veut sauvegarder, c'est celle qui consiste à vouloir que le juge d'instruction ne puisse interroger un prévenu, sans que celui-ci soit assisté d'un conseil ou que ce dernier n'ait été dûment convoqué...

» C'est là évidemment l'idée maîtresse de la proposition de loi, on pourrait dire toute la loi. »

Sans doute, continuait l'orateur, il était facile d'émouvoir et d'attendrir, d'exciter la commisération et la pitié en rappelant les abus et les erreurs de l'instruction criminelle; mais ce n'était pas sur ces faits isolés, absolument regrettables, certes, et que tout le monde déplorait, mais la plupart du temps, il fallait le dire, grossis et dénaturés, que le Sénat pouvait se baser pour « condamner toute une institution et pour jeter la suspicion et la défiance sur toute une catégorie de magistrats honnêtes, consciencieux, hommes de devoir avant tout et ne pouvant avoir, quoi qu'on en dit, aucune autre préoccupation, dans l'exercice de la mission qui leur était confiée, que de rechercher la justice et la vérité... »

Plus loin, en déclarant la mesure proposée incompatible avec les nécessités de l'information, M. Girard disait « qu'elle constituait un acte d'injurieuse défiance contre le magistrat instructeur ».

En parlant ainsi, il ne faisait que mettre en relief, pour le combattre, l'argument que l'on invoquait, ce que l'on fait encore valoir, pour organiser une surveillance sur les actes du juge d'instruction, dans le cabinet même de ce magistrat.

Faisons remarquer ici que M. Girard ne s'opposait en aucune façon, bien au contraire, à ce qu'il fût apporté des modifications au code d'instruction criminelle, dans l'intérêt de l'inculpé; il en fixait même largement les limites. Seulement, il voulait une œuvre pratique, sage, sauvegardant tous les intérêts, non seulement ceux du prévenu, mais ceux de la société.

Il n'y a pas à se le dissimuler : c'est à l'institution même que l'on s'en prend. Il est certain que, si une réforme telle que celle réclamée par les auteurs du projet de 1901 se réalisait, la fonction du magistrat instructeur serait atteinte, amoindrie aux yeux des citoyens belges.

Assurément, la proposition est inspirée par une pensée généreuse; mais cette considération ne peut suffire pour la faire entrer dans la voie de la pratique.

Il n'est pas douteux, tout d'abord, que le système que nous examinons en ce moment serait de nature à prolonger outre mesure les instructions, ainsi que les détentions préventives. Les affaires seraient souvent encombrées de détails inutiles.

En France, on avait prévu cette conséquence dès la mise en vigueur de la loi de 1897. La circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice, datée du 10 décembre et adressée aux procureurs généraux, ne le conteste aucunement. On y lit ce passage typique : « Si pénétrés de leurs devoirs respectifs que soient le juge et le défenseur, on ne saurait guère se dissimuler que les formalités nouvelles imposées par la loi pourront quelquefois avoir pour résultat de retarder la clôture de l'information et, par suite, de prolonger la détention préventive. Aussi la loi a voulu que l'inculpé, prenant uniquement conseil de ses intérêts, eût la faculté de

renoncer aux garanties que lui accordent les articles 7 et 9. »

Le même phénomène se produirait naturellement dans notre pays, si le projet de réforme dont nous parlons était adopté, et même avec une aggravation dérivant de ce qu'il consacre le droit du conseil de l'inculpé d'assister aux auditions de témoins.

La lenteur de l'information a pourtant de fâcheux effets au point de vue de l'efficacité de la répression.

Le garde des sceaux, auteur de la circulaire du 10 décembre 1897, n'avait pas prévu un autre danger, celui de voir tel organe de la presse, imprégné sans doute de cette idée qu'une publicité, même restreinte, de l'instruction, lui donne le droit d'y dire son mot, sortir de son rôle habituel et s'improviser juge d'instruction, en chargeant même avec énergie la personne qu'il désignait comme coupable.

C'est ce que nous avons vu, non sans surprise, dans une affaire sensationnelle, non encore jugée, à Paris, et dont l'information s'est prolongée.

Au point de vue d'une bonne justice, de tels écarts peuvent avoir de regrettables conséquences, ceci dit d'une manière générale. Nous ne pensons pas qu'ils soient bien à craindre dans notre pays.

Les inconvénients que pourrait amener la présence de l'inculpé à l'audition des témoins sont manifestes et des plus sérieux.

Si déjà beaucoup de témoins hésitent à se faire connaître, à cause des ennuis qu'ils appréhendent, combien ce sentiment ne grandira-t-il pas chez eux, quand ils sauront que, dans le cabinet du magistrat instructeur, ils vont se trouver face à face avec l'inculpé et son défenseur! La perspective de voir leurs dépositions critiquées pourrait certainement engager beaucoup d'entre eux à se taire prudemment.

Mais la considération qui doit principalement faire écarter la présence de l'inculpé à l'audition des témoins, c'est le danger de voir l'instruction ne pas aboutir si, au fur et à mesure qu'elles se produisent, l'individu mis en prévention connait les charges relevées contre lui.

Il faut bien reconnaître que ce sont surtout les témoignages qui jouent le grand rôle dans les informations judiciaires.

Il importe que les efforts du magistrat instructeur ne soient pas paralysés par la divulgation immédiate des éléments qu'il recueille ainsi.

L'assistance du défenseur aux interrogatoires et confrontations ne peut-elle, tout au moins, être admise, ainsi qu'elle l'a été en France? Non, à notre avis. D'abord, elle devrait avoir pour conséquence l'admission du procureur du roi aux interrogatoires. Il y serait en permanence, à raison de ses fonctions. Au point de vue de l'intérêt de l'inculpé, cela pourrait avoir des effets plutôt défavorables, surtout en cas d'absence du défenseur.

Mentionnons qu'en France, en juin 1896, M. Darlan, garde des sceaux, ayant appelé la cour de cassation à formuler son avis relativement à l'utilité des mesures proposées et en discussion, le rapport que fit, au nom de la cour suprême, M. le conseiller Falmagne fut nettement contraire aux dispositions principales du projet : la présence du défenseur aux interrogatoires et la communication obligatoire du dossier au conseil, la veille de chaque interrogatoire.

Ce rapport mettait en lumière le courage qu'il est nécessaire d'avoir pour résister à la séduction des idées généreuses, qui, en cette matière, se donne libre carrière.

« La plupart des publicistes qui abordent l'étude de ces graves sujets envisagent, disait-il, plus volontiers l'hypothèse de l'innocent injustement soupçonné, qu'il faut mettre à l'abri d'un châtiment immérité. Certes, cette éventualité redoutable justifie, de la part du législateur, toutes les précautions, et, de la part du juge, toutes les inquiétudes. Mais elle est heureusement exceptionnelle et ne doit pas faire perdre de vue la réalité plus positive du coupable qu'il faut convaincre et punir. Le besoin le plus impérieux d'un pays organisé sera toujours la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité individuelle, par la recherche vigilante et la répression exacte des délits et des crimes... »

Nous avons montré déjà les manifestations multiples du sentiment d'hostilité existant, à l'égard de l'institution du juge d'instruction, chez tous ceux, jurisconsultes ou législateurs, qui réclament la publicité et la contradiction dans l'information préalable.

Où ce sentiment peut-il trouver sa justification?

Est-ce dans une affirmation relative à des faits exceptionnels, étrangers à notre pays, en général, de faits qui ne sont précisés ni quant à leur genre, ni quant à leurs circonstances? Est-ce là que l'on peut chercher la base de l'atteinte qui résulterait, pour nos magistrats, de l'adoption des mesures dont il est question? Car, enfin, il faut se placer au point de vue belge, puisqu'il s'agit d'une réforme à opérer en Belgique.

M. Van den Heuvel, ministre de la justice, dans le très remarquable exposé des motifs qu'il a produit à l'appui du projet de revision du titre II, livre 1er, du code de procédure pénale, relatif à l'instruction écrite, présenté par lui le 24 février 1902, signalait aussi ce sentiment de défiance vis-à-vis du juge d'instruction, seul motif qui fit réclamer la présence du défenseur à l'interrogatoire. Il s'élevait avec force contre cette tendance. Il trouvait, avec raison, que des défaillances rares, exceptionnelles, s'il avait pu s'en produire, ne permettaient pas de conclure contre le système lui-même; mais il affirmait que nos magistrats instructeurs sont trop pénétrés de leurs devoirs et de leur responsabilité pour mériter pareil reproche.

Nous ne doutons pas que vous aussi, Messieurs, si bien placés pour vous rendre compte de la manière dont les juges d'instruction de votre ressort s'acquittent de leur mission, vous ne partagiez entièrement cette appréciation, qui est également la nôtre.

Dans quel ordre d'idées avaient donc pu se commettre ces faits abusifs, anciens, dont, chez nos voisins, on ne contestait pas l'existence?

Il est probable que c'était en matière de détention préventive. C'est, en effet, de l'inculpé détenu que parlent presque toujours ceux qui réclament les mesures de défense dont il s'agit; c'est son intérêt que l'on fait habituellement valoir.

Il se comprend que, pour le prévenu laissé en liberté, la situation ne soit pas la même. Les dangers que, pour lui, on semble redouter de l'omnipotence du magistrat instructeur, de sa prétendue partialité, des liens qui l'uniraient au ministère public, ces dangers sont bien moindres, évidemment.

Libre d'organiser sa défense, pouvant connaître sans trop de difficulté les charges qui s'élèvent contre lui et fournir, de son côté, les éléments qui peuvent lui être favorables, celui-ci n'a pas le même intérêt à voir le système contradictoire établi pour l'instruction.

On ne peut s'empêcher de faire un rapprochement entre le cas de l'inculpé libre et renvoyé par la chambre du conseil devant le tribunal correctionnel, et celui du prévenu que le procureur du roi, après une enquête secrète, traduit directement devant cette juridiction.

Personne, remarquons-le bien, ne propose de porter atteinte à ce pouvoir du ministère public.

Il y a, il est vrai, dans l'instruction préparatoire, le serment prêté par les témoins; mais le résultat de cette instruction n'a pas un caractère définitif. La vérité judiciaire n'en résulte pas; il n'en ressort que des indices de nature à motiver une mise en jugement.

Il y a donc, en réalité, bien peu de différence entre les deux situations que nous venons d'indiquer.

Seulement, les partisans de l'instruction contradictoire, précisément à cause de la considération qu'ils invoquent, à cause du contrôle direct qu'ils veulent

exercer sur les actes du juge d'instruction, sont obligés d'aller jusqu'au bout et de demander une réforme générale, concernant toutes les informations auxquelles procédera le magistrat instructeur.

Et c'est ici que l'on voit quel recul étrange peut parfois s'opérer dans les idées, en cette époque de lumières et de progrès!

Quand, il y a plus d'un siècle, fut préparé par le Conseil d'Etat, qui comptait d'éminents jurisconsultes, et voté par le Corps législatif, le code d'instruction criminelle, on considéra certainement comme une grande garantie, pour la recherche de la vérité, l'institution du juge d'instruction.

Limitant les droits du ministère public, la loi faisait choisir, dans le personnel même du tribunal, le magistrat instructeur : lui seul pouvait procéder aux actes d'information graves et délicats. Seul, il pouvait recevoir des déclarations sermentelles et procéder à des mesures touchant notamment à la liberté individuelle, à l'inviolabilité du domicile.

N'est-il pas manifeste qu'en agissant ainsi, le législateur avait le souci suprême d'assurer l'indépendance du magistrat instructeur? Mis en mouvement par les réquisitions du procureur impérial, le juge était désormais maître de diriger l'information, avec l'unique préoccupation d'aboutir à la découverte de la vérité, quelle qu'elle fût.

L'œuvre législative d'alors n'était assurément pas parfaite; il en est, du reste, ordinairement ainsi des choses humaines. Mais la pensée qui y avait présidé était grande et juste, et c'est vraisemblablement la confiance à l'égard du magistrat instructeur qui avait amené à lui laisser des pouvoirs trop peu limités.

Autre est le sentiment que l'on a vu de nos jours percer envers l'institution du juge d'instruction, et dont on voudrait que la loi portât l'empreinte.

Ce serait, croyons-nous, chose néfaste sous tous les rapports.

Au lieu d'affaiblir cette confiance que les citoyens doivent avoir dans le magistrat instructeur, il faut, au contraire, la fortifier, la développer; il faut que l'on comprenne bien la grandeur, la haute utilité de la mission qu'il remplit.

Un régime de suspicion organisé par la loi elle-même pourrait aussi décourager ceux qui conviennent le mieux pour les difficiles fonctions de l'instruction, et les faire hésiter à en assumer le poids.

Aussi, le projet du gouvernement dont notre parlement est actuellement saisi, n'autorise-t-il pas la présence de l'inculpé à l'audition des témoins, non plus que l'assistance du défenseur à l'interrogatoire, parce que le succès de l'instruction pourrait être par là compromis.

Les témoins doivent être entendus hors la présence des parties. Cependant, quand il y aura lieu de craindre que la déposition d'un témoin ne puisse se reproduire ultérieurement, le juge pourra autoriser les parties à assister à son audition (art. 116).

C'est donc l'intérêt social de la répression qui domine ici.

Mais si le projet du gouvernement refuse à l'inculpé les droits dont nous venons de faire mention, il lui assure des garanties nombreuses et importantes, telles que la liberté de communiquer avec son conseil aussitôt après le premier interrogatoire, le droit d'assister aux transports sur les lieux, aux perquisitions et aux saisies pratiquées en son domicile, celui de se faire représenter aux expertises et de réclamer celles-ci le cas échéant, le droit de requérir l'audition des témoins et les confrontations utiles.

Le projet, dans son article 103, dispose que « le juge d'instruction entendra les personnes qui lui auront été indiquées par la dénonciation, par la plainte ou autrement, comme ayant connaissance soit du crime ou du délit, soit de ses circonstances ». C'est la reproduction presque complète de l'article 71 du code actuel.

Mais l'article 106 accorde au procureur du roi, à l'inculpé et à la partie civile le droit de réclamer l'audition des témoins qu'ils désirent faire entendre, en articulant, sous peine de nullité de la demande, les faits destinés à être l'objet du témoignage.

Déjà une circulaire ministérielle du 17 septembre 1881 disait que le juge doit entendre les témoins utiles qui lui sont indiqués par l'inculpé.

Nombreuses et minutieuses sont les dispositions du projet relatives à l'audition des témoins.

Les principes de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive ont passé dans le projet du code. « Les progrès réalisés par le législateur en cette matière n'ont plus, dit fort justement l'exposé des motifs, laissé place aux innovations. »

Il est cependant une modification apportée à cette loi et à laquelle il faut s'arrêter un instant.

L'article 3 de la loi de 1874 dispose :

« Immédiatement après la première audition, l'inculpé pourra communiquer librement avec son conseil.

« Le juge pourra toutefois, lorsque les nécessités de l'instruction le commandent, prononcer une interdiction de communiquer. Il rendra, à cette fin, une ordonnance motivée, qui sera transcrite sur le registre de la prison. L'interdiction ne pourra s'étendre au delà de trois jours à partir de la première audition. Elle ne pourra être renouvelée. »

Disons-le : bien que l'interdiction de communiquer s'applique même au conseil de l'inculpé, comme elle ne peut être ordonnée qu'au début de la procédure, et pour trois jours seulement, il y a, en fait, suppression du secret.

Les articles 139 et suivants du projet du gouvernement sont relatifs à l'interdiction de communiquer.

D'après l'article 160, le juge pourra encore la prononcer; mais elle ne s'appliquera pas au conseil du détenu. Seulement, d'après la disposition suivante, l'interdiction pourra durer huit jours.

Mais (art. 162) « l'inculpé ou, pour lui, un de ses parents ou amis, pourra demander par requête à la chambre du conseil la mainlevée de l'interdiction, et la chambre statuera dans les trois jours du dépôt ou de la réception de la requête, le juge d'instruction, le procureur du roi et l'inculpé ou son défenseur entendus. »

Dans de telles conditions, il serait peut-être préférable de supprimer tout à fait la faculté d'ordonner la mesure dont il s'agit. Le projet, à cet égard, propose de faire un pas en arrière; mais, d'un autre côté, l'assistance continuelle du conseil et le droit d'appel semblent devoir amener assez habituellement l'inefficacité d'une telle interdiction.

Dans le système du code d'instruction criminelle, le dossier reste inconnu à l'inculpé jusqu'à un moment assez rapproché de la comparution devant la juridiction de jugement, c'est-à-dire, en matière correctionnelle, après son renvoi devant le tribunal, et, en matière criminelle, après son interrogatoire par le président de la cour d'assises.

Il lui est permis, sans doute, de présenter un mémoire à la chambre des mises en accusation; mais, à ce moment, il ne connait pas assez complètement les charges relevées contre lui par l'information.

D'après le projet, le dossier, complété par les réquisitions écrites du procureur du roi, doit être mis à la disposition de l'inculpé avant le rapport fait à la chambre du conseil. Informé de la date fixée pour ce rapport, il peut ainsi présenter un mémoire justificatif et solliciter, le cas échéant, de la chambre du conseil, de nouveaux devoirs d'instruction.

Cette production de mémoire nous paraît rendre inutile la comparution personnelle de l'inculpé.

En matière criminelle, celui-ci peut, en outre, soit personnellement, soit par l'organe d'un conseil choisi par lui ou désigné d'office, présenter des obser-

vations devant la chambre des mises en accusation.

Notons que l'article 71 permet au juge d'instruction d'autoriser l'inculpé, la partie civile et leurs conseils, à prendre communication des pièces, sans déplacement de celles-ci et sans retarder la procédure.

L'article 214 du projet ne manque pas d'intérêt; il montre combien est grande la préoccupation d'assurer, quand l'acte incriminé revêt une apparence criminelle, la défense de l'inculpé. Il est ainsi conçu :

« Lorsque la chambre des mises en accusation est saisie par une ordonnance rendue conformément à l'article 205, ou par un appel du procureur du roi ou de la partie civile fondé sur ce que le fait constitue un crime, si le prévenu n'a pas fait connaître son défenseur, ainsi qu'il est dit à l'article 151, le président lui en désignera un, au moment où il commet le conseiller rapporteur.

« Cette désignation, faite à peine de nullité de tout ce qui suit, sera non avenue si l'accusé choisit un conseil. »

Nous avons cru devoir insister sur la pensée qui, toujours, a présidé à la réclamation du système contradictoire en matière d'information préalable, et devoir élever contre elle une sérieuse protestation.

Certains arguments que les partisans de ce système ont fait valoir ne nous paraissent pas bien probants.

Quand, par exemple, on parle de l'irresponsabilité presque absolue du magistrat instructeur, l'on raisonne, en somme, une pure théorie. Il est peu d'œuvres, dans notre état social, qui puissent être sujettes à un contrôle plus complet, plus sûr, que celles qui sortent des mains du juge d'instruction. Une faute commise par lui éclatera au grand jour de l'audience; elle sera l'objet de discussions. Il le sait, et cette perspective doit lui dicter la circonspection, la prudence dans l'accomplissement d'une tâche dont il n'est pas, d'ailleurs, sans connaître l'importance.

Cette tâche, il la remplit sous la surveillance du procureur général. Faut-il voir là une dépendance à laquelle il faille songer à le soustraire?

Mais cette surveillance, qui n'entrave aucunement son action, qui laisse entière son initiative si précieuse, n'est-elle pas en relation avec le droit de la cour d'appel elle-même, sous l'autorité de laquelle s'exerce la police judiciaire, et à laquelle aboutissent, en définitive, tant de procédures pénales?

N'y a-t-il pas un lien visible entre cette surveillance du chef du parquet de la cour et le droit que l'article 235 du code d'instruction criminelle consacre, pour la chambre des mises en accusation, de se saisir d'une affaire dont l'instruction est commencée, de se faire apporter les pièces, d'informer ou de faire informer et de statuer ensuite ce qu'il appartiendra?

Si la cour, dans ce cas, peut agir d'office, elle le fera, d'ordinaire, sur les réquisitions du parquet.

La disposition dont il s'agit a été, vous le savez, complétée par l'article 26 de la loi du 20 avril 1874, relatif au rapport trimestriel à faire à la chambre des mises en accusation sur les affaires arriérées.

On a parlé souvent aussi d'un instinct qui existerait chez les populations du continent européen et qui, par antagonisme pour l'autorité, porterait les particuliers à cacher ce qu'ils peuvent connaître d'une infraction commise. L'on a même établi un parallèle entre cette tendance et l'aide que les citoyens anglais prêtent à la police.

Cette répugnance à donner un témoignage, que l'on a représentée comme indestructible, a effectivement existé; mais nous ne croyons pas qu'elle ait été aussi générale que l'on a bien voulu le dire. En tout cas, notre impression, que l'on nous permettra de tirer d'une expérience déjà longue, est que, dans notre pays, elle tend beaucoup à disparaître.

La raison d'un tel revirement, nous la trouvons dans la liberté même dont on jouit en Belgique.

Les individus vivant sous un régime politique oppresseur, gardent, au fond du cœur, un levain d'hostilité contre le pouvoir qui les domine. Donnez-leur la liberté, et graduellement ce sentiment ira en s'affaiblissant, et il finira par s'effacer entièrement.

N'est-ce pas là vraisemblablement le résultat que des siècles de liberté ont produit en Angleterre?

Et n'est-ce pas aussi le but qu'il faut poursuivre dans notre libre pays, avec la ferme volonté, avec la certitude de l'atteindre?

Nous pensons même que, dans cette voie, l'on est déjà allé fort loin. Cela nous ramène à ce calme de l'opinion publique que nous avons, au début de notre travail, constaté parmi nos concitoyens, relativement à la question que nous avons traitée devant vous.

Le peu d'empressement que l'on met, en notre pays, à demander qu'on s'occupe d'urgence de la revision de l'instruction préparatoire, vient, n'en doutons pas, du travail d'apaisement qui, depuis longtemps, s'est fait dans les esprits, par suite, d'une part, des modifications heureuses apportées au code de 1808, et, d'autre part, de la connaissance plus complète que les populations ont du caractère des magistrats instructeurs, du sentiment de justice qui dirige leurs actes et du but élevé qu'ils poursuivent.

Soyons heureux d'un pareil progrès et gardons-nous de désirer qu'on apporte à notre législation des changements qui contrarieraient ce courant.

Quand l'intérêt social se trouve en conflit avec l'intérêt privé, c'est lui qui doit avoir le pas. Il en est ainsi dans divers domaines; il doit en être de même en matière de poursuites répressives. La chose importante, c'est que ceux qui sont chargés du soin de diriger celles-ci ne prennent, pour règle de leurs actions, que la recherche de la vérité.

L'élément personnel joue un rôle considérable dans l'application des lois. La perfection, souvent relative, d'une loi n'empêchera pas qu'à l'occasion, un abus ne puisse être commis. Par contre, on voit des lois manifestement défectueuses produire d'excellents effets, grâce à la façon dont se conduisent ceux qui les mettent à exécution. Chez eux le sentiment de la justice et de la responsabilité morale grandit avec la liberté dont jouit le peuple, en même temps que croît, chez celui-ci, le respect des institutions sous lesquelles il vit.

Mais il est temps de conclure, et nous le ferons en peu de mots : A notre avis, l'avenir ne doit apporter aucun changement dans le système du secret pour l'instruction préliminaire : qu'il s'agisse de l'interrogatoire ou bien de l'audition des témoins, on ne doit y introduire la publicité ni la contradiction; des considérations trop graves, trop puissantes s'y opposent, sans former cependant obstacle à la réalisation des mesures proposées par le projet du gouvernement, dans le but d'assurer des garanties nouvelles aux inculpés et de faciliter leur défense.

Nous estimons que, surtout si, de plus, on supprimait l'interdiction de communiquer, on donnerait à l'intérêt privé en jeu toute la satisfaction compatible avec les nécessités de l'ordre social.

Tables Générales de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in-4°. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/₀ d'escompte.

II. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in-4°. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/₀ d'escompte.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de l'année courante Fr. 2.25.

S'adresser à M. Arthur Somercoren, Secrétaire de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Compte courant. — Faillite. — Contre-passation d'effets. — Droit du banquier. (Cass., 1re ch., 17 juin 1909.)

Demande nouvelle. — Première instance. — Recevabilité. (Bruxelles, 3e ch., 12 juillet 1909.)

Degrés de juridiction. — Évaluation. — Société anonyme. — Action en nullité. — **Société anonyme.** — Assemblée générale. — Droits acquis. (Bruxelles, 5e ch., 13 novembre 1908.)

Chemin de fer vicinal. — Voirie. — Circulation. — Contrôleur des contributions. — Responsabilité (Bruxelles, civ., 2e ch., 21 juin 1909.)

Expertise. — Honoraires. — Qui les doit? (Bruxelles, civ., 1re ch., 18 mars 1909.)

Obligations. — Contrat. — Effets. — Tiers. — Propriété. (Malines, civ., 1re ch., 19 juillet 1909.)

Licitation. — Indivision — Propriété. — Nue propriété (Malines, civ., 1re ch., 12 juillet 1909.)

Cour d'assises. — Composition du jury. — Jurés supplémentaires. **Témoin.** — Reproche. — Belle-sœur de l'accusé. — **Cour d'assises.** Juré. Récusation. — Manifestation d'opinion. — Absence de protestation de l'accusé. — Arrêt. — Lecture en présence de l'accusé. (Cass., ch. des vac., 20 septembre 1909.)

Cour d'assises. — Droit des jurés de se communiquer entre eux leur opinion. — (Cass., ch. des vac., 6 août 1909.)

Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, premier président.

17 juin 1909.

COMPTE COURANT. — FAILLITE. — CONTRE-PASSATION D'EFFETS. — DROIT DU BANQUIER.

La contre-passation faite à l'égard du failli pour effets remis par lui à un banquier, n'empêche pas nécessairement le recours de celui-ci contre les tiers signataires (1).

(LA FAILLITE VAN DE WALLE C. LA BANQUE POPULAIRE GANTOISE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Gand, en date du 10 juin 1908.

Arrêt. — ...Sur le septième moyen, déduit de la violation des articles 6, 30 et 55 de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change, 450 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites et 1131 et 1135 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a admis que le banquier, en contre-passant, dans le compte courant du failli, les effets qu'il en avait antérieurement reçus, n'a pas perdu ses droits de porteur, alors que cette dernière conséquence se produit non seulement par la contre-passation en temps normal ordinaire, mais aussi par la contre-passation en cas de déclaration de faillite :

Attendu que la contre-passation dont il s'agit, faite à l'égard du failli au jour de la déclaration de faillite, simple opération de comptabilité, ne peut avoir eu pour résultat nécessaire d'anéantir le droit de recours du porteur des effets impayés contre les tiers signataires;

Que la convention de compte courant n'est pas réglée spécialement, dans ses effets, par des dispositions légales; qu'elle dérive de la volonté présumée des parties entre lesquelles elle s'établit;

Que l'on ne peut prétendre, dès lors, que, contrairement à ses intentions constatées par l'arrêt attaqué, la défenderesse, qui avait reçu ces effets constituant une garantie supplémentaire de sa créance, eût perdu le droit d'en poursuivre le recouvrement à son profit, au moment même où la déclaration de faillite du remettant venait diminuer ses sûretés et rendre plus nécessaire l'exercice de son droit de recours contre les autres signataires;

Attendu, en conséquence, que l'arrêt attaqué n'a pu contrevenir aux dispositions légales invoquées à l'appui du moyen;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Scheyven et sur les conclusions conformes de M. Terlinden, premier avocat général, rejette le pourvoi... (Du 17 juin 1909. — Plaid. MMes Picard et Woeste.)

(1) V. en ce sens l'arrêt de la Cour de Liége du 22 décembre 1900 et les observations dont nous l'avons fait suivre dans la Belg. Jud., 1906, col. 213; Paris, 14 juin 1900 (Dalloz, Pér., 1901, II, 169; Caen, 22 janvier 1899; (Dalloz, Pér., 1901, II, 289, et les dissertations sous ces décisions).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Troisième chambre. — Présidence de M. Jamar.

12 juillet 1909.

DEMANDE NOUVELLE. — PREMIÈRE INSTANCE. RECEVABILITÉ.

Il est permis de majorer le chiffre de la demande, sans en modifier l'objet, par voie de simples conclusions, pendant tout le cours de l'instance jusqu'au moment où le contrat judiciaire est devenu définitif, c'est-à-dire jusqu'à ce que le défendeur ait fait signifier un acte qui puisse être considéré comme arrêtant définitivement l'importance du débat.

Le demandeur qui a, dans son exploit introductif d'instance, réclamé une somme déterminée pour réparation du dommage causé par un accident, peut néanmoins, après un jugement qui a réparti les parts de responsabilité et en suite du dépôt du rapport de l'expert nommé, majorer le chiffre des dommages-intérêts par simples conclusions signifiées et sans devoir recourir pour cela à la voie de l'ajournement.

(HUIGENS C. DEWIN.)

Le Tribunal de première instance de Malines, sous la présidence de M. Hellemans, avait, le 1er février 1909, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Vu le jugement interlocutoire du 10 février 1908, les procès-verbaux des enquêtes, le jugement du 15 juin et le rapport d'expertise du 11 octobre suivant, régulièrement produit;

Attendu que le jugement du 15 juin, statuant sur l'action introduite par l'ajournement du 8 janvier 1908, a déclaré le défendeur responsable à concurrence des 2/3 des conséquences préjudiciables de l'accident dont a été victime, le 23 juillet 1907, Françoise Dewin, fille mineure de la demanderesse, et ordonné une expertise;

Attendu que, par exploit du 26 octobre 1908, la demanderesse fit signifier le rapport de l'expert au défendeur et fit assigner celui-ci en payement de la somme de fr. 9,268-15, à titre de dommages-intérêts qu'elle prétend justifiés par les conclusions du dit rapport;

Attendu qu'un demandeur peut, sans changer l'objet de sa demande, pendant le cours de l'instance, en modifier l'évaluation jusqu'au moment où le contrat judiciaire est devenu définitif;

Qu'antérieurement au 26 octobre, le défendeur n'avait fait signifier aucun acte pouvant être considéré comme arrêtant définitivement l'importance du débat;

Que la demanderesse pouvait dès lors, à cette dernière date, porter, par simples conclusions, à fr. 9,268-15 le chiffre des dommages-intérêts évalués primitivement par elle à la somme de fr. 3,268 15, sans qu'elle dût pour cela recourir à la voie de l'ajournement;

Qu'elle a d'ailleurs si peu entendu se désister de l'instance introduite par l'exploit du 8 janvier, qu'elle invoque précisément le résultat de l'expertise ordonnée dans cette instance pour justifier les conclusions de son exploit du 26 octobre;

Que la demande majorée le 26 octobre est donc recevable;

Attendu... (sans intérêt);

Par ces motifs, le Tribunal, entendu en audience publique M. Ernst, substitut du procureur du roi, en son avis en partie conforme, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, dit pour droit que la demande est recevable à concurrence de fr. 9,268 15 en principal; condamne le défendeur... (Du 1er février 1909 — Plaid. MMes Scheyvaerts c. J. Nobels.)

Sur appel interjeté par le défendeur Huigens, la Cour a statué comme suit :

Arrêt. — Sur la fin de non recevoir, opposée à la majoration du chiffre des dommages-intérêts réclamés :

Attendu qu'au moment de l'intentement de l'action, l'intimée ne pouvait prévoir toutes les conséquences de l'accident dont elle a été victime; que c'est en cours d'instance seulement que son mal s'étant aggravé, elle a pu se rendre compte de l'importance du préjudice par elle souffert;

Que, dans ces conditions, elle est recevable à majorer, comme elle l'a fait, le chiffre de sa demande primitive;

Adoptant au surplus, sur ce point, les motifs du premier juge;

Au fond :.. (sans intérêt);

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, repoussant toutes conclusions autres et notamment... (Du 12 juillet 1909.— Plaid MMes Havermans c Louveaux, ce dernier du barreau de Malines.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Cinquième chambre. — Présidence de M. Aelbrecht.

13 novembre 1908.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — Evaluation. — Société anonyme. — Action en nullité.

SOCIÉTÉ ANONYME. — Assemblée générale. — Droits acquis.

L'action en nullité des délibérations d'une assemblée générale d'une société anonyme, intentée dans le but de conserver aux actions privilégiées les avantages spéciaux assurés par les statuts primitifs, poursuit un intérêt pécuniaire et doit être évaluée pour fixer la compétence et le ressort.

La valeur de l'action judiciaire est indépendante de celle de la seule action privilégiée possédée par celui qui l'intente, le litige portant, non sur la propriété ou la possession de la dite action privilégiée, mais sur la qualité même d'associé et sur l'étendue des droits attribués par les statuts à l'actionnaire privilégié.

Une convocation à l'assemblée générale, en vue de modifier les statuts, ne doit pas mentionner les modifications proposées. La mention générale « modifications aux statuts » serait suffisante pour avertir les actionnaires de l'intérêt qu'ils ont d'assister à l'assemblée générale, et pour prévenir toute surprise.

L'assemblée générale ne peut, sous prétexte de revision des statuts, libérer la société des obligations correspondant à des droits définitivement acquis aux actionnaires et faisant partie de leur patrimoine; ces droits, quoique constatés par les statuts, sont nés d'une stipulation spéciale formant la loi des parties, et ne peuvent être révoqués sans le consentement unanime de tous les associés. (Code civ., art. 1134.)

Ainsi, elle ne peut exclure indirectement un associé contre son gré, et transformer sa part dans l'avoir commun en un véritable droit de créance, celui-ci fût-il même spécialement garanti.

(Watteeamps c. la société anonyme des chemins de fer provinciaux.)

Arrêt. — Attendu que la société intimée a été fondée, le 1er décembre 1900, par acte du notaire Bourguignon, de Marche, enregistré, au capital d'un million de francs, divisé en 1,000 actions privilégiées de 1,000 francs chacune; que l'article 6 des statuts créait, en outre, 2,000 actions sans désignation de valeur;

Attendu que l'assemblée générale, réunie le 27 janvier 1908 devant le notaire Van Halteren, de Bruxelles, qui en a dressé un procès-verbal authentique, enregistré, et à laquelle étaient représentées 999 actions privilégiées et toutes les actions ordinaires, a voté à l'unanimité des actionnaires présents diverses modifications aux statuts;

Attendu que l'appelant Watteeamps, porteur de l'action privilégiée n° 948, la seule non représentée, demande la nullité des délibérations prises par l'assemblée générale, notamment des modifications apportées aux articles 22, 29 et 32 des anciens statuts par les articles 28, 29, 31 et 34 des statuts nouveaux; qu'il fonde cette demande sur ce que ces délibérations porteraient atteinte à ses droits acquis et ne pouvaient, dès lors, être votées valablement que par l'unanimité de toutes les actions émises;

Sur la recevabilité de l'appel :

Attendu que l'annulation des décisions litigieuses a pour objet de conserver aux actions privilégiées, et plus spécialement à celle portant le n° 948, les avantages qui leur étaient assurés par les statuts primitifs; que c'est là un intérêt pécuniaire et que, les bases d'évaluation fixées par les articles 22 à 32 de la loi du 25 mars 1876 ne lui étant pas applicables, la compétence et le ressort sont déterminés par l'évaluation du litige à 10,000 francs, qui est faite dans l'exploit introductif d'instance;

Attendu, d'ailleurs, qu'il ne résulte nullement des faits et documents de la cause que cette évaluation aurait été exagérée en vue d'éluder la loi qui fixe le taux du dernier ressort; que si l'action dont l'appelant est porteur a une valeur nominale de 1,000 francs, il ne s'ensuit pas que, représentant une part du capital avec les accroissements dont il est susceptible, elle n'ait pas une valeur réelle beaucoup plus élevée; que, d'autre part, il n'échet pas de rechercher cette valeur dans le prix courant publié chaque semaine par ordre du gouvernement, conformément à l'article 29 de la loi du 25 mars 1876, puisque le litige porte non sur la propriété ou la possession de l'action n° 948, mais sur la qualité même d'associé et sur l'étendue des droits attribués par les statuts à l'actionnaire privilégié;

Sur la recevabilité de l'action :

Attendu qu'aux termes de l'exploit introductif d'instance analysés ci-dessus, l'action tend à faire déclarer nulles

toutes les délibérations prises par l'assemblée générale du 27 janvier 1908; qu'à la vérité, l'exploit précise certaines des dispositions nouvelles au sujet desquelles l'appelant insiste spécialement; mais qu'il ne restreint pas à celles-ci la demande formulée d'abord en termes généraux;

Au fond :

Attendu qu'il résulte des documents de la cause que les convocations à l'assemblée générale portaient l'ordre du jour suivant : « Modifications aux statuts, et notamment aux articles 6, 29 et 32 »;

Attendu que l'article 59, § 3, de la loi du 18 mai 1873-22 mai 1886 ne prescrit pas de faire connaître dans les convocations les modifications proposées aux statuts, ni les dispositions sur lesquelles elles portent; que la mention générale « Modifications aux statuts » serait suffisante pour avertir les actionnaires de l'intérêt qu'ils ont d'assister à l'assemblée et prévenir toute surprise;

Attendu que l'ordre du jour indiqué sur les convocations et qui, précisant certaines des dispositions à reviser, n'en excluait aucune, a permis à l'assemblée de délibérer valablement sur toutes les modifications jugées opportunes;

Attendu qu'en l'absence d'une disposition contraire dans les statuts originaires, l'assemblée générale, composée comme il est dit ci dessus, avait les pouvoirs les plus étendus pour les reviser; que l'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales n'établit d'autre limite à leur exercice que la défense de changer l'objet essentiel de la société;

Attendu toutefois que, si étendus soient ils, ils ne lui permettent pas de libérer la société des obligations correspondant à des droits définitivement acquis aux actionnaires et faisant partie de leur patrimoine; que ces droits, quoique constatés par les statuts, sont nés d'une stipulation spéciale formant la loi des parties, et ne peuvent être révoqués sans le consentement unanime de tous les associés (*C. civ., art. 1134*);

Attendu que l'existence de cette restriction du droit de l'assemblée générale a été reconnue comme une conséquence des principes généraux du droit au cours de l'élaboration de la loi; qu'une première fois, M. Pirmez proposa de compléter le texte de l'article 59 de manière à lui donner une consécration législative, et qu'il retira sa proposition d'accord avec la commission parlementaire, parce qu'il la jugeait inutile; que, plus tard, un amendement fut présenté à la Chambre dans le même but et qu'il fut rejeté sur les instances du ministre de la justice, M. Bara, pour le même motif (Guillery, *Commentaire de la loi du 18 mai 1873*, nos 114 à 117 et 328);

Attendu qu'en rémunération de l'apport en espèces monnayées, les actions privilégiées donnaient droit, sous l'empire des statuts originaires, à un premier dividende précipitaire de 5 p. c.; qu'elles étaient assimilées pour le surplus aux actions ordinaires, et donnaient droit de ce chef à partager le superbénéfice sur pied d'égalité avec ces dernières pendant toute la durée de la société; qu'enfin, en cas de liquidation, elles auraient dû être amorties par privilège du montant de leur valeur nominale, et venaient ensuite en concours avec les actions ordinaires pour le partage du restant de l'actif social;

Attendu que les articles 31 et 34 des statuts modifiés portent atteinte à ces droits acquis; qu'en effet, ils réduisent à 4 p. c. le dividende précipitaire, suppriment la part attribuée aux actions privilégiées dans le superbénéfice, pour attribuer celui-ci aux seules actions ordinaires, établissent un amortissement permettant de les priver de tous les avantages stipulés avant la fin de la société et les privent, en cas de dissolution, de leur part légitime dans l'avoir social;

Attendu, il est vrai, que la société intimée allègue que l'unanimité des actionnaires présents a reconnu le principe d'une « rémunération compensatoire » en faveur de l'action privilégiée n° 948, et a décidé qu'en cas de refus de cette offre, le service de dividendes établi par les statuts primitifs serait maintenu à son profit, pour éviter que le porteur puisse se prévaloir d'une prétendue atteinte à ses droits; que, pour assurer ce service, le groupe ayant provoqué la réunion devait remettre au conseil d'administration une action privilégiée et une action ordinaire, dont les dividendes serviraient à régler la part bénéficiaire de l'action n° 948 sur ce pied;

Attendu que ces précautions sont absolument vaines; qu'il n'appartient pas à la majorité d'exclure indirectement un associé, et de transformer sa part dans l'avoir commun en un véritable droit de créance, celui ci fût-il même spécialement garanti; que, d'ailleurs, rien ne prouve que la garantie offerte dans l'espèce soit suffisante dans tous les cas pour assurer une compensation équitable;

Attendu que la nullité des articles 31 et 34 des nouveaux statuts n'en doit pas moins être reconnue, en vertu du principe consacré par l'article 1134 du code civil; qu'il ne peut être suppléé à l'absence de consentement de l'appelant, et que l'action de celui-ci est justifiée par le droit d'exiger l'exécution intégrale du pacte primitif;

Attendu que la nullité frappe également les autres dispositions prises par l'assemblée générale du 27 janvier 1908, à l'exception de la modification apportée à l'article 2, parce que, par leur nature et en conformité de l'intention des actionnaires qui les ont votées, elles font partie d'une combinaison unique et indivisible, ayant pour but l'organisation de la société sur la base de la répartition des bénéfices justement critiquée par l'appelant;

Attendu que ce rapport de connexité ne s'étend pas à l'article 2 des statuts modifiés; que celui ci n'a d'autre portée que de rectifier l'ancien texte par un scrupule de correction grammaticale sans en changer le sens; que semblable modification est de la compétence de l'assemblée générale, en vertu de l'article 59 précité de la loi sur les sociétés;

Par ces motifs, la Cour, entendu à l'audience publique l'avis en partie conforme de M. De Beys, avocat général, reçoit l'appel et y faisant droit, met le jugement *a quo* à néant; émendant, dit que l'action est recevable relativement à l'ensemble des délibérations du 27 janvier 1908; déclare nulles et de nul effet les dites délibérations, à l'exception de la modification apportée au texte de l'article 2; dit l'action non fondée en ce qui concerne cette dernière, condamne la société intimée aux dépens des deux instances... (Du 13 novembre 1908. — Plaid. MMes Delannoy c. Jobis.)

Observations. — Sur la question des droits acquis, voir Cass. fr., 21 janvier 1894 (Dalloz, Pér., 1894, I, 313, avec la note de M. Lacour); Bruxelles, 8 décembre 1897 (Pas., 1898, II, 122).

La solution donnée au litige est strictement conforme aux principes généraux du droit et à la volonté du législateur, exprimée dans les discussions de l'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales. On ne peut se dissimuler cependant qu'en pratique elle doit avoir éventuellement des inconvénients; il peut se présenter des cas où il serait de l'intérêt de la société ou des actionnaires de modifier les règles de la répartition des bénéfices; or, le consentement unanime est quasi impossible à réaliser, même quand il n'y a pas d'opposant; d'autre part, est-il juste que le sort de la majorité soit à la merci d'un petit nombre d'associés, dont l'opposition peut être guidée par des motifs puérils ou même parfois peu avouables?

Dans un article publié par le *Moniteur des Intérêts Matériels*, du 25 avril 1909, page 1440, M. G. de Laveleye cherche le remède à cette situation; il dit que les hommes d'affaires l'ont trouvé en insérant dans les statuts, dès l'origine, une double clause de style.

La première prévoit qu'un capital nouveau pourra être créé avec des privilèges et des avantages spéciaux, quant aux conditions de répartition de dividendes et quant au remboursement de la mise de fonds.

La seconde confie à l'assemblée générale, convoquée comme il convient pour toute modification aux statuts, le pouvoir de changer la situation respective des catégories d'actions en ce qui concerne la répartition des

bénéfices ou le remboursement en liquidation de la mise de fonds, à la condition que les changements soient votés à la grande majorité des trois quarts de chacune des catégories d'actionnaires.

M. DE LAVELEYE émet l'opinion que jamais un tribunal ne pourrait juger ces clauses illégales, lorsqu'il en aurait été fait application en vue de créer un capital supplémentaire indispensable et de sauver ainsi la société d'une débâcle. Mais il se demande quelle serait la solution des juristes, lorsque l'assemblée générale aurait modifié le mode de répartition de l'avoir social ou des bénéfices, non pas dans le but de favoriser la prospérité des affaires sociales, mais dans le but d'améliorer la situation de certaines catégories d'actionnaires, moyennant compensation aux autres catégories ou même sans compensation appréciable. Tel serait le cas où, comme dans l'espèce, l'objet de la modification serait de donner à certaines actions une plus-value par l'avantage d'un marché plus actif en Bourse.

L'argument qui applique au salut de la société anonyme le principe de droit public *salus populi suprema lex*, détourne cet adage de sa véritable signification; en cette matière, l'intérêt social ne prime l'intérêt individuel des associés que dans la mesure où ceux-ci ont consenti à s'en remettre à l'être moral du soin de les gérer.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que la clause statutaire permettant à l'assemblée générale, dans les conditions indiquées, de modifier la répartition des bénéfices est valable et doit recevoir son exécution.

En effet, l'irrévocabilité des conventions n'est pas de leur essence; l'existence d'un lien conventionnel se conçoit même si le consentement peut être éventuellement rétracté. Dès lors, les parties stipulent valablement que l'une d'elles ou toutes deux pourront, par une manifestation de volonté unilatérale, révoquer le consentement. La loi elle-même interprète en ce sens la remise d'arrhes lors de la conclusion d'une vente, et tel est le cas en matière de société ordinaire, en vertu de l'article 1865, 5°, du code civil.

La liberté des parties n'est limitée que par l'ordre public; ainsi, on ne pourrait stipuler la faculté de modifier le contrat de mariage après la célébration devant l'officier de l'état civil; de même on ne pourrait révoquer une adoption qui tient à l'état des personnes.

Mais, en matière de société anonyme, l'ordre public n'est pas intéressé à ce que le pacte social ne puisse être modifié concernant la répartition de l'avoir social et des bénéfices; quant à l'intérêt des tiers, il est légalement sauvegardé par la publication des statuts.

Rien ne s'oppose, dès lors, à ce que les associés délèguent, à l'origine, à l'assemblée générale, le pouvoir de modifier les bases de cette répartition entre les différentes catégories d'actions. La seconde clause de style examinée par M. DE LAVELEYE contient un mandat donné par les actionnaires absents à ceux qui répondraient à la convocation, à l'effet de révoquer le consentement donné à l'origine par les fondateurs et de stipuler au mieux de leurs intérêts les règles nouvelles devant présider à la répartition; la nécessité de réunir la grande majorité de chacune des catégories d'actionnaires séparément est une sûre garantie que les actionnaires privilégiés ne seront jamais obligés à sacrifier leurs avantages sans une utilité bien démontrée. L'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales donnant à l'assemblée générale les pouvoirs les plus étendus, et réservant en matière de revision l'exécution de la volonté des parties exprimée dans les statuts, le mandat ainsi donné est légal. On remarquera d'ailleurs que, même en droit commun, le mandat donné non seulement dans l'intérêt du mandant, mais également dans l'intérêt des tiers (dans l'espèce, la société et tout au moins les autres actionnaires), est généralement considéré comme non révocable.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Deuxième chambre. — Présidence de M. Bara, juge.

21 juin 1909.

CHEMIN DE FER VICINAL. — VOIRIE. — CIRCULATION. CONTRÔLEUR DES CONTRIBUTIONS. — RESPONSABILITÉ.

L'arrêté ministériel du 25 février 1896, qui confère aux contrôleurs des contributions le droit de circuler sur les voies du chemin de fer, ne s'applique pas aux voies du chemin de fer vicinal.

Il en résulte que le contrôleur qui a été victime, en circulant sur la voie du vicinal, d'un accident qu'il impute à la défectuosité de la voie, n'a aucune indemnité à prétendre de la part de la société exploitante.

(SCHAACK C. LA SOCIÉTÉ « EXPLOITATION DES VOIES FERRÉES EN BELGIQUE ».)

Jugement. — Attendu que le demandeur réclame à la défenderesse des dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice qu'il a éprouvé à la suite d'un accident dont il aurait été victime dans les circonstances ci-après :

Le 8 mai 1905, devant procéder à des expertises cadastrales, il passa sur un pont établi à Laeken, au-dessus du ruisseau de Molenbeek pour le passage du chemin de fer vicinal de Bruxelles à Humbeek; ayant posé le pied dans l'intervalle de deux billes en bois, dont le vide était dissimulé par de la terre ou de la poussière, sa jambe s'engagea entre les dites billes et il eut le tibia éraflé par une barre de fer se trouvant au-dessous;

Attendu qu'il est établi par les éléments du dossier que le pont où l'accident s'est produit ne dépendait pas de la voie accessible au public, mais était établi spécialement pour la voie du vicinal;

Attendu que si le demandeur, en sa qualité de contrôleur des contributions, a, suivant l'arrêté ministériel du ministre des chemins de fer, daté du 25 février 1896, le droit de circuler librement dans les stations et sur les parties du railway qui se trouvent dans le ressort de conservation du cadastre, lorsqu'il est muni de sa commission, il ne résulte d'aucune disposition de l'autorité que ce droit s'étendrait au siège spécial des voies des chemins de fer vicinaux organisés par la loi du 24 juin 1885, qui n'est pas rappelée par l'arrêté susvisé;

Attendu que le demandeur était donc soumis aux obligations du public; qu'il lui était interdit par l'article 14 de l'arrêté royal du 12 février 1893 de circuler sur les parties des voies ferrées vicinales établies sur siège spécial en dehors des routes du chemin;

Attendu qu'il est à remarquer qu'une circulaire, prise au nom du ministre des finances le 15 mai 1896, avait rappelé aux fonctionnaires du département les conditions de la libre circulation dans les stations et sur les voies ferrées; que la dite circulaire ne fait aucune mention du droit de circuler sur le siège spécial des voies vicinales; qu'après avoir visé l'arrêté ministériel du 25 février, concernant la libre circulation sur les voies du chemin de fer de l'Etat, elle rappelle qu'en ce qui concerne les chemins de fer concédés, les autorisations accordées antérieurement par les sociétés concessionnaires restent maintenues;

Attendu que la dite circulaire se termine par un sérieux avertissement aux fonctionnaires d'avoir à prendre des précautions pour éviter les accidents qui pourraient résulter de la moindre distraction;

Attendu que le chemin de fer vicinal est absolument distinct du chemin de fer concédé, et que l'on ne peut appliquer à l'une les dispositions en vigueur pour l'autre; qu'en admettant qu'on puisse le faire, le demandeur serait encore en défaut de justifier d'une autorisation de circuler qui lui aurait été énoncée antérieurement; que vainement le demandeur soutient à cet égard qu'aucun avis d'interdiction n'est apparent, et qu'antérieurement il ne lui a jamais été fait d'observation par les agents lorsqu'il circulait sur la partie réservée de la voie; qu'il n'a pu ignorer, lui surtout, à raison de ses fonctions, que ce pont ne faisait pas partie de la voie publique, et que, d'autre part, la tolérance que les agents du chemin de fer vicinal auraient eue à son égard, lorsqu'il aurait circulé sur la voie en contravention de l'arrêté royal du 12 février 1893, n'a pu créer un droit à son profit qu'il pourrait faire valoir actuellement contre la défenderesse;

Attendu enfin que le pont n'a pas été créé pour la circulation du public, mais pour permettre le passage des trains du vicinal; que, dans ces conditions, l'on ne peut reprocher à la défenderesse, en admettant qu'elle puisse être responsable de la construction du pont, ce qui n'est pas démontré, les dangers que ce pont présente pour le passage des piétons;

Attendu que le demandeur n'avait donc pas le droit de passer sur le pont litigieux; que, s'il avait à procéder aux environs à des expertises cadastrales, il n'avait qu'à s'y rendre, conformément aux prescriptions administratives, par la route ordinaire qui se trouvait à faible distance du lieu de l'accident;

Attendu, de plus, qu'en s'engageant abusivement sur le siège spécial de la voie ferrée, il avait à prendre les plus minutieuses précautions, en n'avançant qu'avec prudence sur ce terrain rempli d'obstacles de tous genres pour la circulation des piétons et non destiné à cet usage;

Attendu, dès lors, que l'action manque de base à tous les points de vue;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes autres conclusions, déclare le demandeur mal fondé en son action, l'en déboute, le condamne aux dépens... (Du 21 juin 1909. Plaid. MMes CRULS c. VAN LANGENHOVE.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Première chambre. — Présidence de M. Soenens, vice-président.

18 mars 1909.

EXPERTISE. — HONORAIRES. — QUI LES DOIT ?

Les honoraires de l'expert nommé en justice sont dus en totalité par la partie qui a sollicité l'expertise, même si la mission des experts a été étendue de commun accord par les deux parties.

(LA VEUVE BARON C. HACCARDIAUX.)

Jugement. — Vu en expédition régulière l'ordonnance de M. le président du tribunal de ce siège, prescrivant de contraindre la partie Fortin à payer l'état des honoraires et déboursés de l'expert Haccardiaux, taxé à fr. 1.346-20;

Vu l'opposition à la dite ordonnance;

Attendu que l'expertise a été ordonnée par le juge des référés sur les conclusions de la partie Fortin; que la mission de l'expert a été ensuite étendue de l'accord des parties; que l'opposante, qui serait en tout cas solidairement responsable des frais de la dite expertise, peut être poursuivie pour le tout, tout recours restant sauf;

Attendu, en ce qui concerne la procédure suivie par la partie De Jaer, que la mission de l'expert a, il est vrai, été étendue par les parties, mais que cette extension n'était que le complément de la mission définie par le juge des référés et se rapportait au même objet; que de nombreux devoirs accomplis par l'expert étaient l'exécution tant de l'une que de l'autre mission; qu'un seul rapport a été déposé et un seul état d'honoraires produit;

Attendu qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de distinguer au sujet de la procédure à suivre pour le recouvrement des dits honoraires et que la partie De Jaer était recevable à agir pour le tout suivant les règles de l'article 319 du code de procédure civile; que le juge saisi est donc compétent;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes autres conclusions et de l'avis conforme de M. HOLVOET, substitut du procureur du roi, reçoit l'opposition et y faisant droit, se déclare compétent; dit pour droit que l'ordonnance de M. le président de ce tribunal, en date du 15 janvier 1909, sortira ses pleins et entiers effets, mais seulement jusqu'à concurrence de 800 francs; condamne chacune des parties à la moitié des dépens... (Du 18 mars 1909. — Plaid. MMes ALB. LEFEBVRE-GIRON et FR. T' KINT DE ROODENBEKE c. A. DE SMET.)

TRIBUNAL CIVIL DE MALINES

Première chambre. — Présidence de M. Hellemans.

19 juillet 1909.

OBLIGATIONS. — CONTRAT. — EFFETS. — TIERS. PROPRIÉTÉ.

La règle formulée par l'article 1165 du code civil, d'après laquelle les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes, ne concerne que les contrats créant des obligations personnelles et non ceux qui ont pour but de transmettre la propriété, droit réel.

(LA VEUVE MICHIELS C. SCHUERMANS.)

Jugement. — Sur la recevabilité de l'appel... (sans intérêt);

Au fond :

Attendu que le premier juge a repoussé la demande, parce que l'appelante ne justifiait pas, d'après lui, de son droit de copropriété du puits à réparer;

Attendu que les titres produits par l'appelante, à savoir l'acte de vente publique passé par le notaire Daems, de résidence à Malines, le 10 août 1878, et celui passé par le notaire Van de Walle, de la même ville, en date du 20 janvier 1892, contiennent tous deux la mention que la propriété a été vendue avec un puits commun « gemeenen bornput », mais que le premier juge a écarté ces titres, sous prétexte qu'ils n'étaient pas opposables à l'intimé, celui-ci, ni ses auteurs, n'y ayant pas été partie;

Attendu que la règle formulée par l'article 1165 du code civil, que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, n'est pas applicable aux titres établissant la transmission de la propriété;

Que l'article 711 du même code dispose d'une manière absolue que la propriété s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations;

Que l'article 1165 ne concerne que les conventions créant des obligations personnelles et non celles qui ont pour effet de transmettre la propriété;

Que ces dernières conventions constituent un titre opposable aux tiers, et qui ne peut être énervé que par la preuve d'un droit meilleur;

Qu'il en a seulement été disposé autrement par l'article 1er de la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques au profit des tiers qui auraient contracté sans fraude avant la transcription du titre, ce qui n'est pas en question;

Attendu que, loin que l'intimé ait justifié d'un droit meilleur, le premier juge a constaté dans son jugement que le titre qu'il produit, à savoir un acte de vente publique passé par les notaires Cluydts et De Keersmaeker, de résidence à Malines, le 11 mars 1885, contient la même mention « gemeenen bornput » qu'on rencontre dans les titres de l'appelante, mais a considéré que cette mention pouvait s'appliquer à l'existence d'une communauté du puits entre les différents lots de la propriété de l'intimé;

Attendu que cette interprétation est inadmissible; que l'acte ne contient pas adjudication à l'intimé de différents lots, mais d'un seul composé de trois habitations, entre lesquelles il n'y avait aucune utilité de constater l'existence d'un puits commun, puisqu'elles n'étaient pas mises en vente séparément;

Attendu que, rapproché des titres de l'appelante et de la situation de fait, le titre de l'intimé ne laisse aucun doute sur la copropriété du puits litigieux entre les deux parties, le puits se trouvant placé à l'endroit voulu pour servir à l'usage commun des habitants des deux propriétés;

Qu'aussi l'intimé ne conteste pas que, pendant de longues années, les occupants de la propriété de l'appelante en

ont fait usage, mais prétend que c'était par pure tolérance de sa part, en quoi il s'est complètement mépris sur l'étendue de ses droits ;

Attendu qu'il suit de ces considérations que c'est à tort que le premier juge a débouté l'appelante de son action, puisque la nécessité de faire des réparations au puits n'était pas contestée, et que l'intimé en était tenu au moins pour un tiers, comme l'appelante le soutenait à ce moment, dans la croyance que le sieur Collet, qui s'était joint à elle pour introduire l'action et qui depuis s'est désisté, avait également un droit de copropriété sur le puits litigieux ;

Attendu que, depuis le jugement, l'intimé a effectué les réparations à ses frais et a ainsi rendu la demande, sauf en ce qui concerne la question des dépens, sans objet ;

Attendu qu'il n'a pu de cette manière priver l'appelante de son droit d'appel ; que l'intérêt de faire réformer pour droit la décision du premier juge subsiste, et qu'il importe aussi de statuer en degré d'appel sur les dépens, lesquels doivent être mis à charge de l'intimé ;

Que, pour le surplus, les conclusions de l'appelante sortent des termes de la demande et constituent, comme l'intimé l'objecte, une demande nouvelle qui, dans l'instance actuelle, n'est pas recevable ;

Par ces motifs, le Tribunal reçoit l'appel et y faisant droit, met le jugement dont appel à néant ; émendant, dit pour droit que la demande de l'appelante tendant à faire condamner l'intimé à contribuer à la réparation du puits litigieux était fondée ; déclare l'appelante non recevable dans l'instance actuelle quant au surplus de ses conclusions principales ; condamne l'intimé aux dépens des deux instances... (Du 19 juillet 1909. — Plaid. MMes Sneyers c Matthys.)

TRIBUNAL CIVIL DE MALINES

Première chambre. — Présidence de M. Hellemans.

12 juillet 1909.

LICITATION. — Indivision. — Propriété. — Nue propriété.

Celui qui est propriétaire d'une moitié d'un immeuble et usufruitier de l'autre moitié, est en droit de poursuivre contre le nu propriétaire de cette moitié la licitation de la nue propriété des deux moitiés.

(Peeters c. Peeters.)

Jugement. — Attendu que l'action a pour objet de faire procéder à la licitation et au partage de la nue propriété des immeubles désignés dans l'ajournement ;

Attendu que le demandeur est propriétaire pour moitié des dits immeubles, et usufruitier de l'autre moitié, laquelle appartient en nue propriété au défendeur ;

Attendu qu'il existe ainsi, quant à la nue propriété, une véritable indivision que le demandeur est en droit de faire cesser en vertu de l'article 815 du code civil ;

Que le défendeur se met en contradiction avec lui-même en déniant l'existence de l'indivision et en reconnaissant, d'autre part, au demandeur le droit d'intenter une action en partage, différente il est vrai de l'action actuelle, mais qui ne se comprend que si l'indivision existe ;

Que l'indivision ne se conçoit que par rapport à la nue propriété, puisque c'est le seul droit que le défendeur possède, et que ce droit se trouve aussi compris dans la part de pleine propriété appartenant au demandeur ;

Attendu que l'action, d'après le défendeur, devrait avoir pour objet la licitation pure et simple des immeubles litigieux, sauf à reporter l'usufruit du demandeur sur la moitié du prix revenant à lui défendeur ;

Qu'il soutient que le droit du demandeur, quant à sa moitié en pleine propriété, ne saurait être envisagé comme constitué d'un droit de nue propriété et d'un droit d'usufruit, personne n'étant usufruitier de sa propre chose ;

Attendu qu'en cela le défendeur ne tient aucun compte de l'identité de nature qu'il y a entre le droit d'usufruit et le droit de jouissance attaché au droit de propriété, et de la possibilité qu'il y a de l'en détacher ; qu'il suffit d'en faire le démembrement, en constituant la jouissance en usufruit, au moment de l'aliénation ;

Qu'il ne se justifierait pas que, pour sortir de l'indivision qui n'existe pas par rapport à la jouissance, laquelle appartient pour le tout au demandeur, on oblige celui-ci à renoncer au droit qu'il a de jouir en nature des immeubles litigieux ;

Attendu qu'il suit de ces considérations que la licitation et le partage ne doivent avoir d'autre objet que la nue propriété des immeubles, l'usufruit étant réservé au demandeur ;

Attendu que le défendeur ne conteste pas que cette nue propriété n'est pas commodément partageable en nature ;

Par ces motifs, le Tribunal ordonne la vente publique par licitation de la nue propriété, avec réserve d'usufruit au profit du demandeur des biens dont s'agit... (Du 12 juillet 1909. — Plaid. MMes Sneyers c. J. Noels.)

JURIDICTION RÉPRESSIVE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Chambre des vacations. — Présidence de M. Lameere.

20 septembre 1909.

COUR D'ASSISES. — Composition du jury. — Jurés supplémentaires.

TÉMOIN. — Reproche. — Belle-soeur de l'accusé.

COUR D'ASSISES. — Juré. — Récusation. — Manifestation d'opinion. — Absence de protestation de l'accusé. — Arrêt. — Lecture en présence de l'accusé.

Le tirage au sort du jury de jugement peut être fait valablement par le président de la cour d'assises, sans l'assistance de ses assesseurs. Les jurés supplémentaires sont appelés de plein droit, dans l'ordre du tableau, à compléter le nombre de jurés requis pour la formation du jury de jugement. L'adjonction du nom d'un juré supplémentaire est une mesure d'exécution que la loi confie au président de la cour d'assises et pour laquelle elle n'exige ni l'intervention des assesseurs ni la prononciation d'un arrêt.

L'article 269 du code d'instruction criminelle autorise le président de la cour d'assises à entendre, à titre de renseignements et sans prestation de serment, toutes personnes, y compris celles visées à l'article 322, par cela seul que leurs déclarations peuvent être utiles à la manifestation de la vérité.

Si un juré estime que l'emploi de la langue française par l'avocat de l'accusé est un abus de la défense et qu'aucune critique ni demande de récusation de ce juré n'est formulée, la dite appréciation, qui ne laisse rien pressentir sur le fond de l'affaire, n'entraine pas la nullité de la procédure.

Aucune loi n'impose à peine de nullité la lecture par le président, en l'absence de l'accusé, de la déclaration de la cour complétant le verdict du jury.

Un arrêt de condamnation, prononcé le 9 juillet, conformément à la loi, ne peut être vicié postérieurement par un arrêt incidentel rendu sur des conclusions déposées après la clôture des débats.

Si, en principe, toute décision doit être prononcée en présence de l'accusé, celui-ci est sans griefs dès que la décision prononcée en son absence lui adjuge ses conclusions.

(Kennis.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'assises de la province d'Anvers, en date du 9 juillet 1909.

Arrêt. — Sur le premier moyen, déduit de la violation de la loi réglant la composition du jury de jugement, en ce que le nombre de jurés titulaires présents au moment du tirage au sort ne s'élevant qu'à 23, le président de la cour d'assises, de sa seule autorité, a complété, par l'adjonction du premier juré supplémentaire, le nombre de 24 jurés requis pour la formation du jury de jugement, alors que la cour d'assises, se trouvant dans l'impossibilité de constituer légalement le dit jury, eut dû renvoyer l'affaire à un autre jour ou à une autre session, ou tout au moins, rendre un arrêt, dûment notifié au demandeur, qui ordonne l'adjonction critiquée :

Attendu que la notification de la liste du jury de session a été régulièrement faite à l'accusé ; qu'elle indiquait les 30 jurés titulaires et les 4 jurés supplémentaires ;

Attendu que le procès-verbal du tirage au sort du jury de jugement constate que, par suite des dispenses que la cour a accordées et de l'absence des jurés Wagemans et Van Hech, 23 jurés répondent seulement à l'appel de leur nom ; que, pour compléter le nombre de 24 jurés, le président ordonne que le nom du sieur Servais, Joseph, premier juré supplémentaire sera joint à celui des 23 jurés titulaires présents ;

Attendu que cette procédure est régulière et conforme aux articles 111 et 114 de la loi du 18 juin 1869 ; qu'en effet, le tirage au sort du jury de jugement peut être fait valablement par le président de la cour d'assises sans l'assistance de ses assesseurs ; que si, au jour indiqué pour l'affaire, il y a moins de 24 jurés titulaires présents, les jurés supplémentaires sont appelés, de plein droit et dans l'ordre de leur inscription sur la liste formée par le président du Tribunal, à compléter le nombre des jurés requis pour la formation du jury de jugement ;

Attendu que, les noms des jurés supplémentaires ayant été notifiés au demandeur en vue de l'éventualité dont le pourvoi fait état, l'adjonction de ces noms, dans l'ordre du tableau, aux fins d'atteindre le chiffre indispensable au tirage au sort, n'est plus qu'une simple mesure d'exécution que la loi confie au président de la cour d'assises et pour laquelle elle n'exige ni l'intervention des assesseurs, ni la prononciation d'un arrêt ; d'où suit que le premier moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 317 et 322 du code d'instruction criminelle, en ce que le témoin Virginie Van Loock, belle-sœur de l'accusé Kennis, a déposé sans prêter serment, bien que personne ne se fût opposé à l'audition du dit témoin :

Attendu que, d'après le procès-verbal de l'audience du 8 juillet 1909, Virginie Van Loock a été entendue sans prêter serment et en vertu du pouvoir discrétionnaire du président ; qu'à cette date, l'accusé n'a pas critiqué la procédure ; que, le 9 juillet, il s'est borné à demander acte des faits relevés au moyen ;

Attendu que l'article 322 précité défend de recevoir les dépositions assermentées des frères et sœurs de l'accusé et des alliés au même degré ;

Que, si le dernier alinéa de cet article déclare que l'audition de ces témoins ne peut pas opérer nullité en l'absence d'opposition des personnes qu'il énumère, l'on ne saurait en induire que ce défaut d'opposition entraine, pour le président de la cour d'assises, l'obligation d'entendre les dits témoins sous serment et lui enlève la faculté d'appliquer la disposition prohibitive formulée dans la loi ;

Attendu, au surplus, que l'article 269 du code d'instruction criminelle autorise, d'une manière absolue, le président à entendre, à titre de renseignements et sans prestation de serment, toutes personnes, y compris celles visées à l'article 322, dont les déclarations pourraient être utiles à la manifestation de la vérité ; d'où la conséquence que le moyen ne peut pas être accueilli ;

Sur le troisième moyen, tiré de la violation des droits de la défense, en ce que diverses pièces ont été jointes au dossier sur l'ordre du président, sans avoir été, au préalable, lues ou communiquées au demandeur :

Attendu que le pourvoi ne détermine pas les pièces dont s'agit ; qu'il résulte du procès-verbal des débats et de l'arrêt du 12 juillet 1909, que les pièces qui ont été jointes au dossier ont été lues ou communiquées à l'accusé ; que le ministère public a donné notamment connaissance, en audience publique, du télégramme du parquet de Gand et de l'arrêt de la cour d'assises de la Flandre Orientale du 14 juin 1909 ; que l'accusé et ses défenseurs ont déclaré qu'un pourvoi en cassation était formé contre cette décision ; que, d'autre part, l'instruction complémentaire et l'ordonnance de remise de la cause ont été signifiées au demandeur ; qu'il échet enfin de remarquer que la jonction incriminée n'a été l'objet d'aucune critique au cours des débats ; qu'il suit de ces constatations que le moyen est dénué de base ;

Sur le quatrième moyen, accusant la violation des articles 312 et 353 du code d'instruction criminelle, en ce qu'un juré, au début de la plaidoirie d'un des défenseurs, a critiqué l'emploi de la langue française par ce dernier et a qualifié cet emploi d'abus de la défense :

Attendu qu'il résulte du procès-verbal de l'audience et de l'arrêt du 12 juillet, que ni l'accusé ni ses défenseurs n'ont formulé aucune protestation au sujet de la prédite appréciation, ni demandé la récusation du juré dont question ; qu'au surplus, celui-ci n'a pas manifesté, par les paroles critiquées, son opinion sur le fond de l'affaire ni laissé pressentir son avis sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ; que le moyen doit donc être rejeté ;

Sur le cinquième moyen, pris de ce que la décision de la cour, complétant le verdict du jury rendu à la simple majorité de sept voix contre cinq, a été lue directement par le greffier en présence du demandeur, tandis que cette décision doit être lue une première fois par le président, en l'absence de l'accusé, et une seconde fois par le greffier, en sa présence ;

Attendu que l'accusé est sans intérêt à soulever le moyen, en tant que la cour s'est ralliée à la minorité du jury quant à la troisième question et a proclamé ainsi la non-culpabilité de l'inculpé ;

Attendu que, pour le surplus, il importe d'observer qu'aucun texte de loi n'impose, à peine de nullité, la lecture par le président de la déclaration de la cour alors que l'accusé est absent ; que le moyen n'est donc pas fondé ;

Sur le sixième moyen, déduit de ce que l'arrêt du 12 juillet a été prononcé en dehors de la présence de l'accusé et de ce que le président a refusé la parole à son conseil, Me Palmans, alors que la présence du demandeur est indispensable à tous les actes de la procédure et que celui-ci avait intérêt à connaître le sort réservé à ses conclusions ;

Attendu qu'après la lecture de l'arrêt de condamnation et l'avertissement donné à l'accusé concernant le délai du pourvoi en cassation, celui-ci déposa des conclusions tendant à ce qu'il lui fut donné acte des divers faits qui y étaient consignés ;

Attendu que la cour remit le prononcé sur cet incident au 12 juillet et rendit son arrêt, d'après le procès-verbal, en présence seulement du conseil du condamné ;

Attendu qu'à supposer que les prédites conclusions ne fussent pas tardives, le moyen ne pourrait néanmoins pas être accueilli ; qu'en effet, l'arrêt de condamnation du 9 juillet, ayant été prononcé conformément à la loi, n'a pu être vicié postérieurement par la procédure suivie à la date du 12 juillet ; que si, en principe, toute décision doit être prononcée en présence de l'inculpé, le demandeur est toutefois sans griefs, puisque l'arrêt du 12 juillet lui donne acte du seul incident non relevé aux pièces et constate, pour le surplus, que les faits allégués résultent du procès-verbal et du dossier ;

Et attendu que les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité ont été observées, et qu'au chef d'accusation déclaré constant par le jury il a été fait une exacte application de la loi ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Godefroy et sur les conclusions conformes de M. le procureur général Janssens, rejette le pourvoi et con-

damne le demandeur aux frais... (Du 20 septembre 1909.)

Observations. — Sur le premier moyen, comp. cass. franç., 24 décembre 1874 (*Bulletin des arrêts de la chambre criminelle*, 1874, n° 318); Pandectes Belges V° *Cour d'assises*, n°s 558-568.

Sur le deuxième moyen, voir Beltjens, *Instruction criminelle*, tome I, page 653; Pand. Belges, V° *Cour d'assises*, n° 1437 et l'arrêt de la cour de cassation, du 8 juillet 1867 (Pas., 1867, I, 395).

Sur le quatrième et le cinquième moyen, voir Pand. Belges, *loco citato*, n°s 2174, 3100 et 3101.

Sur le sixième moyen, consultez le *Répertoire alphabétique* de Fuzier-Herman, V° *Cour d'assises*, n°s 5080-5090; cass. franç., 1er mars 1889 (*Bull. crim.*, 1889, n° 87); Pand. Belges, *loco citato*, n°s 2129 et suiv.

La cour de cassation juge les décisions d'après l'état de choses existant au moment où elles ont été rendues. Le pourvoi doit être apprécié sans tenir compte des faits postérieurs à l'arrêt attaqué. Juger autrement, ce serait faire dépendre la régularité d'une décision d'un fait futur et incertain, et rendre pour ainsi dire suspensif le pourvoi en cassation. (Crépon, *Du pourvoi en cassation*, tome III, p. 45-46.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Chambre des vacations. — Prés. de M. van Maldeghem, premier président.

6 août 1909.

COUR D'ASSISES. — Droit des jurés de se communiquer entre eux leur opinion.

Aucune disposition légale ne défend aux jurés de conférer entre eux sur les faits qui leur sont soumis.

Le législateur ne prohibe que les communications au dehors, c'est-à-dire celles qui ont lieu entre un juré et toute personne étrangère au jury de jugement.

(Kennis et Terverdood.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'assises de la Flandre orientale, du 14 juin 1909.

Arrêt. — Sur le moyen pris de la violation des articles 312 et 353 du code d'instruction criminelle : *a)* en ce que les jurés ont, au cours des débats, manifesté leur opinion par l'intermédiaire du quatrième juré titulaire, le sieur Georges Van Oost; *b)* en ce que les jurés ont communiqué entre eux leurs impressions avant la déclaration du jury :

Sur la première branche :

Attendu que le procès-verbal de l'audience du 9 juin 1909 relate que, la défense ayant contesté la sincérité d'un témoin, le sieur Van Oost, quatrième juré titulaire, a dit : « Ce n'est pas mon avis »; que, la défense persistant dans ses critiques, le dit juré a ajouté : « Ce n'est pas notre avis »;

Attendu qu'interpellé par le président de la cour d'assises sur la portée de ces paroles, le sieur Van Oost déclara avoir parlé en son nom personnel;

Attendu que l'arrêt du 9 juin, qui donne aux demandeurs acte de cet incident, affirme que le sieur Van Oost n'a émis qu'une appréciation individuelle, et que la cour n'a pas constaté que d'autres membres du jury eussent publiquement partagé le sentiment du quatrième juré qui, à raison de ces faits, a été remplacé par le premier juré suppléant;

Qu'il résulte de ces constatations que la première branche du moyen manque de base;

Sur la seconde branche :

Attendu que le procès-verbal des débats ne fait aucune allusion aux circonstances invoquées par les demandeurs à l'appui du pourvoi;

Attendu, au surplus, qu'aucune disposition légale ne défend aux jurés de conférer entre eux sur les faits qui leur sont soumis; qu'ils ont le droit, avant d'émettre leur vote, de se communiquer leurs réflexions au sujet de l'accusation; que de la combinaison des articles 312 et 353 du code d'instruction criminelle, il ressort que le législateur ne prohibe que les communications au dehors; qu'il faut entendre par communications au dehors celles qui ont lieu entre un juré et toute personne étrangère au jury de jugement; qu'on ne saurait, dès lors, reconnaître ce caractère aux échanges de vues qui se produisent au sein même du jury;

Attendu que le moyen ne peut donc pas être accueilli en sa seconde branche;

Et attendu que les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité ont été observées, et qu'aux crimes déclarés constants par le jury il a été fait une exacte application de la loi;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Goddyn et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Ed. Janssens, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais... (Du 6 août 1909.)

Observations. — Comparez les arrêts de cassation du 21 mars 1842 (Pas., 1842, I, 187) et 18 juin 1883 (Belg. Jud., 1883, col. 1141).

En imposant aux jurés l'obligation de ne communiquer avec personne jusqu'après leur déclaration, l'article 312 du code d'instruction criminelle n'a pas eu pour but de régler les rapports des jurés entre eux. Les jurés ayant le devoir, avant de former leur déclaration, de délibérer sur le fait principal de l'accusation et ses circonstances, ont nécessairement le droit de se communiquer leurs réflexions. La portée de l'interdiction contenue dans l'article 312 susindiqué est précisée, dit la cour de cassation de France, par l'article 353 du même code, lequel ne prohibe que les communications au dehors, c'est-à-dire celles qui ont lieu entre un juré et une personne étrangère au jury. (Arrêt du 3 juillet 1894, *Bulletin criminel*, 1894, p. 277.)

BIBLIOGRAPHIE.

Van Wetter, P. — *Pandectes contenant l'histoire du Droit romain et la Législation de Justinien*, par P. Van Wetter, professeur ordinaire à l'Université de Gand. Tome second : *Les droits réels*.

Paris, 1909, in-8°, *Librairie de droit et de jurisprudence.*

Ce second volume de l'important ouvrage dont nous avons signalé dernièrement la publication, est digne du précédent (1). Une lumineuse clarté d'exposition s'y allie à l'érudition la plus solide et au sens juridique le plus sûr. On le lit sans effort et avec un vif intérêt. Au courant de toute la production scientifique étrangère sur le sujet, ce livre a la précision et la netteté des traités français. Il est divisé en quatre titres : la propriété, l'emphytéose et la superficie, les servitudes et l'hypothèque, dont chacun est l'objet de subdivisions méthodiques. L'auteur prend soin de reproduire les textes venant à l'appui de ses solutions et d'approfondir dans de nombreuses notes, fort développées, certains points controversés. De l'examen de ce remarquable ouvrage, se dégage une impression grandissante d'admiration pour cette merveilleuse législation romaine qui reste actuelle sous bien des rapports. C'est ce sentiment qu'on ressent surtout en parcourant le titre *Des servitudes*, qui permet tant de rapprochements avec le code civil, et où l'on trouve, en quelque sorte, l'expression permanente des nécessités de la vie sociale. Aussi, l'ouvrage de M. Van Wetter ne sera-t-il pas seulement utile à ceux qui s'intéressent au droit romain d'une façon particulière. Magistrats et avocats y puiseront d'abondants renseignements pour la solution de nombreuses difficultés, puisque la conception contemporaine de la propriété et de ses démembrements diffère bien peu de celle de l'époque où la législation antique atteignit sa perfection.

L'éditeur nous annonce que les tomes 3 et 4 de son ouvrage paraîtront l'an prochain et traiteront « des obligations ». Nous posséderons ainsi une œuvre conçue et poursuivie avec unité de vues, qui ne nous laissera rien à envier aux meilleures publications nationales ou étrangères sur la matière.

(1) Voir Belgique Judiciaire, *supra*, col. 528.

Imprimerie A. DESIGNE, 27, rue de la Charité, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.

DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Secrétaire-Gérant :

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

DIRECTEURS :

BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.

GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

DU FAIT A LA COUR DE CASSATION

DISCOURS

prononcé par M. Raymond JANSSENS

Procureur général,

à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation,

Le 1er Octobre 1909.

Messieurs,

C'est le 15 octobre 1869 que M. le procureur général Leclercq, pour obéir au devoir ignoré jusque-là de vous entretenir, à l'occasion de la reprise solennelle de vos travaux, « d'un sujet convenable à la circonstance », faisait un magistral exposé de vos arrêts rendus chambres réunies.

M'autorisant d'une si glorieuse tradition, je vous ai parlé l'année dernière des arrêts que vous avez rendus sur des pourvois formés soit dans l'intérêt de la loi, soit sur l'ordre du ministre de la justice. En me proposant, cette année, de rechercher comment vous avez su maintenir, avec cette fermeté qui fait votre force et votre autorité, le principe constitutionnel qui vous défend de connaître du fond des affaires, j'ai cru que le discours que je dois vous faire, tout en répondant au vœu du législateur, ne serait peut-être pas inutile.

En France, le conseil des parties, qui, en principe tout au moins, ne pouvait juger le fond et n'était destiné, pour maintenir l'unité de la jurisprudence, qu'à réparer les erreurs de droit, put, non cependant sans éviter de fâcheux abus, remplir à peu près sa mission dès que la monarchie fut parvenue à imposer, avec la concentration administrative, une certaine unité de juridiction.

Dans nos provinces, au contraire, si nos souverains parvinrent à créer un pouvoir administratif central, ils ne purent jamais réaliser l'unité de juridiction, à tel point que les diplômes du 1er janvier 1787 sur l'organisation des tribunaux furent une des causes de la révolution qui amena la déchéance de Joseph II.

Il était donc impossible que notre ancienne organisation judiciaire pût être complétée par la création d'une cour de justice telle que la cour de cassation. Ce n'est pas cependant qu'il ait échappé à nos ancêtres que si, à un moment donné, la chose jugée doit devenir définitive, il y a des erreurs de droit ou de procédure qu'il est impossible de ne pas relever.

Dès le XIVe siècle, nos comtes avaient auprès d'eux, à côté des cours de justice qui jugeaient sans appel, un conseil devenu plus tard le conseil privé.

Indépendamment de sa compétence spéciale pour certaines affaires intéressant le Prince, ce conseil connaissait du mal-jugé des lois, mais ses décisions n'avaient d'autre effet que de mettre la personne et les biens du juge prévaricateur à la disposition du comte. La sentence ne pouvait être réformée (1).

Plus tard, lorsque par le traité de Cambrai la France dut renoncer à toute suzeraineté sur nos provinces, le conseil de Flandre devint indépendant du Parlement de Paris et Charles-Quint essaya de faire du grand conseil de Malines une sorte de cour suprême, ayant comme juge d'appel compétence pour connaître de toutes les sentences émanées des cours provinciales. Cette cour, dans la suite, aurait pu comme cour régulatrice rendre quelques services, mais le conseil souverain du Hainaut d'abord, d'autres ensuite protestèrent, ne voulurent pas se soumettre (2) et le grand conseil de Malines ne connut, en réalité, que de l'appel des sentences des conseils de Malines, de Flandre et de Namur.

Les décisions des cours pouvaient cependant être attaquées tant du chef de proposition d'erreur qu'en évocation et en cassation de la procédure, ce qui, dit Neny, est bien différent de l'appel (3). C'est ce qu'on appelait la grande revision; seulement, comme il n'existait pas de juridiction spéciale, c'étaient les mêmes institutions : grand conseil, conseil de Brabant, ou autres cours de justice qui, avec d'autres magistrats adjoints, statuaient sur la revision à peu près comme les décrets de 1814 et de 1815 confiaient aux cours supérieures de Liége et de Bruxelles, les fonctions de cour de cassation pour les provinces belgiques, sauf ensuite à statuer en fait.

Quant au conseil privé qui, sans juridiction contentieuse, jugeait parfois en vertu d'une autorisation spéciale certaines affaires particulièrement importantes ou touchant aux intérêts du Prince, son influence sur l'administration de la justice se bornait aux consultes que pouvaient lui demander les tribunaux sur une question difficile, sans que son avis pût lier le juge, ou que les parties, à cette occasion, pussent débattre leurs intérêts devant lui. Mais, et c'est là le seul point qui le rattache quelque peu à notre institution, il était chargé de statuer sur les conflits qui ne s'élevaient que trop souvent entre les cours souveraines, pour rendre à la justice son cours interrompu.

Cet état de choses dura jusqu'au décret du 16 frimaire an IV, ordonnant la publication en Belgique du décret du 1er décembre 1790, organisant en France le tribunal de cassation, placé par l'Assemblée nationale au sommet de l'institution judiciaire.

Tronchet, tout en s'inspirant du règlement de d'Aguesseau, fut nécessairement amené à élargir le cercle d'action de la juridiction nouvelle : alors que, sous l'empire des coutumes et des ordonnances, les arrêts n'étaient pas motivés, la volonté du juge ne se manifestait qu'en une formule impérative et les moyens de

(1) Belgique Judiciaire. 1846, col. 1733.

(2) Defacqz, t. Ier, pp. 24 et 25.

(3) Neny, t. II, p. 124.

cassation se réduisaient nécessairement aux seuls vices de forme. Mais lorsque le juge dut énoncer ses motifs, faire connaître la raison de droit qu'il voulait appliquer aux faits, la violation de la loi dans ses rapports avec les faits devint un second moyen de cassation qui, basé tout entier sur l'étude du droit, a permis à la cour suprême d'exercer sur la science juridique une si haute et si puissante influence (4).

Spécialement établie pour empêcher les juges d'enfreindre les lois, d'en éluder ou d'en négliger l'exécution, sous la seule condition qu'elle ne pourrait jamais être un troisième degré de juridiction et qu'en matière de cassation, c'est à-dire en matière contentieuse, elle ne pourrait jamais connaître du fond des affaires (5), nulle juridiction n'a mieux que notre cour de cassation répondu au but de son institution et rempli la mission qui lui était confiée ; et si, après 1830, elle a su, pendant une période difficile et troublée de luttes et de réorganisation, répondre à toutes les questions de droit administratif, civil et criminel, consacrer par des arrêts de principe la sanction aujourd'hui incontestée de nos libertés constitutionnelles, elle a su aussi ne jamais sortir du droit dans sa plus haute et dans sa plus pure conception.

Vous avez pris à cœur d'ignorer toujours l'intérêt des parties ; vous avez jugé les arrêts, non les procès. Il faut, en effet, pour justifier votre intervention, qu'une question de droit étant posée devant le juge, il ait résolu cette question pour motiver sa décision. Vous ne pouvez casser, comme le disait MERLIN, un arrêt qui ne juge que contre la raison, qui n'offense que des principes, quels qu'ils soient, auxquels le législateur n'a pas imposé le sceau de sa puissance.

Mais la justice cependant n'est pas seulement le droit. Elle n'est pas une pure théorie. Elle est, au contraire, l'application de la loi à des faits déterminés ; elle a pour objet, dans son ensemble, l'appréciation exacte et raisonnée de certains faits et l'application de la loi à ces faits. Cet ensemble est l'œuvre complète du juge du fond ; la vôtre se limite au rapport des faits constatés par le juge avec la loi. De ces deux points de vue si différents, de la nécessité de les séparer, naît la question souvent difficile d'en établir la limite et de rechercher où finit le fait, où commence le droit.

Quand y a-t-il mal-jugé en fait? Quand y a-t-il décision en droit? Quelle est la limite du pouvoir souverain du juge du fond? Il est impossible de formuler à cet égard une règle précise ; votre profonde expérience, l'œuvre de votre jurisprudence sont les seuls et les meilleurs guides, et c'est du groupement de quelques-uns de vos arrêts que je vais essayer de dégager les principes dont vous ne vous êtes jamais écartés, et qui vous ont permis d'échapper à un écueil d'autant plus difficile à éviter qu'il s'agit parfois de résister à des considérations d'équité dont l'esprit a peine à s'abstraire.

Lorsque le fait se présente seul, dans sa matérialité, il n'y a pas de doute possible : si le juge affirme que deux et deux font cinq, qu'une ville se trouve en France alors qu'elle se trouve en Allemagne, qu'il calcule qu'il y a dix mois depuis le 9 février jusqu'au 9 novembre (6), vous êtes désarmés (7).

Il en est de même des faits qui, par leur nature, sont nécessairement laissés à l'appréciation du juge, telle la mesure d'humanité qui lui permet de laisser au débiteur un délai de grâce (8) ou de répartir les dépens entre les parties qui succombent et dans quelle mesure; tel encore le point de savoir si un créancier a été effectivement mis en possession d'un gage civil (9) ; si un fonctionnaire, au point de vue de la liquidation de sa pension, a joui d'une augmentation de traitement (10); si un partage est sujet à rescision pour lésion de plus du quart (11).

Le juge encore est souverain lorsqu'il apprécie les conséquences d'une mesure dont la loi n'a pas sanctionné l'exécution (12).

Il en est de même enfin de l'appréciation des faits au point de vue de leur caractère moral ou du but poursuivi : si en matière de divorce il y a eu réconciliation (13); si, en dehors des présomptions légales édictées par la loi, un légataire doit être considéré comme sérieux ou s'il est personne interposée (14); si une libéralité a été faite avec dispense de rapport (15); si, dans un acte de prêt consenti par acte authentique, le notaire, conseil judiciaire du prêteur, est encore intervenu à ce titre ou s'il était mandataire (16).

A cet ordre d'idées se rattache la constatation de la bonne foi. Celle-ci peut résulter de la sincérité de celui qui a fait une chose ou de son intention. Dans l'un et l'autre cas, c'est dans le for intérieur de l'homme qu'il s'agit de pénétrer, c'est la pensée de l'auteur, c'est le mobile de l'action qu'il faut rechercher, et vous ne pouvez suivre le juge du fond sur ce terrain pas plus que quand il décide qu'un acte a été fait en fraude de certains droits (17); qu'un tuteur est incapable ou a une inconduite notoire; que celui qui avait le droit de jouir d'un immeuble n'a pas abusé de cette jouissance (18); ou qu'une donation doit être affranchie des formalités prescrites par l'article 931 du code civil parce qu'elle a un caractère rémunératoire (19); enfin, qu'un contrat à titre onéreux (20) dissimule une donation valable si la forme prescrite par le contrat à titre onéreux a été observée.

Mais il va de soi qu'il ne faut pas isoler l'affirmation de l'existence d'un fait, sa portée, d'après les circonstances matérielles ou morales, soit des modes de preuve auxquels le juge pourrait avoir eu recours, soit de la force probante que la loi attribue à certains actes ou à certains faits.

Ainsi, l'admissibilité de la preuve testimoniale, comme la question de savoir si l'acte invoqué comme commencement de preuve par écrit émane de celui à qui on l'oppose (21), si un serment pouvait être déféré (22), si une déclaration avait le caractère d'un aveu (23) sont des questions de droit qui dominent le fait constaté (24).

Envisagé à ce point de vue, le pouvoir d'appréciation du juge du fond ne présente pas de difficultés, pas plus que lorsqu'il s'agit de considérer le fait comme constitutif des contrats que la loi prévoit, c'est-à-dire au point de vue de leur *qualification légale*.

Votre contrôle, dans ce cas, ne peut manquer de s'exercer et vous devez vérifier si, des faits constatés, il résulte, par exemple, un contrat de bail ou une vente (25), s'il y a contrat de commission ou louage de navire (26), mandat ou simple acte de liquidation (27), si l'acte qualifié par le juge de donation n'est pas un testament (28), ou enfin si, ne constatant aucun abandon de la part d'aucune des parties, il constitue non un échange, mais une libéralité (29).

Où commencent les difficultés, c'est quand il s'agit d'apprécier les faits non plus au regard de leur qualification légale, mais au point de vue de la question de savoir s'*ils ont un caractère juridique*. Quels sont les faits qui ont ce caractère? La question est à examiner lorsque ces faits servent de base soit à des conventions que la loi a prévues, soit à des conventions qu'elle n'a pas prévues, ou enfin lorsqu'en l'absence de toute définition légale, le juge a apprécié le fait.

Un acte pour produire ses effets doit réunir les conditions prescrites par la loi : c'est son caractère légal, et le juge n'est pas souverain pour décider que l'acte produira les effets que la loi y attache, s'il ne réunit pas les conditions voulues. Apprécié au regard de la loi, il vous appartient. Il vous échappe, au contraire, si le juge l'a apprécié à l'égard de la volonté des parties ou des circonstances qui l'ont précédé, suivi ou accompagné (30).

Ainsi une obligation est-elle divisible ou indivisible? Sans doute, les articles 1217 et 1218 disent quand une chose est ou non divisible. Mais toutes les difficultés que peut soulever l'application de ces articles ne sont pas des questions de droit. Si, par exemple, l'obligation est jugée indivisible parce qu'elle suppose un fait ou une chose qui, dans sa délivrance ou son exécution, ne peut, au regard de la loi, à raison de son caractère juridique, comprendre une division, la question est en droit ; telle l'action en partage (31). Si, au contraire, le juge déduit de l'ensemble des faits qu'il constate que, dans l'intention des parties, une obligation pouvait ou ne pouvait pas être divisément exécutée, il aura statué en fait (32).

Les articles 778 et 780 déterminent les actes qui emportent acceptation expresse ou tacite d'une succession. Vous en apprécierez naturellement après le juge du fond le caractère légal ; mais si le juge a induit la renonciation non des cas prévus par la loi, mais des conventions des parties, sa décision ne peut vous être déférée (33). Il en est de même en matière de novation (34), de payement avec subrogation, sous réserve cependant que s'il résultait des faits constatés non une subrogation conventionnelle, mais une subrogation légale, votre intervention, au point de vue notamment de l'application de la loi fiscale, s'imposerait (35) comme elle s'est justement imposée en matière de ratification, admise par le juge, sans cependant qu'il eût été constaté que le vice était connu (36).

Le même principe s'applique en matière d'accident du travail. Pour qu'il y ait lieu à réparation forfaitaire, l'accident doit avoir le caractère juridique voulu par la loi du 24 décembre 1903 ; il doit être constaté qu'il a sa cause dans un fait imprévu et anormal ; il ne suffit pas, par exemple, que le décès soit la suite d'une maladie survenue dans le cours du travail (37). Mais, au contraire, le juge du fond décide souverainement que l'accident a eu lieu au cours de l'exécution du contrat de travail et se rattache par un lien direct à cette exécution (38).

Ces questions, qui pour vous ne sont pas douteuses, sont autrement résolues par la cour de cassation de France, dont la tendance est d'étendre le droit de contrôle (39).

Ainsi, en matière de prescription, l'article 2229 veut que la possession soit continue, paisible, non équivoque, à titre de propriétaire. Vous avez toujours admis que c'étaient là des questions de fait (40).

M. Crépon cependant, en citant les arrêts qui reconnaissent le pouvoir souverain du juge du fond (41) en cette matière, fait cette réserve que si le juge constate souverainement les faits, la cour suprême doit néanmoins rechercher si des faits constatés on a tiré des conséquences justes et légales au point de vue, par exemple, de l'utilité ou de la précarité de la possession, et il cite en les approuvant des arrêts dans lesquels la cour (42), reprenant à nouveau tous les arguments invoqués par le juge du fond pour démontrer qu'il y avait possession utile, ne rejette le pourvoi qu'après avoir affirmé son droit de contrôle, et partant son droit de reviser sur ce point (43).

Bien que condamnée par M. CRÉPON lui-même (44) et réprouvée, du reste, par tous les auteurs, c'est en définitive l'inadmissible théorie, un jour défendue par MERLIN, qui fait encore sentir son influence. Il s'agissait de l'application de l'article 8 de la loi du 28 août 1792, rendant aux communes les biens qu'elles *justifiaient* avoir anciennement possédés. Le tribunal avait décidé que la commune avait apporté cette justification.

« Ce n'est pas là une question de fait, disait MERLIN; la preuve apportée par la commune n'est pas décisive et, dans ces conditions, lui appliquer le bénéfice de la loi c'est enfreindre la volonté du législateur. L'application de la loi est fausse selon que les FAITS sont exactement ou faussement appréciés. »

C'est là une équivoque. Le juge constate les faits,

---

(4) PASINOMIE, t. 1er, *Histoire des principes*, p. 30.

(5) Constitution des 3/14 septembre 1791, t. III, art. 20.

(6) 23 décembre 1908 (PASIC., 1909, I, 64, note), 21 mai 1907 (IBID., 1907, I, 217) et 18 février 1889 (IBID., 1889, I, 127; SCHEYVEN, p. 239).

(7) A condition que le dispositif de l'arrêt soit la conséquence de ce fait erroné, mais vous pourriez casser si l'arrêt déclarait, dans le dispositif, de bonne foi un individu dont il aurait, dans les motifs, constaté le dol et la fraude.

(8) Art. 1244, § 2; 24 décembre 1857 (BELG. JUD., 1858, col. 419).

(9) 11 juillet 1889 (BELG. JUD., 1889, col. 1148 ; 3 décembre 1896 (BELG. JUD., 1897, col. 80) et 12 mai 1893 BELG. JUD., 1893, col 929).

(10) 23 octobre 1902 (BELG. JUD., 1903, col. 182).

(11) 27 juin 1907 (PASIC., 1907, I, 309) et 13 juillet 1905 (BELG. JUD., 1906, col. 97).

(12) La loi de 1835 sur l'expropriation exige le dépôt au greffe de l'instruction administrative. Mais elle ne prévoit pas les conséquences d'un *dépôt tardif*, le juge du fond peut, tout en constatant la tardiveté du dépôt, décider souverainement que le retard n'a causé aucun préjudice (19 décembre 1901, BELG. JUD., 1902, col. 481).

(13) 22 novembre 1906 (PASIC., 1907, I. 49).

(14) 25 juin 1908 (BELG. JUD., 1908, col. 1220).

(15) Cass. fr. 19 octobre 1903 (*Journ. du Pal.*, 1904. I, 40).

(16) 24 décembre 1896 (BELG. JUD., 1897, col. 467) et 11 novembre 1897 (BELG. JUD., 1898, col. 289).

(17) BELTJENS, *Encyclopédie*, Code civil, art. 1167, nº 11.

(18) 4 juin 1903 (BELG. JUD., 1903, col. 1258).

(19) 19 mars 1903 (PASIC., 1903, I, 139), cass. fr., 11 février 1896 (*Journ. du pal.*, 1896, I, 69).

(20) 9 novembre 1855 (BELG. JUD., 1856, col. 1042).

(21) SERVAIS et MECHELYNCK, *Code civil annoté*, art. 1347.

(22) 9 juin 1879 (BELG. JUD., 1880, col. 241); 23 novembre 1896 (BELG. JUD., 1876, col. 1532) et 14 janvier 1892 (BELG. JUD., 1892, col. 378).

(23) 4 mai 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 753).

(24) Mais le juge apprécie souverainement que l'acte invoqué rend *vraisemblable* le fait invoqué la portée d'un serment décisoire, la portée d'un aveu (23 juin 1887, BELG. JUD., 1887, col. 1169); cass. fr., 31 janvier 1876 (*Journ. du pal.*, 1876 I, 358).

(25) 22 juillet 1886 (BELG. JUD., 1886, col. 1303).

(26) 19 juillet 1900 (BELG. JUD., 1900, col. 1425).

(27) 31 mai 1894 (BELG. JUD., 1894, col. 1238).

(28) Cass. fr., 6 mai 1891 (*Journ. du pal.*, 1896, I, 487).

(29) Cass. fr., 18 décembre 1893 (*Journ. du pal.*, 1896, I, 131).

(30) 10 novembre 1898 (BELG. JUD., 1899, col. 327).

(31) 29 octobre 1857 (BELG. JUD., 1858, col. 372).

(32) 29 octobre 1886 (BELG. JUD., 1887, col. 494); 20 février 1890 (BELG. JUD., 1890, col. 424) et 3 novembre 1898 (BELG. JUD., 1899, col. 321).

(33) 12 juillet 1888 (BELG. JUD., 1889, col. 111); il en est de même du point de savoir si un mur est mitoyen soit au regard de la loi, soit à raison de l'accord des parties (16 janvier 1896, BELG. JUD., 1896, col. 873; et 7 décembre 1893 (BELG. JUD., 1894, col. 513).

(34) 29 juillet 1841 (PASIC., 1842, I, 15) et 14 juillet 1881 (IBID., 1881, I, 353).

(35) 5 juillet 1900 (BELG. JUD., 1900, col. 1313; 27 juin 1907 (PAS., 1907, I, 309; 3 juillet 1868 (IBID., 1868, I, 499) et 12 janvier 1872 BELG. JUD., 1872 col. 361), et pour les payements avec subrogation (11 mai 1877, BELG. JUD., 1879, col. 709). Voyez, sur le pouvoir d'appréciation en ces matières, BELTJENS, *Encyclopédie*, Code civil, art. 1273, nºs 5 et 6.

(36) Cass. fr., 29 février 1888 (*Journ. du pal.*, 1888, I, 1128).

(37) 23 janvier 1908 (BELG. JUD., 1908, col 628).

(38) 3 décembre 1908 (BELG. JUD., *supra*, col. 279).

(39) Voy., en matière de novation, cass. fr., 9 novembre 1891 (*Journ. du pal.*, 1892, I. 59, note 1, *in fine*, de la page 60; DALLOZ, Rép., *Suppl.*, nº 381); 27 juin 1905 (*Journ. du pal.*, 1907, I, 189) et 19 avril 1905 (*Ibid.*, 1906, I, 119).

(40) BELTJENS, art. 2229; DALLOZ Rép., Suppl., Vº *Prescription*, nºs 241 et suiv.

(41) CRÉPON, t. III, nºs 1012 et suiv.

(42) Cass. fr., 18 mai 1892 (*Journ. du pal.*, 1892, I, 357).

(43) FAYE, p. 157. Mais voyez cependant cass. fr., 27 février 1905 (*Journ. du pal.*, 1905, note 1, p. 507).

(44) CRÉPON, t. III, nº 71.

c'est-à-dire le caractère paisible, non équivoque, à titre de propriétaire, soit d'après les faits, soit par interprétation des actes produits, et vous avez à rechercher en droit si des faits ainsi constatés les conditions voulues pour arriver à la prescription existent, mais non si de chacun de ces faits résulte la possession paisible, non équivoque, à titre de propriétaire (45).

A défaut de tenir compte de cette distinction, la jurisprudence de la cour de cassation de France doit, on le comprend, profondément différer de la nôtre.

Ainsi, en matière de responsabilité, on ne conteste pas que les faits sont constatés sans nouvelle discussion possible, mais il faut, dit-on, les examiner à nouveau pour savoir s'ils ont bien le caractère légal d'une faute : le fait est-il illicite ou n'est-il que l'exercice d'une faculté reconnue par la loi? Ce sont là, dit on, des questions de droit (46), de sorte que, si même le pourvoi est rejeté, il faut dire soit « que c'est à bon droit que le juge du fond a rejeté la demande en dommages-intérêts, soit qu'il résulte des faits constatés que les circonstances de la cause ont pu autoriser l'appréciation du juge du fond » (47).

Voici, à titre d'exemple, une espèce caractéristique : une action en dommages-intérêts intentée à une chambre syndicale d'agents de change par les bailleurs de fonds d'un agent de change, était basée sur ce que la chambre syndicale n'avait pas dénoncé à l'autorité les fraudes commises par l'agent et avait ainsi contrevenu à certains articles du règlement organique de la chambre syndicale : arrêt décidant que celle-ci n'a encouru aucune responsabilité, parce qu'elle a pu ignorer les faits imputés (48). La cour de cassation, après avoir affirmé que si le juge du fond constate les faits, elle est néanmoins en droit de rechercher si c'est à bon droit que la chambre syndicale a été considérée comme n'ayant commis aucune faute, reprend et discute les faits et conclut qu'on ne saurait imputer à la chambre syndicale de n'avoir ni découvert ni soupçonné une fraude qu'aucun indice ne dénonçait à son attention, et ce n'est qu'en ordre tout à fait subsidiaire que la cour relève que les actes imputés à faute n'étaient pas en eux-mêmes prohibés par le règlement (49). Une autre fois on a cassé, j'allais dire réformé, parce que le juge du fond aurait à tort apprécié une pièce du procès comme établissant de la part d'un séducteur l'engagement personnel d'indemniser sa victime (50).

Malgré la haute autorité qui s'attache aux décisions de la cour de cassation de France, alors surtout qu'il s'agit de l'affirmation par sa jurisprudence d'un principe qui a fait l'objet de tant de discussions, on ne saurait approuver la voie dans laquelle elle est engagée.

Et notamment en matière de responsabilité, s'il est impossible de préciser tous les cas d'application de l'article 1382, on peut cependant dire d'une manière générale que cet article prévoit la violation du droit d'autrui, soit par la méconnaissance d'une convention, d'une loi ou d'un règlement, soit encore par le défaut de prévoyance ou de précaution dont parlent les articles 418 et suivants du code pénal ; ce dernier point ne saurait sortir du domaine du fait; quant à la méconnaissance d'une convention, de la loi ou d'un règlement comme cause génératrice de la faute, de deux choses l'une : ou on a fait de leur violation un moyen de cassation, et il ne s'agit plus d'appréciation souveraine, mais de la violation soit des articles 1134 et 1319, soit de la loi ou du règlement cités (51), ou leur violation n'est pas invoquée, et n'est-ce pas une règle absolue, comme le proclament et le règlement de 1738 et notre arrêté de 1815 (art. 8 et 9), qu'en dehors des chefs de cassation mentionnés dans la requête avec indication de la loi violée, la cour ne peut, dans l'intérêt des parties, connaître d'aucun autre moyen (52)?

C'est donc à juste titre, comme vous le dites, que l'application de l'article 1382 ne comporte, sous réserve qu'il exige la constatation d'une faute ou d'une négligence, un préjudice et la relation entre le fait et le préjudice, que l'examen de questions de fait (53), et votre contrôle ne s'exerce et ne peut s'exercer que si, par exemple, le juge n'avait pas constaté l'existence d'une faute (54), ou si la réparation ordonnée ne rentrait pas dans les pouvoirs de l'autorité judiciaire, quant à la nature même de la réparation, au regard notamment du principe de la séparation des pouvoirs.

Si j'insiste sur ce point, c'est que cette jurisprudence de la cour de cassation de France, qui, du reste, ne s'est pas établie sans protestation (55), répond au désir si naturel de réparer ce qui souvent apparaît comme une flagrante injustice, à ce besoin d'équité auquel nous avons peine à ne pas céder, mais contre lequel, magistrats, n'ayant d'autre pouvoir que celui que nous donne la loi, nous devons, pour rester fidèles à notre mission, savoir réagir.

« Il ne faut pas, dit M. Crépon (56), se plaindre de cette tendance marquée à élargir le droit de contrôle de la cour; car dans ce contrôle, exercé de haut et de loin, se trouve la véritable sauvegarde contre l'arbitraire qui pourrait se rencontrer dans les décisions d'une justice rendue trop près des intérêts qu'elle est chargée de garder. »

C'est, à peine déguisé, l'aveu d'un troisième degré de juridiction. La même dissidence se produit quant au point de savoir si le juge du fond apprécie souverainement la qualité de commerçant ou le caractère commercial d'un acte (57).

On fait remarquer que si, pour être commerçant, il faut l'exercice habituel, ce qui est du fait, la question de savoir si l'acte est commercial et rentre dans la catégorie des actes prévus par le code de commerce (58) est un point de droit (59); par conséquent, si le juge constate simplement qu'un individu est commerçant, vous serez empêchés de vérifier si on n'a pas admis comme étant de nature commerciale des actes auxquels la loi n'a pas reconnu ce caractère; c'était le cas de votre arrêt du 14 avril 1904. Il s'agissait d'un ingénieur auquel le juge du fond avait attribué la qualité, non contestée en conclusions, de commerçant. Vous n'avez cependant pas cassé, et j'estime que vous avez eu raison. Il appartenait aux parties, si elles entendaient discuter ce point et contester la compétence *ratione materiæ*, de prendre des conclusions. Mais vous ne pouviez, en matière civile, soulever d'office un moyen dont le juge du fond n'avait pas constaté les éléments.

En résumé, donc, l'appréciation des faits dont l'existence est nécessaire pour que l'acte juridique : novation, subrogation, divisibilité, responsabilité, en un mot, tous les actes prévus par la loi, produise ses effets est souveraine; non seulement vous ne pouvez pas les reviser, mais vous ne pouvez d'office, s'ils n'ont pas fait l'objet d'un débat juridique, rechercher s'ils ont été mal appréciés au point de vue des conditions de fait qu'ils auraient dû réunir pour donner à l'acte son caractère légal.

J'en arrive maintenant à l'appréciation du caractère légal des actes non pas prévus ni définis par la loi, mais résultant de la seule volonté des parties : *des conventions*.

Ces conventions peuvent être constatées par un acte soit authentique, soit sous seing privé.

L'acte en forme authentique est protégé par l'article 1319 du code civil.

La convention sous seing privé doit être respectée en vertu de l'article 1134, qui sanctionne la loi du contrat.

Vous savez que ce dernier point a été contesté. La loi, disait-on, s'interprète en droit, mais la convention ne peut s'interpréter qu'au regard de la volonté des parties, de leur intention, du but poursuivi.

Les articles 1156 et suivants ne sont, du reste, pas des règles de droit (60).

Sans doute, la fausse interprétation des conventions peut n'être qu'un mal-jugé.

Mais si, en faisant une convention, les parties se font une loi dont il appartient au juge du fond de proclamer souverainement le sens et la portée, cette constatation faite, il doit s'y conformer à peine de violer l'article 1134 (61).

Cette règle, vos arrêts la formulent en ces termes : Le juge interprète souverainement; il précise, soit d'après les termes de l'acte, soit d'après l'intention des parties, la loi qu'elles ont entendu se faire; seulement son interprétation ne peut être contraire au texte et il ne peut, par suite, ni modifier la convention ni refuser d'en sanctionner une partie, à moins, bien entendu, qu'elle soit illicite, immorale, contraire à un de ces principes d'ordre public qui ne peuvent être méconnus (62).

On dit parfois (notice de l'arrêt du 12 juillet 1894, Pas., 1894, I, 263 et Belg. Jud, 1894, col. 1333) que le juge interprète souverainement les conventions à condition « de ne pas en dénaturer le sens ». Je n'aime pas cette expression qui, à raison du droit d'interprétation que la cour de cassation de France entend se réserver, prête à une dangereuse équivoque.

On prétend, en effet, que le pouvoir souverain du juge doit être limité au cas où la clause à interpréter est douteuse et ambiguë, mais que sa décision doit pouvoir être revisée quand la clause est claire et précise; d'où cette formule des arrêts français « si les juges interprètent souverainement les conventions des parties, c'est à condition de ne pas en dénaturer le sens et la portée quand elles sont claires et précises »; et, par suite, la cour de cassation de France a revisé de nombreux arrêts, sous prétexte qu'à son avis la clause claire et précise ne pouvait être interprétée (63).

La cour suprême entend ainsi contrôler l'usage que font les tribunaux de leur droit d'interprétation (64).

Ainsi, par exemple, voici une convention portant qu'il est ouvert un crédit pour toutes opérations à faire dans un délai de cinq années à *compter du jour du contrat*. Il s'agissait de savoir si des effets échus *avant cette date* étaient compris dans la garantie :

Attendu, disait l'arrêt attaqué, qu'il résulte jusqu'à l'évidence des circonstances qui viennent d'être relevées (et que l'arrêt avait analysées), que l'acte d'ouverture de crédit n'a pas eu pour objet un crédit à venir pour des besoins futurs, mais que la commune intention des parties a été une affectation hypothécaire à la sûreté des créances litigieuses venues à échéance antérieurement (Cass. fr., 29 novembre 1892, *Journ. du pal*, 1893, I, 174) (65). La cour casse parce que, à son avis, la clause claire et précise ne pouvait être interprétée.

Cela est, à mon avis, inadmissible. Il ne suffit pas que la décision soit contraire au texte; il faut que le juge substitue sa volonté à celle des parties.

Mais, dès que le juge interprète, si nette que paraisse l'expression dont on s'est servi, s'il trouve ou croit trouver dans les éléments de la cause ce qui pour lui a dû être la volonté des contractants, sa décision est souveraine. Le juge du fond, dites-vous dans votre arrêt du 20 mars 1902 (Belg. Jud., 1902, col. 1121), est souverain tant qu'il juge, par voie d'interprétation et en se basant sur la volonté du testateur (66), quelle est la portée réelle d'une expression qui, prise à la lettre, serait contraire à cette volonté.

La distinction entre une clause claire et une clause ambiguë est purement arbitraire; où finit l'évidence, où commence le doute? D'autre part, le doute peut être très sérieux sans que la clause du contrat soit grammaticalement obscure. Et c'est doublement toucher le fond que de rechercher d'abord si la clause est claire ou ambiguë et, si on la trouve claire, de repousser l'interprétation du juge du fond quant à ce qu'il estime avoir été la volonté des parties (67).

La souveraineté du juge du fond ne peut pas plus être contestée, sous prétexte que la cour de cassation devrait surveiller le droit d'interprétation, parce qu'elle a le devoir de sauvegarder l'intérêt général.

Ainsi en matière de brevets d'invention, en dehors de la question de savoir si le brevet est légal quant à la forme, quant à la spécification, quant au caractère brevetable de l'objet, le juge du fond est aussi souverain pour statuer sur les questions d'antériorité et de nouveauté que pour apprécier le sens et la portée du brevet (68).

Il en est de même en matière d'enregistrement. En

---

(45) Votre arrêt du 8 janvier 1903 ne décide pas autrement. Il s'agissait dans cette affaire de savoir si la servitude de passage due au propriétaire d'un fonds enclavé peut, en s'exerçant sur deux fonds, faire acquérir par prescription, sur un des fonds, un mode déterminé de passage (voy. cependant la notice, trop générale, de la Belg. Jud., 1903, p. 1153).

(46) En principe, cela n'est pas même exact, car l'adage *Qui jure suo utitur, neminem lædit* est lui-même subordonné au fait. User de son droit peut être ou ne pas être une faute, d'après l'intention de celui qui agit, du but méchant qu'il veut atteindre...

(47) Cass. fr., 3 mars 1869 (*Journ. du pal.*, 1869, I, 577); Faye, p. 160; Crépon, t. III, n° 1144.

(48) Comp. 22 juin 1903 et les conclusions de M. l'avocat général Ed. Janssens (Belg. Jud., 1903, col. 1337).

(49) Cass. fr., 27 mars 1882 (*Journ. du pal.*, 1882, I, 747).

(50) Cass. fr., 15 janvier 1893 (*Journ. du pal.*, 1893, I, 46).

(51) 16 octobre 1902 (Belg. Jud., 1902, col. 1425).

(52) Dalloz, Rép., V° *Cassation*, n° 898; Scheyven, *Traité des pouvoirs*, n° 143.

(53) 19 janvier 1891 (Belg. Jud., 1891, col. 690); 31 janvier 1887 (Pas., 1887, I, 97); 25 mai 1900 (Belg. Jud., 1900, col. 929); 18 juin 1906 (Pas., 1906, I, 315); 2 juillet 1906 (Belg. Jud., 1906, col. 1430); 23 mai 1903 (Pas., 1903, I, 228) et 7 janvier 1907 (Ibid., 1907, I, 82).

(54) 22 juin 1908 (Belg. Jud., *supra*, col. 112).

(55) Voy., à propos de l'arrêt de 1880 cité ci-dessus, Répert. du *Journ. du pal.*, V° *Cassation* (*matière civile*), n° 563.

(56) Crépon, t. III, n° 1144.

(57) 2 juin 1840 (Pas., 1841, I, 113; Belg. Jud., 1904, col. 1011, à propos de l'arrêt du 14 avril 1904; cass. fr., 2 février 1837 (*Journ. du pal.*, 1840, I, 500) et 13 mars 1878 (Ibid., 1878, I, 775). Pour le droit de contrôle, cass. fr., 27 juillet 1891 (*Journ. du pal.*, 1895, I, 334) et 12 décembre 1899 (Ibid., 1900, I, 16).

(58) Loi du 15 septembre 1872, art. 2 et 3.

(59) 2 décembre 1853 (Belg. Jud., 1854, col. 292; 13 mai 1897 (Belg. Jud., 1897, col. 881); 17 février 1870 (Belg. Jud., 1870, col. 273) et 7 avril 1898 (Belg. Jud., 1898, col. 689).

(60) Faye, n°s 168 et suiv.; Tarbe, p. 58.

(61) Conclusions de M. l'avocat général Paul Fabre, 21 juin 1894 (Pas. fr., 1894, I, 252); cass. fr., 22 novembre 1865 (*Journ. du pal.*, 1865, I, 36).

(62) 7 février 1901 (Belg. Jud., 1901, col. 689); 18 juillet 1901 (Belg. Jud., 1902, col. 107; 18 juillet 1895 (Belg. Jud., 1895, col. 1123) et 13 novembre 1902 (Belg. Jud., 1903, col. 275); voy. cass. fr., 21 juin 1899 (*Journ. du pal.*, 1900, I, 407; Pas. belge, 1900, IV, 70.

(63) Crépon, t. III, n° 340.

(64) Faye, n° 173; Dalloz, Rép., Suppl., V° *Cassation*, n° 345.

(65) Voy. de même 19 octobre 1896 (*Journ. du pal.*, 1898, I, 530).

(66) 10 juin 1909 (Pas., 1909, I, 309).

(67) Dalloz, Rép., Suppl., V° *Cassation*, n° 343; pour l'interprétation des contrats de mariage, n°s 373 et 374, et pour les transactions, n° 376.

(68) Faye, n° 186 et Crépon, t. III, n° 1908, disent en vain qu'il y a dans le brevet une sorte de contrat entre le breveté et l'Etat qui lui accorde un privilège, contrat qu'on appelle la loi du brevet; que l'ordre général est intéressé à ce que les tribunaux n'y dérogent pas sous couleur d'interprétation. Ce prétendu contrat n'est pas un de ceux que visent les articles 1319 et 1320 du code civil, et la violation d'un arrêté royal qui, accordant un brevet, ne vise que des intérêts particuliers, ne peut être un moyen de cassation : 15 juillet 1907 (Pas., 1907, I, 336); 23 novembre 1865 (Belg. Jud., 1866, col. 1); 7 juin et 25 mai 1906 (Belg. Jud., 1907, col. 614 et 617); 21 décembre 1905 (Pas., 1906, I, 70) et 13 avril 1893 (Belg. Jud., 1893, col. 746); cass. fr., 15 juin 1904 (*Journ. du pal.*, 1907, I, 187).

vain dit-on que la loi fiscale est d'intérêt général et qu'il ne peut dépendre du juge de soustraire à son application un objet ou un acte quelconque par l'interprétation inexacte d'une convention (69).

« C'est ainsi, dit cependant TARBÉ, que la cour, en se conformant avec une louable énergie aux usages de l'ancien conseil, a sauvé une partie de la fortune publique et maintenu la perception des droits », comme si, précisément, l'organisation nouvelle de la cour de cassation n'avait pas eu pour but de mettre un terme à ces anciens abus et, sous prétexte de l'intérêt du Prince, d'empêcher la réformation de décisions que la chose jugée en fait devait mettre à l'abri de tout recours (70).

Vient maintenant la dernière question et certes la plus délicate.

Il arrive souvent que dans les conventions les parties se servent d'expressions auxquelles la loi donne un sens juridique. Il dépend d'elles, si l'ordre public n'est pas engagé, de donner à de telles expressions une portée autre que celle qui résulterait de la loi : il en serait ainsi des mots « meubles, meubles meublants, cousin germain ou issu de germain (71), retour à meilleure fortune (72), avarie commune » (73).

Mais lorsque le juge se trouve en présence d'une expression que la loi n'a pas définie, son pouvoir souverain est-il, comme on le dit souvent, justifié par cela seul que la loi n'a pas défini l'expression légale à interpréter?

En ces matières, disait M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE, il n'y a de questions de droit que celles que la loi elle-même a pris soin de décider (74).

En principe, cela est très vrai, mais ce qui ne l'est plus, c'est d'en conclure qu'il ne peut y avoir de question de droit là où la loi n'a pas expressément parlé. Ce n'est pas parce qu'elle n'a pas défini une expression légale que celle-ci ne peut plus avoir un caractère juridique. Il y a des expressions que la loi n'a pas définies parce qu'elles se rapportent à un fait, à une cause matérielle claire et certaine, et qui, cependant, peuvent avoir parfois un caractère juridique : la marée, par exemple, au point de vue de l'article 538 du code civil, comme établissant la limite du domaine public inaliénable de la partie du domaine public susceptible d'appropriation privée, est un fait, et le juge du fond constate souverainement quelle est la partie du rivage qu'elle recouvre périodiquement, pour en déduire que les dunes ne font pas partie du domaine public inaliénable (75).

Mais le mot *marée* n'a plus le même sens et, au contraire, a une portée juridique dans le décret de 1811 qui attribue, lui aussi, au domaine public les schoores que la marée couvre et découvre; il ne s'agit plus, dans ce cas, de savoir si, en *fait*, les schoores font partie du domaine public inaliénable parce que la marée les couvre et les découvre, mais si, en droit, les schoores dont s'agissait au procès (76) n'étant recouverts que par les marées équinoxiales, le décret avait entendu donner au mot *marée* un sens général ou seulement restreint aux marées ordinaires. Voilà donc une expression non définie par la loi et dont le caractère juridique est variable suivant les cas.

La vérité est qu'une expression se rapporte à un fait non parce que la loi ne l'a pas définie, mais parce que matériellement le fait est de ceux dont l'appréciation doit échapper à votre contrôle.

Ainsi un métier, pour donner droit à l'électorat prud'homme, doit avoir un caractère juridique précisé par la loi; il faut qu'il comprenne une transformation des produits ou des marchandises. Mais la question de savoir s'il y a transformation des produits ou des marchandises ne saurait être une question de droit, non parce que la loi ne l'a pas définie, mais parce qu'il s'agit d'un fait dont l'appréciation dépend de l'infinie variété des industries. Il n'y a pas d'autre motif à invoquer (77), et par suite aussi (78), un arrêt de la cour de cassation recherchant en quoi consiste la fabrication du gaz pour constater que cette fabrication amène une transformation des produits : transformation à laquelle participe l'allumeur de réverbères, me paraît avoir tranché une question de fait.

Je constate, du reste, qu'anciennement surtout, alors même qu'on concluait à l'appréciation souveraine parce qu'il s'agissait d'une « expression non définie par la loi », ce motif ne se retrouvait pas dans vos arrêts; ainsi, le 29 juillet 1839 (79), il s'agissait d'un pourvoi fondé sur le point de savoir « si un ajournement destiné à un étranger et rédigé en ces termes : *huitaine franche, délai légalement accompli*, impliquait l'observation du délai des distances ». Le juge du fond avait dit non, et M. le procureur général LECLERCQ, pour justifier le pouvoir souverain, vous conviait à dire qu' « aucune loi n'avait défini, au point de vue de la validité d'un tel ajournement, l'expression dont la portée était à interpréter ». Votre arrêt, sans reproduire ce motif, se borne à dire que le juge du fond s'est décidé par l'interprétation non contraire à ses termes de l'exploit litigieux.

Aussi, est-ce à tort, je pense, que le 23 juillet 1891 (80) vous décidez, sur les conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE, que la loi n'ayant pas dit ce qu'il faut entendre par « demande nouvelle », la décision du juge est souveraine. Ici encore vos arrêts anciens sur la même question me paraissent mieux motivés (81). Ils repoussent le pourvoi parce que la question dépend de l'interprétation des conclusions et par cela même est souveraine. L'argument tiré de l'absence de définition paraît ici d'autant moins justifié, que les articles 464 et 465 du code de procédure civile prévoient certains cas où légalement la demande ne peut être considérée comme nouvelle. Seulement, si devant le premier juge

(69) Cass. fr., 29 novembre 1858 (SIREY, 1859, I, 345) et 17 février 1870 (DALLOZ, Pér., 1870, I, 394); PAYE, nos 183 et 183*bis*; CRÉPON, t. III, nos 18 à 40; *Journ. du pal.*, 1884, note, p. 108.

(70) En matière d'enregistrement, le juge du fond apprécie souverainement :

Si une promesse de vente a été acceptée (22 juillet 1859, BELG. JUD., 1860, col. 161);

La portée d'un acte : aval ou ouverture de crédit avec hypothèque (1er avril 1887, BELG. JUD., 1887, col. 1498);

Si, par application de la loi du 5 juillet 1889, art. 6, une clause de la vente exempte l'acheteur des frais (16 novembre 1905, PAS., 1906, I, 46);

Qu'un partage dissimule une cession de droits indivis en vue d'échapper à la loi fiscale (21 juin 1906, BELG. JUD., 1906, col. 1361);

Que les associés apportant à une société en nom collectif leurs droits héréditaires non liquidés, ne retirent aucun avantage de cette cession si cette interprétation de l'acte social n'est pas contraire à ses termes (2 mai 1907, BELG. JUD., 1907, col. 881). *Contrà* : 15 décembre 1898 (BELG. JUD., 1899, col. 353);

Mais le juge du fond statue *en droit* lorsqu'il s'agit de savoir si une subrogation est légale ou conventionnelle et, par suite, ne peut échapper à l'impôt (20 janvier 1881, BELG. JUD., 1881, col. 385);

Qu'il s'agit, d'après les faits constatés, non d'un bail, mais d'une vente (22 juillet 1886, BELG. JUD., 1886, col. 1303).

(71) Cass. fr., 1er mars 1897 (DALLOZ, Pér., 1897, I, 198).

(72) 5 février 1903 (BELG. JUD., 1903, col. 545).

(73) 1er mai 1902 (BELG. JUD., 1902, col. 1272).

(74) PAS., 1884, I, 284 et BELG. JUD., 1884, col. 1023.

(75) 29 mai 1885 (BELG. JUD., 1885, col. 873; et 9 janvier 1891 (BELG. JUD., 1891, col. 210).

(76) 23 avril 1903 (BELG. JUD., 1903, col. 801).

(77) 4 janvier 1909 (PASIC., 1909, I, 81) et 25 janvier 1909 (IBID., 1909, I, 112 et 113).

(78) 28 décembre 1908 (PASIC., 1909, I, 65).

(79) BELG. JUD., 1839, col. 1061.

(80) 23 juillet 1891 (BELG. JUD., 1891, col. 1425).

(81) 28 juin 1877 (BELG. JUD., 1877, col. 964); 20 juillet et 28 mars 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 1077 et PAS., 1882, I, 153); 11 février 1886 (BELG. JUD., 1886, col. 865).

le débat n'a pas porté sur ce point, vous n'avez pas à l'examiner (82); de sorte qu'en réalité, comme le disaient mieux, je le répète, vos anciens arrêts, vous ne vous trouvez que devant la portée donnée par le juge du fond au contrat judiciaire.

Mais, en matière répressive, où presque toujours tout est d'ordre public, la question se présente autrement, et le point de savoir si les faits, tels qu'ils sont constatés, réunissent les conditions juridiques nécessaires pour constituer telle infraction déterminée et justifier l'application de la loi pénale, s'impose d'une façon presque générale; dire alors que le juge du fond est souverain dès qu'il s'agit d'interpréter une expression que la loi n'a pas définie, est un critérium fort contestable et de nature à provoquer des erreurs.

Ainsi, le 14 janvier 1901 (83), il s'agissait d'un bris de clôture. Le juge du fond avait décidé qu'un échalier, tel qu'il se trouvait établi, ne pouvait constituer une clôture. C'était bien là la constatation d'un pur fait; mais vous ajoutez que la loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par clôture et qu'*elle ne comprend pas les échaliers parmi les clôtures*.

Pourquoi ce motif? Auriez-vous cassé si le juge avait décidé que l'échalier, tel qu'il est établi, constituait une clôture? C'est en cette matière surtout qu'il est bon de vous en tenir à cette sage et prudente tradition de ne résoudre des questions qui vous sont soumises qu'eu égard aux faits du procès, pour éviter l'affirmation de principes trop généraux qui, vrais dans le litige qui vous est soumis, peuvent devenir dans d'autres cas d'une application douteuse ou difficile à raison de la variété impossible à prévoir d'autres espèces.

C'est encore le 14 janvier 1901 (84) que vous avez décidé, à propos des mots « constructions quelconques », que la loi du 5 avril 1887 défend d'ériger à une certaine distance de la ligne frontière de la France et de la Belgique; qu'à défaut de définition, le juge du fond peut dire que la passerelle construite pour relier les deux rives d'un ruisseau formant limite, ne constitue pas une construction. Un examen plus attentif de la question me porte à croire qu'ici aussi je me suis laissé entraîner à tort à adopter le motif tiré du défaut de définition. Les constructions dont s'agit doivent, d'après l'exposé des motifs de la loi, être de nature à faciliter ou à favoriser la fraude, et le point de savoir si une passerelle construite pour relier les deux rives d'un ruisseau-frontière rentrait dans les prévisions du législateur, était peut-être plus une question d'interprétation de la loi qu'une question de fait, et le juge du fond aurait dû se prononcer sur ce point pour vous permettre d'apprécier si la loi avait été bien appliquée.

Vous avez très justement vu une règle de droit dans une question analogue, s'agissant de savoir à quelles constructions s'applique l'obligation de les soumettre à l'alignement le long d'une voie navigable (85). Je n'hésiterais donc pas, si la question se représentait, à suivre l'exemple que vous avez donné vous-mêmes, le 25 mars 1889 (86), lorsque, après avoir dit qu'à défaut par la loi de définir ce qu'il faut entendre par marchandises neuves dont la vente publique est défendue par la loi de 1846, le juge du fond apprécie souverainement que ces marchandises ont ce caractère, vous avez plus tard recherché si ces mots n'avaient pas une portée juridique et apprécié en droit le mérite de la décision attaquée. Définie ou non, l'expression a-t-elle une portée juridique? C'est, en ordre principal, le premier point sur lequel votre attention doit tout d'abord être toujours attirée.

(82) 7 décembre 1844 (BELG. JUD., 1845, col. 625).

(83) 14 janvier 1901 (BELG. JUD., 1901, col. 608).

(84) 14 janvier 1901 (BELG. JUD., 1901, col. 619).

(85) 14 avril 1902 (BELG. JUD., 1902, col. 1308).

(86) 25 mars 1889 (BELG. JUD., 1889, col. 1020) et 29 octobre 1888 (PAS., 1889, I, 11).

C'est ce qu'ont très bien fait vos deux arrêts, l'un, du 6 juillet 1908, traitant du point de savoir si un soldat, en l'absence de toute définition, peut être considéré comme étant en sentinelle, et l'autre, du 9 juin 1908, si, dans les mêmes conditions, l'ordre donné à un soldat présente le caractère juridique d'un ordre donné pour le service (87). Vous avez recherché de même si, *d'après l'esprit du règlement*, un véhicule est une échoppe roulante dont le stationnement est interdit (88), si un chauffeur au chemin de fer de l'Etat est un *fonctionnaire* (89), si une personne outragée est un *agent dépositaire de la force publique* (90), quel caractère doit avoir en matière de milice une disparition prolongée pour pouvoir être assimilée à un décès (91), si le mot *indigent* dont se sert la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, n'a pas dans cette loi un caractère juridique spécial (92), enfin si on peut appliquer le mot *administrer* de l'article 421 du code pénal à l'intoxication causée par l'usage du blanc de céruse (93).

En dehors des cas où il résulte de l'étude de la loi même ou de certains principes juridiques que l'expression non définie a une portée que le juge du fond ne peut impunément méconnaître, y a-t-il quelque principe dirigeant qui vous permette de lui attribuer le caractère d'un pur fait?

Evidemment oui; c'est d'abord lorsqu'il s'agit de faits que la loi prévoit, dont elle réglemente l'emploi, mais dont le sens et la portée sont tels qu'on ne peut appliquer aux uns ce qu'elle décide pour les autres. Ainsi le juge dira en fait que ce que la loi décide pour un vélocipède ne s'applique pas à une motocyclette (94); que ce qu'elle dit d'une école doit être étranger à un cercle polyglotte (95); qu'une passerelle n'est pas une plate-forme (96); c'est ensuite lorsque le législateur ne s'est occupé d'un fait ou de l'élément constitutif d'un délit, que pour laisser au juge le soin d'apprécier le caractère moral nécessaire pour qu'il devienne punissable.

Ainsi, par exemple, en matière d'escroquerie, le juge du fond constatera tout autant la volonté de s'approprier la remise des fonds que les faits constitutifs des manœuvres. Pourquoi? Mais parce que si la loi a fait de l'emploi des manœuvres frauduleuses la condition légale du délit, elle a laissé à la conscience du juge le soin de rechercher si ces manœuvres ont eu pour effet de déterminer la remise; le législateur a ajouté à la loi « ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité », précisément afin de ne pas limiter le pouvoir du juge dans l'appréciation des manœuvres. Il suffit que celles-ci aient eu sur la victime une influence déterminante; c'est là une appréciation morale qui n'a rien de juridique (97).

Il en est de même de la loi du 24 octobre 1902 sur le jeu (98) qui, après avoir déterminé certains modes de se procurer un bénéfice par l'exploitation du jeu, y ajoute une disposition complémentaire, qui permet au juge d'apprécier de façon générale la portée morale des faits constitutifs du délit. Il en est de même de la

(87) BELG. JUD., 1908, col. 1056.

(88) 10 février 1902 (PASIC., 1902, I, 140).

(89) 5 mai 1902 (PASIC., 1902, I, 228).

(90) 4 juillet 1898 (BELG. JUD., 1899, col. 63 et 28 juillet 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 1010).

(91) 28 octobre 1901 ((BELG. JUD., 1902, col. 324).

(92) 15 février 1909 (BELG. JUD., *supra*, col. 763) et les conclusions de M. l'avocat général ED. JANSSENS.

(93) 6 mai 1901 (BELG. JUD., 1901, col. 840).

(94) 12 janvier 1903 (PASIC., 1903, I, 75) et 22 octobre 1906 (IBID., 1907, I, 23).

(95) 11 mai 1903 (PASIC., 1903, I, 198).

(96) 8 juillet 1907 (PASIC., 1907, I, 325).

(97) 1er février 1886 (BELG. JUD., 1886, col. 760).

(98) 7 décembre 1908 (BELG. JUD., *supra*, col. 147).

publicité en matière d'outrages aux mœurs (99); de l'immixtion dans des fonctions publiques, parce que le délit consiste plus souvent, moins à faire un acte de la fonction que d'un ensemble de circonstances et de manœuvres par lesquelles le prévenu cherche à s'attribuer l'autorité ou le pouvoir d'un fonctionnaire (100). C'est enfin ainsi encore que le juge du fond apprécie seul qu'un étranger a suffisamment manifesté dans sa plainte la volonté de réclamer des poursuites contre un Belge, auteur d'un délit commis à l'étranger (101).

De l'ensemble des décisions qui précèdent, on peut, me semble-t-il, conclure que l'appréciation sera souveraine soit lorsque la chose, le fait ou l'acte en lui-même se présente comme la constatation pure et simple d'un fait exclusif de toute interprétation, soit lorsque le juge, usant du droit que lui donne la loi, a interprété le fait d'après le but poursuivi ou l'intention de l'auteur. L'interprétation, au contraire, ne peut être souveraine lorsque, d'après l'étude que vous faites de la loi, l'acte ou la chose litigieuse a un caractère juridique; de sorte que l'absence de définition est non pas le motif du pouvoir souverain d'appréciation, mais seulement la conséquence de ce que l'acte n'a pas de caractère juridique soit en lui-même, soit d'après la volonté du législateur.

Ainsi, par exemple, la loi n'a ni défini ni voulu définir le délit politique.

En résulte-t-il que le juge du fond a en ces matières un droit d'appréciation absolu? Ce serait une grave erreur. Sans doute, lorsqu'il s'agit d'un délit de droit commun transformé en délit politique, le juge du fond, constatant le but poursuivi par l'auteur, en déduit qu'il a poursuivi un but politique, mais le fait ne deviendra un délit politique que si vous reconnaissez en droit qu'il a bien réellement ce caractère et si, comme le veut l'article 98 de la Constitution, il est commis contre l'ordre politique et tend à changer ou à troubler cet ordre (102). C'est ainsi qu'à propos de fraudes en matière d'élections communales, vous avez recherché s'il s'agissait bien d'un délit politique, question qui dépendait du point de savoir si le pouvoir communal était d'ordre politique ou d'ordre purement administratif (103); et il est bien évident que, malgré l'absence de toute définition, vous auriez eu à rechercher le caractère juridique du délit politique si, au lieu de fraudes directement prévues par la loi en matière électorale, vous vous étiez trouvés devant un délit de droit commun, un faux, par exemple, transformé par le juge du fond en délit politique; vous auriez eu à rechercher si, malgré le but qualifié de politique par le juge du fond, ce but avait le caractère prévu par l'article 98 de la Constitution (104).

La même question se présente, et dans les mêmes termes, à propos du point de savoir si le juge du fond apprécie souverainement les faits qui constituent les actes de poursuite ou de recherche pouvant porter atteinte à l'immunité parlementaire.

M. Mesdach de ter Kiele vous disait, le 18 juillet 1884 (105) : « En cette matière, nous ne cesserons de le répéter, il n'y a de question de droit que celles que la loi elle-même a pris soin de décider... Or, nous voyons fort bien dans notre droit public cette défense de poursuivre ou de rechercher un représentant à l'occasion des opinions émises par lui dans l'exercice de ses fonctions ; mais quant à déterminer les faits constitutifs de cette recherche, la loi laisse le juge sans direction et s'en remet à son arbitrage comme à celui d'un juré. »

Mais je me permets, moi aussi, de le répéter encore, il n'importe que la loi ne dise pas quels faits sont constitutifs de cette recherche, l'immunité parlementaire n'existe qu'en relation avec l'exercice des fonctions. Elle a, à ce point de vue, un incontestable caractère juridique, et si le pouvoir judiciaire disait à tort qu'un représentant a enfreint la limite assignée à cet exercice, n'y aurait-il pas là une violation certaine du principe de la séparation des pouvoirs, et votre devoir le plus impérieux ne serait-il pas d'intervenir? Vous n'avez, du reste, pas hésité à le faire lorsque vous a été soumise la question de savoir si un représentant qui fait insérer dans un journal un discours qu'il a prononcé à la Chambre, agissait comme personne privée ou dans l'exercice de ses fonctions et, par suite, pouvait ou non invoquer l'immunité parlementaire (106).

Enfin, et c'est par là que je termine, le 2 avril 1906 (107), vous dites que le législateur, n'ayant pas défini l'injure, le juge du fond apprécie souverainement si certaines expressions peuvent, selon les circonstances, être considérées ou non comme injurieuses. Cela est très vrai en ce sens que la loi ne dit pas quels propos sont injurieux, pas plus qu'elle ne dit qu'il faut avoir frappé avec un bâton ou avec tout autre objet, mais elle détermine le caractère juridique de l'injure, et le juge du fond ne pourrait impunément condamner de ce chef celui qui aurait tenu un propos constituant l'imputation d'un fait précis (108).

Mais alors faut-il que le juge, en condamnant pour injures, relate le fait pour vous permettre d'exercer ce contrôle, et ce à peine de ne pas avoir motivé son jugement? Non; c'est, en effet, un principe général que si le prévenu ne soulève aucune question relative à l'application de la loi pénale, le juge n'est pas tenu de spécifier ou de détailler les faits considérés par lui comme délictueux (109). Je l'ai dit en commençant, vous êtes juges de l'arrêt, mais vous ne pouvez reprendre l'examen du dossier pour apprécier les faits à nouveau. Si le prévenu n'a pas pris de conclusions devant le juge du fond, celui-ci se bornant à rappeler l'existence des conditions légales de l'infraction, sa décision, conforme à la loi, ne saurait plus être critiquée devant vous.

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour déclarer qu'elle reprend ses travaux.

(99) 24 février 1896 (Pasic., 1896, I, 99); 4 juillet 1898 (Belg. Jud., 1899, col. 63 et 24 octobre 1898 (Pas., 1898, I, 315). Le juge du fond constate aussi souverainement l'existence de la publicité dans le sens de l'article 444 du code pénal (18 juillet 1904. Pasic., 1904, I, 335).

(100) Nypels et Servais art 227, n° 1; Beltjens, *Encyclopédie*, Droit pénal art 227, n° 10.

(101) 10 juillet 1905 (Belg. Jud., 1905, col. 1384).

(102) 19 août 1870 (Belg. Jud., 1870, col. 1135); 2 novembre 1869 (Belg. Jud. 1869, col. 1560); conclusions de M. le procureur général Leclercq (Pas., 1870, I, 273, col. 2, *in fine*; Belg. Jud., 1856, col 961).

(103) 30 décembre 1872 (Belg. Jud., 1873, col 176; 19 août, 7 octobre, 19 novembre 1870 (Belg. Jud., 1870, col. 1135) et 26 février 1900 (Belg. Jud., 1900, col. 909).

(104) Sur le pouvoir d'appréciation quant aux délits de droit commun transformés en délits politiques, 12 novembre 1888 (Pasic., 1889, I, 31); 24 juin 1895 (Belg. Jud., 1895, col 886); 29 décembre 1902 (Belg. Jud., 1903, col. 463) et 24 mars 1908 (Pas., 1908, I, 142).

(105) 18 juillet 1884 (Belg. Jud., 1884, col. 1023).

(106) 11 avril 1904 (Belg. Jud., 1904, col. 929).

(107) Pasic., 1906, I, 181.

(108) 14 novembre 1859 (Belg. Jud., 1860, col. 137) et 11 mai 1885 (Belg. Jud., 1885, col 925).

(109) 15 février 1909 (Pasic. 1909, I, 138 et 144) et 1er mars 1909 (Ibid. 1909, I, 159). Voyez 20 juillet 1903 (Belg. Jud., 1904 col. 46).

Tables Générales de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in 4°. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

II. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in-4°. — Prix : 20 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de l'année courante Fr. 2.25.

S'adresser à M. Arthur Somercoren, Secrétaire-gérant, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :

BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.

GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Patente. — Société anonyme. — Répartition aux actionnaires de deux actions pour une ancienne. — Dividende déguisé. — Loi du 6 avril 1823. (Cass. 2e ch., 14 juin 1909.)

Action « de in rem verso ». — Enrichissement sans cause. — Justification de cette condition. — Jugement. — Assurances. — Soins médicaux. Motifs contradictoires. — Cassation. (Cass., 1re ch., 27 mai 1909.)

Taxe communale. — Impôt direct de quotité. — Réclamation à la députation permanente. — Délai. — Loi du 5 juillet 1871. — Rectification d'une erreur matérielle constatée. — Art. 138 de la loi communale. (Cass., 2e ch., 18 mai 1909.)

Voiturier. — Contrat de transport. — Chemin de fer vicinal. — Responsabilité. (Gand, 2e ch., 6 juillet 1909.)

Évasion. — Détenu aliéné. — Evasion de l'asile. — Connivence ou négligence du gardien. — Responsabilité pénale. (Tournai, corr., 18 octobre 1909.)

Arbitrage. — Clause compromissoire. — Compromis. — Distinction. Récusation d'arbitres. — Formes de la récusation. (Bruxelles, comm., 4e ch., 26 juin 1909.)

Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

14 juin 1909.

PATENTE. — Société anonyme. — Répartition aux actionnaires de deux actions pour une ancienne. Dividende déguisé. — Loi du 6 avril 1823.

L'exonération de l'impôt-patente à laquelle prétend une société anonyme par application de l'article 9 de la loi du 6 avril 1823, est subordonnée à la preuve, qui lui incombe, que le remboursement de la mise primitive est réelle, point que le juge du fond apprécie souverainement d'après les clauses du pacte social, et notamment quand celles-ci ne lui paraissent pas, non plus que les éléments de la cause, devoir faire admettre qu'une distribution de nouvelles actions offre ce caractère.

(la société anonyme des aciéries de marcinelle c. l'administration des finances.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Liége, en date du 11 mars 1909, rendu sous la présidence de M. Orban et rapporté dans la Belg. Jud., *supra*, col. 731.

Arrêt. — Sur le moyen accusant la fausse application de la loi du 21 mai 1819 modifiée, la fausse application et la violation de l'article 9 de la loi du 6 avril 1823 et de l'article 1319 du code civil, en ce que l'arrêt entrepris a décidé que les termes de l'acte constitutif de la société l'Union des aciéries, ne permettent pas d'admettre que la répartition aux actionnaires de la société anonyme des Aciéries de Charleroi de deux actions pour une ancienne, constituerait, en leur faveur, un remboursement de leur mise primitive, et qu'il n'est pas justifié d'un remboursement opéré sur la première mise de fonds de l'ancienne société, soit par une décision de l'assemblée générale, soit autrement en vertu des statuts :

Attendu que le capital primitif de la société anonyme des Aciéries de Charleroi s'élevait à 1,000,000 de francs, représenté par 2,000 actions au porteur de 500 francs chacune;

Attendu qu'aux termes de l'acte reçu, le 28 décembre 1905, par Me Cornil, notaire à Charleroi, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la dite société décida : 1° qu'il y avait lieu de fusionner celle-ci avec la Société anonyme des Aciéries et ateliers de Luxembourg, en liquidation, et d'accepter l'apport qui sera fait par cette dernière ; 2° que le capital actuel de la société anonyme des Aciéries de Charleroi serait transformé et porté à la somme de 3,000,000 de francs, représenté par 6,000 actions d'une valeur nominale de 500 francs chacune ;

Que de ces actions, 4,000 entièrement libérées appartiendraient à la société anonyme des Aciéries de Charleroi, chacun de ses actionnaires actuels recevant ainsi un titre d'action nouvelle en plus ou deux titres nouveaux pour un titre ancien;

Attendu que la demanderesse prétend que le bénéfice de 1,008,126 francs, relevé par le fisc dans le bilan dressé au 30 juin 1906, a été réparti entre les actionnaires par l'attribution des deux titres nouveaux préindiqués pour un ancien ; que cette répartition n'est que le remboursement de la mise primitive qui est soustrait à toute perception d'impôt;

Attendu que, suivant l'article 9 de la loi du 6 avril 1823, le droit de patente n'est pas dû lorsque les sociétés font constar de la première mise de fonds, de manière que le remboursement des capitaux placés ou fournis puisse être suffisamment distingué des dividendes ;

Que l'exonération de l'impôt est subordonnée à la preuve que le remboursement est réel et ne dépasse pas le montant des apports ;

Attendu que cette preuve incombait à la demanderesse ;

Attendu que l'arrêt attaqué déclare : 1° que les termes précis de l'acte constitutif de la société anonyme l'Union des aciéries, ne permettent pas d'admettre que la répartition aux actionnaires des Aciéries de Charleroi de deux actions nouvelles pour une ancienne, est un remboursement de leur mise primitive ; 2° que le soutènement de la demanderesse est d'autant moins admissible que la société l'Union des aciéries ne fait qu'un avec les Aciéries de Charleroi ; 3° que le capital social, au lieu d'être réduit, s'est accru dans les proportions indiquées aux statuts ;

Attendu que le juge du fond, analysant les différentes clauses du pacte social et notamment la faculté de rachat des actions, stipulée à l'article 48, a pu déduire de leur ensemble, sans méconnaître la teneur de l'acte de société, que les actionnaires n'ont pas eu en vue le remboursement allégué ; qu'ils n'ont songé qu'à augmenter le capital et à

déterminer l'intérêt des parties eu égard à leur apport respectif ;

Attendu qu'en décidant, dès lors, que la preuve imposée par la loi à la demanderesse n'a pas été fournie dans l'espèce, la cour d'appel a émis une appréciation souveraine ; que cette appréciation, qui n'est pas contraire aux termes des actes visés au moyen, échappe au contrôle de la cour de cassation ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller GODDYN et sur les conclusions conformes de M. EDMOND JANSSENS, avocat général, rejette... ; condamne la demanderesse aux frais... (Du 14 juin 1909.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, premier président.

27 mai 1909.

ACTION « DE IN REM VERSO ». — ENRICHISSEMENT SANS CAUSE. — JUSTIFICATION DE CETTE CONDITION. — JUGEMENT. — ASSURANCE. — SOINS MÉDICAUX. — MOTIFS CONTRADICTOIRES. — CASSATION.

Si le code, par les applications purement énonciatives et nullement limitatives qu'il fait de la maxime : « Nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui », marque bien qu'il a reconnu et sanctionné d'une manière générale ce principe d'équité, c'est toutefois à la condition que l'enrichissement se produise sans cause légitime.

L'existence de cette condition ne ressort pas régulièrement d'un jugement qui, scindant une police d'assurance contre les accidents dont un garde-chasse peut être victime, accueille la demande en payement de ses honoraires formée contre la compagnie par le médecin qui a soigné l'assuré, alors que, d'après le contrat, le payement des frais médicaux restait à charge de celui-ci.

Pareille décision, contradictoire dans ses motifs, ce qui équivaut à l'absence de motifs, doit être cassée.

(LA COMPAGNIE D'ASSURANCES « LA FONCIÈRE » C. LE DOCTEUR MYNCKE.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal de commerce de Gand, en date du 14 janvier 1908, rendu sous la présidence de M. le vice-président VERSTRAETE, et conçu comme suit :

Jugement. — Attendu que le demandeur soutient que le patrimoine de la société défenderesse se trouve enrichi par son fait et au détriment du patrimoine à lui demandeur, alors qu'il est d'équité et de tradition que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ;

Attendu que, les 16 mars 1905 et jours suivants, les prévisions étaient que Troch mourrait des suites du coup de fusil qu'il avait reçu au-dessous de la pointe du cœur, au niveau de la huitième côte ;

Qu'il n'y avait de doute pour personne que, s'il survivait à sa blessure, il resterait dans une incapacité de travail permanente ;

Que néanmoins, par des soins constants et éclairés, ainsi que par la subministration de médicaments et de vins couteux, le demandeur réussit à sauver le sinistré et même à lui faire reprendre son travail après soixante jours d'incapacité de travail totale et cinq jours d'incapacité de travail partielle ;

Que, le 3 juillet 1905, le directeur particulier de la société défenderesse s'exprimait comme suit à l'égard du demandeur : « Je me plais à reconnaître hautement que vous avez fait preuve du plus grand dévouement et que, grâce à vos éminents services et à votre talent, vous avez remis promptement le sinistré » ;

Attendu que la société est mal venue de prétendre que l'action *de in rem verso* est irrecevable et en tous cas non fondée, le demandeur ne lui ayant rendu aucun service, puisque, dit-elle : 1° suivant la convention verbale d'assurance, elle ne doit pas payer les frais médicaux, 2° si personne n'avait soigné le sinistré, celui-ci ou ses ayants cause auraient été déchus de tout droit à l'indemnité ;

Attendu que les clauses par lesquelles les frais médicaux sont compris dans l'indemnité forfaitaire à payer par la société d'assurance donnent, le cas échéant, un droit de compensation ou de recours contre le bénéficiaire de l'assurance, mais elles constituent, pour le médecin, une *res inter alios acta* et n'empêchent pas la recevabilité et le bien fondé de l'action *de in rem verso* intentée contre l'assureur par le médecin réclamant le payement de ses honoraires et débours ;

Attendu qu'il résulte des circonstances exposées ci-dessus que le cas à juger est celui d'un médecin soignant particulièrement bien et guérissant le blessé en un laps de temps très restreint ; que c'est une réalité que, grâce au talent, aux soins et aux débours du médecin, la société échappa au payement soit d'une indemnité de 5,000 francs prévue pour le cas de décès, soit d'une indemnité de 5,000 francs pour le cas d'incapacité de travail permanente, soit d'une indemnité de 2 francs par jour, à payer durant une période beaucoup plus longue que celle de l'incapacité de travail subie par Troch ;

Qu'on ne pourrait contredire à cette constatation obvie, par la logique outrée et inhumaine que le médecin, en guérissant, ne rend pas de service à la société d'assurance, vu que celle-ci serait libérée du payement de toute indemnité si l'assuré mourait par suite de l'absence voulue de soins médicaux ;

Que s'il fallait tenir compte de cet argument spécieux, on aboutirait à cette thèse immorale que le médecin refusant ses soins au sinistré, serait plus utile à la société d'assurance et mériterait de sa part plus de reconnaissance, que le praticien remplissant consciencieusement son devoir professionnel ;

Attendu que, dans l'état de la cause, il n'échet pas de s'attarder à l'examen des deux autres moyens produits par le demandeur ;

Attendu que les honoraires et débours réclamés sont très modérés ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires, dit l'action *de in rem verso* recevable et fondée et qu'il n'y a pas lieu d'examiner les deux autres moyens produits par le demandeur ; condamne la société défenderesse à payer au demandeur la somme de fr. 609.60, les intérêts judiciaires et les dépens... (Du 14 janvier 1908. — Plaid. MMes DE GOTTAL c. TYTGAT.)

Pourvoi en cassation.

Devant la Cour, M. le premier avocat général TERLINDEN a conclu à la cassation en ces termes :

L'impression que laisse dès l'abord la lecture de la décision attaquée ne lui est guère favorable, car les contradictions qui servent de base au premier moyen, sautent aux yeux.

Un garde-chasse est assuré, mais les soins médicaux ne font pas partie de l'assurance.

Gravement blessé, il est admirablement soigné par un médecin et il doit aux bons soins dont cet homme de l'art l'entoure, la vie et une guérison complète, après une incapacité de travail relativement courte.

Se retournant vers l'assureur dont il prétend avoir ainsi fait les affaires ou dont, tout au moins, par ses peines et par ses efforts, il dit avoir enrichi le patrimoine, le médecin demande le payement de ses déboursés et honoraires.

Et le jugement fait droit à cette demande.

Quelles sont les raisons de la décision attaquée ?

Après avoir rappelé les circonstances de la blessure, la gravité de celle-ci, la guérison inespérée, elle se résume comme suit : « Il résulte des circonstances exposées ci-dessus que le cas à juger est celui d'un médecin soignant particulièrement bien et guérissant le blessé en un laps de temps très restreint ; que c'est une réalité que, grâce au talent, aux soins et aux débours du médecin, la société échappa au payement soit d'une indemnité de 5,000 francs prévue pour le cas de décès, soit d'une indemnité de

5,000 francs pour le cas d'incapacité permanente de travail, soit d'une indemnité de 2 francs par jour, à payer durant une période beaucoup plus longue que celle de l'incapacité de travail subie par Troch, la victime »

Est-il possible de mieux établir, entre le traitement institué par le médecin et les différentes éventualités envisagées par la police d'assurances, un lien d'étroite relation et de créer ainsi entre les résultats obtenus par le médecin et les risques de l'assureur une incontestable connexité ?

C'est vraiment comme si le praticien n'ayant travaillé que pour le compte de la compagnie d'assurances, avait eu constamment la police sous les yeux.

Cependant lorsque, à son tour et en réponse, l'assureur invoque sa police et rappelle qu'il n'avait aucun intérêt *direct* au traitement ou au résultat de ce traitement, parce que, d'une part, il ne devait pas les frais médicaux et que, d'autre part, il aurait même pu avoir théoriquement intérêt à ce que le blessé n'eût pas été soigné, l'absence de soins devant entraîner la déchéance de tout droit à l'indemnité, le tribunal déclare ne pas avoir à tenir compte du contrat, lequel est, pour le médecin, *res inter alios acta*.

Il y a là une contradiction flagrante, dont les conséquences de droit ne vont pas tarder à apparaître évidentes, lorsque nous aurons examiné ensemble, très rapidement, la nature de l'action que le juge du fond a cru devoir accueillir.

Qu'est ce que l'*actio de in rem verso*, basée sur la répétition de l'enrichissement *sans cause* réalisé aux dépens d'autrui et qu'il eût fallu appeler, si l'on voulait la revêtir d'une étiquette exacte empruntée au droit romain, la *condictio sine causa* (1) ? Vous n'avez pas oublié, en effet, que l'*actio de in rem verso* des Institutes était celle qui naissait contre un citoyen, du profit personnel retiré par lui d'actes posés par ceux qu'il avait sous sa puissance.

Le code civil l'avait trouvée dans une tradition que des générations de juristes s'étaient fidèlement transmise (2), et, sans l'avoir expressément affirmée ou reconnue, il l'avait, en maintes de ses dispositions, consacrée et appliquée, d'après les uns, LAURENT notamment, sorte de gestion d'affaires, d'après les autres, ZACHARIÆ, DEMOLOMBE, AUBRY et RAU, règle d'équité basée sur ce qu'il n'est jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Pardonnez-moi, Messieurs, de vous rappeler ici un vieux texte, trait d'union entre notre droit moderne et le droit ancien, et devant, à ce titre, échapper à la défaveur qui, de nos jours, frappe de plus en plus l'emploi des brocards latins si chers à nos prédécesseurs : *Jure naturæ equum est neminem cum alterius detrimento et injuria locupletiorem fieri.*

Peu appliquée naguère, peu étudiée, à peine mentionnée dans un grand nombre de recueils, l'action *de in rem verso* tend à se généraliser, car elle répond à nos aspirations, de plus en plus vives, vers un droit largement équitable.

M. LABBÉ, dans ses notes au SIREY (1880, I, 97, et 1893, I, 281), constatait le réveil *de ce principe d'une moralité si haute et d'une si séduisante équité*, et nombreux sont les jurisconsultes qui, dans ces derniers temps, l'ont spécialement étudiée.

Il n'est pas douteux que les tribunaux auront, de plus en plus, l'occasion de l'appliquer (3).

Les législations étrangères, de création récente, l'ont formellement reconnue.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, 2e édit., t. XIII*bis*, n° 2825, et 3e édit., t. XV, n° 2849, § III ; PLANIOL, t. II, 1re édit., n° 974, et 2e édit., n° 935.

(2) BOUTEILLER, *Somme rurale*, chap. XXXVIII ; DUMOULIN, édit. de 1681, t. Ier, p. 84 ; DOMAT, *Lois civiles*, t. Ier, liv. II, chap VII, sect Ire, § 10 ; POTHIER, *Des obligations*, t. II, p. 59, et *Du mandat*, p. 247 et suiv ; édition Bugnet.

(3) AUBRY et RAU, 4e édit., t. VI, p. 246 n° 378, et la note 7 ; PLANIOL, 2e édit., t. II, n° 937 ; BAUDRY-LACANTINERIE, 3e édit., t. XV, n°s 2849 et suiv. ; GEORGES RAYNAUD, *De l'action de in rem verso en droit français*, thèse, Paris, 1899 ; STOÏCESCO, *De l'enrichissement sans cause*, thèse, Paris, 1904 ; RIPERT et TESSEIRE, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français* (*Rev. trim. de droit civil*, 3e année, 1904, pp. 727 et 796).

Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui !

Ne donnons cependant point à cette formule qui, dans sa netteté absolue, flatte si bien notre sens d'équité, toute l'ampleur qu'elle semble comporter et hâtons-nous d'y ajouter son correctif obligé, tenant ainsi compte, du reste, des critiques du mémoire à l'appui du pourvoi.

« Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui dans tous les cas où, le patrimoine d'une personne se trouvant, *sans cause légitime*, enrichi, au détriment d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient, ou ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi délit. » (AUBRY et RAU, *loc. cit.*)

Sans cause légitime ! J'ai souligné ces mots et j'y insiste, Messieurs ; c'est ce que les Romains appelaient *cum injuria* et ce que les législations étrangères, dont je viens de vous parler, exigent à leur tour. *Sans cause légitime*, dit le code fédéral des obligations (art. 70) ; *sans cause juridique*, stipule le code civil allemand (art. 812, al. 1er) ; *sans cause légale*, constate enfin le code civil japonais (art. 703).

Vous le voyez, Messieurs, il y a concordance.

Qu'est ce donc que cette cause légitime, juridique ou légale, cette *juste cause*, qui doit faire échapper le débiteur enrichi aux revendications de son créancier d'occasion ?

Nous en trouvons des exemples dans la jurisprudence et il en est un qui me paraît spécialement topique. Je le rencontre dans un assez récent arrêt de la cour de Paris (26 juin 1899, DALLOZ, Pér., 1900, II, 155).

Un propriétaire a loué une salle à un entrepreneur de spectacles, et il a été entendu, entre parties, que le locataire doit exécuter toutes les grosses réparations, et qu'à la fin du bail il sera tenu d'abandonner au propriétaire toutes les améliorations par lui effectuées. Mais le locataire fait de mauvaises affaires, se trouve bientôt dans l'impossibilité de payer son entrepreneur, et celui-ci se retourne vers le propriétaire, qu'il prétend avoir enrichi

Point d'action *de in rem verso*, dit la cour, car le propriétaire ne s'est pas enrichi, au détriment d'autrui, en profitant des avantages qui résultent d'une clause licite de son bail.

Il y avait, dans ce bail, cause certaine d'enrichissement, *cause juste*, qui, incontestablement et conformément à la nature des choses, avait eu sa répercussion sur les conditions pécuniaires de la location. Il est certain, n'est-ce pas, que ce propriétaire avait payé, par un moindre revenu, l'avantage devant ou pouvant un jour résulter pour lui, de l'amélioration ou de l'embellissement, sans bourse délier, de son immeuble.

Cet enrichissement, il l'avait payé d'avance ; d'autre part, il n'avait rien fait pour être déchu du droit que lui donnait son bail, et l'insolvabilité de son locataire n'avait pu, dans ces conditions, lui causer préjudice.

Un autre exemple, moins topique peut-être, mais qui a pour lui la haute autorité de la cour de cassation de France (18 octobre 1898, DALLOZ, Pér., 1899, I, 105), complète cette démonstration.

Un ouvrier agricole, non payé par un métayer, se retourne vers le propriétaire de la ferme qui a perçu son fermage, soit en argent, soit en nature, mais échoue dans son action.

L'ouvrier, dit la cour de cassation, avait un débiteur direct, auquel il a fait confiance, et le propriétaire ne peut être considéré, parce qu'il a reçu son fermage en argent ou sa part de la récolte, *conformément aux stipulations du bail*, comme s'étant, *sans cause légitime*, enrichi au détriment de l'ouvrier.

Revenons à notre affaire, et appliquons-lui ce principe, que je considère désormais comme établi, que l'*enrichissement*, pour être la base de l'action *de in rem verso*, doit être *sans cause*, c'est-à-dire que le débiteur enrichi ne puisse pas *se prévaloir*, comme dit BAUDRY-LACANTINERIE, *d'un fait juridique l'autorisant à conserver l'enrichissement* (*loc. cit.*, t. XXIII, n° 2849).

Si nous disséquons le contrat qui unit ici l'assureur et l'assuré, qu'allons-nous y découvrir ?

C'est que — comme dans tous les contrats, du reste — il

y a, sinon équivalence, tout au moins corrélation entre les droits et les obligations des parties.

Moins la prime à payer par l'assuré sera forte, moins élevé sera le chiffre de l'indemnité à servir par l'assureur.

A celui qui s'assure contre toutes espèces d'accidents ou de lésions, il sera demandé plus qu'à celui qui, par exemple, pour les petits dommages, consent à être son propre assureur.

De celui qui renonce aux frais médicaux ou les prend à sa charge, comme c'est le cas ici, il sera évidemment moins exigé que si ces frais avaient été compris dans le risque.

Il en résulte donc, à toute évidence, d'une part, que l'assuré qui, dans l'établissement de la prime a bénéficié de la circonstance que les frais médicaux étaient exclus de l'assurance, appauvrirait l'assureur si celui-ci avait à payer ces frais, et, d'autre part, que le dit assureur, de par son contrat, avait acquis le droit de profiter de toutes les conséquences heureuses d'un traitement dont il n'avait pas la charge.

Il avait dit à l'assuré : Vous ne me payerez qu'autant, mais il est entendu que vous aurez à vous soigner vous-même et à vos frais, dans des conditions telles que mon risque ne peut s'en trouver augmenté. Pourra-t-on déchirer le contrat parce qu'au lieu de l'assuré lui-même, c'est son médecin qui agit et qui réclame une indemnité que la police n'a pas prévue? Incontestablement non.

Assurément, le défendeur au pourvoi n'avait point été partie au contrat d'assurances, mais du moment qu'on lui permettait de trouver dans ce contrat le fondement d'une action *de in rem verso*, on eût dû, à raison même de la nature de cette action, autoriser la société, ici demanderesse, à s'en prévaloir à son tour pour établir que, dans son chef, il n'y avait pas eu *d'enrichissement sans juste cause*.

Il devait d'autant plus en être ainsi que ce contrat était le seul lien qui pût exister entre parties et que, comme l'a très bien exposé l'avocat général PETITON, de la cour de cassation de France, dans une note au DALLOZ, au-dessous de l'arrêté du 11 juillet 1889 (DALLOZ, Pér., 1889, I, 393), il résulte de l'examen de tous les cas d'action *de in rem verso* semés dans les pages du code, qu'il faut, pour que cette action soit recevable, une relation directe de droit ou de fait soit entre deux personnes, soit entre l'une d'elles et la chose de l'autre.

Il n'a pu exister entre le médecin et la compagnie d'assurances de relation qu'à raison du contrat.

Si c de cette relation antérieure seule peut résulter le *vinculum juris* qui donne ouverture à l'action et si cette relation fait défaut, chacune des parties étant restée complètement étrangère à l'autre, il est impossible d'admettre, faute de l'élément nécessaire, qu'une obligation ait pu se former entre elles ».

Dès lors, il est, à mon sens, inadmissible, comme l'a décidé le jugement entrepris, que le contrat qui aurait engendré, au profit du Dr Myncke, l'action *de in rem verso* qu'on lui a reconnue, resterait, lorsque c'est la société qui en argumente, *res inter alios acta*.

Il y a là, pour moi, une erreur manifeste.

La décision qui vous est dénoncée, Messieurs, viole non seulement l'article 97 de la Constitution, mais aussi les articles du code civil repris au premier et au quatrième moyen.

Je conclus à la cassation avec renvoi et crois, dès lors, pouvoir me dispenser d'examiner spécialement les autres moyens produits à l'appui du recours.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur les premier et quatrième moyens réunis, accusant la fausse application, fausse interprétation et violation des articles 97 de la Constitution belge, 141 du code de procédure civile, 711, 1134, 1135, 1165, 1370 à 1372 et 1375 du code civil, en ce que le jugement attaqué motive le dispositif à la fois sur ce que le contrat d'assurance consenti par la demanderesse régit les rapports entre elle et le défendeur et ne régit pas ces rapports; en ce que le jugement attaqué est donc fondé sur des motifs contradictoires, ce qui équivaut à une absence de motifs; en ce que, d'autre part, le jugement a admis que le dit contrat pouvait, hors le cas de l'article 1121 du code civil, profiter au défendeur, alors qu'il y était tiers et que les conventions ne profitent au tiers que dans le cas prévu par l'article 1121 du code civil; en ce que tout au moins, à supposer que le jugement attaqué pût considérer que le dit contrat d'assurance produirait effet entre la demanderesse et le défendeur, le jugement a admis que le dit contrat ne faisait que pour partie loi entre parties, alors qu'il aurait dû admettre, dans cette hypothèse, qu'il faisait entièrement loi entre parties; en ce que le jugement dénoncé a jugé que la demanderesse avait l'obligation de payer le montant des débours et honoraires du défendeur, alors que cette obligation était déniée et qu'elle ne résulte, d'après les constatations du jugement, ni de succession, ni de donation entre vifs ou testamentaire, ni d'une convention, ni de l'autorité seule de la loi, ni d'un quasi-contrat, ni d'un délit, ni d'un quasi-délit, tout au moins en ce que le jugement attaqué a, sans motiver sa décision, admis que le défendeur avait une créance à charge de la demanderesse :

Attendu que si les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, ce principe ne règle que les droits et obligations qui découlent des contrats; qu'il ne met pas obstacle à ce que ceux qui y sont demeurés étrangers, constatent l'existence de conventions avouées ou légalement prouvées, et tirent argument du fait de cette existence, non pour réclamer à leur profit l'exécution des obligations qu'elles stipulent, mais pour en déduire, eu égard aux liens et aux droits qui en découlent, les conséquences favorables ou défavorables pour les parties que les événements ou les agissements des tiers ont entraînées pour elles; qu'il se conçoit, dès lors, que le jugement entrepris ait tenu compte de la convention d'assurance avenue entre la demanderesse et un tiers assuré, pour rattacher les soins donnés par le défendeur à ce tiers par un lien de droit au patrimoine de la demanderesse et pour rechercher si, en prenant en considération les clauses qui liaient exclusivement les parties contractantes, les agissements du défendeur avaient enrichi injustement le patrimoine de la demanderesse;

Attendu qu'à ces divers points de vue, il résulte des constatations de la décision attaquée : 1° que le défendeur a donné des soins médicaux et fourni des médicaments à Amédée Troch, victime d'un grave accident qui a mis ses jours en danger; 2° que Troch, grâce à ces soins, fut guéri en peu de temps et ne subit qu'une incapacité de travail de courte durée; 3° que Troch était assuré contre les accidents à la compagnie demanderesse La Foncière; 4° que le défendeur, soutenant que les soins donnés par lui à Troch avaient enrichi le patrimoine de l'assureur, réclama à La Foncière le payement de sa note d'honoraires et de débours s'élevant à fr. 609-60; 5° que les parties ont toutes deux, devant le juge du fond, débattu et discuté les diverses clauses du contrat d'assurance pour rechercher si, dans les conditions où il avait été conclu, l'action *de in rem verso*, intentée par le défendeur, était recevable et fondée;

Attendu que, sur cette contestation, le jugement entrepris a, d'une part, accueilli la réclamation du défendeur, en ayant égard à la stipulation de la police d'assurance obligeant la demanderesse, en cas de sinistre, à payer à l'assuré certaines indemnités, que les soins donnés par le défendeur avaient en partie évitées ou considérablement réduites;

Que par là le jugement a admis que le contrat avenu entre Troch et La Foncière réagissait sur l'action intentée par le défendeur; que c'est, en effet, dans les dispositions de ce contrat qu'il a puisé les motifs qui lui ont fait admettre le bien fondé de cette action;

Attendu, d'autre part, que cette même décision, quand elle s'est trouvée en présence de la clause de la même convention, invoquée cette fois par la demanderesse et qui la décharge de tous les soins médicaux, a néanmoins refusé d'en aborder l'examen et d'en discuter la portée, en

alléguant qu'elle ne pouvait avoir d'effet qu'entre les parties contractantes et ne pouvait nuire au Dr Myncke qui n'était pas au nombre de ces parties;

Attendu que toute la convention d'assurance constituait un contrat avenu entre personnes étrangères au présent litige, n'engendrant vis-à-vis d'elles ni droit ni obligation, mais dont les clauses pouvaient être invoquées pour rechercher si les soins donnés par le défendeur avaient enrichi sans cause le patrimoine de la demanderesse;

Attendu qu'il n'appartenait pas, dès lors, au juge de scinder l'acte dont il faisait la base de sa décision, d'avoir égard à certaines de ses stipulations et d'en rejeter d'autres; qu'ainsi, il s'exposait à violer le principe même d'équité dont le défendeur réclamait l'application;

Attendu, en effet, que si le code, par les applications purement énonciatives et nullement limitatives qu'il fait de la maxime *Nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui*, marque bien qu'il a reconnu et sanctionné d'une manière générale ce principe d'équité, c'est toutefois à la condition que l'enrichissement se produise sans cause légitime;

Attendu que l'enrichissement sans cause peut ne pas exister quand, dans une convention bilatérale, certaines obligations, laissées à la charge d'une partie, au lieu d'être remplies par elle, le sont par un tiers; que ces obligations peuvent avoir leur cause dans les contre-prestations de l'autre partie, qui ont été établies et calculées en ayant égard aux droits que le contrat lui donnait et stipulait en sa faveur;

Que c'est ainsi que, dans l'espèce actuelle, les primes à payer par l'assuré et les divers frais qu'il prend ou qui restent à sa charge, entrent en ligne de compte pour le calcul des indemnités forfaitaires à payer par l'assureur, en sont la cause et en déterminent le quantum; qu'il s'ensuit qu'à ces divers points de vue, le juge devait envisager la convention sous tous ses aspects, ne pouvait se soustraire à l'examen de la clause qui imposait la charge des soins médicaux à l'assuré; qu'en scindant cette police d'assurance, qu'en autorisant le défendeur à argumenter de certaines de ses stipulations alors qu'il déniait ce droit à la demanderesse, le jugement attaqué a violé les articles 1134 et 1135 du code civil, rendu une décision contradictoire dans ses motifs, ce qui équivaut à l'absence de motifs et, par suite, contrevenu aux articles 97 de la Constitution et 1370 du code civil, en omettant d'établir que l'enrichissement de la partie demanderesse était dénué de cause;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller CHARLES et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, casse le jugement rendu en cause par le tribunal de commerce de Gand; renvoie la cause devant le tribunal de commerce de Bruges...(Du 27 mai 1909. Plaid. MMes G. LECLERCQ, BEERNAERT et L. DELACROIX.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

18 mai 1909.

TAXE COMMUNALE. — IMPÔT DIRECT DE QUOTITÉ. RÉCLAMATION A LA DÉPUTATION PERMANENTE. — DÉLAI. LOI DU 3 JUILLET 1871. — RECTIFICATION D'UNE ERREUR MATÉRIELLE CONSTATÉE. — ARTICLE 138 DE LA LOI COMMUNALE.

A supposer que la loi du 3 juillet 1871 fixe le délai des réclamations à trois mois depuis la délivrance de l'avertissement-extrait, contre les taxes communales directes de quotité ayant d'autres bases que les impôts de l'Etat, cette loi n'est toutefois pas applicable lorsque le contribuable ne proteste pas contre les règles de perception de l'impôt, mais sollicite uniquement le redressement d'une erreur matérielle constatée. Dans ce cas, la réclamation peut être formulée tant que la députation permanente n'a pas apuré le compte de l'exercice auquel se rapporte la taxe.

(LA COMMUNE DE SAINT-GILLES C. STAPPERS.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêté de la Députation permanente du Brabant, du 24 février 1909.

Arrêt. — Sur le moyen déduit de la violation de l'article 138, § 1, de la loi communale, combiné avec l'article 8 de la loi du 3 juillet 1871 et des articles 1 et 6 du règlement de la commune de Saint-Gilles du 13 juillet 1905 : *a*) en ce que l'arrêté de la députation permanente du Brabant, du 24 février 1909, déclare que, malgré l'expiration du délai de trois mois depuis la délivrance de l'avertissement-extrait des rôles, la tardiveté ne peut pas être opposée à la réclamation du défendeur; *b*) en ce que le dit arrêté qualifie abusivement d'erreur matérielle le montant de l'imposition du contribuable, alors que ce montant résulte de l'application normale des règles de perception :

Attendu que, par arrêté royal du 2 octobre 1905 approuvant le règlement du 13 juillet 1905, la commune de Saint-Gilles a été autorisée à percevoir « une taxe sur la valeur locative réelle de tous les immeubles bâtis, situés sur son territoire »;

Que, selon les articles 14 et 15 du dit règlement, cette valeur est fixée par une commission d'experts que désigne le conseil communal;

Attendu que la taxe susvisée est donc un impôt direct de quotité ayant une autre base que les impôts de l'Etat;

Attendu que la demanderesse soutient que de la combinaison des articles 138 de la loi communale et 8 de la loi du 3 juillet 1871, il résulte qu'en pareille matière, les réclamations contre les surtaxes sont adressées à la députation permanente dans les trois mois à dater de la délivrance de l'avertissement-extrait des rôles;

Que, l'avertissement ayant été délivré au défendeur Stappers, le 3 août 1908, la réclamation formulée par ce dernier, à la date du 16 décembre 1908, devait être rejetée pour cause de tardiveté;

Mais attendu qu'à supposer que la loi du 3 juillet 1871 fixe le délai des réclamations contre les surtaxes dont s'agit, il échet d'observer que le pourvoi manque néanmoins de base;

Que le défendeur ne protestait pas contre les règles de perception de l'impôt, mais sollicitait uniquement le redressement d'une erreur matérielle;

Que la décision dénoncée constate souverainement que cette erreur est aujourd'hui découverte et qu'elle en conclut, à bon droit, que la rectification demandée par le contribuable ne peut pas être écartée pour cause de tardiveté;

Attendu, en effet, qu'aux termes de l'article 141 de la loi communale, la députation permanente arrête définitivement les comptes des communes;

Que, tant que ce collège n'a pas apuré le compte de l'exercice auquel se rapporte la taxe, la réclamation du chef d'erreur matérielle n'est pas frappée de déchéance et la députation puise, dans son droit de contrôle, le pouvoir de rectifier, même d'office, les susdites erreurs; que l'article 138 précité et la circulaire du ministère de l'intérieur du 10 mars 1896, prise en exécution de la loi, consacrent ces principes;

Attendu qu'il suit de ces considérations que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller GODDYN et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général ED. JANSSENS, rejette le pourvoi; condamne la commune de Saint-Gilles aux frais... (Du 18 mai 1909.)

OBSERVATIONS. — Le pourvoi soulevait la question de savoir dans quel délai un contribuable qui se croit surtaxé en matière de taxes communales directes de quotité ayant d'autres bases que les impôts de l'Etat, doit adresser sa réclamation à la députation permanente.

Il y a lieu de diviser les impositions communales en

trois catégories : Les impôts de répartition, les impôts directs de quotité ayant les *mêmes* bases que ceux de l'Etat, les impôts directs de quotité ayant *d'autres* bases que ceux de l'Etat.

Le délai des réclamations est fixé :

En ce qui concerne les impôts de répartition, par les articles 135 et 136 de la loi communale ;

En ce qui concerne les impôts directs de quotité ayant les mêmes bases que ceux de l'Etat, par l'article 5 de la loi du 6 septembre 1895 ;

En ce qui concerne les impôts directs de quotité ayant d'autres bases que ceux de l'Etat, par l'article 8 de la loi du 3 juillet 1871.

Telle était au moins la thèse du pourvoi pour ces derniers impôts, qui sont les seuls visés en cause. Le délai de trois mois s'appliquerait aussi bien aux réclamations du chef de surtaxes qu'à celles du chef d'erreurs matérielles. (Voir DUPONT, *Les impôts communaux en Belgique*, pp. 6-18, 136-138, 340 et suiv. ; *Revue communale*, 1908, p. 331 ; BIDDAER, *Loi communale*, 2e édition, p. 536 ; circulaires du ministère de l'Intérieur des 31 mai et 24 mars 1896 ; *Revue de droit administratif*, 1894, p. 325 ; *Revue communale*, 1897, p. 309.)

Cette thèse est combattue par M. GIRON (Dictionnaire de droit administratif, Vo *Taxes communales*, p. 424), la REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, 1894, p. 197, 325 et la REVUE COMMUNALE, 1894, pp. 161 et 316.

Selon ces autorités, l'article 8 de la loi du 3 juillet 1871, qui fixait le délai des réclamations à trois mois, a été successivement abrogé par les articles 3 de la loi du 18 juillet 1893, 3 de la loi du 11 avril 1895 et 5 de la loi du 6 septembre 1895. Du rapprochement de l'article 138 de la loi communale et 5 de la loi de 1895 susvisée, il résulterait que le délai de réclamations du chef des surtaxes dont s'agit au procès serait de six mois.

L'arrêt reproduit plus haut ne tranche pas la question. D'après les constatations souveraines du juge du fond, il déclare qu'il ne s'agit pas de surtaxes, mais d'une erreur matérielle de chiffres reconnue.

La circulaire du ministre de l'intérieur M. SCHOLLAERT, en date du 10 mars 1896, dont l'arrêt fait état, s'exprime comme suit : « Les réclamations formées en matière d'impositions induses après la clôture de l'exercice communal, ne paraissent pas nécessairement être frappées de déchéance. En effet, c'est la députation permanente qui arrête définitivement le compte (art. 141 de la loi communale) et ce collège a qualité pour redresser toutes les erreurs contenues dans ce compte ; le délai de réclamation aurait donc pour limite extrême cet apurement du compte communal. »

Et, plus loin, la même circulaire ajoute : « Quant aux erreurs matérielles, sans caractère contentieux, il y a lieu, aussi longtemps que la députation permanente n'a pas arrêté définitivement le compte communal, de rectifier, même d'office, ces erreurs soit avec l'approbation soit par décision de ce collège » (*Revue communale*, 1897, p. 309).

On pourrait objecter qu'il y a eu, dans l'espèce, contestation ; que la commune de Saint-Gilles a dénié tout ce que le contribuable prétend ; que partant il ne s'agit pas d'une erreur non contestée.

Mais l'article 136 de la loi communale, qui ordonne d'entendre le conseil communal en matière d'impôts de répartition, n'est pas applicable aux impôts directs de quotité. La conséquence, c'est que, pour ces dernières taxes, la contestation ne se conçoit pas légalement entre le contribuable et le conseil communal et que, si celui-ci a été entendu, son avis est également inexistant (HELLEBAUT, *Loi communale*, p. 826).

Comparez WILIQUET ET BELLEFROID, *La Loi communale*, page 351, n° 1744 ; *Revue communale*, 1908, pages 331-332 ; *Revue de droit administratif*, 1908, page 349.

COUR D'APPEL DE GAND

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

6 juillet 1909.

VOITURIER. — CONTRAT DE TRANSPORT. — CHEMIN DE FER VICINAL. — RESPONSABILITÉ.

Le transporteur ne doit répondre contractuellement que du dommage qu'il a pu prévoir au moment du contrat, et il n'y a de responsabilité quasi délictuelle à sa charge que s'il y a un rapport de causalité entre la faute et le dommage.

Dès lors, si un train du chemin de fer vicinal ne s'arrête pas à une halte facultative où il devait débarquer un voyageur et que celui-ci se tue en sautant du train en marche, il n'y a aucune obligation pour la compagnie de réparer les suites dommageables de l'accident.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES TRANSPORTS C. DE BRUYNE.)

Arrêt. — Attendu que l'action dictée par l'intimé en son nom personnel et au nom de ses enfants mineurs, est basée sur cette double circonstance que les préposés de l'appelante n'auraient pas arrêté le train vicinal à l'arrêt facultatif de Bevere-Doorn, où devait descendre la dame De Bruyne, et que celle-ci étant descendue du train en pleine marche, fit une chute si malheureuse qu'elle succomba le jour même, quelques heures après l'accident ;

Attendu que le premier juge a admis à tort que la responsabilité de l'appelante se trouvait engagée par ses préposés : 1° pour n'avoir pas fait arrêter le train vicinal sur lequel se trouvait la victime à l'arrêt facultatif établi au Doorn, sur Bevere lez-Audenarde, alors qu'elle était munie d'un billet régulier donnant le droit d'y descendre ; 2° pour n'avoir pas prémuni la victime contre sa propre imprudence ;

Attendu qu'il résulte de tous les éléments de la cause et des faits mêmes sur lesquels s'appuie l'intimé, que l'accident est dû uniquement à l'imprudence de la victime qui est descendue sans nécessité d'un train en marche, au mépris des défenses formelles édictées par les règlements ;

Attendu que si le train devait régulièrement s'arrêter à Doorn comme le renseignait le billet dont était munie la dame De Bruyne, celle-ci, voyant que le train dépassait la halte, avait l'obligation de rester en voiture jusqu'à l'arrêt suivant ;

Que si elle subissait un dommage de ce chef, il lui était loisible de réclamer une indemnité en se basant sur la violation des règles du contrat de transport ;

Attendu que la faute des préposés de l'appelante de ne pas avoir fait arrêter le train à la halte facultative de Doorn, peut avoir été l'occasion de l'accident dont s'agit, mais qu'il n'existe entre elle et la chute mortelle faite par la dame De Bruyne aucun lien de causalité, et que l'auteur d'une faute ne peut être tenu que des conséquences directes et immédiates de celle-ci ;

Attendu, d'autre part, que rien ne démontre que l'imprudence de la victime eût pu être prévenue par les agents de l'appelante ; qu'en admettant comme établi qu'au moment de l'accident tous les employés se soient trouvés dans le fourgon, il n'est pas prouvé que les devoirs de leur charge réclamaient leur présence ou celle de l'un d'eux dans la voiture où se trouvait l'épouse De Bruyne, lorsqu'elle en est brusquement descendue ;

Attendu enfin que l'appelante ne saurait être tenue de dommages-intérêts que, lors du contrat de transport, c'est-à-dire au moment de la délivrance du ticket, elle n'a pu prévoir ;

Attendu que ces considérations rendent sans objet l'examen de l'appel incident qui advient non fondé ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général THIENPONT en son avis, met l'appel incident à néant, reçoit l'appel principal et y statuant, met à néant le jugement dont appel ; émendant, déboute l'intimé de son action, le condamne aux dépens des deux instances... (Du 6 juillet 1909. — Plaid. MMes DE COSSAUX c. BEGEREM.)

JURIDICTION REPRESSIVE

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TOURNAI

Présidence de M. O. Delval, vice-président.

18 octobre 1909.

EVASION. — DÉTENU ALIÉNÉ. — EVASION DE L'ASILE. CONNIVENCE OU NÉGLIGENCE DU GARDIEN. — RESPONSABILITÉ PÉNALE.

La collocation d'un détenu aliéné ne met pas fin à son état de détention légale, ni en droit, ni en fait. L'aliéné ainsi détenu doit être considéré comme un détenu dans le sens des articles 332 et suivants du code pénal. Le fait de faciliter son évasion tombe sous l'application des articles 332 et suivants du code pénal.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. CAPPELLEN.)

Dans la nuit du 22 au 23 mars 1909, sept aliénés colloqués à l'asile de Tournai se sont évadés de cet établissement ; parmi les évadés, se trouvait le nommé Huyghebaert, Bruno, condamné à 10 ans d'emprisonnement du chef d'attentats à la pudeur.

Cette évasion multiple put s'effectuer grâce à la complaisance d'un domestique de l'établissement, le sieur Cappellen, Joseph, qui exerçait la surveillance de nuit. L'instruction démontra qu'il y avait eu entente préalable entre quelques-uns des aliénés et le domestique, et que ce dernier avait favorisé leur fuite en ouvrant successivement toutes les portes des corridors.

Cappellen fut poursuivi sur pied des articles 333, 333 et 336 du code pénal.

La discussion portait sur le point suivant : L'asile d'aliénés peut-il être considéré comme un lieu légal de détention, et la collocation peut-elle être dite une détention légale dans le sens juridique ?

Huyghebaert, en effet, l'un des fugitifs, était détenu au moment où il fut colloqué ; il purgeait une peine correctionnelle. Son état de détention continuait-il à l'asile d'aliénés et celui-ci remplaçait-il pour lui la prison ?

Non, soutenait-on d'une part, parce qu'un asile d'aliénés n'est pas assimilable à une prison, et nulle part ce lieu n'est considéré comme un endroit de détention légale ; dès lors, il ne peut y avoir de délit dans le chef de celui qui facilite ou favorise la fuite d'un simple aliéné, aucune loi ne punissant ce fait.

Oui, disait-on d'autre part, car un détenu, c'est-à-dire un individu incarcéré légalement, peut devoir quitter l'endroit où il se trouve enfermé, et s'il le quitte, c'est sans cesser d'être en état de détention ; il peut, par exemple, être transféré dans une autre prison et c'est ainsi que, durant son transfert, la voiture cellulaire ou le wagon remplaceront pour lui momentanément la prison. Il se peut aussi qu'il doive quitter la prison pour être traité dans un hôpital ; cette fois encore l'hôpital sera pour lui le lieu légal de détention (1).

C'est du reste *légalement*, en exécution de l'article 12 des lois des 18 juin 1850 et 28 décembre 1873, que l'asile de Tournai, pour les hommes, et l'asile de Mons, pour les femmes, sont destinés à recevoir les *détenus* aliénés. Et, dans ce cas, c'est la prison qui paye à l'asile les frais d'entretien du détenu aliéné. (Arrêté ministériel du 20 août 1884, art. I.)

C'est à cette dernière opinion que le Tribunal s'est rallié par le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que Cappellen, Joseph, prévenu d'avoir, à l'asile des aliénés de l'Etat, à Tournai, la nuit du 22 au 23 mars 1909, sans être légalement chargé de la garde du détenu Bruno Huyghebaert, condamné pour délit d'attentat à la pudeur, procuré ou facilité, de connivence avec lui, son évasion et favorisé cette évasion qui a eu lieu avec violence, menaces ou bris de prison en fournissant des instruments propres à l'opérer ;

Attendu qu'il est constant au procès qu'Huyghebaert, après avoir été condamné par jugement du tribunal correctionnel d'Ypres, en date du 7 septembre 1905, à la peine de cinq fois deux ans d'emprisonnement comme coupable de cinq attentats à la pudeur, entra à l'asile d'aliénés, à Tournai, le 3 novembre 1908, au cours de l'accomplissement de cette peine ;

Attendu qu'il y a lieu de rechercher d'abord si Huyghebaert, interné en cette maison de santé, conservait la qualité de détenu dont il est question aux articles 332 et suivants du code pénal ;

Attendu que la loi ne range pas au nombre des causes d'extinction ni de suspension de la peine, la maladie du condamné survenant durant l'emprisonnement par lui encouru ;

Attendu que l'aliénation mentale est une maladie, mais qu'à cause de sa nature particulière, la loi s'en occupe pour en organiser le traitement, tant dans l'intérêt du patient que dans celui de la société ;

Attendu que c'est pour se conformer à ces intentions du législateur, que les circulaires ministérielles prescrivent le transport en des asiles spéciaux, des détenus devenus insensés à la prison ;

Attendu que ce transfert, pas plus que l'envoi d'un malade à l'infirmerie de la prison ne met fin à la qualité de détenu, ni en droit, ni en fait ; ni en droit, puisque aucune décision légale n'a ordonné l'élargissement du prévenu ; ni en fait, puisque celui-ci reste privé de sa liberté ;

Attendu que cette situation est d'ailleurs clairement expliquée par la circulaire du 26 novembre 1851, dans laquelle, en l'article 7, le ministre de la justice décide que « la mise en liberté après l'expiration de la peine, sera ordonnée de la manière ordinaire comme si le détenu n'avait pas quitté la prison. Il conviendra d'en donner avis, d'une part, à l'administration, afin qu'elle sache à quelle époque l'Etat cesse d'être tenu au payement de la pension et, d'autre part, au directeur de la maison de santé, qui pourra se mettre en rapport avec l'administration communale, etc... » (Conf. PAND. BELGES, Vo *Aliéné*, n° 231) ;

Attendu que l'aliéné Huyghebaert devait donc, au moment de son évasion, être considéré comme un détenu dans le sens des articles 332 et suivants du code pénal (Conf. WOUTERS, *Du régime des aliénés*, n° 219, p. 74) ;

Attendu qu'il a été établi qu'il y a eu bris de prison par l'un des sept aliénés évadés, mais non que Cappellen aurait fourni l'instrument ayant servi à cette effraction, ni que Bruno Huyghebaert aurait été l'auteur de celle-ci ;

Attendu qu'il est résulté de l'instruction que Cappellen, sans être légalement chargé de la garde du détenu Bruno Huyghebaert, condamné du chef de délit, a facilité son évasion sinon de connivence avec lui personnellement, tout au moins par négligences, cas prévu par l'article 335 du code pénal ;

Attendu que l'évasion dont il s'agit en l'article 335 du code pénal peut être le fait, aussi bien de la négligence que de la connivence (NYPELS et SERVAIS, II, p. 579 ; BELTJENS, sur l'article 335 du code pénal) ;

Attendu qu'il y a donc lieu d'appliquer à Cappellen l'article 335 du code pénal ;

Par ces motifs, le Tribunal déclare Cappellen coupable du fait ci-dessus spécifié et, lui faisant application des articles 333-335 du code pénal et 194 du code d'instruction criminelle, le condamne à trois mois d'emprisonnement et aux frais... (Du 18 octobre 1909.)

OBSERVATION. — Ce jugement est frappé d'appel.

(1) Nîmes, 15 novembre 1855, DALLOZ Suppl., Vo *Evasion*, n° 44 ; Grenoble, 10 juillet 1890, DALLOZ. Per., 1891, II, 341). Voir également PAND. BELGES, Vo *Régime pénitentiaire*, n°s 6 et 7.

JURIDICTION COMMERCIALE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES

Quatrième chambre. — Présidence de M. Schleisinger.

GREFFIER : M. THOUMSIN.

26 juin 1909.

ARBITRAGE. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — COMPROMIS. DISTINCTION. — RÉCUSATION D'ARBITRES. — FORMES DE LA RÉCUSATION.

N'équivaut pas à un compromis arbitral, lequel doit désigner l'objet précis du litige, la clause compromissoire par laquelle les contractants ont convenu que tous les points donnant lieu à litige, soit quant à l'interprétation du contrat, soit même en opposition formelle avec celui-ci, seraient jugés par des arbitres qu'ils dénomment, avec droit pour ceux-ci de désigner un tiers arbitre en cas de désaccord entre eux.

La récusation ne se conçoit pas à l'égard d'arbitres qui n'ont pas encore été investis de la mission de juger un différend déterminé et qui n'ont pas encore accepté le mandat de juger.

La récusation d'arbitres doit s'opérer dans la forme prescrite par les articles 384 et suivants du code de procédure civile.

(HERIS C. ATTOUT-THIRIAR ET CONSORTS.)

Jugement. — Attendu que l'action tend : 1° vis-à-vis de la défenderesse, à faire déclarer nulle et de nul effet, tout au moins inapplicable dans certain litige introduit devant ce tribunal par exploit enregistré du 7 juillet 1908 et pendant, la clause compromissoire d'une convention verbale intervenue entre les demandeurs et la défenderesse, le 24 mai 1899; 2° vis-à-vis des défendeurs, à les faire récuser judiciairement dans le litige susdit ;

Attendu que l'action se fonde sur ce que les défendeurs seraient récusables en qualité d'arbitres pour des causes prévues par le code de procédure civile ;

Attendu que l'absence d'une condition essentielle à sa validité pourrait seule affecter la clause compromissoire d'une nullité qui existerait en ces cas depuis son origine ;

Attendu qu'il n'y aurait lieu de déclarer la clause compromissoire inapplicable au litige, qu'en raison d'une récusation que les demandeurs proposent contre les défendeurs et, par suite, si seulement la demande en récusation de ceux-ci était recevable et fondée ;

Attendu que, par la convention verbale du 24 mai 1899, sur les termes de laquelle les demandeurs et la défenderesse sont d'accord, ces parties ont déclaré pour tous les points donnant lieu à litige, soit quant à l'interprétation du contrat, soit même en opposition formelle avec celui-ci, renoncer à toute action judiciaire et s'en rapporter sans appel à la décision des défendeurs qu'ils choisissent comme arbitres et qui, en cas de désaccord entre eux, désigneraient un tiers arbitre ;

Attendu que cette clause compromissoire n'équivaut toutefois pas à un compromis, qui doit désigner l'objet du litige et avoir, à défaut de fixation de délai, celui prévu par le code de procédure; que les défendeurs, auxquels les parties se sont engagées à s'en référer comme arbitres, n'ont pas même jusqu'ores été investis de la mission de juger un différend déterminé ;

Attendu que la récusation ne peut se concevoir que contre des arbitres ayant reçu et accepté le mandat de juger ;

Attendu que la récusation adviendrait dans l'espèce sans objet si, en l'action introduite par l'exploit du 7 juillet 1908, une exception d'incompétence n'était pas proposée par la défenderesse ou si, malgré qu'elle le fût, le tribunal estime devoir retenir la connaissance de la cause ;

Attendu que ce n'est que s'il résulte, au moins implicitement, du jugement à intervenir sur l'action susdite, que les défendeurs seront investis de la mission de juger le différend que les demandeurs entendent soumettre au tribunal, qu'il y aura lieu pour ceux-ci, s'ils le jugent à propos, de récuser les dits arbitres ;

Attendu qu'au surplus, cette récusation devrait s'opérer dans la forme prescrite par les articles 384 et suivants du code de procédure civile ; que l'article 1009 dispose que les parties suivent dans la procédure des arbitrages, les délais et les formes établis par les tribunaux si les parties n'en sont autrement convenues ;

Par ces motifs, le Tribunal déclare l'action non fondée en tant qu'elle a pour objet de faire déclarer nulle la clause compromissoire verbale dont s'agit ; la déclare non recevable, actuellement et telle qu'elle est intentée, en tant qu'elle a pour objet la récusation des défendeurs en qualité d'arbitres ; la déclare également non recevable en tant qu'elle a pour objet de faire déclarer la clause compromissoire inapplicable au litige spécifié ; condamne les demandeurs aux dépens ... (Du 26 juin 1909. — Plaid. MMes BURTHOUL c. WENDELEN.)

BIBLIOGRAPHIE.

HENRARD, H., et MARCOTTY, G. — *Le Domicile de secours.* — Loi du 27 novembre 1891 sur l'assistance publique, par HUBERT HENRARD, docteur en droit, attaché au ministère de la justice et GEORGES MARCOTTY, juge d'instruction près le tribunal de Namur. (Extrait des PANDECTES BELGES.)

Bruxelles, 1909, un vol. in-18 de 337 pp., *Ve Ferd. Larcier.*

Cette substantielle étude est consacrée à une loi qui est appliquée journellement par les administrations charitables et soulève une foule de questions délicates dont la loi sur la réparation des accidents du travail est venue augmenter encore le nombre. Ses auteurs n'ont rien négligé pour envisager sous tous ses aspects la matière ardue et très spéciale qu'ils ont traitée avec autant de clarté que d'esprit juridique. Cette publication rendra de grands services aux administrations qu'elle intéresse particulièrement. On peut assurer qu'elles se féliciteront d'y avoir recouru dans les cas embarrassants qu'elles auront à résoudre.

GLESNER, F. — *Commentaire de la loi du 17 juin 1909, ayant pour objet l'acquisition et la perte de la nationalité belge*, par FERNAND GLESNER, avocat à Verviers.

Namur, 1909, un vol in-8° de 155 pp., *Jacques Godenne.*

La première partie de cet ouvrage contient l'exposé de la législation sur la matière depuis la réunion de nos provinces à la France jusqu'à la loi nouvelle

Un rapide examen des développements qu'il y consacre permet de constater que l'auteur n'a pas abordé le commentaire de celle-ci sans une étude approfondie des précédents législatifs, et que son consciencieux travail d'interprétation n'est pas une production hâtive, bien qu'il suive de peu de temps la promulgation de la loi. De cette étude, ressort l'impression que de nombreuses difficultés se présenteront inévitablement, comme par le passé, bien que la loi récente constitue un progrès notable sur le régime antérieur. M. GLESNER en signale plusieurs et les solutions qu'il propose attestent de sa part de la sagacité, de la précision en même temps que de la rectitude de jugement. Il ne se borne pas à analyser les travaux préparatoires; il les examine sans s'incliner devant toutes les opinions qui y ont été exprimées.

Il reproduit, en annexes, plusieurs législations étrangères dont la nôtre s'est inspirée, ou avec lesquelles son application peut soulever des conflits. C'est une monographie utile, bien conçue, clairement écrite, qui sera consultée avec profit.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Imposition communale. — Bâtiment loué. — Habitation occupée gratuitement. (Cass., 2e ch., 21 juin 1909.)

Interdiction. — Intervention. — « Paranoia ». — Guérison. — Nouvel examen médical. (Bruxelles, 3e ch., 5 juillet 1909.)

Accident du travail. — Tiers. — Patron. — Garantie. — Recevabilité. (Liége, civ., 1re ch., 25 juin 1909.)

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Indemnité. Difficulté d'accès. (Hasselt, civ., 16 juin 1909.)

Règlement communal. — Clôture. — Taxe-contrainte. (Schaerbeek, J. de p., 12 mars 1909.)

JURIDICTION CIVILE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

21 juin 1909.

IMPOSITION COMMUNALE. — BATIMENT LOUÉ. HABITATION OCCUPÉE GRATUITEMENT.

Le règlement communal d'Anderlecht, en soumettant à la taxe sur la valeur locative des immeubles bâtis, tout comme les autres contribuables, ceux qui jouissent gratuitement d'une habitation, à quelque titre que ce soit, n'exige pas, pour leur être applicable, qu'ils se trouvent dans les mêmes conditions que les occupants d'immeubles loués pour une année au moins.

(LA COMMUNE D'ANDERLECHT C. CRISPIN ET RUYS.)

Le pourvoi était dirigé contre une décision de la députation permanente du conseil provincial du Brabant, du 24 mars 1909.

M. l'avocat général EDMOND JANSSENS a conclu au rejet en ces termes :

Je n'entends pas défendre la décision de la députation permanente du Brabant, contre laquelle la commune d'Anderlecht s'est pourvue en cassation. Elle est mal motivée, c'est évident, et ses motifs expliquent, s'ils ne le justifient pas, le recours de la demanderesse. Mais des motifs erronés ne doivent pas nécessairement entraîner la cassation. « Ils ne peuvent suffire à cet effet, dit SCHEYVEN (*Traité des pourvois*, nos 89 et 98), lorsqu'ils n'influent pas nécessairement sur le dispositif ou que celui-ci se justifie, en droit, par d'autres moyens. C'est, en effet, le dispositif seul qui constitue la chose jugée; s'il ne viole pas la loi, le demandeur en cassation est sans grief légal. »

Votre jurisprudence a toujours consacré ce principe, et l'application en est d'autant plus aisée, dans l'espèce actuelle, que la commune d'Anderlecht n'invoque pas la violation de l'article 97 de la Constitution.

Or, la décision attaquée, en tant qu'elle affranchit les défendeurs de la taxe sur la valeur locative des immeubles bâtis, me paraît justifiée par les articles 5 et 7 du règlement communal d'Anderlecht du 13 décembre 1907, approuvé par arrêté royal du 5 février 1908, dont la demanderesse entendait faire application aux défendeurs.

Ces dispositions sont ainsi conçues :

« ART. 5. — L'impôt est dû :

« *a.* Par le contribuable occupant sa propriété;

« *b.* Par le principal occupant d'un immeuble, *pour autant que la location soit faite pour une année ou plus.*

« La preuve de la location d'un immeuble pour plus d'une année incombe au propriétaire.

« *c.* Par le propriétaire :

« 1° Pour l'immeuble loué pour moins d'une année;

« 2° Pour l'immeuble loué en tout ou en partie sans qu'il y ait un principal occupant reconnu ou déclaré tel.

« ART. 7. — Ceux qui habitent gratuitement un immeuble à quelque titre que ce soit, sont sujets à l'impôt, *tout comme les autres contribuables*, avec cette seule différence qu'ils sont imposés en raison de la partie qu'ils occupent effectivement »

L'économie du règlement nous montre que ses auteurs ont visé, avant tout, le propriétaire de l'immeuble.

Il est frappé de la taxe, soit qu'il occupe lui-même cet immeuble, soit qu'il le donne en location. Toutefois, il lui sera loisible de faire retomber sur un autre la charge de l'impôt, mais à une condition cependant, c'est qu'il *prouve* (art. 5) que l'immeuble est *donné en location pour une année ou plus*. Dans ce cas, c'est le locataire qui est débiteur de la taxe.

Or, les défendeurs ne sont pas propriétaires des bâtiments qu'ils occupent; ils n'en sont pas « locataires pour un an ou plus »; ils n'en sont même pas locataires. Employés révocables, ils n'occupent les locaux de l'Ecole vétérinaire de l'Etat qu'accessoirement à l'exercice de leurs fonctions. Ils n'ont pas de bail.

Ils ne se trouvent donc pas dans les conditions requises par l'article 5 pour être assujettis à la taxe établie par la commune d'Anderlecht sur la valeur locative des immeubles. Mais on objecte aux défendeurs : Sans doute, vous n'êtes ni propriétaires ni locataires des locaux que vous habitez; toutefois, vous les occupez « gratuitement à un titre quelconque »; c'est pour cette raison que vous êtes assujettis à l'impôt. Votre cas a été prévu par l'article 7, et c'est cette disposition que la députation permanente a violée en vous exemptant de la taxe... Cette thèse est en opposition manifeste avec le texte des art. 5 et 7 combinés.

Il n'est pas contestable que ceux qui habitent gratuitement un immeuble *peuvent* être atteints par la taxe; l'article 7 le dit formellement; mais il ne s'ensuit pas qu'ils *doivent* l'être toujours — ce qui serait absurde et irait d'ailleurs directement à l'encontre des volontés clairement manifestées par les auteurs du règlement dans la disposition de l'article 5. L'article 7 porte qu'ils sont assujettis à l'impôt « TOUT COMME LES AUTRES CONTRIBUABLES », c'est-à-dire dans les cas où les autres contribuables, ceux qui payent un loyer, seraient assujettis à la taxe.

Concevrait-on qu'on puisse dire à la commune : « Je suis propriétaire de tel immeuble, sis à Anderlecht; je le donne en location à un sieur X..., à raison de cent francs *par mois* ; je reconnais que c'est moi qui suis atteint par l'impôt (art. 5). Mais je suis également propriétaire d'un autre immeuble, dans la même commune ; il est occupé momentanément et gratuitement par un sieur Z..., qui en a la garde en attendant qu'il se présente un locataire à ma convenance. C'est cet occupant qui doit la taxe ; c'est à lui que vous devez vous adresser (art. 7). Moi, propriétaire, je n'ai pas à intervenir dans le règlement de vos comptes avec lui. . »

Un pareil raisonnement serait-il admissible en présence du texte de l'article 5, et alors qu'il est manifeste que la commune d'Anderlecht a voulu avoir comme débiteurs de la taxe, des « répondants » auxquels on puisse réclamer un impôt portant sur une année entière et non des nomades difficiles à suivre dans leurs pérégrinations ?

La commune répondra : « Dans l'hypothèse que vous imaginez, j'aurai bien soin de m'adresser au propriétaire et non à celui qui occupe gratuitement l'immeuble ; mais quand, comme dans l'espèce actuelle, le propriétaire est l'Etat, exempté de l'impôt, je frappe celui que j'ai sous la main... »

Fort bien. Nous voici au cœur de la question. La commune veut atteindre l'occupant, quel qu'il soit, quand le propriétaire est, à raison de sa qualité, exempté de la taxe. Elle ne veut rien perdre, c'est son désir, mais le règlement ne lui donne pas ce droit, car l'article 7 ne fait pas de distinction selon la « qualité » du propriétaire ; l'occupant à titre gratuit n'est sujet à l'impôt que dans les cas où ceux qui payent un loyer le seraient, et aucune disposition ne porte que, par dérogation à l'article 5, lorsque le propriétaire échappe à la taxe, l'occupant, quel qu'il soit, en sera toujours frappé.

Vous le voyez, Messieurs, il s'agit simplement d'interpréter le règlement d'Anderlecht du 5 février 1908. La loi du 11 avril 1895 et l'article 112 de la Constitution n'ont rien à voir ici. Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de combler les lacunes du règlement en y introduisant une disposition qui paraît être dans les désirs de la commune.

Je conclus au rejet.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur le moyen déduit de la violation des articles 7 du règlement de la commune d'Anderlecht du 13 décembre 1907, approuvé par arrêté royal du 5 février 1908, 5 de la loi du 11 avril 1895 et partant 112 de la Constitution, en ce que l'arrêté dénoncé de la députation permanente du conseil provincial du Brabant a admis que les défendeurs, respectivement secrétaire et surveillant de l'Ecole vétérinaire de l'Etat, dont ils occupent gratuitement une dépendance, sont affranchis de la taxe sur la valeur locative des immeubles bâtis :

Attendu qu'aux termes de l'article 5 du règlement susvisé, l'impôt est dû par le principal occupant d'un immeuble, pour autant que la location soit faite pour une année ou plus ;

Que les défendeurs en concluent qu'occupant, non pas comme locataire mais à titre d'émoluments, une dépendance de l'Ecole vétérinaire, propriété de l'Etat, ils ne sont pas assujettis à la taxe qui, frappant le logement que l'Etat leur doit, affecte une partie de leur traitement et est ainsi une taxe sur le revenu ;

Attendu qu'aux termes de l'article 17 du même règlement, les bâtiments appartenant à l'Etat, à la province ou à la commune d'Anderlecht, et affectés à un service d'utilité publique, sont exempts de la taxe ;

Mais attendu qu'en vertu de l'article 7, ceux qui habitent gratuitement un immeuble, à quelque titre que ce soit, sont sujets à l'impôt tout comme les autres contribuables, avec cette seule différence qu'ils sont imposés en raison de la partie qu'ils occupent effectivement ;

Attendu qu'aux termes de l'article 112 de la Constitution, nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi ;

Que si l'article 2 de la loi du 26 août 1878 a exempté de la contribution personnelle, à raison des trois premières bases, les personnes qui occupent gratuitement des habitations et bâtiments ou des parties d'habitations et bâtiments appartenant à l'Etat, aux provinces, aux communes ou à des établissements publics, cette disposition est expressément abrogée par l'article 5 de la loi du 11 avril 1895, apportant, des modifications à la législation sur la contribution personnelle ;

Que l'article 7 du règlement communal d'Anderlecht est donc conforme à la loi et que l'arrêté dénoncé, en décidant que la taxe n'est pas applicable aux défendeurs à raison de l'occupation à titre d'émoluments d'une dépendance d'une propriété de l'Etat, a violé cet article et les articles 5 de la loi du 11 avril 1895 et 112 de la Constitution ;

Que l'on objecterait à tort que l'article 7 de ce règlement, en soumettant à l'impôt « ceux qui habitent gratuitement un immeuble », ajoute qu'ils y sont sujets tout comme les autres contribuables ;

Que ces termes n'emportent aucune référence particulière aux dispositions du règlement concernant les habitants payant un loyer, et qu'il en résulte uniquement que les auteurs du règlement n'ont point entendu gratifier d'une exemption ceux qui habitent gratuitement un immeuble ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Holvoet et sur les conclusions contraires de M. Edmond Janssens, avocat général, casse... ; condamne les défendeurs aux frais de l'arrêté annulé et de l'instance en cassation ; renvoie la cause à la députation permanente du conseil provincial d'Anvers... (Du 21 juin 1909.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Troisième chambre. — Présidence de M. Jamar, conseiller.

5 juillet 1909.

INTERDICTION. — Intervention. — Paranoia. — Guérison. — Nouvel examen médical.

Les parents recevables à provoquer une interdiction, le sont, à plus forte raison, pour s'opposer à ce que semblable mesure soit prise contre un des leurs, s'ils estiment que celui-ci n'est pas dans l'état prévu par l'article 48 du code civil.

La paranoia *est une maladie grave, qui a pour effet de mettre celui qui en est atteint hors d'état de gouverner sa personne et ses biens.*

Elle a notamment pour caractéristique une tendance à la dissimulation, d'où il résulte que la mesure d'instruction, prévue par l'article 500 du code civil, ne présenterait aucune garantie.

Devant l'affirmation que l'état du malade s'est graduellement amélioré, il y a lieu de procéder à un nouvel examen médical.

(X... et consorts c. Z...)

M. l'avocat général de Hoon a donné son avis en ces termes :

Par requête en date du 5 juin 1908, l'intimé expose au tribunal de première instance de Bruxelles que, « depuis plusieurs années, sa femme donne des signes d'aliénation mentale, ce qui met l'exposant dans la cruelle nécessité de poursuivre son interdiction ; que le dérangement des facultés de la dite dame se manifeste en ce qu'elle se croit visitée par des esprits, qu'elle entend des voix, qu'elle obéit à des suggestions d'êtres invisibles et qu'elle est journellement sous le coup d'hallucinations prononcées, qu'elle se croit aussi l'objet de persécutions, notamment de la part de ses enfants ».

Le conseil de famille composé, dans la ligne paternelle, du fils, d'un gendre et d'un neveu de l'appelante et, dans la ligne maternelle, de deux autres de ses gendres ainsi que d'un neveu, émit, le 22 juin 1908, à l'unanimité avec l'un des juges de paix suppléants du deuxième canton de

Bruxelles, « l'avis qu'il y a lieu de poursuivre l'interdiction de l'appelante », pour les motifs invoqués en la requête présentée au tribunal de première instance de Bruxelles, et dont lecture a été donnée aux membres du conseil de famille ».

Entendue en chambre du conseil, le 24 octobre 1908, l'appelante avoua qu'elle avait été malade, qu'elle personnifiait les sensations qu'elle éprouvait en elle-même, mais que, depuis lors, elle a reconnu son erreur que des médecins avaient provoquée et entretenue, et dont elle est parfaitement guérie ; et elle soutint avec énergie qu'actuellement elle est en parfaite santé d'esprit et de corps.

Ne partageant pas cette appréciation, le tribunal de première instance de Bruxelles, par jugement du 23 février dernier, ordonne qu'il soit pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, suivant les règles prescrites par la loi.

Appel de ce jugement est relevé par la défenderesse originaire et par les intervenants, membres de sa famille.

I. — Une question préalable se présente avant l'examen du fond, c'est celle de la légalité de l'intervention introduite par les parents de l'appelante, qui se joignent à elle pour s'opposer à l'interdiction.

Le tribunal de première instance a déclaré l'intervention non recevable, par le motif que, « dans l'instance en interdiction, l'état, la capacité et la liberté de la personne contre laquelle cette mesure est poursuivie, forment seuls l'objet du litige ;... que l'on n'aperçoit pas l'intérêt direct et réel, même moral, que pourraient avoir les intervenants, puisque la décision à prendre, sans porter préjudice à aucun de leurs droits, ne statuera que sur l'état et la capacité de la personne dont l'interdiction est demandée ».

Bien que cette question de l'intervention ait perdu tout intérêt dans le débat actuel, il importe de l'examiner et de la trancher.

L'intervention dont s'occupent les art. 339 et suivants du code de procédure civile, exprime l'action par laquelle une tierce personne se rend partie dans un procès où elle était d'abord étrangère, afin de soutenir des droits qui pourraient être compromis (Carré, n° 1270, *sub art.* 339).

Or, aux termes de l'article 490 du code civil, tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent ; et cette disposition est précisément basée sur les liens communs qui existent entre les membres d'une même famille et qui créent entre eux des obligations étroites.

Le rapport fait au Tribunat par Bertrand de Greville, s'exprimait à cet égard dans les termes suivants :

« Il est juste de donner aux membres d'une famille les moyens de conserver la fortune et la vie à celui d'entre eux qui, par sa désorganisation morale et physique, est menacé de perdre l'un et l'autre. Ils ont *un intérêt direct* et personnel à cette conservation et, de plus, une solidarité d'honneur et d'affection qui doit leur mériter toute confiance ».

Contrairement au motif donné par le jugement dont appel, le législateur reconnaît donc un intérêt direct aux parents dans les questions qui touchent à l'honneur et à l'affection de tous ses membres ; et, s'il en est ainsi pour intenter l'action principale, il en est assurément de même pour défendre à une demande que la famille prétend ne pas être fondée.

Il en serait autrement des tiers non parents, qui ne sont pas recevables à intervenir dans une instance en interdiction pour défendre à l'action intentée. (Bruxelles, 13 janvier 1881, Pas., 1881, II, 69.)

Le tribunal de Bruxelles a appliqué erronément les termes de cet arrêt, qui ne concernent que les tiers, à des parents aptes à poursuivre eux-mêmes l'interdiction.

J'estime, en conséquence, que l'intervention des parents de l'appelante est recevable, et je passe à l'examen du fond.

II. — Quels sont les symptômes de la maladie mentale dont l'appelante reconnait avoir été atteinte ?

Il y a, à cet égard, des manifestations qui se répartissent en trois périodes distinctes.

Au début de sa maladie, le 1er mai 1902, l'appelante écrit à son médecin :

« Je suis retenue à la maison par mon mari qui est fou et a un pistolet dans sa poche. Tous les domestiques sont aux portes qui m'empêchent de sortir. Une quantité de voix me parlent... On m'a fait passer la nuit, en chemise, sur des planches. Prévenez vite le procureur du roi. On va m'enfermer. Ah ! Je vous en supplie, je suis victime des machinations de mes enfants, secourez-moi, venez vite ! »

Elle s'adresse à sa sœur habitant Paris : « Suis retenue de force à la maison par famille. On veut me rendre folle. Venez à mon secours ! »

Elle implore l'assistance de la justice pour la préserver contre des êtres invisibles ; et « des voix qu'elle entend » lui disent de recourir au procureur général qui, par lettre du 28 mai 1902, avertit le mari des hallucinations auditives dont sa femme l'a entretenu.

A la même époque, elle accuse son fils d'un fait imaginaire et l'engage à fuir. Elle ajoute dans le billet qu'elle lui fait parvenir : « Ton père est complètement fou ; il a voulu me tuer sur le conseil d'Henriette, il avait pris son pistolet. On va mettre les biens sous séquestre ».

Dans le courant de la même année 1902, elle se fait traiter par un médecin spécialiste pour les maladies des yeux, parce qu'elle avait « peur de perdre la vue », parce que « des hommes lui disaient qu'elle allait devenir aveugle ». C'étaient des hallucinations que le spécialiste ne soupçonnait pas au début.

Un intervalle de cinq années s'écoule, pendant lequel nous n'apprenons rien des faits et gestes de la malade.

Des lettres originales, écrites au commencement de l'année 1908, nous font assister aux progrès de l'affection mentale dont souffrait l'appelante.

Son délire s'est systématisé ; la persécution dont elle est l'objet s'est fixée sur un homme déterminé, elle ne voit pas, en général, cet homme, mais elle entend « son esprit » qui lui parle, lui fait des menaces, l'accompagne partout et toujours, inlassablement ; quant à elle-même, sa personnalité s'est dédoublée, elle est à la fois, d'une part, une jeune femme qu'elle appelle « sa nature », et avec laquelle l'esprit a des rapports sexuels, et, d'autre part, la femme d'âge mûr qu'elle est réellement et qui éprouve toutes les sensations de son être dédoublé.

Dans cette situation mentale, elle écrit à une autorité éminente : « Depuis six ans je sers à Messieurs G... qui appellent ma nature, et je suis victime de leurs manœuvres. Je m'absente tous les hivers à cause d'eux ; je ne parviens pas à leur échapper. Ma santé est délabrée. C'est pourquoi je viens implorer votre bonté pour obtenir ma délivrance ».

Etant à Pau, puis à Cannes et enfin à Wiesbaden, la malade écrit à son médecin, à Bruxelles, et dans de longues lettres, le met minutieusement au courant de toutes les phases de la maladie qu'elle éprouve. Pour échapper à l'esprit qui la tourmente et qui s'empare de « sa nature », elle voyage sans cesse et s'efforce d'échapper à ses obsessions ; mais en vain. L'esprit la poursuit, et les sensations se répètent. Pour les prévenir, elle se sert d'ovules, d'un enveloppement énorme et d'autres remèdes qui, malgré tout, ne produisent pas d'effet.

« En un mot, écrit-elle, il (l'esprit) est absolument maître de ma personne ; je suis en son pouvoir et, dès que je résiste, je suis punie et abîmée. »

Le 20 avril 1908, l'intimé plaça sa femme dans l'établissement du Dr Thomson, à Bonn (*Dr Hertz'sche Privat-Heil und Pflege Anstalt*) ; bien que son mal s'y fût atténué, l'appelante n'y resta que jusqu'au 22 mai 1908. Puis, elle se rendit en premier lieu à Godesberg, où elle ne resta qu'une douzaine de jours, ensuite, dans la maison d'hydrothérapie du Dr Raffegeau, au Vésinet, où elle séjourna jusqu'au 5 août, et enfin à Bagnolles de l'Orne, jusqu'au 25 août 1908.

A cette date, elle rentra chez son mari à la campagne ; mais elle prit brusquement la fuite, lorsqu'elle fut convoquée pour subir l'interrogatoire du 24 octobre dernier.

Après son départ de l'établissement de Bonn, où l'appe-

lante avait été conduite, sous prétexte d'une consultation, par son médecin de Bruxelles, l'appelante n'écrit naturellement plus à celui-ci ; et c'est alors que commence une troisième période, pendant laquelle nous ne connaissons les symptômes de la maladie que par les révélations faites aux médecins français par l'appelante, qui s'est soumise à leur examen.

Elle avoue à ces médecins « que, pendant plusieurs années et jusqu'à ces derniers mois, elle a cru que l'esprit de M. G... était acharné à sa poursuite, qu'il l'accompagnait dans ses déplacements, qu'il la possédait où et quand bon lui semblait ».

Après avoir enregistré cet aveu, le rapport continue en ces termes : « Cet état de choses a persisté sans doute avec des *exacerbations* et des *rémissions*, jusqu'à l'entrée de l'appelante dans l'établissement du Dr Raffegeau, au Vésinet. A son arrivée, elle croyait encore que M. G..., ou son esprit, était la cause des sensations génitales qu'elle éprouvait ; elle admettait également encore que sa nature put être détoublée. Peu à peu, d'après ses dires, ses idées délirantes auraient été en s'atténuant. Cette amélioration se serait accentuée à Baguolles de l'Orne et ensuite au château d'A... — Pendant les deux mois qu'elle a passés à la campagne, du 25 août au 20 octobre, l'appelante n'aurait éprouvé qu'une fois des sensations génitales à la suite de la visite de son gendre, visite qui lui avait causé une vive émotion. — Un autre jour, elle a été prise, après une visite de son fils, d'un sommeil invincible, mais n'a éprouvé aucune sensation extraordinaire. — Actuellement et depuis qu'elle est revenue à Paris, l'appelante reconnaît qu'elle éprouve encore de temps en temps (toujours à l'occasion d'une émotion) des sensations génitales ; mais elle dit qu'elles sont beaucoup moins vives que par le passé, et, en outre, elle affirme d'une façon très catégorique que M. G... n'y est et ne peut y être pour rien ; que, si elle l'a cru pendant plusieurs années, cela ne peut s'expliquer que par une véritable aberration de son esprit, mais qu'actuellement cette aberration a fait place à un retour complet de sa raison. »

Cette consultation, sur laquelle nous aurons à revenir, est datée de Paris, le 23 janvier 1909.

Là s'arrête le récit des faits sur lesquels se base la demande.

III. — En droit, quelle est la cause qui justifie la mesure sollicitée ? C'est l'état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, même lorsque cet état présente des intervalles lucides (art. 489 du code civil).

Il importe d'expliquer ces termes qui ne sont plus en rapport avec la science médicale.

« L'imbécillité, disait l'orateur du Tribunat (TARRIBLE), est une faiblesse d'esprit causée par l'absence ou l'oblitération des idées. La démence est une aliénation qui ôte à celui qui en est atteint l'usage de sa raison. La fureur n'est qu'une démence, portée à un plus haut degré, qui pousse le furieux à des mouvements dangereux pour lui et pour les autres. » Le dément, ajoutait TARRIBLE, « ne peut recevoir ni retenir des perceptions, parce que les objets ne se représentent souvent à son esprit que sous des formes fantastiques éloignées de la réalité » (1).

Mais il ne suffit pas que l'aliénation mentale se soit manifestée à un moment donné ; il faut que cet état soit habituel. « Ce n'est pas, disait l'exposé des motifs présenté par EMMERY, sur quelques actes isolés qu'on s'avisera jamais de décider qu'un homme a perdu le sens et la raison : telle est la triste condition de l'humanité que le plus sage n'est pas exempt d'erreurs. Mais, lorsque la raison n'est plus qu'un accident dans la vie de l'homme, lorsqu'elle ne s'y laisse apercevoir que de loin en loin, tandis que les paroles et les actions de tous les jours sont les paroles et les actions d'un insensé, on peut dire qu'il existe un état habituel de démence ; c'est alors le cas de l'interdiction » (2).

(1) LOCRÉ, t. III, p. 486.
(2) *Ibidem*, p. 470.

La formule du code civil serait insuffisante, si l'on prenait les trois termes qui la composent dans leur sens étroit ; mais, en pratique, on s'accorde, aussi bien les magistrats que les médecins, à l'étendre à toutes les formes de l'aliénation mentale, pourvu toutefois que celle-ci soit habituelle. La mesure ne peut donc pas s'appliquer aux troubles mentaux passagers, comme, par exemple, un accès d'alcoolisme aigu ou subaigu ; le législateur n'a pas exigé cependant que l'état d'aliénation mentale soit permanent et continu, puisqu'il admet l'interdiction même lorsqu'il existe des intervalles lucides.

Les faits, tels que nous les avons fait connaître d'après les éléments du dossier, rentrent-ils dans la définition légale ? Le Dr Thomson, médecin en chef de l'établissement privé de Bonn, déclare, dans son certificat du 27 mai 1908, que « ce tableau (des phénomènes observés par lui) constitue l'affection décrite sous le nom de *Paranoia chronica* (délire chronique systématisé). Cette affection, continue-t-il, évolue lentement ; mais, étant données la durée et la systématisation très précise à laquelle la malade est déjà arrivée, le pronostic doit être réservé ».

Sous le nom de *paranoïa* (de παρανοεῖν, penser de travers ; en allemand : *verrücktheit*), on désigne, en Allemagne et en Italie (en France, on se sert des noms de *délires partiels* ou *systématisés*), des états psychopathiques fonctionnels, caractérisés par des idées délirantes permanentes, fixes, méthodiquement liées entre elles, se développant dans un sens déterminé et suivant une évolution logique.

D'après l'ouvrage auquel j'emprunte cette définition (3), « ces états, indépendants de toute lésion organique appréciable jusqu'à présent, paraissent également indépendants de toute origine émotive. Ils sont évidemment en rapport avec des troubles profonds et encore très obscurs de la cœnesthésie (c'est-à-dire le sentiment intérieur de soi-même, exprimant l'état de notre humeur), mais ils se manifestent *primitivement* par une déviation des fonctions *intellectuelles*, déviation qui, par elle-même, ne comporte pas un véritable affaiblissement de l'intelligence et qui laisse intactes, au moins en apparence, les facultés logiques et de raisonnement.

« Le délire se présente comme un système limité à une *série d'idées* particulières, les opérations intellectuelles et l'intelligence dans son ensemble paraissant normales ; c'est par là que le délire *partiel* s'oppose au délire *généralisé* (manie, mélancolie), qui attire tout d'abord l'attention par la perturbation générale de toutes les facultés mentales.

« Mais ce caractère de trouble partiel n'est que relatif, il doit s'entendre de *l'extension du délire* et non de l'étendue de la lésion intellectuelle ; le délire ne se manifeste qu'*à propos* de certaines séries d'idées, mais l'esprit est faussé dans son ensemble, il est incapable d'apprécier exactement et de rectifier les éléments faux qui l'envahissent. La faculté critique est abolie au point que ces éléments faux pour peu qu'ils rentrent dans le système morbide, ne sont même pas distingués des *idées saines*.

« Aux idées délirantes s'ajoutent, dans la plupart des cas, des *hallucinations* ».

Si nous étudions plus spécialement les délires systématisés chroniques, nous constatons que les étapes graduelles se divisent en périodes qui se succèdent.

« La première période, dite d'*interprétation délirante*, est caractérisée par une extrême défiance, par des soupçons envers toutes les personnes qui sont en rapport avec le malade, par des idées de persécution encore vagues ; le malade croit être l'objet de l'attention et de la malveillance de tous, et il interprète dans ce sens les paroles et les actes les plus inoffensifs.

« La deuxième période, ou période *d'état*, est marquée par l'apparition de l'hallucination de l'ouïe, qui vient préciser et renforcer les idées précédentes.

(3) *Traité de pathologie mentale*, publié sous la direction de M. GILBERT BALLET. Paris, Doin, 1903, livre IV ; *Psychoses constitutionnelles*, par P.-L. ARNAUD, médecin de la maison de santé de Vanves, p. 488.

« La troisième et la quatrième sont caractérisées par le développement des troubles de la sensibilité générale et par l'apparition des idées de grandeur (4).

« Dans la deuxième période, les *hallucinations génitales*, fréquentes chez les persécutés systématisés et, surtout chez la femme, jouent un grand rôle dans la constitution du délire. Elles (les femmes) disent qu'on les viole, qu'on leur fait subir toutes sortes d'outrages ; elles en arrivent assez souvent à se croire enceintes... Tous les méfaits attribués autrefois aux *incubes* et aux *succubes* se retrouvent chez les persécutés. Les sensations de cet ordre sont ordinairement très pénibles aux malades et, pour se protéger contre les tentatives de leurs ennemis, ils imaginent des moyens de défense variés : ils couchent tout habillés, les femmes se tamponnent la vulve ou le vagin... »

Malgré ces symptômes morbides, « la longévité intellectuelle des persécutés systématiques est tout à fait remarquable. Jusqu'à l'âge le plus avancé, ils s'intéressent aux faits du jour, aux personnes et aux choses qui les entourent ; ils lisent, leur mémoire n'est pas plus affaiblie que celle des personnes normales du même âge, etc. Ils sont capables de parler raisonnablement de sujets étrangers à leur délire. Si leurs conceptions délirantes deviennent moins brillantes et moins vives, si leurs hallucinations perdent en acuité et en intensité, cela tient à l'âge et non à l'état morbide (5). Pas plus que les non-aliénés, les persécutés n'échappent à la sénilité. Mais cet état, tout physiologique, ne saurait être assimilé à la démence organique ou vésanique, par laquelle les malades sont véritablement séparés de l'humanité » (6).

Si nous rapprochons cette description des délires systématisés chroniques des faits de la cause, nous ne pouvons pas nous défendre de cette impression que l'appelante a été bien certainement atteinte de la paranoïa chronique attestée par le Dr Thomson.

La conception délirante, d'abord imprécise et éparse, a l'apparence d'un malaise intellectuel non encore localisé.

La malade se plaint des personnes qui constituent son entourage immédiat ; elle croit qu'on la surveille, qu'on la menace ; elle voit un revolver dans la main de son mari, elle s'imagine que le déshonneur s'abat sur sa maison, que la ruine est prochaine.

Mais le trouble délirant se développe progressivement et domine tous les actes de la malade. Elle part d'un principe faux qui lui est inspiré par ses hallucinations auditives ; et elle suit avec une logique implacable les déductions qui découlent de sa conception délirante et qui lui paraissent absolument légitimes. L'être mystérieux qui la persécute et qui est amoureux de « sa nature », lui fait éprouver des sensations qu'elle abhorre et qu'elle repousse, mais auxquelles elle ne peut pas échapper.

L'aliénation mentale, au sens pathologique du mot, la démence, au sens juridique, ne peut donc être niée, et si cet état psychopathique qui a duré pendant sept années environ persiste encore aujourd'hui, il n'y a pas de doute que la demande doit être accueillie.

Mais l'appelante se prétend guérie ; et un cortège d'autorités scientifiques a corrobore son assertion.

Il y a donc lieu d'examiner quelle est la valeur de ces témoignages et si l'appelante se trouve dans une simple *rémission* ou bien dans un état de guérison complète.

IV. — Le délire systématisé chronique suit, ainsi que nous l'avons vu plus haut, une évolution qui traverse les phases de l'inquiétude, de la systématisation et de la mégalomanie. Mais le développement de ces périodes ne se fait pas d'une façon absolument continue et régulièrement progressive.

La maladie présente de fréquentes irrégularités ; des périodes de calme, avec atténuation apparente ou dissimulation du délire et surtout de ses manifestations extérieures, peuvent en imposer pour faire croire à une guérison ; parfois, on observe, mais seulement aux premières périodes, de véritables *rémissions*, au cours desquelles la malade se sent assez bien pour être persuadée d'une guérison complète.

La rémission ne peut pas être confondue avec la guérison ; elle est une simple atténuation des symptômes de la maladie pendant un temps plus ou moins long. Elle constitue donc en réalité un intervalle lucide, avec cette différence que, le moment lucide proprement dit est une suspension complète, mais courte, des troubles mentaux, un éclair de raison au cours d'un accès de folie.

Les Drs Raymond, Babinski, Séglas, Deny et Lubotzki, qui, après une période d'observation de trois mois environ, déposaient leur rapport le 23 janvier 1909, concluaient que le délire systématisé de persécution à forme érotique, dont l'appelante a été atteinte depuis l'année 1902, « leur paraît être entré aujourd'hui dans une phase de *rémission* dont la durée ne saurait être précisée ».

Donc, pas de guérison, mais une simple atténuation de la psychose ; pas de disparition des symptômes, mais diminution de ces symptômes, tant en intensité qu'en fréquence.

L'appelante reconnaissait, en effet, « que, depuis qu'elle était revenue à Paris, elle éprouvait encore de temps en temps (toujours à l'occasion d'une émotion) des sensations génitales ; mais elle disait qu'elles étaient beaucoup moins vives que par le passé, et, en outre, elle affirmait d'une façon très catégorique que M. G... n'y était et n'y pouvait être pour rien ; que, si elle l'avait cru pendant plusieurs années, cela ne pouvait s'expliquer que par une véritable aberration de son esprit, mais qu'actuellement cette aberration avait fait place à un retour complet de sa raison ».

Le 28 mai 1909, les mêmes médecins qui ont délivré le précédent certificat, déclarent qu'ils ont « examiné à nouveau l'appelante », et que « depuis leurs précédentes constatations », il s'est écoulé plusieurs mois « sans réapparition d'aucun phénomène morbide » ; ils tirent de là cette conclusion « qu'il est permis d'espérer qu'il ne s'agit pas d'une simple rémission, mais d'un retour définitif à l'état normal ».

Ce rapport est très bref et ne contient l'énonciation d'aucun fait précis.

Le Dr Jacques Roubinovitch, après avoir examiné longuement et attentivement l'appelante, certifie le 3 juin 1909 ce qui suit :

« L'appelante, qui a été atteinte entre 1902 et 1908 de plusieurs accès d'une forme de paranoïa curable, avec illusions et interprétations de nature érotique à apparition brusque et évolution rapide, est aujourd'hui absolument indemne de tout trouble mental ou physique rappelant de près ou de loin, soit une variété quelconque de paranoïa, soit une autre forme de la pathologie mentale. »

Ce certificat ne nous paraît pas assez circonstancié pour servir de base à la discussion.

Le rapport de MM. Delbastée et van Gehuchten est plus explicite et conclut à un diagnostic différent de tous ceux qui précèdent : « La psychose dont l'appelante aurait été atteinte, serait, non pas la paranoïa chronica qui, d'après l'*Atlas-manuel de psychiatrie*, de G. Weygandt, traduit par le Dr J. Roubinovitch (7), est incurable, mais bien une paranoïa aiguë à durée anormale ou, tout au plus, une forme de paranoïa intermédiaire entre la forme aiguë et la forme chronique ».

Ce qui plaide surtout en faveur de leur diagnostic, disent MM. Delbastée et van Gehuchten, c'est « l'absence totale, depuis au moins un an (ainsi qu'il résulte des certificats médicaux), de tout trouble mental ».

Ces deux derniers praticiens se basent donc sur les rapports antérieurs pour conclure à la disparition des symptômes de la psychose ; mais ces rapports antérieurs, sauf celui du 23 janvier 1909, n'énoncent pas des faits

(4) *Ibidem*, p. 509.
(5) *Ibidem*, p. 318.
(6) *Ibidem*, p. 541.

(7) *Atlas manuel de psychiatrie*, par G. WEYGANDT, privat-docent de psychiatrie à l'Université de Würtzbourg. Edition française par le Dr J. Roubinovitch, Paris, 1904, p. 371.

précis qui puissent donner lieu à discussion; ils se bornent à des affirmations qu'il n'est pas possible de contrôler dans l'état actuel de la cause; nous restons donc fatalement sous l'impression du rapport du 23 janvier 1909, basé sur une étude prolongée de près de trois mois, nourri de faits et de circonstances caractéristiques, et qui concluait à une simple rémission.

Si on ajoute à cela que les médecins français déclarent que le délire dont l'appelante souffrait a été « très actif pendant plusieurs années », qu'ils ne peuvent dire si « la rémission » constatée par eux, « sera passagère ou durable, et si elle ne sera pas suivie, un jour ou l'autre, du retour des accidents antérieurs », il y a lieu évidemment de se montrer très circonspect.

En opposition avec ces déclarations, nous avons l'appréciation du Dr Thomson qui, après avoir qualifié la psychose de paronoia chronica ou délire chronique systématisé, dit: « Cette affection évolue lentement; mais, étant données la durée et la systématisation très précise à laquelle la malade est déjà arrivée, le pronostic doit être très réservé».

Je ne puis mieux faire que de me rallier à l'avis de ce psychiâtre distingué; et, comme, d'une part, l'appelante « déclare se soumettre à tout examen médical qu'il plairait à la cour d'ordonner » et que, d'autre part, l'intimé conclut très subsidiairement « à la désignation de trois médecins aliénistes qui auraient pour mission de dire si l'appelante est guérie de la paronoia dont elle est atteinte depuis 1902 », j'estime qu'il y a lieu de faire droit à cette partie des conclusions, et, par conséquent, de nommer un collège d'experts qui aura à émettre une appréciation sur les faits de la cause et à éclairer la cour sur les mesures ultérieures à prendre.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur la recevabilité de l'intervention :

Attendu que les intervenants sont parents de l'appelante dont l'interdiction est poursuivie;

Attendu qu'aux termes de l'article 490 du code civil, tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent, sans qu'il ait à justifier d'un intérêt quelconque au point de vue matériel ou pécuniaire;

Que cette disposition trouve sa base et son fondement dans les liens communs qui existent entre les membres d'une même famille et créent entre eux une solidarité d'honneur et d'affection;

Attendu que, recevables à provoquer une interdiction, ils le sont à plus forte raison pour s'opposer à ce que semblable mesure soit prise contre un des leurs, s'ils estiment que celui-ci n'est pas dans l'état prévu par l'article 489 du code civil;

Au fond :

Attendu qu'il est avéré et reconnu par toutes les parties en cause que, depuis 1902 jusqu'en 1908, lors de l'intentement de la présente action, l'appelante s'est trouvée atteinte d'une maladie mentale appelée « paranoia », dont la gravité est incontestable et qui avait pour effet de la mettre hors d'état de gouverner sa personne et ses biens;

Qu'avec raison, dès lors, le conseil de famille a, à cette époque, émis l'avis qu'il y avait lieu de l'interdire;

Attendu toutefois qu'il est affirmé, au nom de tous les appelants, que, depuis 1908 et surtout depuis le jugement dont appel, l'état de la malade s'est graduellement amélioré, de telle façon qu'aujourd'hui elle pourrait être considérée comme guérie;

Attendu que cette affirmation, bien qu'appuyée dans une certaine mesure sur des constatations émanées d'autorités médicales reconnues, ne peut être acceptée qu'avec une extrême réserve, si l'on considère la durée, la nature et la gravité de la maladie : la paranoia, en effet, est jugée incurable par la majorité des auteurs; cette maladie, qui existe depuis 1902 chez l'appelante, ne se révèle pas au simple aspect et a pour caractéristique une tendance à la dissimulation, ce qui permet à la malade de cacher son état et de tromper ceux qui l'interrogent;

Attendu que, dans ces conditions, la mesure d'instruction prévue par l'article 500 du code civil ne présenterait aucune garantie;

Mais attendu qu'en ordre subsidiaire, les parties concluent à ce qu'il soit procédé à un nouvel examen médical; que cette mesure s'impose dans les circonstances de la cause;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général DE HOON en son avis conforme donné en audience publique, met le jugement dont appel à néant, mais en tant seulement qu'il a déclaré les intervenants non recevables; émendant quant à ce, reçoit l'intervention en la forme et, avant faire droit au fond pour le surplus, dit que l'appelante X... sera examinée par MM. De Boeck, docteur en médecine, rue de la Loi, à Bruxelles; Paul Heger, docteur en médecine, rue des Drapiers, 23, à Bruxelles, et Masoin, professeur à l'Université de Louvain, lesquels, serment préalablement prêté entre les mains du président de cette chambre, diront si l'appelante est guérie de la paranoia dont elle est atteinte depuis 1902; pour, leur rapport déposé, être par les parties conclu et par la cour statué comme il appartiendra; réserve les dépens... (Du 5 juillet 1909. Plaid. MMes WOESTE et STERCKX c. L. DELACROIX.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE

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

25 juin 1909.

ACCIDENT DU TRAVAIL — TIERS. — PATRON. GARANTIE. — RECEVABILITÉ.

Lorsqu'un ouvrier a été blessé par la faute des préposés d'une société avec laquelle il n'avait aucun des rapports dérivant du contrat de travail, cette société est un tiers contre lequel l'ouvrier a le droit de réclamer la réparation entière du préjudice qui lui a été causé.

L'appel en garantie dirigé par la société contre le patron de la victime, en vue de faire déterminer la part contributive de chacun dans la réparation due, est recevable, mais seulement dans la limite des obligations forfaitaires du patron (1).

(HONORAT C. LA SOCIÉTÉ DE PRIES ET Cie ET C. RIGA.)

Jugement. — Dans le droit :

Attendu que Honorat, demandeur principal, victime d'un accident de travail le 31 août 1907, et ayant reçu l'indemnité forfaitaire conformément à la loi du 24 décembre 1903, a actionné la Société de Pries et Cie, la défenderesse principale, pour la faire déclarer responsable de son accident et lui réclamer à ce titre 30,000 francs de dommages-intérêts;

Attendu que le demandeur, blessé par la chute du chariot circulant sur le pont roulant qu'il était en train de monter à l'usine à Gaz à Liége, sous les ordres et la surveillance de son patron Riga, entrepreneur de montage, prétend que son accident ne se serait pas produit si la société défenderesse, qui avait fourni ce pont roulant, avait eu soin d'empêcher la chute du chariot en le maintenant fixé au pont par un crochet;

Attendu que la défenderesse principale a appelé en garantie Riga, le patron du demandeur, soutenant que l'accident étant survenu au cours du montage dont le défendeur en garantie était chargé, suivant convention verbale, est dû à un défaut de surveillance ou de mauvaise organisation du travail imputable uniquement à Riga, s'il n'est dû à la faute ou à l'imprudence de la victime elle-même; que, dans ces conditions, le défendeur en garantie doit être tenu de payer les dommages-intérêts auxquels elle serait condamnée ou tout au moins doit être tenue de lui payer ces sommes à concurrence de l'entièreté des indemnités forfaitaires qu'il a payées à ce jour;

Attendu que Riga, le défendeur en garantie, prétend que cet appel en garantie est contraire à la loi du 24 décembre 1903, qui est d'ordre public, en vertu de laquelle il ne

(1) Comp. jugement Liége, 13 février 1909 (BELG. JUD., *supra*, col. 436).

peut être tenu au delà des limites du forfait et même en vertu de laquelle, en cas d'action contre un tiers, il est exonéré de ses obligations à concurrence des dommages-intérêts accordés; qu'il demande, en conséquence, que l'appel en garantie soit déclaré téméraire et vexatoire et réclame à ce titre 3oo francs de dommages-intérêts;

Attendu enfin que la défenderesse principale, qui déclare n'avoir fait l'appel en garantie qu'à cause de l'imprécision de l'assignation, prétend qu'elle n'est pas le constructeur du pont roulant auquel le demandeur imputerait l'accident et qu'elle n'a été qu'un simple intermédiaire ayant vendu le pont en question à un sieur Tahon de Bruxelles;

Sur l'action principale :... (sans intérêt);

Attendu, en conséquence, que si, en fait, il appert de ce qui précède que l'action est recevable contre la défenderesse principale, il échet pour le Tribunal de rechercher si, aux termes de l'article 21 de la loi du 24 décembre 1903, la Société de Pries peut être considérée comme un tiers dans l'accident de travail survenu à Honorat, l'ouvrier de Riga, qui, en réalité, était son sous-traitant;

Attendu qu'il ressort des éléments de la cause que Honorat n'avait avec la Société de Pries aucun des rapports dérivant du contrat de travail; qu'il travaillait pour Riga, au compte de celui-ci, sous sa surveillance et direction; que, comme le forfait établi par la loi de 1903 n'existe qu'entre l'ouvrier et celui avec lequel il a contracté, dans les termes de la loi de 1900, et celui qui le paie, la défenderesse est bien le tiers dont on parle dans l'article 21, § 4, de la loi sur les accidents de travail, contre lequel le demandeur conserve le droit de réclamer la réparation entière du préjudice causé (PAND. BELGES, Vo *Risques professionnels*, nos 772 et 3196);

Sur l'action en garantie :

Attendu que l'appel en garantie, en tant qu'il a pour but de faire condamner le défendeur en garantie à payer à la défenderesse principale, toutes sommes en principal et intérêts que celle-ci pourrait être obligée de régler par jugement au demandeur principal, est évidemment non recevable, comme contraire à la loi de 1903;

Qu'en effet, en vertu du forfait établi par cette loi, qui est d'ordre public, le chef d'entreprise ne peut jamais, en dehors du cas de faute intentionnelle dans son chef, être tenu au delà des indemnités forfaitaires qu'elle édicte;

Mais attendu que subsidiairement la défenderesse principale demande que le défendeur en garantie soit tenu, à son égard, jusqu'à concurrence de l'intégralité des indemnités forfaitaires qu'il a dû payer à ce jour à son ouvrier;

Attendu que la demanderesse en garantie, qui soutient d'abord qu'elle n'a commis aucune faute, prétend en ordre subsidiaire que l'accident est dû à une faute qui lui est commune avec Riga, l'entrepreneur du montage au cours duquel la victime a été blessée; que, dans ces conditions, alors qu'une condamnation *in solidum* pourrait intervenir contre elle, elle a évidemment le droit de démontrer que le défendeur en garantie doit supporter une part du préjudice qu'ils ont causé ensemble, c'est-à-dire que le chef d'entreprise Riga, ne soit pas exonéré de ses obligations forfaitaires;

Attendu que, dans cette mesure, l'action en garantie est recevable et n'est nullement contraire à la loi de 1903;

Attendu, en effet, qu'il résulte tout d'abord des travaux parlementaires (Rapport présenté à la Chambre et au Sénat) que le législateur de 1903, dans son article 21, §§ 4 et 5, n'a pas voulu créer un droit nouveau, mais simplement consacrer les principes du droit commun et spécialement que le régime nouveau ne déroge en rien à la législation qui concerne les tiers; qu'en conséquence, il n'est pas possible de prétendre que le législateur aurait décidé qu'un tiers condamné *in solidum* à réparer le dommage causé pour une faute qu'il aurait commise avec le chef d'entreprise, ne puisse pas se retourner contre ce dernier pour lui faire partager sa responsabilité;

Attendu d'ailleurs que, dans la finale de l'alinéa 4 du susdit article 21, le législateur n'a pas voulu que chaque fois qu'un accidenté recevrait d'un tiers des dommages-intérêts, le chef d'entreprise soit toujours libéré de ses obligations à concurrence du montant des dommages-intérêts effectivement payés;

Qu'au contraire, les mots « le cas échéant » de ce passage du texte en question se rapportent, ainsi que le dit M. CLAEYS-BOUUAERT, rapporteur au Sénat, non seulement au cas d'insolvabilité des auteurs responsables de l'accident, mais encore au cas où des autres personnes n'auraient été condamnées qu'à payer une partie de l'indemnité (BELTJENS, t. IV, no 297; PAND. BELGES, Vo *Risques professionnels*, no 3241;

Qu'il est rationnel de dire que le législateur n'a pas plus voulu que le tiers, dont la faute est commune à celle du chef d'entreprise, paye seul l'indemnité tout entière, qu'il n'a voulu que la condamnation étant prononcée pour partie contre le tiers à cause de la faute partielle du patron, celui-ci vienne quand même prélever sur cette condamnation le montant de l'indemnité forfaitaire mise à sa charge;

Que cette intention du législateur se manifeste clairement par le sens donné aux mots « *le cas échéant* », et par ce fait que, permettant à l'accidenté d'intenter successivement l'action résultant de la loi de 1903 et l'action de droit commun contre le tiers, et spécifiant que « le cas échéant » le chef d'entreprise serait exonéré dans ses obligations à concurrence de l'indemnité payée par le tiers, il a simplement voulu éviter que l'accidenté n'obtienne plus qu'une réparation totale (rapport de M. VAN CLEEMPUTTE à la Chambre), qu'il ne touche plus que 100 p. c. (rapport de M. CLAEYS-BOUUAERT, au Sénat);

Attendu que la cause n'est pas en état d'être jugée;

Attendu que la défenderesse ne conteste pas en conclusions les circonstances dans lesquelles l'accident s'est produit.. (sans intérêt);

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. CLOES, juge suppléant, faisant fonctions de procureur du roi, en son avis en partie conforme, dit recevable l'action en garantie dirigée contre Riga, en tant qu'elle a pour but, mais dans les limites seulement des obligations forfaitaires de ce dernier, de faire déterminer contre lui et la société de Pries la part contributive de chacun d'eux dans la réparation éventuellement due; ce fait, avant de faire droit plus amplement au fond, désigne comme experts, à défaut par les parties d'en convenir d'autres dans les trois jours de la signification du présent jugement, MM. Descamps, Henrotte et Francotte, tous trois ingénieurs domiciliés à Liége, lesquels, serment prêté entre les mains de M. le juge WALEFFE, aux lieu, jour et heure par lui à fixer, auront pour mission d'examiner l'appareil litigieux et de dire... (Du 25 juin 1909. Plaid. MMes O. SCHMITZ, TSCHOFFEN et CHARLES DELIÉGE.)

TRIBUNAL CIVIL DE HASSELT

Présidence de M. Stellingwerff.

16 juin 1909.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — INDEMNITÉ. — DIFFICULTÉ D'ACCÈS.

Lorsque l'expropriation a pour but d'élargir la voie publique, afin d'y établir une voie du chemin de fer vicinal, sans cependant enlever la qualité de riverain à l'exproprié, elle ne lèse aucun droit acquis à celui-ci et ne donne pas lieu à une indemnité spéciale du chef de difficulté d'accès.

(L'ÉTAT BELGE C. X...)

Jugement — ...Attendu que les emprises forment une lisière bordant une route et qu'un chemin de fer vicinal sera établi sur elles;

Attendu que le défendeur réclame une indemnité à raison de la difficulté d'accès à la voie publique, qui résultera pour lui de l'expropriation;

Attendu que les experts constatent, dans leur rapport, « que l'établissement de la voie ferrée ne rendra pas plus difficile l'accès aux parties restantes, celles-ci devant

rester, après l'expropriation, contigus au chemin dans toute la longueur, et la qualité de riverain de la voie publique n'étant pas enlevée à l'exproprié »;

Attendu que l'expropriation n'aura donc pas pour effet de léser un droit acquis du défendeur;

Que ce n'est pas parce que la traversée des chemins de fer vicinaux doit avoir lieu d'après les prescriptions de l'article 14 de l'arrêté royal du 12 février 1893, que le défendeur peut exiger une indemnité de dépréciation : L'obligation de se conformer à ces prescriptions n'est pas plus une cause d'indemnité pour les propriétaires riverains partiellement expropriés, que pour ceux qui ne subissent aucune expropriation, et le défendeur n'est pas plus fondé à demander des dommages-intérêts du chef de cette obligation, qu'il n'avait pu le faire si la largeur de la route eût permis l'établissement du chemin de fer sans nécessiter les emprises litigieuses;

Attendu que le défendeur prétend en vain que le terrain dont il est dépossédé servira uniquement d'assiette à la voie ferrée et que, dès lors, l'expropriant pourra, quand il le voudra, lui couper l'accès à la voie publique;

Cette objection n'est pas fondée : L'expropriation a pour but de faire élargir la voie publique à un endroit où elle est trop étroite pour y permettre la construction du chemin de fer, et l'emplacement qu'occupera celui-ci, loin d'être à l'avenir une bande de terrain sans relation avec la route, sera incorporé à la voie publique et en fera partie intégrante (Bruxelles, 27 novembre 1905, BELG. JUD., 1907, col. 227). D'ailleurs, le demandeur est obligé, aux termes de l'article 1, litt. C, de son cahier général des charges du 20 mars 1886, « de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les communications publiques ou privées et les accès aux habitations ne soient nulle part entravés par la création de lignes vicinales, et il sera tenu d'établir, partout où de besoin, les empierrements et pavages prévus ou non prévus aux plans, qui seront reconnus nécessaires dans ce but ». Loin de pouvoir couper l'accès de la route au défendeur, l'expropriant devra donc lui procurer de nouveaux accès, si la nécessité en est un jour reconnue, et il ne pourra pas non plus l'empêcher de bâtir sur les parties restantes, pourvu qu'il se munisse de l'autorisation administrative requise;...

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son rapport M. HONLET, juge commissaire et M. MASSA, procureur du roi, en son avis conforme, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, fixe comme suit les indemnités : .. (Du 16 juin 1909. — Plaid. MMes P. WILLEMS et P. BELLEFROID.)

JUSTICE DE PAIX DE SCHAERBEEK

Siégeant : M. Descamps, juge de paix.

12 mars 1909.

RÈGLEMENT COMMUNAL. — CLÔTURE. — TAXE-CONTRAINTE.

Lorsqu'une commune a fait un règlement qui enjoint aux propriétaires des terrains contigus à la voirie de se clôturer, et autorise à défaut le collège à placer d'office une clôture d'un modèle déterminé, dont le prix est fixé par mètre courant, la somme ainsi fixée peut être recouvrée par voie de contrainte.

(LA COMMUNE DE SCHAERBEEK C. STEYAERT.)

Jugement. — Attendu que, par exploit en date du 15 février 1909, la demanderesse a fait citer le défendeur à comparaître devant Nous, aux fins d'y voir reprendre l'instance mue entre parties par certaine citation du 21 novembre 1908, contenant opposition à la contrainte décernée par le receveur communal de Schaerbeek, le 16 novembre, au nom de cette commune, entendre statuer sur le mérite de cette opposition et s'en déclarer déboutée;

Attendu que le défendeur conclut, au contraire, à ce que la contrainte dont s'agit soit rapportée, la demanderesse l'ayant décernée sans lui avoir, au préalable, donné détail ou facture de la somme réclamée; il fait valoir que le règlement en vertu duquel la commune demanderesse a opéré d'office la clôture de son terrain étant un règlement de police et non d'impôt, elle ne pouvait procéder par voie de contrainte pour le recouvrement des frais d'établissement de cette clôture; qu'en édifiant celle-ci, comme elle l'a fait, la demanderesse a agi comme gérant d'affaires et est soumise aux règles de la *negotiorum gestio* et ne peut obtenir que le remboursement de ses dépenses, sans plus;

Attendu que le règlement communal de Schaerbeek, du 27 août 1906, sur les bâtisses et la voirie, dont la légalité n'est pas contestée, impose en son article 26 à tout propriétaire d'un terrain contigu à la voie publique, l'obligation de le clôturer par un mur ou un grillage, et autorise le collège à permettre le placement d'une cloison en planches, d'un modèle déterminé, devant tout terrain dépourvu de construction ou d'installation quelconque, ajoutant qu'à défaut par le propriétaire d'établir cette clôture dans le délai fixé, elle sera placée d'office et à ses frais par l'autorité communale;

Attendu que ce règlement de police et de sécurité, complète celui du 3 novembre 1904, instituant des taxes communales sur les bâtisses, trottoirs, etc., lequel met à la charge des propriétaires riverains, pour toute clôture en planches établie conformément au modèle adopté, une somme de 10 francs par mètre courant (art. 11);

Attendu que cette obligation pour le propriétaire du terrain clôturé d'office par l'autorité communale apparait ainsi, non pas comme une conséquence de la gestion d'affaires, exercée par la commune, ainsi que le prétend à tort le défendeur, mais comme une taxe que la commune de Schaerbeek avait le droit absolu de fixer, suivant qu'elle le jugeait à propos, sans autre réserve que l'approbation exigée par l'article 76 de la loi communale et qu'elle a d'ailleurs obtenue le 12 novembre 1904; qu'en ayant recours, pour en obtenir payement, à la voie de la contrainte décernée par le receveur communal, la demanderesse a suivi la procédure prescrite par l'article 138, alinéa 2, de la loi communale, laquelle ne prévoit aucune des formalités préliminaires dont l'omission est invoquée à grief par le défendeur;

Attendu que le défendeur ne critique d'ailleurs pas le montant de la taxe dont le payement est poursuivi, et ne prétend pas que la somme réclamée n'aurait pas été calculée d'après le nombre de mètres courants de façade clôturée ou lui appartenant;

Par ces motifs, Nous,..., rejetant toutes fins et conclusions plus amples ou contraires, disons pour droit que l'opposition formée par le défendeur contre la contrainte donnée contre lui est non fondée; en conséquence, l'en déboutons... (Du 12 mars 1909. — Plaid. MMes C. DE REINE c. COORNAERT.)

Collections économiques de la BELGIQUE JUDICIAIRE.

1842 (origine)-1908.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902 en trois forts volumes brochés, et les tomes 1900 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1886 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.

DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :

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

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

DIRECTEURS :

BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.

GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Pro Deo. — Cassation. — Recevabilité du pourvoi. — Portée de l'article 12 de la loi du 30 juillet 1889. (Cass., 1re ch., 3 juin 1909.)

Jeu-Pari. — Dettes de jeu. — Payement volontaire. — Faillite. — Période suspecte. — Nullité vis-à-vis de la masse. — Agent de change. — Opérations de jeu successives. (Bruxelles, 5e ch., 2 juillet et 29 octobre 1909.)

Faillite. — Art. 446 de la loi de 1851. — Rapport préalable au juge-commissaire. — Ordre public. — Composition du siège. — Mentions insuffisantes du jugement. — Réouverture des débats. (Liége, 2e ch., 13 janvier 1909.)

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Indemnité. Suppression d'accès. (Hasselt, civ., 16 juin 1909.)

Ouvrier. — Réglementation. — Examen médical. — Arrêté royal du 15 mai 1905. — Constitutionnalité et légalité. (Liége, 4e ch., 1re section, 5 octobre 1909.)

JURIDICTION CIVILE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

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

3 juin 1909.

PRO DEO. — CASSATION. — RECEVABILITÉ DU POURVOI. PORTÉE DE L'ART. 12 DE LA LOI DU 30 JUILLET 1889.

Est recevable, le pourvoi dirigé par un prodéiste contre le jugement rejetant son opposition à la taxation des dépens auxquels il a été condamné.

L'art. 12 de la loi du 30 juillet 1889, aux termes duquel « si l'indigent succombe, les droits, amendes, frais et honoraires ne pourront être recouvrés à sa charge que si le bénéfice de la procédure gratuite lui est retiré », se rapporte exclusivement aux frais, droits, amendes et honoraires que l'indigent a été dispensé d'avancer et de payer, et non à ceux de son adversaire, et laisse sous l'empire du droit commun l'exécution du jugement le condamnant aux dépens envers l'autre partie (1).

(LA CAISSE DE PRÉVOYANCE DES OUVRIERS MINEURS DU COUCHANT DE MONS C. AGLAVE.)

Le Tribunal civil de Mons, sous la présidence de M. le vice-président SMITS, rendit, le 15 avril 1908, le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que le défendeur a été constitué avoué pour un sieur Cornez dans une instance dirigée par celui-ci contre la Caisse de prévoyance des ouvriers mineurs du Couchant de Mons;

Attendu que celle-ci et Cornez avaient tous deux obtenu le bénéfice de la procédure gratuite;

Attendu que, le 15 juillet 1904, intervint un jugement faisant droit à la demande de Cornez et condamnant aux dépens la Caisse de prévoyance;

Attendu que celle-ci exécuta le jugement quant à la condamnation principale, mais refusa de payer les frais;

Attendu que le défendeur fit alors taxer son état de débours et honoraires; que cet état fut rendu exécutoire par le tribunal le 27 décembre 1906 et signifié avec commandement à la Caisse de prévoyance, le 18 janvier 1907;

Attendu que, le 25 mars suivant, celle-ci fit opposition à l'exécution de ce commandement et assigna le défendeur pour entendre prononcer la nullité du commandement et s'entendre condamner à payer la somme de 200 francs à titre de dommages-intérêts;

Attendu que la demanderesse prétend qu'aux termes de l'article 12, alinéa 4, de la loi du 30 juillet 1889, le défendeur ne peut recouvrer ses débours et honoraires contre elle, bien qu'elle ait succombé, le bénéfice de la procédure gratuite ne lui ayant pas été retiré;

Attendu que cet alinéa n'a pas la portée que veut lui attribuer la demanderesse; qu'il ne vise que les droits, amendes, frais et honoraires exposés par l'indigent qui succombe;

Attendu, en effet, que l'article 12 prévoit l'hypothèse où l'indigent assisté obtient gain de cause et celle où il succombe, et détermine dans chacune de ces hypothèses si les droits, frais et honoraires sont recouvrables; qu'il est certain que, dans l'alinéa 1er, qui stipule : « si l'indigent obtient gain de cause, les droits et amendes ainsi que les frais et les honoraires d'avoué et d'huissier pourront être recouvrés à charge de la partie adverse », il ne peut être question que des droits, frais et honoraires qui concernent l'indigent;

Que l'on doit en conclure que ces mêmes termes ont le même sens dans l'alinéa 4, qui dispose que « si l'indigent succombe, les droits, amendes, frais et honoraires ne pourront être recouvrés à sa charge que si le bénéfice de la procédure gratuite lui est retiré conformément à l'article 13 »;

Attendu, d'ailleurs, qu'il résulte des travaux préparatoires que le législateur n'a pas voulu régler les rapports entre les parties litigantes et déroger à l'article 130 du code de procédure civile, mais qu'il a uniquement voulu permettre à l'indigent, ainsi que le précise l'article 1er de la loi, « de faire valoir ses droits en justice, soit en demandant, soit en défendant, sans être astreint au payement des droits de timbre et d'enregistrement, des frais de greffe et d'expédition et autres semblables »;

Que l'esprit de la loi n'est pas de soustraire l'indigent aux conséquences que peut entraîner pour lui la perte d'un procès, mais de le mettre à même, malgré son état d'indigence, d'intenter ou de repousser une action judiciaire;

Attendu que l'article 13 de la loi, d'après lequel le retrait du bénéfice de la procédure gratuite ne peut, ainsi que l'a formellement déclaré le rapporteur de la loi, M. DE SADELEER, avoir lieu que pendant l'instance, démontre encore que les frais et honoraires dont l'article 12, § 4, autorise le recouvrement, sont les frais et honoraires tenus en suspens

(1) Voir SERVAIS, *Traité de la procédure gratuite*, n° 203, où sont indiqués tous les précédents de doctrine et de jurisprudence.

par suite de l'octroi de l'assistance judiciaire à celui à qui elle est retirée, puisque, à ce moment, l'on ne sait pas laquelle des deux parties sera condamnée aux dépens;

Attendu que c'est donc avec raison que la jurisprudence et certains auteurs estiment que le prodéiste qui succombe est tenu de payer les dépens de son adversaire;

Attendu qu'il importe peu que celui-ci jouisse lui-même du bénéfice de la procédure gratuite;

Attendu, en effet, que l'article 12, § 1er, reconnait aux avoués et aux huissiers ayant prêté leur ministère au prodéiste qui a gain de cause, le droit de poursuivre le recouvrement de leurs frais et honoraires contre la partie adverse sans distinguer si celle-ci a ou n'a pas le *pro Deo*;

Attendu, dès lors, qu'il n'appartient pas au juge de faire pareille distinction que ne justifient pas les travaux préparatoires, et qui aurait pour conséquence de déroger à l'article 130 du code de procédure civile dont l'article 12, alinéa 1er, n'est qu'une application;

Attendu que l'on ne s'expliquerait d'ailleurs pas pourquoi l'avoué du prodéiste qui obtient gain de cause, mis sur le même pied que l'avoué du non-prodéiste lorsque la partie qui succombe n'est pas indigente, serait placé dans une situation désavantageuse si la partie succombante est indigente; que l'on conçoit aisément la différence de situation faite à l'avoué du prodéiste qui succombe, puisque cet avoué a su, au moment de sa constitution, qu'il ne pourrait recouvrer ses frais contre celui pour lequel il occupe que dans le cas spécialement prévu par l'article 12, alinéa 4;

Attendu qu'il suit de ces considérations que la demande n'est pas fondée;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Saliez, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, déboute la demanderesse de son action et la condamne aux dépens... (Du 15 avril 1908.)

Pourvoi en cassation.

Devant la cour, M le premier avocat général Terlinden conclut au rejet en ces termes :

Il est exact, comme vous le fait remarquer la partie demanderesse, que cette question n'a pas encore été expressément soumise à votre haute appréciation, mais cette consideration n'est peut-être pas à elle seule suffisante pour prouver que la matière soit vraiment délicate.

Je reconnais toutefois que la question est controversée (1). Votre arrêt va la résoudre définitivement.

Je constate, en feuilletant votre bulletin, que si, en rejetant les pourvois de prodéistes, vous avez normalement condamné ceux-ci à l'indemnité et aux dépens, vous n'avez rarement, et par un scrupule de precision, excepté expressément de ces dépens que les seuls dépens faits par les prodéistes mêmes.

Je constate, d'autre part, qu'à vos côtés, votre parquet a eu à examiner la difficulté que soulève la demanderesse en cassation et que, le 25 juin 1897, votre procureur général, M. Mesdach de ter Kiele, dont l'autorité était grande, consulté par M. le ministre de la justice sur l'opportunité d'un pourvoi à former dans l'intérêt de la loi contre un jugement qui avait admis le système qu'on attaque aujourd'hui, a fait prévaloir l'opinion que je vais avoir l'honneur de défendre devant vous.

Posons le problème.

L'adversaire d'une partie admise au bénéfice du *pro Deo* peut il, alors qu'il triomphe, poursuivre contre le prodéiste qui succombe le recouvrement de ses dépens?

Incontestablement, à mon avis.

Et, tout d'abord, faut-il distinguer entre le cas où le plaideur qui triomphe est ou n'est pas indigent?

Je m'y refuse, car, comme le fait très justement remarquer la décision attaquée, à côté de l'indigent se trouve toujours l'officier ministériel, qui gratuitement a dû lui prêter son ministère et qui a le droit de poursuivre le recouvrement de ses frais et honoraires contre la partie adverse, quelle que soit la position de fortune de cette dernière.

Ce droit est formellement affirmé par l'article 12, § 1er, de la loi que nous avons à examiner.

Et il me semble que pour soutenir la thèse du pourvoi, il faut presque avoir voulu mal la comprendre.

Rappelons les textes : « Loi du 30 juillet 1889, article premier : Les Belges indigents peuvent être admis à faire valoir leurs droits en justice, soit en demandant, soit en défendant, sans être astreints au payement des droits de timbre et d'enregistrement, des frais de greffe et d'expédition et autres semblables. Dans ce cas, les avocats, avoués et huissiers désignés prêtent gratuitement leur ministère. »

Article 12, § 1er : « Si l'indigent obtient gain de cause, les droits et amendes ainsi que les frais de greffe, d'expédition, d'insertions au *Moniteur* ou autres et les honoraires d'avoués et d'huissiers pourront être recouvrés à charge de la partie adverse, en vertu d'un extrait du jugement ou de l'arrêt... § 4 : Si l'indigent succombe — c'est notre cas — les droits, amendes, frais et honoraires ne pourront être recouvrés à sa charge que si le bénéfice de la procédure gratuite lui est retiré, conformément à l'article suivant. »

Vous savez, Messieurs, que ce retrait éventuel est la conséquence de l'enrichissement ultérieur de l'indigent ou de sa mauvaise foi.

Où voit-on dans ces textes une exception au principe fondamental inscrit dans l'article 130 du code de procédure civile : Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens?

Les dépens, disait Merlin, sont « la peine des téméraires plaideurs », et qu'on les considère encore comme une pénalité ou — ce qui est plus vrai — comme une réparation civile due à l'adversaire triomphant, comment l'indigence pourrait-elle exempter le plaideur malheureux des conséquences de sa témérité?

Le législateur ne pouvait pas aller jusque-là. Il pouvait — il le devait même — rétablir l'égalité entre les citoyens, en facilitant à certains d'entre eux l'intentement et le soutènement du procès qui exigent — alors même qu'ils sont absolument justifiés — l'avance de frais parfois importants et souvent disproportionnés aux ressources de ceux qui doivent les supporter : mais, en ce faisant, il ne pouvait pas exposer une autre classe de citoyens aux tentatives de ceux qui, à raison de leur indigence en matière judiciaire, n'ont rien à perdre et tout à gagner.

Si la loi de 1889 avait constitué ainsi le bouleversement des principes universellement admis sous les lois antérieures, il faudrait que nous en trouvions la preuve, ou tout au moins la trace, dans les travaux parlementaires qui l'ont précédée. Nous verrons dans un instant qu'il n'en est rien.

Mais mettons tout d'abord en lumière ce qu'est le *Pro Deo* et quels sont ses effets.

Les frais de justice qui comprennent les droits d'enregistrement et de timbre et les frais de greffe, au nombre desquels figurent les honoraires et débours des avoués et des huissiers, sont (sauf en ce qui concerne les officiers ministériels, tenus de fournir gratuitement leur ministère) de véritables impôts au profit de l'État.

Dans le but de faciliter aux indigents la reconnaissance de leurs droits en justice, la loi les a dispensés de la charge de ces impôts, mais n'est point allée au delà.

L'État fait l'avance des frais de justice, ne perçoit pas le montant des droits afférents aux formalités et l'enregistrement a lieu en *débet*, c'est-à-dire que l'État pourra recouvrer les frais faits par lui et rentrer dans ses avances, si l'indigent acquiert plus tard des ressources ou si l'adversaire de celui-ci, condamné aux dépens, n'est pas indigent.

Je vous rappelle encore les termes de la loi.

L'exemption ne porte que sur les droits de timbre et d'enregistrement, sur les frais de greffe, d'expédition et autres semblables. Or, cette énumération est limitative, et c'est en vain qu'à la Chambre des représentants, M. Loslever essaya de faire comprendre dans les frais ceux pouvant résulter d'enquêtes et d'expertises. Le ministre des finances, M. Beernaert s'opposa à l'adoption de l'amendement, dans la crainte de la multiplicité des procès téméraires en matière d'accidents pouvant survenir aux ouvriers, et, le 21 juin 1889, la Chambre se rangea à l'avis du ministre (*Ann. parl.*, pp. 1449-1452; *Pasinomie*, 1889, pp. 366-370; Bruxelles, 28 mars 1886 et 29 octobre 1893, *Pand. pér.* 1890, n° 1059, et 1894, n° 1824).

Il me paraît intéressant de vous rappeler ici qu'il a été décidé, à diverses reprises, que la loi de 1889 étant restée muette en ce qui concerne les dommages intérêts à payer à la partie adverse, et nous touchons ici de bien près à notre question, la disposition de l'article 494 du code de procédure civile, qui exige la consignation préalable pour la recevabilité de la requête civile, est applicable à l'indigent (Bruxelles, 15 mars 1898 et Namur, 20 décembre 1893, Pasic., 1898, II, 234, et 1894 III, 261).

Il me paraît évident qu'il faudrait, par parité de motifs, en décider de même pour la consignation d'une caution *judicatum solvi*, et ce parce que la loi de 1889 est une loi d'exception et qu'il n'est, dès lors, pas possible d'en étendre les termes.

Mais j'en arrive à ce que j'estime être l'argument capital à opposer à la thèse du pourvoi.

Les circonstances qui ont entouré le dépôt du projet de loi de 1889 et les discussions qui ont précédé son adoption établissent, à mon sens, à toute évidence, qu'on n'a pas touché à l'article 130 du code de procédure civile.

L'arrêté-loi du 21 mars 1815 s'exprimait comme suit dans son article premier : « Les indigents pourront être admis à faire valoir leurs droits en justice sans être astreints au payement des droits de timbre, d'enregistrement, de greffe, d'expédition, d'amendes judiciaires, salaires d'avoués ou huissiers, sauf le recouvrement sur la partie succombante. »

Vous remarquez que ce texte et celui de l'article 1er de la loi de 1889 ont de grandes analogies et qu'à peu de chose près le second est la reproduction littérale du premier. Or, sous l'empire de l'arrêté-loi de 1815, la question qui vous est soumise n'a jamais été sérieusement contestée. La jurisprudence était constante.

A-t-on voulu réagir contre la situation légale dont cette jurisprudence était le reflet? Jugez-en.

Le 23 mars 1888, M. le ministre de la justice Le Jeune avait déposé un projet de loi contenant un article unique qui se bornait à étendre aux tribunaux de commerce les dispositions réglant la procédure gratuite. On voulait mettre fin aux hésitations de la jurisprudence sur ce point (*Ann. parl.*, Documents, 1887-1888, n° 129, p. 146). La section centrale, chargée d'examiner ce projet, fit remarquer que «les dispositions qui règlent la procédure en ce qui concerne les indigents ont donné lieu à d'autres difficultés qu'il importerait de résoudre, et qu'il serait d'ailleurs désirable que cette matière fût réglée par la loi » (*Exposé des motifs* de la loi de 1889; *Ann. parl.*, Documents, 1888-1889, n° 46, p. 46).

C'est ce vœu de la section centrale qui amena le retrait du projet de loi présenté le 23 mars 1888 et son remplacement par une loi réglant, d'une manière complète, l'assistance judiciaire et la procédure gratuite.

Nous allons donc incontestablement voir se produire le principe contraire à celui de l'article 130 du code de procédure civile, si tant est qu'on ait cru devoir innover sur ce point.

Or, il n'en est rien. Les principes sont restés les mêmes : il faut assurer à l'indigent l'assistance sans laquelle il ne pourrait faire valoir ses droits; il faut le mettre à même de les établir. Tous les actes de la procédure qui le concernent sont donc visés pour timbre et enregistrés *en débet*, et l'*exposé des motifs* continue : « Si l'indigent perd son procès, il n'est plus question des droits et honoraires qui le concernent. Si, au contraire, il le gagne, ils sont recouvrables à charge de la partie succombante, et, pour l'Etat comme pour les avoués et les huissiers, il suffit, à cet effet, d'un extrait du jugement. »

C'était assurément le moment de proclamer le système du pourvoi. On n'en a rien fait, et il est même à remarquer qu'à la séance de la Chambre du 20 juin 1889, proclamant « l'impossibilité d'introduire dans une loi qui ne concerne que l'assistance judiciaire, des dispositions qui se rapportent à la situation faite, quant aux dépens du procès, au plaideur qui obtient gain de cause contre un adversaire admis au bénéfice du *pro Deo* », le ministre indiquait clairement que l'insolvabilité du perdant était le seul obstacle qu'il découvrit au recouvrement des dépens par le gagnant (*Pasinomie*, 1889, p. 391).

On peut donc résumer toute la loi en quelques mots.

L'Etat fait les avances. Deux éventualités peuvent se produire : 1° L'indigent perd son procès, les avances sont irrécouvrables. « Le roi perd ses droits », comme dit l'ancien adage. 2° Mais l'indigent gagne son procès et son adversaire est condamné aux dépens. L'Etat se paye de ses avances. La loi ne dit et ne prévoit pas autre chose, et quant aux rapports pouvant exister entre l'indigent perdant son procès et son adversaire, la loi n'a rien prévu et elle n'avait rien à prévoir. C'est le droit commun qui redevient applicable, c'est-à-dire l'article 130, sanction contre le plaideur téméraire.

En fait, la créance de l'adversaire de l'indigent, du chef des frais auxquels il a été contraint, devant rester le plus souvent irrécouvrable, il eût incontestablement, au point de vue social, été inutile, si pas dangereux, de proclamer par un texte cette immunité du plaideur prodéiste.

Le rapport de la commission spéciale (*Ann. parl.*, 1888-1889, Documents, n° 163, p. 110) a souligné ce que je viens de vous dire. Il examine les deux éventualités que nous avons considérées. Après avoir rappelé les passages de l'*exposé des motifs* que je viens de vous lire et constaté que la commission s'est ralliée complètement à cette manière de voir, il ajoute : « Aujourd'hui la jurisprudence, en l'absence de textes précis, semble admettre le droit de recouvrer les *dépens* à charge de l'indigent s'il succombe au procès. Presque toujours cependant l'exercice de ce droit est illusoire. Il importe néanmoins de mettre le plaideur dont l'indigence a été judiciairement établie, à l'abri des vexations auxquelles il pourrait être exposé pour le recouvrement des dépens »

Il me paraît incontestable que la demanderesse a tort de triompher à raison de ce mot *dépens*, qui se rapporte aux droits et honoraires dont l'Etat et les officiers ministériels ont fait l'avance, puisque la commission avait déclaré adhérer complètement au texte de l'*exposé des motifs*, qu'elle avait même pris soin de s'approprier en le transcrivant.

Au surplus, comme le fait remarquer notre savant collègue M. Servais, dans son tout récent *Traité de la procédure gratuite* (Bruylant, 1909, p. 86, n° 203), comment qualifier de vexation la réclamation que le plaideur qui a obtenu gain de cause dirige contre son adversaire pour obtenir le remboursement des frais de justice auxquels l'a astreint la prétention reconnue mal fondée de cet adversaire (2)?

Où irions-nous, Messieurs, si, à une époque où l'on abuse du *pro Deo*, où pour quelques uns il semble être devenu la principale cause de la multiplicité des procès téméraires, ceux qui ont quelque chose, et ce ne sont pas toujours des gens riches, devaient être exposés encore davantage aux tentatives vexatoires de ceux qui n'ont rien?

(1 Voy., dans le sens de l'arrêt attaqué, Carez et Demoor, *Code formulaire du « pro Deo »*, n° 25; Gand, 2 janvier 1835 (Pas., 1835-1835, pp. 1 et 2); Liége, 18 février 1865 (Belg. Jud., 1865, col. 1435); Louvain, 29 mai 1891 (Belg. Jud., 1891, col. 792). Comp. le rapport de M. de Vatimesnil au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur l'assistance judiciaire, des 23-30 janvier 1851 (Dalloz Pér., 1851, IV, 26 et suiv.); Grenoble, 20 mars 1868 (Ibid., 1868, V, 239); Huy, 13 octobre 1898 (Belg. Jud., 1899, col. 315); un article de M. Emond (*Journ. de proc.*, 1899, pp. 107 à 195). *Contra* : Bruxelles, 10 février 1892 (*ibid.*, 1892, p. 163), et, dans le dit recueil, 1898, pp. 321 et suiv., un article de M. Carez.

(2) Etude dans le *Journal des Tribunaux*, 1888, col 1303; Chambéry, 2 février 1887 (Dalloz, Pér., 1887, II, 219); Laboul, *Encyclop.*, V° *Assistance judiciaire*, p. 609, n° 891.

A moins d'admettre que l'indigent peut intenter impunément un procès vexatoire, il faut reconnaître qu'il est en cas d'échec, passible des frais que son action a engendrés, non à lui — l'Etat son créancier, l'en tient quitte — mais à son adversaire

L'équité n'en demande pas davantage, car s'il entre dans les attributions de l'Etat de faire un sacrifice pour aider l'indigent à faire valoir ses droits, on ne peut exiger de l'adversaire, à qui l'indigent a fait un procès mal fondé, qu'il fasse des déboursés sans pouvoir les recouvrer si possible (CLOES et BONJEAN, t. XI, p. 834).

Résumons-nous et, avec M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE, disons : « Le privilège, car c'en est un, l'indigent l'a obtenu, et librement sans qu'il lui en coûtât une obole, il a exposé ses moyens devant ses juges. Le but de la loi se trouve ainsi rempli et la conscience publique est satisfaite; mais les événements ont parlé et cette épreuve, peut-être quelque peu téméraire, n'a pas tourné en sa faveur et il en est résulté qu'en contraignant son adversaire à comparoir à cette barre, il lui a suscité des frais de tous genres et causé volontairement un dommage qu'il est tenu de réparer (art. 1382). Sa pauvreté ne saurait l'en dégager; sans doute, plus d'une fois, il arrivera que le recours de l'adversaire triomphant demeurera inopérant, mais l'intégrité de son droit n'en subsistera pas moins et un jour viendra peut-être où, la fortune aidant, la créance trouvera dans le patrimoine du débiteur un gage amplement suffisant ».

Vous serez, cette fois encore, Messieurs, de l'avis de votre éminent procureur général.

Mais, en finissant, je constate que j'ai omis de vous parler de la fin de non-recevoir.

La partie défenderesse n'affecte-t-elle pas de mal comprendre ce moyen?

Le pourvoi ne se plaint pas qu'un prodéiste ait été condamné aux dépens — il reconnaît que c'est de droit — mais il trouve mauvais qu'on veuille l'astreindre à payer ces dépens.

Dans ces conditions, la fin de non-recevoir manque évidemment de base, car si le premier jugement statue sur la débition des dépens, la décision attaquée seule statue sur le payement de ces dépens.

Vous rejetterez la fin de non-recevoir et, conformément à votre jurisprudence (arrêt du 5 janvier 1899, BELG. JUD., 1899, col. 436), vous condamnerez la partie demanderesse, quoique réputée indigente, aux dépens, sous réserve de l'application de l'article 12 de la loi du 30 juillet 1889, et à l'indemnité de 150 francs envers la partie défenderesse.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par le défendeur :

Attendu que la demanderesse, assignée par un tiers devant le tribunal de Mons, perdit son procès au principal et fut condamnée aux dépens par jugement du 15 juillet 1904;

Que, dans cette instance, les deux parties ayant été admises à faire valoir leurs prétentions réciproques sans être astreintes au payement des droits de timbre et d'enregistrement, de greffe et d'expédition, Me Aglave fut désigné pour prêter gratuitement son ministère au tiers qui avait assigné la demanderesse;

Attendu que cette dernière n'exerça aucun recours contre le jugement du 15 juillet 1904, qu'elle solda le montant de la condamnation principale, mais qu'elle refusa de payer les dépens;

Attendu que, dans ces circonstances, Me Aglave, après avoir fait rendre exécutoire par le tribunal son état de débours et d'honoraires, préalablement taxé, le fit signifier à la demanderesse avec commandement de payer; que sur opposition de cette dernière, contenant assignation, le tribunal la débouta par jugement du 15 avril 1908;

Attendu que le défendeur soutient que le pourvoi dirigé exclusivement contre cette dernière décision n'est pas recevable;

Qu'en effet, ou bien, dit-il, « la demanderesse, à raison du *pro Deo* qui lui avait été accordé, ne pouvait être condamnée aux dépens quand elle a succombé le 15 juillet 1904, et dans ce cas c'est contre ce jugement que devait être dirigé son pourvoi; ou bien elle pouvait être condamnée aux dépens et, dans cette hypothèse, le pourvoi se heurte à la force exécutoire de la chose jugée en dernier ressort »;

Mais attendu que la thèse présentée par la demanderesse devant la cour consiste précisément à prétendre que si l'indigent qui succombe doit être condamné aux dépens, les articles 1er et 12 de la loi du 30 juillet 1889 s'opposent néanmoins à ce que cette condamnation soit exécutée contre lui; que partant la fin de non-recevoir, dans sa seconde alternative, se confond avec le moyen du pourvoi et nécessite, dès lors, l'examen du fond;

Au fond :

Sur l'unique moyen de cassation, accusant la violation ou fausse application des articles 1er et 12 de la loi du 30 juillet 1889 sur la procédure gratuite, fausse application, et partant violation de l'article 130 du code de procédure civile, en ce que le jugement attaqué a refusé d'accueillir l'opposition faite par la partie demanderesse au commandement qui lui avait été signifié aux fins de payement des débours et honoraires dus au défendeur en sa qualité d'avoué de la partie qui avait gagné un procès auquel la partie demanderesse n'avait défendu qu'après avoir obtenu régulièrement le bénéfice de la procédure gratuite :

Attendu que si la demanderesse reconnaît que c'est à bon droit qu'elle a été condamnée aux dépens par le jugement du 15 juillet 1904, cette condamnation doit cependant, dans son interprétation de la loi du 30 juillet 1889, rester purement théorique et ne peut aboutir à aucune exécution effective;

Que cette dérogation au droit commun résulte pour elle des termes de l'article 1er de la loi du 30 juillet 1889, qui portent que « les Belges indigents peuvent être admis à faire valoir leurs droits en justice, soit en demandant, soit en défendant, *sans être astreints* au payement des droits de timbre, d'enregistrement... »;

Attendu que les droits dont parle cet article sont ceux que la partie elle-même doit avancer; que cette disposition est donc étrangère à la question que soulève le litige;

Attendu que la demanderesse voit la même dispense de payer les dépens de son adversaire dans l'article 12, alinéa final, de la même loi, qui dispose que « si l'indigent succombe, les droits, amendes, frais et honoraires ne peuvent être recouvrés à sa charge que si le bénéfice de la procédure gratuite lui est retiré »;

Attendu que cette disposition n'a point le sens que lui attribue la demanderesse; qu'elle se rapporte exclusivement, comme l'article 1er, aux frais, droits, amendes et honoraires que l'indigent a été dispensé d'avancer et de payer et non à ceux de son adversaire; qu'il en est ainsi à toute évidence pour les droits, amendes et frais dus par l'indigent qui a obtenu gain de cause, auxquels fait allusion l'alinéa 1er de cet article; que le paragraphe final réglant le sort des droits, amendes et frais, au cas de perte du procès par l'indigent, entend par ces termes les mêmes frais et dépens dont a parlé l'alinéa 1er;

Attendu, en effet, que la loi a voulu que l'indigent qui succombe, tant qu'une décision judiciaire ne lui a pas enlevé le bénéfice de la procédure gratuite, ne puisse pas être recherché par les administrations publiques ou par les officiers ministériels qui lui ont consenti des avances; qu'elle lui a donné la garantie d'un examen par justice de ses ressources ou de la véracité de ses déclarations d'indigence avant qu'il puisse être inquiété à ce sujet; que ce sont là les vexations à l'abri desquelles la loi a voulu mettre l'indigent qui perd son procès, par l'introduction de l'alinéa final de l'article 12;

Attendu que toutes ces considérations sont étrangères au principe de justice et d'équité qui met les dépens à charge de la partie succombante et qui a inspiré l'article 130 du code de procédure civile: que cet article demeure donc avec toute l'efficacité qu'il comporte; qu'il ne se comprendrait pas d'ailleurs qu'une décision judiciaire, revêtue de la forme exécutoire, soit paralysée sans un texte de loi qui l'autorise; qu'il n'est pas admissible qu'une dérogation aussi grave et aussi importante aux principes généraux ait été proposée et ait passé dans la législation, sans que, dans les documents législatifs qui ont précédé ou accompagné le vote de la loi, une simple allusion y ait même été faite, sans que l'attention du législateur sur cette modification radicale ait été attirée et sans surtout un texte précis et formel qui l'impose;

Attendu, d'ailleurs, que le but de la loi du 30 juillet 1889 a été uniquement de mettre l'indigent à même de faire valoir ses droits en justice sans devoir rien débourser, mais que cette loi ne va pas au delà; que l'exécution des jugements à charge de la partie qui a obtenu le *pro Deo* est, dès lors, restée sous l'empire du droit commun; que cette partie peut donc être condamnée à des dommages-intérêts, à indemniser son adversaire du chef de procès téméraire et vexatoire et, *a fortiori*, à lui rembourser les dépens qu'une instance poursuivie sans droit a pu lui occasionner;

Attendu, en conséquence, que la décision entreprise n'a pas violé les textes invoqués au moyen;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller CHARLES et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette le pourvoi et condamne la demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur... (Du 3 juin 1909. Plaid. MMes DESPRET, BEERNAERT et LÉON DELACROIX.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Cinquième chambre. — Présidence de M. Aelbrecht.

2 juillet et 29 octobre 1909.

JEU-PARI. — DETTES DE JEU. — PAYEMENT VOLONTAIRE. — FAILLITE. — PÉRIODE SUSPECTE. — NULLITÉ VIS-A-VIS DE LA MASSE. — AGENT DE CHANGE. — OPÉRATIONS DE JEU SUCCESSIVES.

Le jeu a le caractère d'un contrat commutatif aléatoire, chacun des joueurs recevant une chance de gain ou de perte dépendant d'un événement incertain (2e espèce).

Le contrat de jeu est nul, comme ayant une cause illicite (1er et 2e espèces), *mais il résulte de l'article 1967 du code civil que la dette de jeu a exceptionnellement les effets d'une obligation naturelle après un payement volontaire; ce payement ne peut donc être assimilé à un acte à titre gratuit* (1re espèce).

La dette de jeu, qu'on la considère comme produisant une obligation naturelle ou comme nulle, n'est jamais exigible ou échue (1re et 2e espèces). *En conséquence, le payement qui en est fait pendant la période suspecte précédant la déclaration de faillite, est nul relativement à la masse, conformément à l'article 445 du code de commerce.*

Par le même motif, la dette de jeu ne s'éteint jamais par la compensation légale (1re espèce).

L'action en répétition interdite au perdant par l'art. 1967 du code civil, est uniquement celle fondée sur l'immoralité de la cause.

Cet article n'interdit pas au curateur de la faillite du perdant, l'action en nullité du payement volontaire fondée sur la présomption de fraude édictée par l'article 445 du code de commerce; cette nullité étant comminée dans l'intérêt exclusif de la masse, le curateur n'exerce pas l'action en rapport comme représentant du failli.

Lorsqu'un agent de change a prêté à un client un concours intéressé pour des opérations de jeu, sa créance naît du jeu (1re espèce).

Lorsque les parties se sont livrées à des opérations de jeu sous forme de reports fictifs successivement renouvelés à chaque liquidation de quinzaine, chacune des opérations doit être considérée isolément au point de vue de l'application au payement du § 2 de l'article 445 du code de commerce.

Première espèce.

(ROM ET VANDERLINDEN C. LES CURATEURS A LA FAILLITE HERYGERS.)

Arrêt. — Attendu que l'action intentée par les intimés comme curateurs de la faillite Herygers, tend à faire condamner solidairement les appelants Rom et Vanderlinden au rapport à la masse créancière, sur pied des articles 445 et suivants de la loi du 18 avril 1851, de toutes les sommes payées par le failli depuis l'époque de la cessation de ses payements, fixée au 24 juillet 1906 par le jugement déclaratif du 24 janvier 1907, ou tout au moins au rapport d'une somme de 11,700 francs qui aurait été payée par compensation en décembre 1906;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que, pendant la période de six mois antérieure à la déclaration de la faillite, Herygers s'est livré aux Bourses de Bruxelles, de Paris et de Londres, par l'entremise des appelants, à des achats et ventes fictifs de valeurs de spéculation, se résolvant chaque quinzaine par le payement de différences; que les sommes dont le rapport est demandé ont été payées en acquit de ces différences;

Attendu que les appelants, tout en reconnaissant que le failli s'est livré à des opérations de pur jeu, prétendent que ses dettes envers eux ne sont pas soumises au régime des articles 1965 et suivants du code civil; qu'ils affirment à l'appui de cette thèse qu'eux-mêmes n'ont jamais été la contre-partie de leur client, et que, comme agents de change admis aux liquidations de la Bourse de Bruxelles, ils se sont bornés à lui prêter moyennant courtage, l'usage de leur feuille de liquidation;

Attendu que cette prétention n'est fondée ni en fait ni en droit; qu'en effet, il est constant que, dans la plupart des cas, ils avaient été commissionnés pour lier le jeu; que, d'ailleurs, même en restreignant leur intervention dans les limites reconnues, ce qui les obligeait à faire l'avance des différences en cas de perte comme à encaisser les gains, ils ont prêté au joueur une aide sans laquelle le jeu n'eût pas été possible; que, dès lors, leur créance a pour cause le jeu;

Attendu qu'en refusant l'action en répétition au perdant qui a volontairement payé une dette de jeu, l'article 1967 du code civil n'a visé que celle fondée sur le caractère illicite de la cause; que toute autre action en nullité du payement de la dette de jeu demeure ouverte, même au perdant, conformément au droit commun, ainsi qu'il a été reconnu, pour le mineur, par PORTALIS dans l'exposé des motifs (LOCRÉ, t. VII, p. 344, n° 9), et, pour le mineur et la femme mariée, par l'orateur du Tribunat DUVERRIER (*Eodem*, p. 355, n° 5);

Attendu en conséquence, que le payement de la dette de jeu n'échappe pas à la nullité édictée en faveur de la masse créancière par les articles 445 et suivants du code de commerce, qui sont de droit commun en matière de faillite; que l'on ne concevrait pas que les curateurs, agissant dans l'espèce comme représentants de la masse créancière, devraient respecter le payement de semblables dettes, alors qu'ils sont admis à critiquer le payement de dettes ayant reçu la consécration de la loi civile;

Attendu que les payements litigieux ne tombent pas sous le coup de l'article 445 comme actes translatifs de propriété mobilière ou de deniers à titre gratuit; qu'à la vérité, l'article 1965 du code civil refuse toute action pour dette de jeu, par le motif que le jeu ne saurait être une cause licite d'obligation; mais qu'il résulte, d'autre part, des travaux préparatoires et spécialement du rapport de SIMÉON au Tribunat (LOCRÉ, *eodem*, p. 349, n° 6), que l'article 1967 reconnaît à cette dette l'effet d'une obligation naturelle « si le joueur, plus sévère à lui-même que la loi, s'est tenu comme obligé et si, fidèle à sa passion et délicat dans son égarement, il a acquitté ce qu'il avait témérairement engagé »;

Attendu que les dettes de jeu, considérées soit comme inexistantes, soit comme donnant naissance à des obligations purement naturelles, ne sont jamais des dettes échues, puisque le payement n'en peut être exigé; que le

payement volontaire qui en est fait pendant la période suspecte, par quelque moyen que ce soit, est toujours nul et sans effet relativement à la masse ;

Attendu, en ce qui concerne les payements autres que celui dont la nullité est spécialement postulée en ordre subsidiaire, que les parties ne se sont pas expliquées suffisamment pour permettre de fixer dès ores le montant des sommes à rapporter par les appelants ;

Attendu, en ce qui concerne le payement spécialement visé par la conclusion subsidiaire des intimés, qu'il n'a pas eu pour objet la somme de 11,500 francs, comme l'a cru à tort le premier juge, mais seulement celle de fr. 7,806-04, représentant la valeur de réalisation des fonds publics remis aux appelants par le failli à titre de couverture et dont les appelants se sont portés acheteurs vis-à-vis de ce dernier le 27 décembre 1906 ;

Attendu que la compensation légale n'a pu s'opérer entre le prix d'achat dû par les appelants et la dette de jeu du failli, qui, à raison de son origine, n'était pas légalement exigible ;

Attendu que les appelants ne peuvent exciper de la compensation conventionnelle, puisque, aux termes de l'article 445, le payement par compensation pour dette non échue est nul de droit ;

Attendu, au surplus, qu'il résulte des circonstances acquises au procès, que l'achat prétendument fait en bourse des valeurs de couverture par Rom et Vanderlinden, qui étaient eux-mêmes chargés de la vente, constitue une véritable dation en payement, et tombe sous le coup de la nullité de droit frappant le payement par transport ou vente ;

Attendu, comme le dit le premier juge, que la transaction du 27 décembre 1906 serait également annulable, par application de l'article 446 du code de commerce, parce que les appelants ont traité avec le failli, avec connaissance de l'état de cessation de payements ; que cette connaissance résulte de l'insistance exceptionnelle avec laquelle ils avaient demandé des garanties depuis le 12 décembre précédent, et spécialement à diverses reprises le 24 décembre, réclamant en dernier lieu une réponse télégraphique ; que les appelants ne prouvent pas l'allégation que le failli aurait, de notoriété publique, fait divers payements en conséquence d'opérations de bourse postérieures, et que les autres considérations émises par eux pour contester leur connaissance de la cessation des payements, ne paraissent pas pertinentes ;

Attendu enfin qu'il importe peu que l'agent de change ne soit exclu de la Bourse que le lendemain de la déclaration de faillite et soit admis jusqu'à ce moment à l'exercice de la profession ; qu'il n'est pas établi que le failli exerçât la profession d'agent de change, et qu'en tout cas le règlement de la Bourse ne peut entraver l'application de l'article 442 du code de commerce qui permet le report à six mois de l'époque de la cessation des payements, ni aucune des dispositions réglementant les effets de la faillite ;

Par ces motifs, la Cour, entendu à l'audience publique l'avis conforme de M. DE BEYS, avocat général, statuant sur l'appel principal et sur l'appel incident, met le jugement *a quo* au néant ; émendant, condamne dès ores la société en nom collectif Rom et Vanderlinden à rapporter à la masse faillie la somme de fr. 7,806-04, avec les intérêts judiciaires ; avant de statuer en ce qui concerne le rapport des autres sommes litigieuses, ordonne aux intimés de dresser un état détaillé des sommes dont ils réclament le rapport et aux appelants de s'expliquer sur chacun des articles de cet état ; proroge la cause au 7 octobre prochain, condamne les appelants aux frais de première instance et aux frais d'appel exposés jusqu'à ce jour... (Du 2 juillet 1909. — Plaid. MMes MESDACH DE TER KIELE c. H. SIMONT.)

Seconde espèce.

(LES CURATEURS A LA FAILLITE HERYGERS C. NAUWELAERTS.)

Arrêt. — Attendu que l'action intentée par les appelants comme curateurs de la faillite Herygers, tend à faire condamner Nauwelaerts au rapport à la masse créancière, sur pied des articles 445 et suivants du code de commerce, d'une somme de fr. 10,166.50, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, somme qui aurait été payée en diverses fois par le failli depuis l'époque de la cessation de ses payements, fixée au 24 juillet 1906 par le jugement déclaratif du 24 janvier 1907 ;

Attendu que l'exploit introductif d'instance, dans lequel la somme réclamée se trouve indiquée avec la réserve ci-dessus, mentionne qu'elle a été payée pendant la période suspecte en acquit d'une série d'opérations de jeux de bourse, et que l'action en nullité des payements est fondée : 1° sur ce qu'ils auraient été faits en vertu et en conséquence d'opérations à titre onéreux n'ayant procuré aucun bénéfice au failli ; 2° tout au moins sur ce qu'ils seraient sans cause et 3° sur ce qu'ils auraient été faits en fraude des droits des créanciers ;

Attendu que ces énonciations étaient suffisantes pour faire connaître à l'intimé ce qui lui est demandé et pourquoi cela lui est demandé ; qu'il n'a pu se tromper ni sur l'objet de la demande ni sur les moyens auxquels il avait à répondre ; que, dès lors l'assignation satisfait au prescrit de l'article 61, n° 3, du code de procédure civile ; que, dès lors, le premier juge a rejeté à bon droit l'exception *obscuri libelli* ;

Au fond :

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause qu'antérieurement à la déclaration de la faillite, Herygers s'est livré à des opérations de bourse par l'intermédiaire de l'intimé ; que partie de ces opérations portait sur des valeurs dont le cours est sujet à des fluctuations fréquentes, et ont été réglées par le payement de différences ; que pour toutes celles ainsi terminées, ce mode de règlement avait été prévu exclusivement par les contractants au moment des diverses conventions ;

Attendu que ces opérations, quoique déguisées sous les apparences, soit d'un achat à terme, soit d'un report, constituent des conventions de jeu ;

Attendu qu'à chaque liquidation de quinzaine, chacune des parties n'était engagée, en vertu de la convention antérieure, qu'au payement des différences ; qu'un nouvel accord des volontés était nécessaire pour conclure un nouveau report ; qu'il se voit ainsi que les parties n'ont pas traité une affaire unique successivement reportée dans les termes d'une convention initiale ; que, dès lors, chacune des opérations doit être considérée isolément au point de vue de l'application du § 2 de l'art. 445 ;

Attendu que le jeu a un caractère commutatif, chacune des parties recevant une chance de gain ou de perte, dépendant d'un même événement incertain ;

Attendu que l'article 445, § 2, déclare nuls les opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour ; que la valeur des prestations réciproques doit s'apprécier au moment où la convention a été conclue ; que c'est, en effet, l'inégalité de leur valeur à ce moment qui seule permet de considérer les contrats dont s'agit comme ayant lésé le droit de gage des créanciers, et justifie leur assimilation aux actes à titre gratuit au point de vue de la présomption de fraude ;

Attendu que si l'on se reporte au jour de la conclusion de chacune des opérations, l'on doit considérer que, pour chacune des parties, les chances de perte ou de gain avaient des valeurs approximativement égales ; que le failli n'a donné en plus qu'une somme minime représentant les frais de courtage et de correspondance et ne dépassant pas le taux de la rémunération d'usage ;

Attendu, en conséquence, que les appelants soutiennent à tort que les payements litigieux sont nuls comme faits en vertu d'opérations à titre onéreux n'ayant procuré aucun bénéfice au failli ;

Attendu que leur allégation que ces payements auraient été faits en fraude des droits des créanciers, n'est justifiée par aucune preuve ni offre de preuve ; que, dans leurs conclusions d'appel, ils ne reproduisent pas ce moyen ;

Attendu que le payement d'une dette de jeu fait pendant la période suspecte, est entaché de la nullité comminée, en faveur de la masse créancière, par l'article 445 contre le payement des dettes non échues ; qu'en effet, l'article 1965 du code civil refuse au gagnant l'action en payement :

Attendu que cette solution s'impose, que l'on considère la dette de jeu comme une obligation naturelle ou comme une obligation infectée d'un vice à raison du caractère illicite de sa cause ; qu'il existe tout au moins, dans ce dernier cas, un titre apparent dont l'exécution a lésé le droit de gage des créanciers ; que l'on ne concevrait pas que l'on pût argumenter de la turpitude de la cause pour soustraire le payement de la dette de jeu à la suspicion de fraude établie d'une manière générale par l'article 445 ;

Attendu que la disposition de l'article 1967 du code civil est sans application dans l'espèce : qu'en effet, elle refuse au perdant et à ses représentants exclusivement la seule action en répétition qui trouve sa base dans l'immoralité de la cause du payement ; que l'article 445 du code de commerce, d'autre part, comme une nullité justifiée par la lésion résultant pour les créanciers d'une diminution présumée frauduleuse du patrimoine qui est leur gage ; que cette nullité profite à la masse à l'exclusion du failli lui-même, et qu'il en résulte pour elle un droit propre ; que, dès lors, les curateurs, exerçant l'action en rapport, n'agissent point comme représentants du failli ;

Attendu que les parties ne se sont pas expliquées suffisamment pour permettre de fixer, dès ores, le montant des sommes à rapporter par l'intimé ;

Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. DENS, avocat général, entendu à l'audience publique, reçoit l'appel ; confirme le jugement *a quo* en tant qu'il a déclaré non fondée l'exception de nullité de l'assignation ; le réforme pour le surplus ; émendant, dit pour droit que l'intimé est tenu au rapport des sommes reçues du failli pendant la période suspecte en acquit des dettes de jeu dont s'agit, et ce, dans la mesure où elles sont nécessaires pour apurer le passif, et avant de statuer sur le surplus, ordonne aux appelants de dresser un état détaillé des sommes dont ils réclament le rapport et à l'intimé de s'expliquer sur chacun des articles de cet état ; proroge la cause au 7 janvier 1910 ; condamne l'intimé aux dépens des deux instances exposés jusqu'à ce jour, y compris ceux du présent arrêt... (Du 29 octobre 1909. — Plaid. MMes HENRI SIMONT et LEROY c. DUPONT, ce dernier du barreau d'Anvers.)

OBSERVATIONS. — Comp. Bruxelles, 20 novembre 1908, reproduit dans la BELG. JUD., *supra*, col. 177, avec l'avis de M. l'avocat général JOTTRAND.

Sur la question de savoir si une dette naturelle peut être considérée comme une dette échue, voir LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 332, et PAND. FRANÇ., V° *Faillite*, n° 2463.

COUR D'APPEL DE LIÉGE

Deuxième chambre. — Présidence de M. Orban.

13 janvier 1909.

FAILLITE. — ARTICLE 446 DE LA LOI DE 1851. — RAPPORT PRÉALABLE DU JUGE-COMMISSAIRE. — ORDRE PUBLIC. COMPOSITION DU SIÈGE. — MENTIONS INSUFFISANTES DU JUGEMENT. — RÉOUVERTURE DES DÉBATS.

L'action en restitution intentée par les curateurs d'une faillite, en se basant sur l'article 446 de la loi de 1851, est une contestation née de la faillite. Les débats doivent être précédés du rapport du juge-commissaire, à peine de nullité du jugement, nullité qui devrait être prononcée même d'office.

Si le dispositif porte que le juge-commissaire a été entendu en son rapport, mais si rien ne démontre que la formalité a été remplie avant les plaidoiries, il y a lieu d'ordonner une réouverture des débats pour élucider ce point. Cette mesure s'impose encore si les mentions du jugement laissent un doute sur la composition régulière du siège.

(MODERA ET Cie C. LES CURATEURS A LA FAILLITE DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE MEUNIÈRE ET BOULANGERIE MÉCANIQUES.)

Arrêt. — Attendu que, aux termes de l'article 463 de la loi sur les faillites, le juge-commissaire « fera à l'audience le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître » ;

Attendu que, dans la présente instance, les curateurs intimés poursuivent contre la société appelante la restitution à la masse d'une somme de fr. 9,649-40, en se basant sur l'article 446 de la même loi, qui trouve son application seulement en cas de faillite du débiteur ; qu'une telle action est donc bien une contestation née de la faillite, comme le prouve encore l'intitulé du chapitre dans lequel se trouve cet article 446 : « des effets de la faillite » ;

Attendu qu'un rapport régulier du juge-commissaire constitue donc, dans l'espèce, une formalité essentielle et indispensable, en vertu du texte impératif de l'article 463 susvisé ;

Attendu que le rapport du juge-commissaire, en matière de faillite, a pour but d'éclairer le débat, en attirant l'attention du tribunal et des parties sur les difficultés qu'il présente ; que ce rapport doit donc avoir lieu avant les plaidoiries ; que cette formalité est substantielle et d'ordre public, comme intéressant la bonne administration de la justice (1) ; que son inobservation dans la cause actuelle entrainerait donc la nullité du jugement *a quo* et que cette nullité devrait être prononcée d'office ;

Attendu que ce jugement, produit en expédition régulière, ne mentionne pas dans ses qualités que le juge-commissaire ait fait rapport au tribunal avant les débats ; qu'à la vérité, dans le dispositif, on lit, entre les mots « par ces motifs » et la décision proprement dite, que le juge commissaire a été entendu en son rapport, mais que rien ne démontre que ce rapport a précédé les débats ; qu'il semble plutôt avoir eu lieu postérieurement à leur clôture et immédiatement avant la prononciation du jugement ;

Attendu que l'expédition du jugement *a quo* révèle une seconde irrégularité, en ce que, d'une part, ce jugement mentionne le rapport fait par le juge-commissaire sans désigner le nom de ce magistrat, et que, d'autre part, il mentionne les noms des trois juges qui l'ont rendu, sans attribuer à aucun d'eux la qualité de juge commissaire ; que de ces mentions trop peu précises on pourrait inférer soit que le siège a compris le juge-commissaire et trois autres magistrats, soit que, le juge-commissaire s'étant retiré après son rapport, le siège qui a statué ne comprenait pas le rapporteur ; qu'il y aurait violation, dans le premier cas, de l'article 57 et, dans le second cas, des articles 141 et 195 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire (2) ;

Attendu que, dans ces circonstances, il convient, à l'effet de dissiper tout doute, d'enjoindre aux parties de s'expliquer, ainsi qu'il sera spécifié au dispositif du présent arrêt ;

Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis M. l'avocat général BELTJENS, ordonne la réouverture des débats, afin que les parties aient à s'expliquer et à fournir toutes justifications : 1° Sur le point de savoir à quel moment le juge commis à la faillite a fait rapport au tribunal ; s'il l'a fait avant les plaidoiries ou seulement après leur clôture ; 2° Sur le nom du juge commis à la faillite et sur le point de savoir si ce juge est l'un des trois magistrats qui composaient le siège lorsque le jugement dont appel a été

(1) Cass., 6 mars 1890 (BELG. JUD., 1890, col. 465). Conf. Liége, 28 novembre 1885 (PAS., 1886, II, 13). Gand, 24 mai 1890 (BELG. JUD., 1890, col. 907) ; Gand, 31 mai 1890 (BELG. JUD., 1890, col. 827) ; Gand, 23 juillet 1890 (BELG. JUD., 1891, col. 1527). Bruxelles, ch. réunies, 2 février 1891 (BELG. JUD., 1891, col. 216) ; Gand, 14 mai 1901 (PAS., 1902, II, 43).

(2) Arrêt de cassation précité du 6 mars 1890. Cons. cass., 26 avril 1906 (BELG. JUD., 1906, col. 1059).

prononcé; 3° Sur le motif pour lequel, après conclusions et plaidoiries à l'audience du 1er février 1908, et après mise de l'affaire en délibéré, les parties ont conclu à nouveau à l'audience du 15 février suivant, immédiatement avant le prononcé du jugement *a quo*, ainsi qu'il résulte des qualités de ce jugement; remet la cause à cette fin au 8 février prochain; dépens réservés .. (Du 13 janvier 1909. — Plaid. MMes BOMERSON [Verviers] et EMILE DUPONT c. FONSNY [Verviers] et GOBLET.)

TRIBUNAL CIVIL DE HASSELT

Présidence de M. Stellingwerff.

16 juin 1909.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — INDEMNITÉ. — SUPPRESSION D'ACCÈS.

Il y a lieu à indemnité du chef de dépréciation de la partie restante, contiguë à la voie publique, lorsque, par suite de l'expropriation, elle en sera séparée par les travaux à établir et perdra sa qualité de terrain à bâtir.

(L'ÉTAT BELGE C. X...)

Jugement. — ... Quant à l'indemnité de 1.500 francs que les experts allouent pour dépréciation de la partie restante:

Attendu qu'il est à considérer : 1° qu'après l'expropriation, cette partie qui longe la grand'route en sera séparée par la gare du vicinal et par le nouveau chemin qui seront établis sur l'emprise, et que, d'après le rapport d'expertise, « elle perdra sur toute la longueur de l'emprise sa valeur « de terrain à bâtir, pour ne plus pouvoir être utilisée que « comme terre arable et comme terre à briques »; 2°...(sans intérêt);

Par ces motifs, le Tribunal, ouï à l'audience publique du 9 juin 1909 M. HONLET, juge-commissaire, en son rapport et M. MASSA, procureur du roi, en son avis conforme, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, fixe comme suit les indemnités : .. — Du 16 juin 1909. — Plaid. MMes P. WILLEMS c. HECHTERMANS.)

OBSERVATION. — Voir dans le numéro précédent, col. 1118, jugement de Hasselt, rendu le même jour.

JURIDICTION REPRESSIVE

COUR D'APPEL DE LIÉGE

Quatrième chambre. — 1re section. — Présidence de M. Orban.

5 octobre 1909.

OUVRIER. — RÉGLEMENTATION. — EXAMEN MÉDICAL. ARRÊTÉ ROYAL DU 14 MAI 1905. — CONSTITUTIONNALITÉ ET LÉGALITÉ.

Le gouvernement puise dans les articles 1 et 3 de la loi du 2 juillet 1899, la faculté de prescrire les examens médicaux prévus aux articles 10 et 18 de l'arrêté royal du 14 mai 1905.

Cet arrêté est à l'abri du reproche d'inconstitutionnalité et n'est pas contraire non plus au code d'instruction criminelle ni à l'article 25 de la loi du 20 avril 1874.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. JACQUEMIN.)

Arrêt — Attendu qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 2 juillet 1899, « le gouvernement est autorisé à prescrire les mesures propres à assurer la salubrité des ateliers ou du travail, et la sécurité des ouvriers dans les entreprises industrielles et commerciales dont l'exploitation présente des dangers, même lorsqu'elles ne sont pas classées comme dangereuses, insalubres ou incommodes, ces mesures pouvant être imposées tant aux ouvriers s'il y a lieu, qu'aux patrons ou chefs d'entreprises »;

Que l'article 3 de la même loi stipule que « la constatation et la répression des infractions auront lieu conformément à la loi du 5 mai 1888 »;

Attendu que le gouvernement puise dans ces dispositions légales le droit d'édicter la réglementation qui fait l'objet de l'arrêté royal du 14 mai 1905, notamment la faculté de prescrire les examens médicaux prévus aux articles 10 et 18 du dit arrêté et ce, avec la sanction visée à l'article 3 de la loi précitée du 2 juillet 1899 et rappelée à l'article 20 de l'arrêté royal dont il s'agit;

Attendu que ce dernier ne constitue pas autre chose que l'exécution normale et régulière d'une loi et que la loi, aux termes mêmes de l'article 7 de la Constitution, peut établir des limites à la liberté individuelle; qu'au surplus, si un reproche d'inconstitutionnalité pouvait être légitimement soulevé dans l'espèce, ce reproche atteindrait, non l'arrêté royal pris en stricte conformité de la loi, mais la loi elle-même, laquelle échappe, à ce point de vue, à la censure du pouvoir judiciaire;

Attendu qu'il est inexact de prétendre que l'arrêté royal indiqué serait contraire aux articles 43, 44, 61 du code d'instruction criminelle et 25 de la loi du 20 avril 1874;

Que ces dispositions, réglant les conditions dans lesquelles pourront être ordonnées certaines investigations corporelles, ne sont applicables qu'aux explorations de l'espèce qui peuvent être jugées utiles dans le cours d'une instruction en matière répressive; qu'elles ne s'appliquent donc qu'aux personnes mises en prévention à raison d'une infraction à la loi pénale mais non à celles auxquelles des visites médicales pourraient être légalement prescrites en dehors de toute poursuite répressive (1);

Attendu qu'il résulte tant des procès-verbaux versés au dossier que de l'instruction faite à l'audience, que la prévention mise à charge de l'inculpé est établie; qu'il est, en effet, constant qu'en 1908 et 1909 le prévenu a, à Verviers, omis de faire examiner trimestriellement, par un médecin agréé, ses ouvriers employés à des entreprises ou travaux de peinture en bâtiments, comportant la manipulation et l'emploi de la céruse;

Attendu que le prévenu n'ayant encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, il y a lieu d'espérer son amendement et de lui faire application de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888;

Vu les articles 1 et 3 de la loi du 2 juillet 1899; 10, § 1, et 20 de l'arrêté royal du 13 mai 1905; 2 de la loi du 5 mai 1888; 9 de la loi du 31 mai 1888; 194 du code d'instruction criminelle; 130 du tarif criminel du 18 juin 1853; 2 de la loi du 4 septembre 1891;

Par ces motifs, la Cour, statuant contradictoirement et à l'unanimité, rejetant toutes autres conclusions, met à néant le jugement d'acquittement en première instance et, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, condamne le prévenu Jacquemin à une amende de 36 francs; dit qu'à défaut de payement dans le délai déterminé par la loi, l'amende pourra être remplacée par 8 jours d'emprisonnement; ordonne qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêt ci-dessus pendant deux ans et dit que si, dans ce délai, le prévenu n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit, la condamnation ci-dessus sera comme non avenue, sauf en ce qui concerne les frais; condamne le prévenu aux dépens tant de première instance que d'appel... (Du 5 octobre 1909. — Plaid. MMes N. PIETTE c. JENNIGES, ce dernier du barreau de Verviers.)

(1 Cass belge, 5 janvier 1885 (BELG. JUD., 1885, col. 249).

Tables Générales de la BELGIQUE JUDICIAIRE.

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in-4°. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

II. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in-4°. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de l'année courante Fr. 2.25.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, Secrétaire-gérant, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :

BRUXELLES : A. ROLIN, Président à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.

GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.

LIÉGE : C. JACQUES, Conseiller à la Cour d'appel.

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Succession. — Acceptation. — Acte conservatoire. — Reprise d'instance. (Bruxelles, 5e ch., 13 février 1909.)

Testament. — Immeuble indivis entre une mère et ses enfants. — Legs de la totalité à un enfant. — Clause d'exhérédation. — Acquiescement. Droit de mutation. — Prescription. (Liége, 2e ch., 20 janvier 1909.)

Obligation. — Contrat. — Inexécution. — Exception « *non adimpleti contractus* » **Assurances** — Portefeuille. — Cession des polices. Agent. — Commission. (Bruxelles, comm., 3e ch., 6 mars 1909.)

Résumé statistique des travaux du Tribunal de commerce de l'arrondissement de Bruxelles pendant l'exercice 1908-1909.

JURIDICTION CIVILE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Cinquième chambre. — Présidence de M. Aelbrecht.

13 février 1909

SUCCESSION. — ACCEPTATION. — ACTE CONSERVATOIRE. REPRISE D'INSTANCE.

La reprise d'une instance par l'héritier est un acte conservatoire qui ne suppose pas nécessairement la volonté d'accepter la succession.

(JACOBS C. DE COCK ET CONSORTS.)

Arrêt. — Attendu que l'opposition de l'appelant Jacobs à ce qu'il soit procédé hors sa présence à la liquidation et au partage de la succession de feu Adélaïde Gheyssens, veuve Pierre De Cock, a pour but d'obtenir payement de la somme principale de 8.912.39 francs avec les accessoires, due par la succession de feu Victor De Cock;

Attendu que, d'après les prétentions de l'appelant, l'intimé Alexandre De Cock serait tenu *ultra vires* comme ayant accepté personnellement la succession de son frère Victor; que les deux intimés seraient tenus pour le surplus comme héritiers de leur mère et aïeule, la veuve Pierre De Cock précitée, qui aurait également accepté la part lui revenant dans la succession de son fils Victor;

Attendu que feu Victor De Cock, condamné par jugement du tribunal de commerce d'Anvers, du 8 mai 1885, au payement de la somme litigieuse, est décédé après avoir interjeté appel; que sa veuve, sa mère et son frère Alexandre ont repris l'instance devant la cour, et, après avoir conclu « sans reconnaître la qualité leur attribuée d'héritiers purs et simples de feu Victor De Cock, et sous réserve de renoncer à la dite succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire », ont vu le jugement confirmé par un arrêt du 2 février 1888 qui les condamne aux dépens d'appel;

Attendu que la reprise d'une instance est un acte conservatoire qui ne suppose pas nécessairement la volonté d'accepter; qu'il ne résulte pas des termes de l'acte d'avoué, du 4 janvier 1888, que les clients de Me Martha ont entendu se porter héritiers, et agir conservatoirement comme simples successibles; que les réserves faites dans leurs premières conclusions obligent à interpréter leurs intentions dans ce dernier sens;

Attendu que, quelle que soit la généralité apparente du dispositif de l'arrêt du 2 février 1888, il ne statue que dans les termes du contrat judiciaire; qu'il résulte des réserves précitées, constatées dans les qualités et contre lesquelles Jacobs n'a pas protesté, que l'intimé Alexandre De Cock et la veuve Pierre De Cock n'ont pas été condamnés comme héritiers purs et simples;

Attendu, d'autre part, en ce qui concerne spécialement l'intimé Alexandre De Cock, qu'une acceptation formulée par lui serait inexistante en droit, faute d'objet; qu'en effet, il résulte du contrat de mariage de Victor De Cock que sa succession a été dévolue exclusivement à sa veuve pour les trois quarts en pleine propriété et un quart en usufruit et à sa mère pour un quart en nue propriété;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, rejetant toutes autres conclusions et spécialement la demande reconventionnelle de l'appelant, confirme le jugement *a quo*, et condamne l'appelant aux dépens... Du 13 février 1909. — Plaid. MMes VAN MEENEN c. S. WIENER et LEFEBVRE-GIRON.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE

Deuxième chambre. — Présidence de M. Orban.

20 janvier 1909.

TESTAMENT. — IMMEUBLE INDIVIS ENTRE UNE MÈRE ET SES ENFANTS. — LEGS DE LA TOTALITÉ A UN ENFANT. — CLAUSE D'EXHÉRÉDATION. — ACQUIESCEMENT. — DROIT DE MUTATION. — PRESCRIPTION.

Lorsqu'une mère, en disposant par testament au profit de l'un de ses enfants d'un bien qui appartient pour moitié à elle-même et pour moitié à ses quatre enfants, stipule qu'elle prive de la quotité disponible ceux d'entre eux qui contesteraient la disposition par elle faite, elle impose à ses héritiers l'option entre la quotité disponible et la charge de laisser comprendre dans sa succession leurs quotités indivises dans l'immeuble légué (1).

En cas d'acquiescement à l'exécution du legs, il s'opère au profit de l'enfant avantagé une mutation qui est passible de droits, aux termes de l'article 4 de la loi du 27 ventôse an IX.

La prescription ne court pas contre l'administration aussi longtemps que la cause de l'exigibilité du droit ne lui a pas été révélée d'une manière suffisante pour exclure la nécessité de toute recherche ultérieure (2).

(1) Comp. LAURENT, t. XI, n° 485.
(2) Cass., 7 octobre 1897 (BELG. JUD., 1898, col. 225).

(SOPHIE MOXHON C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

Arrêt. — Attendu que l'appelante Sophie Moxhon déclare reprendre l'instance interrompue par le décès de son frère Léopold, dont elle est seule héritière ;

Attendu qu'il n'est pas contesté qu'en léguant, le 11 février 1869, à son fils Léopold la pleine propriété de sa maison, sise à Liége, rue Hors-Château, la dame Moxhon, mère de l'appelante, disposait d'un bien appartenant pour moitié à ses quatre enfants, chacun de ceux-ci étant propriétaire d'un huitième de cet immeuble, du chef de la succession du père ;

Attendu qu'il était dit par la testatrice que si, contre son attente, l'un de ses héritiers venait à contester la disposition par elle faite, sous prétexte qu'elle aurait disposé de chose dont elle n'était pas propriétaire, elle le privait de la quotité disponible de sa succession, quotité qu'elle léguait pour ce cas aussi par préciput à celui ou à ceux de ses héritiers qui respecteraient ses volontés ;

Attendu que Sophie et Ernest Moxhon ayant acquiescé à l'exécution du legs fait en faveur de leur frère Léopold, l'administration de l'enregistrement a réclamé, à celui-ci, au droit de mutation entre vifs et à titre gratuit pour les deux huitièmes transmis en sute de cet acquiescement ;

Attendu que l'appelante soutient, à l'encontre des prétentions du fisc, que son frère Léopold est devenu propriétaire des quotités précitées, en vertu des dispositions testamentaires de sa mère et nullement par mutation entre vifs et à titre gratuit :

Attendu qu'en disposant comme elle l'a fait, la dame Moxhon imposait à ses enfants, autres que Léopold, l'obligation de laisser comprendre dans sa succession leurs parts indivises de l'immeuble légué et d'abandonner tous droits sur ces parts s'ils entendaient ne pas être privés de la quotité disponible; que, dès lors, chaque enfant était tenu d'opter entre la quotité disponible et la charge imposée par la testatrice ;

Attendu qu'en acquiesçant librement à l'exécution du legs ainsi fait, Sophie et Ernest Moxhon ont, en réalité, transmis à leur frère Léopold leurs parts indivises dans l'immeuble légué; que, dès lors, Léopold n'a pas tenu directement de sa mère les droits de copropriété que ses frère et sœur pouvaient refuser de lui abandonner; que, d'autre part, Léopold n'ayant remis à ses frère et sœur aucune valeur en retour de l'avantage qui lui était concédé, il ne peut être dénié que cet avantage lui provenait d'une convention entre vifs et à titre gratuit ;

Attendu que, contrairement à ce que prétend l'appelante, semblable mutation réalisée sans acte est néanmoins passible de droits aux termes de l'article 4 de la loi du 27 ventôse an IX :

Attendu que l'appelante prétend aussi que la demande de l'administration de l'enregistrement est prescrite depuis le 2 juin 1897, soit deux ans après l'enregistrement d'un jugement du 30 avril 1895 :

Attendu qu'en relatant un premier testament de 1864, par lequel la dame Moxhon léguait à son fils Léopold la moitié qui lui appartenait de la maison sise rue Hors-Château, et le testament de 1869, par lequel la même testatrice disposait de la pleine propriété de la même maison, les qualités du jugement précité révélaient à l'administration de l'enregistrement que la dame Moxhon avait, en 1865, disposé d'une quotité de bien qui ne lui appartenait pas en 1864 ;

Attendu qu'en ajoutant à son testament de 1869 une clause d'exhérédation, à concurrence de la quotité disponible, pour le cas où l'on attaquerait ses dispositions sous prétexte qu'elle aurait disposé de chose dont elle n'était pas propriétaire, la dame Moxhon indiquait implicitement que le bien dont elle disposait ne lui appartenait, en entier, pas plus en 1869 qu'en 1864 ;

Attendu toutefois que si la clause d'exhérédation est énoncée dans les qualités du jugement, il n'y est nullement rappelé que c'était pour le cas où l'un des héritiers soutiendrait que la testatrice aurait disposé de chose dont elle n'était pas propriétaire ; qu'au surplus, si les préposés de l'enregistrement avaient même relu et comparé le texte des testaments de 1864 et 1869, enregistrés tous deux le 6 avril 1888, ils n'auraient pu y trouver à qui l'immeuble légué appartenait pour moitié; qu'ainsi le fisc n'était pas mis à même de discerner, sans autre recherche, que Sophie et Ernest Moxhon acquiesçant à l'exécution du legs ainsi qu'il est dit dans les conclusions précédant le jugement, une mutation immobilière devait résulter de cet acquiescement ;

Qu'il le pouvait d'autant moins que le dispositif du jugement se bornait à ordonner le partage et la liquidation de la succession de la dame Moxhon et qu'ainsi ce partage était loin d'être consommé ;

Attendu, dans ces conditions, que l'enregistrement du jugement précité n'a pu, à lui seul, révéler à l'administration la cause de l'exigibilité du droit d'une manière suffisante pour exclure la nécessité de toute recherche ultérieure, condition exigée par l'article 5 de la loi du 17 août 1873 pour faire courir le délai de prescription ;

Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, ouï, à l'audience publique du 30 décembre 1908, M. BELTJENS, avocat général, en ses conclusions conformes, donne acte à la demoiselle Sophie Moxhon de ce qu'elle déclare reprendre l'instance interrompue par le décès de son frère Léopold dont elle est seule héritière; ce fait, confirme le jugement frappé d'appel et condamne l'appelante aux dépens... (Du 20 janvier 1909. — Plaid. MMes BOSERET c. V. ROBERT.)

JURIDICTION COMMERCIALE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES

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

6 mars 1909.

OBLIGATION. — CONTRAT. — INEXÉCUTION. — EXCEPTION « NON ADIMPLETI CONTRACTUS ».
ASSURANCES. — PORTEFEUILLE. — CESSION DES POLICES. AGENT. — COMMISSION.

L'exception non adimpleti contractus *ne peut s'appliquer qu'à la demande d'exécution d'une obligation corrélative résultant d'un même contrat. Elle suppose une créance dérivant du contrat même dont l'exécution est exigée.*

Une société d'assurance résilie et transfère en pleine indépendance les conventions d'assurance conclues par un agent, mais ces résiliations et ces transferts doivent, au point de vue des comptes entre parties, être considérés comme inexistants, du moment où ils apparaissent comme des actes arbitraires, comme des moyens détournés mis en œuvre pour frustrer l'agent de ses commissions.

(JONNIAUX C. LA SOCIÉTÉ D'ASSURANCE « LA CONTINENTALE ».)

Jugement. — Attendu que le demandeur était devenu, en mai 1897, agent de la société anonyme d'assurance l'« Eternelle » de Paris et s'était constitué un portefeuille d'assurance à cette société ;

Attendu qu'en 1902 la société l'« Eternelle » cédait son portefeuille à la société « La Continentale » ; que, par convention du 11 octobre 1902, le demandeur devenait agent de la Société défenderesse ;

Attendu qu'il prétend qu'il lui est dû une somme de fr. 1,285.44 pour ses commissions jusqu'au 31 décembre 1906 sur les polices contractées par lui à l'« Eternelle » ;

Attendu qu'il prétend, en outre, que la Société défenderesse lui a fait perdre une partie de sa clientèle et lui a ainsi causé un préjudice qu'il évalue à 2,000 francs :

Attendu qu'il réclame ces deux sommes ;

Attendu que la société défenderesse lui oppose l'exception *non adimpleti contractus*, basée sur ce que : 1° le demandeur aurait violé l'engagement pris par lui de ne pas représenter d'autres sociétés d'assurance; 2° le demandeur aurait mené contre elle une campagne de dénigrement ;

Attendu qu'il y a lieu de faire une distinction nette entre les deux conventions d'agence des 11 mai 1872 et 2 octobre 1902, passées l'une entre le demandeur et l'« Eternelle » et cédée à « La Continentale », et la seconde directement entre le demandeur et la société défenderesse ;

Attendu que la société défenderesse a toujours fait elle-même cette distinction; que notamment, le 2 octobre 1902, elle déclarait au demandeur : « si la police continue son cours à l'Eternelle, nous réglerons jusqu'à l'expiration de cette police les commissions prévues avec M. Balasse (contrat avec l'Eternelle) ; les commissions indiquées à votre nomination d'agent de notre compagnie ne s'appliquent qu'aux nouvelles affaires que vous pourriez nous apporter » ;

Attendu qu'en la présente action, le demandeur réclame l'exécution de la première convention et des dommages-intérêts pour sa résiliation; qu'en effet, toutes les primes réclamées le sont pour des polices de l'« Eternelle », et les dommages-intérêts postulés le sont précisément parce que la société défenderesse se serait accaparée de certains clients du demandeur à l'« Eternelle » ;

Attendu, d'autre part, que la société défenderesse appuie son exception *non adimpleti contractus* à deux manquements au second contrat, puisque c'est seulement dans ce contrat que figure la défense vantée et que l'« Eternelle » n'existant plus, tout au moins comme propriétaire des assurances, aucun dommage n'a pu lui être occasionné ;

Attendu que l'exception *non adimpleti contractus* ne peut s'appliquer qu'à la demande d'exécution d'une obligation corrélative résultant d'un même contrat ; qu'elle suppose une créance dérivant du contrat même dont l'exécution est exigée ; que les mots mêmes le disent, puisque c'est précisément sur l'inexécution par la partie adverse du contrat, que celui qui soulève l'exception base son refus de l'exécuter lui-même ; que lorsqu'il y a deux contrats distincts, ils sont passibles d'une exécution séparée, indépendante, qui soumet chaque partie à une action en résolution distinctement applicable à chacun d'eux, sauf les dommages-intérêts, lesquels pourront venir, après jugement, respectivement en compensation (LAROMBIÈRE, III, art. 1184, n° 14 ; cass., 26 avril 1872, BELG. JUD., 1872, col. 965) ;

Attendu que la Société défenderesse ne peut donc l'opposer en l'espèce ;

Au fond :

Attendu que la société défenderesse prétend qu'elle était en droit de résilier, transférer ou renouveler toutes les polices en pleine indépendance, tant en vertu de la convention spéciale du 11 octobre 1902 que des principes généraux ;

Attendu qu'elle reconnait devoir au demandeur la somme de fr. 805.98 pour commission à la date du 30 novembre 1907 ;

Attendu d'abord qu'il ne peut être question de l'application de la convention du 11 octobre 1902; que celle-ci ne règle les rapports des parties qu'au sujet des nouvelles affaires apportées par le demandeur directement à « La Continentale » ;

Attendu, quant au droit commun, qu'il est certain que la société défenderesse a fait, ou tout au moins laissé faire des démarches par ses agents auprès de certains assurés porteurs de polices « Eternelle » obtenues par le demandeur, pour obtenir le transfert de leurs polices, ce, à l'insu du demandeur ;

Attendu que, sans doute, la Société d'assurance résilie et transfère en pleine indépendance les conventions d'assurance conclues par un agent, mais que du moment où ces résiliations et ces transferts apparaissent comme des actes arbitraires, comme des moyens détournés mis en œuvre pour frustrer l'agent de ses commissions, ces résiliations et ces transferts doivent, au point de vue des comptes entre parties, être considérés comme inexistants ;

Attendu, pour examiner la réalité et les conditions de ces transferts, qu'il y a lieu de commettre un arbitre rapporteur ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, notamment l'exception *non adimpleti contractus* soulevée par la défenderesse, donne acte à la Société défenderesse de ce qu'elle reconnait devoir au demandeur la somme de fr. 805.98 et, pour le surplus, avant faire droit, commet en qualité d'arbitre rapporteur M. Guillaume, lequel serment prêté ou de ce dispensé par les parties, les conciliera si faire se peut, sinon, en s'aidant des archives, livres et pièces de comptabilité, correspondances de la société défenderesse, en tenant compte des considérations du présent jugement, donnera son avis motivé sur toutes contestations quelconques existant entre parties, dira notamment si les résiliations et transferts pour lesquels le demandeur réclame ses commissions sont réels et sincères, si ces résiliations et transferts apparaissent comme normaux, ou comme des actes arbitraires mis en œuvre pour frustrer le demandeur de ses commissions, dressera et arrêtera les comptes entre parties à fin décembre 1906, pour, son rapport déposé et la cause ramenée, être conclu et statué comme de droit ; réserve les dépens... (Du 6 mars 1909. — Plaid. MMes MAURICE DEMEUR c. JOYE et DES CRESSONNIÈRES.)

OBSERVATIONS. — En ce qui concerne l'*exceptio non adimpleti contractus*, voyez les autorités citées au jugement et les auteurs cités dans jug. Furnes, 7 juillet 1906 (PAND. PÉR., 1908, n° 993 ; JOURN. DES TRIB., 1908, col. 1068); Bruxelles, 12 juin 1907 (PAND. PÉR., 1909, n° 95); Comm. Bruxelles, 23 décembre 1899 (PAS., 1901, III, 46 et la note); Bruxelles, 8 avril 1895 (PAS., 1895, II, 254 et la note); Bruxelles, 9 juin 1903 (*Le Pélican*, n° du 1er septembre 1903); Charleroi, 11 février 1891 (JOURN. DES TRIB., 1891, col. 355); cass. fr., 12 décembre 1897 (DALLOZ, Pér., 1898, I, 289 et la note de PLANIOL); Civ. Versailles, 12 mai 1905 (DALLOZ, Pér., 1907, II, 238 et la note); *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1907, p. 940; DEMOGUE, *Des modifications aux contrats par la volonté unilatérale* (même revue, 1907, pp. 245 et suiv.).

Sur la deuxième question, voir Bruxelles, 21 janvier 1907 (*Revue de jur. des comp. d'ass.*, 1907, p. 63); sentence de Me PICARD, 28 février 1908 (JOURN. DES TRIB., 1908, col. 778). Consulter SAINCTELETTE, *Des courtiers* (*Rec. pér. des Assurances*, 1906, p. 428); Paris, 8 août 1908 (*Rec. pér. des Assurances*, 1908, p. 380).

RÉSUMÉ STATISTIQUE

DES TRAVAUX DU TRIBUNAL DE COMMERCE

de l'arrondissement de Bruxelles

PENDANT L'EXERCICE 1908-09

AFFAIRES PORTÉES AU RÔLE.

Du 1er août 1908 au 31 juillet 1909 ont été portées au rôle :	
1° Causes nouvelles introduites	16,489
2° Interventions et appels en garantie . .	122
3° Avenirs après jugements interlocutoires ou préparatoires	234
4° Anciennes causes réinscrites après radiation	1,179
5° Oppositions.	1,110
6° Avenirs sur opposition	112
7° Renvois aux débats	858
8° Pro Deo (*causes nouvelles*)	196
TOTAL . .	20,300
Au 1er août 1908, le nombre de causes restant au rôle était de.	3,161
TOTAL . .	23,461

Le nombre de causes soumises à l'appréciation du tribunal de commerce durant l'année judiciaire qui vient de finir, dépasse sensiblement celui de l'exercice

précédent, et cependant alors déjà nous signalions comme caractéristique l'abondance toute particulière des affaires.

Le mouvement ascendant des causes introduites augmente de 7,875 unités le chiffre obtenu il y a dix ans seulement.

Nous verrons plus loin, au tableau des recettes du greffe, que les caisses de l'Etat en ressentent les heureux effets.

Nous remarquons que le nombre des anciennes causes réinscrites après radiation est relativement élevé. Notre distingué prédécesseur M. E. Van Elewyck en avait noté une diminution considérable, et justement il avait attribué à cette diminution une amélioration dans la position de l'arriéré.

Nous souhaitons vivement que cette procédure soit pratiquée avec modération, d'abord parce qu'elle exerce une incontestable influence sur l'arriéré et ensuite parce qu'elle occasionne parfois de grands frais qui pourraient être aisément évités si l'on s'en tenait à l'échange « du bulletin », ce système si pratique qui a subi l'assaut du temps et n'a produit que d'excellents résultats.

Ci-dessous nous reproduisons un tableau qui montre, depuis dix ans, le mouvement des causes nouvelles.

En	1898-1899	le nombre de causes nouvelles	était	de	10,825
»	1899-1900	»	»	»	11,711
»	1900-1901	»	»	»	13,474
»	1901-1902	»	»	»	14,143
»	1902-1903	»	»	»	14,004
»	1903-1904	»	»	»	13,698
»	1904-1905	»	»	»	13,453
»	1905-1906	»	»	»	14,586
»	1906-1907	»	»	»	14,072
»	1907-1908	»	»	»	15,618
»	1908-1909	»	»	»	16,685

CAUSES TERMINÉES.

Pendant l'année judiciaire écoulée, 20,131 causes ont été terminées, savoir :

Par jugements contradictoires en dernier ressort	4,650
Par jugements contradictoires à charge d'appel	1,054
Par jugements par défaut en dernier ressort	7,583
Par jugements par défaut à charge d'appel	631
Par jugements de radiation du rôle	6,213
Total	20,131

Il restait au rôle, au 31 juillet 1909, 3,330 causes soit 169 causes de plus qu'au 31 juillet 1908.

Le contingent des affaires terminées par jugements est encore en progression et dépasse de 880 le total de l'année dernière. Nous eussions désiré présenter un chiffre plus important, mais, pour des raisons déjà exprimées dans notre rapport de l'an dernier et dans la première partie du présent rapport, cela n'a pas été possible. Il est à noter qu'en sus de ces affaires terminées, le tribunal a eu à connaître de 630 litiges qui attendent le travail des intermédiaires de justice (experts, etc.) pour être définitivement solutionnés.

Le tableau ci-après, qui nous renseigne sur l'ancienneté des affaires restant au rôle au 31 juillet 1909, est moins satisfaisant, et nous convenons volontiers que ces chiffres pourraient être plus éloquents, mais, pour obtenir une plus large satisfaction, le concours et la bonne volonté du barreau sont indispensables, le tribunal étant en maintes circonstances impuissant à hâter la solution de certains procès.

NATURE DES JUGEMENTS classés suivant le fond du litige.	TOTAL des causes terminées.	JUGEMENTS qui accueillent la demande.	JUGEMENTS qui rejettent la demande en tout.	JUGEMENTS qui rejettent la demande en partie.	NOMBRE DES JUGEMENTS contradictoires sur plaidoiries.	NOMBRE DES JUGEMENTS contradictoires sur simples conclusions.	NOMBRE DES JUGEMENTS par défaut.	Jugements statuant conjointement sur des exceptions ou incidents.
Vente et échange : Marchandises livrées. — Condamner à prendre livraison marchandises. — Solde de compte. — Reprendre marchandises pour vice caché	4,796	4,676	75	45	1,896		2,900	19
Effets de commerce : Traites acceptées. — Billets à ordre. — Chèques. — Demande nullité protêt. — Restitution effets. — Promesses. — Condamner à accepter traite. — Effets non acceptés	4,277	4,258	12	7	1,374		2,903	23
Prêt : Avance fonds. — Garantie prêt. — Argent prêté. — Annuité	167	158	4	5	96		71	
Entreprise : Compte travaux. — Condamner à exécuter travaux. — Dommages-intérêts pour malfaçons	166	144	13	9	90		76	
Louage de services : Honoraires. — Salaires. — Indemnité de renvoi. — Rémunération conventionnelle. — Restitution cautionnement. — Compte de commissions	248	163	51	34	187		61	
Louage de choses : Insertions. — Frais de publicité. — Locations : A. objets, B. emplacements	105	100	2	3	35		70	
Dommages-Intérêts : Indemnité, retard, livraison. — Agence renseignements. — Indemnité pour renseignements erronés. — Indemnité pour rupture négociations	148	104	20	24	119		29	2
Restitution : A. Objets ; B. Indu ; C. Sommes : D Amendes : E. Traites ; F. Avances : G. Titres	100	77	15	8	70		30	3
Appel conseil de Prud'hommes	9	2	4	3	9			

NATURE DES JUGEMENTS classés suivant le fond du litige.	TOTAL des causes terminées.	JUGEMENTS qui accueillent la demande.	JUGEMENTS qui rejettent la demande en tout.	JUGEMENTS qui rejettent la demande en partie.	NOMBRE DES JUGEMENTS contradictoires sur plaidoiries.	NOMBRE DES JUGEMENTS contradictoires sur simples conclusions.	NOMBRE DES JUGEMENTS par défaut.	Jugements statuant conjointement sur des exceptions ou incidents.
Nomination : Liquidateur. — Arbitre-expert pour dresser définitivement comptes. — Donner acte de ce que parties désignent arbitres. — Condamner à désigner arbitres	37	32	5		34		3	
Contrefaçon : A. Marque de fabrique ; B. Dessins. — Concurrence déloyale. — Enlèvement : A. Enseigne ; B. Titre ; C. Vignette. — Demande nullité marque. — Interdiction employer dénomination	60	32	16	12	55		5	
Assurance : Primes. — Relevés salaires. — Paiement indemnité sinistre. — Exécution et résiliation. — Convention assurance. — Assurance contre le vol. — Payement indemnité	514	501	10	3	89		425	3
Comptes : Compte courant. — Intérêt règlement compte liquidateur. — Quote-part. — Contribution aux pertes. — Solde part bénéfices	63	56	4	3	20		43	
Convention : Exécution et résiliation de convention. — Validité de convention. — Cession droits. — Résolution de marché. — Indemnité de résiliation. — Faire comparaître devant chambre arbitrale. — Interpréter clause conventionnelle. — Déclarer valable offres réelles. — Déclarer nulle clause compromissoire	174	113	46	15	128		46	
Accident : Réparation par : 1° Compagnie d'assurance ; 2° Patron ; 3° Tiers	24	8	9	7	24			
Commerce : Cession de commerce — Demande nullité cession. — Résiliation et restitution prix de cession — Acte de cession. — Payement d'indemnité prix cession de marque	34	23	9	2	23		11	
Société : Dire que le défendeur est tenu passif social. — Appel fonds. — Payement parts souscrites. — Désignation tiers pour convoquer assemblée générale. — Prix de cession droits de société. — Nomination commissaire pour vérifier écritures. — Dommages-intérêts. — Remettre certificats nominatifs. — Payement droit de licence. — Payement quote-part frais de syndicat. — Déclarer société inexistante. — Déclarer nulle société coopérative. — Déclarer nulle vente titres. — Déclarer nulle décision assemblée générale. — Ordonner vente titres	101	89	10	2	56		45	
Opérations de bourse : Exceptions de jeu. — Couverture d'opérations ayant le jeu pour cause. — Payement solde de compte opérations de bourse. — Payement pari jeu de course	15	8	6	1	11		4	
Commission et mandat : Intermédiaire assureur	33	21	5	7	23		10	
Transport terrestre et maritime : Surestarie fret. — Responsabilité de l'Etat. — Remboursement de droits	38	24	9	5	30		8	
Incompétence « ratione materiæ »	110		110		110			
Incompétence « ratione loci »	25		25		25			
Jugements divers : Jugements de biffure. — Prix concession. — Dépens. — Nullité exploit — Déclarer action prescrite — Demandeur renonçant à son action opposition ordonnance président. — Ordonner de remettre au liquidateur livres et documents. — Payement dividendes concordataires	274	266	5	3	148		126	
Demande de faillite	17		17		17			
Autorisation de vente	58	58					58	
Admission	788	788				17	771	
Date fixant cessation de payements	106	106				25	81	
Nomination, juge ou curateur en remplacement	106	106				106		
Gratuité procédure	50	50				50		
Honoraires curateurs	117	117				117		
Statuant sur excusabilité et déclarant faillite clôturée	127	127				127		
Jugements divers en matière de faillite	4	4				4		
Jugements statuant sur demande de concordat	73	73				73		
Jugements rendus sur opposition	954	914	40		516		438	
	13,918	13,198	522	198	5,485	519	8,214	36

Affaires introduites.

ANNÉES.	Depuis moins de 3 mois.	p. c.	Depuis moins de 6 mois.	Depuis 3 mois et moins de 6 mois.	p. c.	Depuis 6 mois et moins de 9 mois.	Depuis 6 mois et moins d'un an.	p. c.	Depuis 9 mois et moins d'un an.	Depuis un an et plus.	p. c.	Depuis un an et plus.	TOTAL
1904-1905	949	34.—	309	11.07	412	14.76	1,121	40.17	2,791
1905-1906	908	43 82	431	19.51	331	14.98	479	21.69	2,209
1906-1907	808	37.40	420	19 45	312	14.45	620	28.70	2,160
1907-1908	1,061	33.58	816	25.81	560	17.71	724	22.90	3,161
1908-1909	1,136	34.11	567	17.03	610	18.32	1,017	30.54	3,330
Moyenne quinquennale . .	984	36.04	509	18.65	445	16.30	792	29.01	2,730

Il résulte de ce tableau que les affaires qui figurent au rôle depuis un an et plus représentent 30.54 p. c. des causes restant au rôle alors que l'année dernière nous avions réussi à abaisser le rendement à 22.90 p. c.

Les affaires qui existent au rôle depuis six mois et moins d'un an progressent aussi dans la voie de l'augmentation. Par contre, les litiges moins anciens, ceux qui sont inscrits aux rôles depuis trois mois et moins de six mois ont été sérieusement entamés et le pourcentage se réduit à peu de chose. Quant aux affaires introduites depuis moins de trois mois, le chiffre normal est maintenu.

Il est certain que l'arriéré des causes introduites depuis un an s'accroît à nouveau dans de fortes proportions.

Nous retenons l'attention sur ce groupe d'affaires et nous veillerons, dans la mesure du possible, à ce que dans l'avenir il en soit liquidé le plus grand nombre.

Il convient cependant de signaler que ces retards ne peuvent, d'aucune façon, être imputés à nos magistrats. Le tribunal tient 17 audiences par semaine, non compris les 2 audiences de référé. Ce simple chiffre édifie et se passe d'appréciations.

Appels a la Cour.

176 affaires figuraient au rôle de la cour d'appel le 1er août 1908.
3 réinscrites après biffure.
161 affaires nouvelles ont été introduites.

Total. 340

195 affaires ont été terminées en 1908-1909.

145 restent à juger par la cour d'appel le 1er août 1909.

Les 195 affaires terminées se décomposent ainsi :
81 soit 41.54 p. c. jugements ont été confirmés,
48 » 24.60 p. c. causes biffées,
35 » 17.95 p. c. jugements ont été infirmés en tout,
31 » 15.90 p. c. » » » en partie.

81 jugements ont été confirmés par la cour d'appel, soit 41.54 p. c.; le tantième se tient légèrement au-dessous de celui de l'an dernier; quant au pourcentage des arrêts infirmés en tout, il s'écarte de la normale constatée en ces derniers temps. De 12.56 p. c., il passe à 17.90 p. c., soit un écart défavorable de 5.34 p. c. De même pour les arrêts infirmatifs en partie, qui laissent une différence en plus de 2.37 p. c. Quoique ces chiffres ne soient pas aussi brillants que ceux de l'exercice précédent, ils n'en sont pas moins encourageants et ils mettent, une fois de plus, en lumière les capacités juridiques de nos magistrats et greffiers consulaires.

Nous remercions sincèrement M. le premier président et M. le greffier en chef de la cour d'appel d'avoir bien voulu nous communiquer cette intéressante statistique.

Ordonnances sur requête.

Nous avons appointé :

199 requêtes abrégeant le délai des ajournements ;
21 » à l'effet de permettre la réalisation de gages ;
3 requêtes pour vente de marchandises warrantées ;
15 » aux fins de désignation d'expert ;
123 » à l'effet de saisie conservatoire ;
80 » aux fins de désignation d'un tiers expert pour faire l'évaluation des marchandises soumises aux formalités de la douane.

Référés.

346 causes ont été introduites. Nous avons rendu 268 ordonnances, 75 ont été biffées et 3 renvoyées au rôle. Le nombre des causes en référé a augmenté de 26.

Pro Deo.

414 demandes de « Pro Deo » ont été déposées :
236 ont été accordées ;
59 » refusées ;
119 » biffées.

Registres soumis au visa.

8,354 registres ont été visés et paraphés du 1er août 1908 au 1er août 1909.

Sociétés.

2,788 actes relatifs aux sociétés ont été déposés au greffe :
261 actes constitutifs de sociétés en nom collectif ;
55 actes constitutifs de sociétés en commandite ;
182 actes constitutifs de sociétés anonymes belges ;
14 actes constitutifs de sociétés anonymes étrangères ;
22 actes constitutifs de sociétés coopératives,
220 actes de dissolution de société ;
178 actes modifiant des contrats primitifs.

Total 932

1856 actes divers (bilans, nominations et démissions d'administrateurs, listes des membres des sociétés coopératives).

L'ensemble des capitaux sociaux des 182 sociétés anonymes belges nouvelles, dont les actes de constitution ont été déposés, s'élève à. . . . fr. 236,404,000.00

L'ensemble des capitaux sociaux des 14 sociétés anonymes étrangères nouvelles, dont les actes de constitution ont été déposés, s'élève à . . fr. 72,750,600.00

Total. . . 309,154,600.00

L'année dernière, ce chiffre s'élevait à fr. 317,473,650. Il a donc diminué de fr. 8,319,050.00.

Recettes du greffe.

En 1905-06 le greffe a rapporté à l'Etat fr.		371,561.49
» 1906-07 » » »		379,672.75
» 1907-08 » » »		378,949,77
» 1908-09 » » »		406,785.95

Ce dernier chiffre se décompose comme suit :

1° Versements à l'Enregistrement . . fr.		235,613.45
2° Droits de mise au rôle		74,200.50
3° Timbres et marques de fabrique. . .		28,456.00
4° Insertions au *Moniteur Belge*. . . .		68,516.00

Protêts.

13,977 lettres de change et 327 billets à ordre d'un import total de 3,303,726 ont été protestés pendant l'année, soit en tout 14,304 protêts publiés, ce qui représente une augmentation de 1,120 en nombre et une diminution de 761,370 en sommes.

Réhabilitations.

3 faillis ont été réhabilités pendant l'exercice écoulé.

Marques de fabrique.

Il a été déposé au greffe :
303 marques belges nouvelles,
455 marques étrangères nouvelles,
25 actes de cession de marques belges,
52 » » » étrangères.

Total . 835

Faillites.

Le tribunal a déclaré 167 faillites :
106 sur aveu,
40 sur assignation,
1 sur requête,
20 d'office,
135 restaient à liquider au 31 juillet 1908.

Total . 302

Sur le nombre total des faillites prononcées pendant l'année judiciaire qui vient de s'écouler et des faillites non liquidées, appartenant aux exercices précédents, 158 ont été terminées de la façon suivante :
13 par concordat,
67 » liquidation,
74 » défaut d'actif,
1 » » de passif,
1 jugement qui en a ordonné le rapport,

158
144 restaient à liquider au 31 juillet 1909.

Soit 302 au total.

En ce qui concerne la profession des faillis, les 167 faillites nouvelles se répartissent comme suit :

Bâtiment : Entrepreneurs maçons et menuisiers . 18
Négociant en bois 1, mécanicien constructeur 1, plombier 1, serrurier 1, vitrier encadreur 1, marbrier 1. 6
Articles cuirs : Fabricant, marchands de chaussures et cordonniers 8
Alimentation : Boulangers 4, épicier 1, boucher 1, maître abatteur 1, fruitier 1, marchand de pommes de terre 1, négociant en grains 1 . . 10
Hôteliers, vins, bières et liqueurs : Restaurateurs 2, cabaretiers 13, cafetiers 4, marchand de vins 1, brasseur 1, marchands de bières 2 23
Vêtements : Tailleurs confectionneurs 3, tailleuses 3, lingeries 3, dentelles 2, fabricant de gants 1, modistes 3, chapeliers 3, aunages et nouveautés 2, fourreur 1, rubans 1, passementeries 2. . 24
Merceries 8, quincaillerie 2, articles de ménage 1 . 11
Imprimeurs 3, fabricants de cartonnages 2 . . . 5
Divers : Tabacs, cigares et cigarettes 3, parapluies et cannes 3, horlogers 3, bijoutiers 5, fleuriste 1, horticulteurs 2, métaux d'art 1, fabricants de meubles 3, fabricant de tringles 1, ornemaniste 1, représentants de commerce et colporteurs 3, produits chimiques 1, fabricant de vélos 1, loueur d'orgues 1, électricien 1, ingénieur industriel 1, produits agricoles 1, paveur 1, marchand de chevaux 1, antiquaire 1, voituriers camionneurs 2, agent de change 1, agent d'affaires 1, financier 1 40
Sociétés anonymes 10, sociétés en commandite 2, société coopérative 1 13
Industries diverses. 9

Total . . . 167

Voici le tableau qui résume l'actif réalisé, ainsi que la répartition de cet actif dans les 158 faillites terminées pendant l'exercice.

Faillites terminées du 1er août 1908 au 31 juillet 1909.

FAILLITES TERMINÉES par	NOMBRE.	PASSIF chirographaire.	ACTIF réalisé.	FRAIS DE tout genre.	FRAIS DE confirmation.	HONORAIRES ordinaires.	HONORAIRES extraordinaires.	PAYEMENTS AUX CRÉANCIERS privilégiés.	PAYEMENTS AUX CRÉANCIERS chirographaires.
Liquidation	67	5,822,482	1,240,798 07	75,260,60	—	141,460 48	—	141,741 29	882,335 67
Concordat.	15	828,795	220,197 81	8,352 26	—	22,793 45	—	36,969 87	152,282,23
Défaut d'actif	74	—	54,314 55	6,937.24	—	10,715 11	—	36,662 20	—
Défaut de passif	1	759	939 10	40.72	—	139 38	—	—	759 00
Rapportées	1	—	—	—	—	—	—	—	—
Faillites terminées . . .	158	6,652,036	1,516,249 53	90,590.85	—	174,908.43	—	215,373 36	1,035,376 90

Dans les 67 faillites terminées par liquidation judiciaire, les créanciers chirographaires ont reçu :

Dans 21 faillites moins de	5	p. c.		
» 13	»	»	5 à 10	»
» 13	»	»	10 » 20	»
» 10	»	»	20 » 30	»
» 3	»	»	30 » 40	»
» 2	»	»	50 » 60	»
» 1	»	»	70 » 80	»
» 1	»	»	100	»
» 3	»	»	aucun dividende n'a pu être distribué.	

Total . 67

Voici la décomposition par catégories, de ces 67 faillites :

Faillites terminées par liquidation du 1er août 1908 au 31 juillet 1909 :

CATÉGORIES.	NOMBRE DES FAILLITES.	PASSIF CHIROGRAPHAIRE.	ACTIF RÉALISÉ. Rapport p. c. de l'actif réalisé au passif chirograph.	FRAIS DE TOUT GENRE. Rapport P. c. des frais à l'actif.	HONORAIRES. Rapport p. c. des honoraires à l'actif.	Payements aux créanciers PRIVILÉGIÉS. Rapport p. c. des privilèges à l'actif.	Payements aux créanciers CHIROGRAPHAIRES. Rapport p. c. chirograph. à l'actif.	Par rapport à l'actif réalisé. P. c. total des frais.	Par rapport à l'actif réalisé. P. c. total des dividende distribués.	Rapport p. c. des privilèges à l'actif des dividende distribués.	Par rapport au passif chirograph. P. c. des dividende distribués.
au-dessous de 1,500. .	14	126,728.00	15,904.53 12.55	2,673.50 16.82	2,813.17 17.68	4,254.51 26.75	6,163.37 38.75	34.50	38.75	26.75	4.86
de 1,501 à 2,000. .	5	45,418.00	8,694.07 19.14	882.06 10.14	1,241.40 14.27	3,067.59 35.41	3,302.42 48.28	34.41	38.28	35.31	7.71
de 2,001 à 3,000. .	11	323,453.00	26,808.13 8.28	3,163.83 11.81	3,383.47 13.38	11,173.68 41.68	8,885.15 33.13	25.19	33.13	41.68	2.74
de 3,001 à 4,000. .	3	77,806.00	10,935.38 14.05	934.09 8.58	1,532.67 13.89	6,684.74 61.10	1,792.10 16.43	22.47	16.43	61.10	2.30
de 4,001 à 5,000. .	7	343,759.00	30,817.14 8.97	3,132.64 10.23	4,575.14 14.84	8,041.21 26.10	15,048.17 48.83	25.07	48.83	26.10	4.37
de 5,001 à 8,000. .	7	152,605.00	43,978.36 28.82	3,765.68 8.33	5,035.17 11.20	13,124.10 29.85	22,033.61 50.10	20.05	50.10	29.85	14.43
de 8,001 à 12,500. .	9	442,701.00	85,598.23 19.33	6,136.87 7.07	10,378.73 12.15	19,368.38 22.65	49,717.25 58.13	19.22	58.13	22.65	11.23
de 12,501 à 20,000. .	5	222,346.00	78,376.96 35.22	2,992.77 3.82	8,783.73 11.21	24,387.04 31.37	42,011.02 53.60	15.03	53.60	31.37	18.89
de 20,001 à 30,000. .	1	427,206.00	26,692.13 6.24	747.67 2.80	2,893.03 10.84	4,126.20 15.45	18,925.23 70.91	13.64	70.91	15.45	4.45
de 30,001 à 50,000. .	3	228,523.00	114,421.04 50.06	4,126.51 3.64	8,349.02 7.24	38,784.10 33.90	63,161.41 52.22	10.88	55.22	33.90	27.63
de 50,001 à 100,000. .	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
100,001 et au-dessus.	2	3,431,937.00	798,572.08 23.26	46,684.41 5.85	92,264.97 11.55	8,329.74 1.06	651,095.96 81.54	17.40	81.54	1.06	18.95
Moyennes générales.	67	5,822,482.00	1,240,798.07 21.27	75,260.63 6.06	141,460.48 11.40	141,741.29 11.43	882,335.69 71.11	17.46	71.11	11.43	15.15

La répartition de l'actif réalisé dans les faillites terminées par liquidation depuis 1862 à fin juillet 1909, s'est faite comme suit :

	1862 à 1872	1872 à 1882	1882 à 1892	1892 à 1902	1902 à 1907	1907 à 1908	1908 à 1909
	p.c.	p.c.	p.c.	p.c.	p.c.	p.c.	p.c.
Les privilèges représentent	32 70	34.23	60.49	23.87	27.84	29.90	11.42
Les honoraires des curateurs	5.30	3.34	2.91	7.61	9.46	13.20	11.40
Les frais de toute nature, y compris ceux de continuation d'affaires . .	5.15	6.95	6.48	9.00	5.85	6.28	6.07
La distribution aux créanciers chirographaires. . . .	56.85	55.48	30.12	57.52	57.15	50.62	71.11
	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00

CONCORDATS PRÉVENTIFS.

Pendant l'année judiciaire 1908-1909, il a été déposé 116 demandes de concordats.

48 concordats ont été homologués.
4 demandes ont été retirées, dont une par suite de majorités non acquises.
47 faillites ont été déclarées, dont 11 par suite de majorités non acquises.
17 restaient en cours de procédure au 31 juillet 1909.

TOTAL . 116

Les 31 concordats préventifs clôturés au cours de l'exercice écoulé, se répartissent comme suit :

19 ont été clôturés par abandon d'actif.
1 par transformation d'obligations en actions.
11 par dividendes promis.

TOTAL . 31

Sur les 19 concordats clôturés par abandon d'actif, cinq n'ont donné aucun dividende aux créanciers.

Dans les 14 autres concordats, les dividendes suivants ont été répartis :

DIVIDENDE DISTRIBUÉ.	PASSIF CHIROGRAPHAIRE.
76 p. c.	74,276.00
25 »	176,182.00
16 16 »	11,553.00
12 20 »	20,691.00
53 »	283,518.00
11 40 »	15,276.00
21 44 »	186,576.00
10 »	4,253.00
34 35 »	3,225.00
5 »	23,691.00
45 »	12,731.90
14 »	6,859.00
25 »	40,350.54
23 68 »	175,180.00

Les 11 concordats clôturés par dividendes promis, ont donné les résultats suivants :

DIVIDENDE PROMIS.	DIVIDENDE DISTRIBUÉ.	PASSIF CHIROGRAPHAIRE.
100 00 p. c.	100 00 p. c.	589,346.00
100 00 »	100 00 »	20,000.00
100 00 »	87 88 »	8,467 54
25 »	25 »	14,916 00
100 »	85 »	5,352.48
30 »	30 »	16,472 51
100 »	50 »	31,062.00
25 »	25 »	13,481.54
75 »	0 »	32,931 00
40 »	40 »	17,467 00
100 »	20 »	16,195 00

Imprimerie A. LESIGNE, 21, rue de la Charité, Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Contrat de travail. — Règlement d'atelier. — Amendes. — Indemnité forfaitaire. (Cass., 1re ch., 1er juillet 1909.)

Repos dominical. — Charbonnage. — Equipe de nuit. — Travaux permis le dimanche après 6 heure. Liége, 4e ch., 2e sect., 27 juillet 1909.)

JURIDICTION CIVILE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, premier président.

1er juillet 1909.

CONTRAT DE TRAVAIL. — RÈGLEMENT D'ATELIER. AMENDES. — INDEMNITÉ FORFAITAIRE.

Les lois ouvrières établissent entre l'amende *et* l'indemnité *des différences essentielles.*

*L'*amende *est une peine disciplinaire, sans corrélation nécessaire avec un dommage causé au patron, édictée pour assurer le maintien du bon ordre et prononcée souverainement par le chef d'entreprise, dans les conditions de forme édictées par l'article 4 de la loi du 15 juin 1896 et sous le contrôle des inspecteurs du travail.*

*L'*indemnité *est la réparation due, conformément au droit commun, en cas d'inexécution du contrat de travail, et il appartient au juge seul de dire si elle est due. Son montant est fixé par lui et doit être adéquat au dommage subi. Mais les parties peuvent convenir d'une indemnité forfaitaire, qui est régie par les principes du droit commun en matière de clause pénale.*

L'indemnité forfaitaire peut être fixée par le règlement d'atelier.

Un même fait, comme l'absence injustifiée d'un ouvrier, peut être considéré comme un acte d'indiscipline et réprimé par une amende, ou comme un acte dommageable et donner lieu à une indemnité forfaitaire.

Mais si le règlement d'atelier stipule une indemnité au profit du patron pour le cas de pareille absence, la stipulation est nulle si le règlement institue le patron juge de la légitimité du motif invoqué par l'ouvrier pour justifier son absence.

(BATARDY C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DES CHARBONNAGES DU GOUFFRE.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du conseil de prud'hommes de Charleroi, du 31 octobre 1908, rendu sous la présidence de M. OLIVIER FRANCQ, et conçu comme suit :

Jugement. — Attendu que l'action tend au payement d'une somme de 18 francs que la défenderesse aurait retenue sur le salaire du demandeur, qui lui était dû pour la quinzaine de travail du 11 au 25 juin 1908 ;

Attendu qu'il résulte des explications des parties que le demandeur s'est absenté du travail les 17, 19, 22, 23 et 24 juin ; que l'absence du 17 juin étant justifiée, la défenderesse avait d'abord retenu, pour les quatre journées d'absence, fr. 23.80, mais qu'elle remit ensuite la somme de fr. 5.90, ayant consenti à ne pas réclamer de dommages-intérêts pour l'absence du 22 juin, qui était le lundi de la kermesse des Haies de Châtelineau ;

Attendu que la retenue est, en réalité, de fr. 17.85, pour les absences des 19, 23 et 24 juin 1908, et qu'il s'agit de savoir si la défenderesse était fondée en fait et en droit à retenir cette somme sur le salaire du demandeur ;

Attendu qu'en réponse à l'action, le demandeur soutient que l'article 18 du règlement est illégal ; que la défenderesse ne peut retenir sur son salaire le montant d'une journée par jour d'absence ; qu'en tout cas, l'article 18 n'était pas appliqué antérieurement dans l'industrie charbonnière du bassin de Charleroi, et que spécialement les absences au travail, le mardi et le mercredi de la fête annuelle des Haies de Châtelineau, étaient admises ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'aucun moyen de nullité pour vice de forme ou inaccomplissement des formalités n'est opposé, et qu'il n'est pas contesté que le règlement d'atelier de la défenderesse lie les parties pour autant que ces prescriptions soient légales ;

Attendu que l'article 18 du règlement d'atelier est ainsi conçu : « L'ouvrier qui rompra son engagement sans juste motif, en omettant de donner régulièrement le préavis de congé ou avant l'expiration du délai de préavis, ou qui s'absentera de son travail sans motif plausible, sera tenu de payer à la société une indemnité égale à son salaire moyen, correspondant au nombre de journées d'absence, sans préjudice au droit commun. Cette indemnité sera récupérée conformément à la loi.

« En cas de rupture non justifiée du contrat de travail par la société ou en cas de chômage non motivé par force majeure ou les usages, la société payera à l'ouvrier une indemnité comme il est dit ci-avant » ;

Attendu que l'examen de cet article du règlement soulève les questions suivantes :

1° Que faut-il entendre par motif plausible ?

2° A supposer que l'ouvrier s'absente sans motif plausible, cet article n'est-il pas illégal comme contraire à la loi du 15 juin 1896 sur les règlements d'atelier, laquelle interdit les amendes dépassant le cinquième de la journée de l'ouvrier ?

I. Quant au motif plausible :

Attendu que cette expression doit s'interpréter par l'article 4 du règlement d'atelier et en s'inspirant de l'article 10, § 4, de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10, § 4, de la loi de 1900, il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts à charge de l'ouvrier en cas d'absences, de non-remplacement ou

d'inexécution résultant de force majeure ; toute convention contraire est nulle ;

Attendu que l'article 4 du règlement d'atelier stipule que les ouvriers doivent se rendre régulièrement au travail, sauf le cas de maladie ou de causes graves à apprécier par le directeur ;

Attendu que le cas de force majeure ne pouvant, en cas de difficulté, être apprécié que par le pouvoir judiciaire, les causes graves à apprécier par le directeur ne peuvent s'entendre que des motifs autres que la force majeure ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les termes *motifs plausibles* de l'article 18 du règlement, ne doivent s'entendre que du cas de force majeure à apprécier par les tribunaux ou de la cause admise par le directeur de la défenderesse ;

En fait :

Attendu qu'aucun motif n'est allégué pour l'absence au travail du 19 juin ;

Attendu que le demandeur déclare que s'il s'est absenté de son travail le mardi 23 juin et le mercredi 24, c'est à cause des fêtes des Haies de Châtelineau ;

Attendu que ce motif n'ayant pas été admis par le directeur de la défenderesse et ne constituant pas un cas de force majeure, n'est pas un motif plausible ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de rechercher si, comme le prétend le demandeur, les années précédentes on a ou non appliqué la retenue d'une journée pour les absences du mardi et du mercredi des fêtes prémentionnées ;

Que la preuve sollicitée ayant pour but d'établir un motif d'absence non prévu au règlement, irait à l'encontre de l'article 4 de celui-ci et ne peut être établie par témoins ;

Qu'en effet, le règlement constitue un écrit et qu'en matière de contrat de travail, la preuve testimoniale n'est admise qu'à défaut d'écrit (loi du 10 mars 1900, art. 4 ; voir notre jugement du 23 mai 1908, publié par les journaux locaux et arrêt de la cour de cassation du 21 mars 1907, BELG. JUD., 1907, col. 1028) ;

II. L'article 18 du règlement d'atelier est-il légal ?

Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de dommages-intérêts établis conventionnellement à raison de la violation par le demandeur de ses engagements ;

Attendu qu'aucune prescription légale ne s'oppose à ce que les dommages-intérêts dus à raison de l'inexécution totale ou partielle du contrat de travail soient fixés conventionnellement à forfait dans les règlements d'atelier ;

Attendu que le mot *amende* employé dans la loi du 15 juin 1896 sur les règlements d'atelier doit être entendu uniquement dans le sens de peine disciplinaire comminée pour assurer l'ordre dans l'atelier ; qu'il résulte des discussions et surtout de l'ensemble des dispositions de cette loi, que la question des dommages-intérêts qui pourraient être dus par les parties contractantes pour manquement à leurs engagements reste soumise aux règles du droit commun (voy. jugement du 25 octobre 1897 du conseil de prud'hommes de Charleroi, *Revue pratique du droit industriel*, de BODEUX, octobre 1898, pp. 409 et 410) ;

Attendu que, sans doute, comme l'a soutenu le conseil du demandeur, la stipulation de dommages-intérêts ne doit pas cacher une amende déguisée, mais il suffit de la possibilité du préjudice qui, en l'occurrence, ne saurait être contestée ;

Attendu que si, sous l'empire de la loi du 15 juin 1896, il y avait discussion sur la validité de pareille clause dans un règlement d'atelier, il résulte implicitement de l'article 10 de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail qu'en cas d'absence, de non-remplacement ou d'inexécution du contrat de travail, on peut établir des dommages-intérêts par la convention de travail à charge de l'ouvrier ;

Que cet article ne met à cet égard qu'une restriction à la liberté des conventions, à savoir le cas de force majeure ;

Attendu donc que l'article 18 du règlement d'atelier est légal ;

Sur le deuxième moyen, à savoir : si l'article 18 est légal, la défenderesse ne peut retenir l'indemnité qui lui est due, sans jugement, par voie de compensation et sur l'intégralité du salaire, mais seulement sur le cinquième :

Attendu que le salaire dû à l'ouvrier ne comprend que ce qui lui est dû en exécution par lui de ses obligations et en conformité de la convention de travail entre parties ;

Attendu que l'article 18 devant recevoir son application et l'indemnité stipulée d'avance se calculant au moment du payement du salaire, étant donc liquide et exigible, se déduit par compensation du montant de la somme à recevoir par l'ouvrier ;

Attendu, d'ailleurs, que l'article 25 de la loi du 10 mars 1900 décide que toute indemnité, tous dommages-intérêts dus par l'ouvrier du chef de rupture d'engagement, sont imputables sur le salaire ;

Attendu que, s'il en est ainsi au sujet de l'indemnité pour rupture d'engagement, *a fortiori* doit-on admettre cette imputation pour des absences momentanées qui n'entraînent que des indemnités moindres ;

Attendu qu'il résulte également des discussions à la Chambre des représentants, à propos de l'article 10 de la loi du 10 mars 1900 qui vise le cas d'absence, que les législateurs admettaient la compensation pour les indemnités fixées par la convention en cas d'absence (voy. MAVAUX, *La loi sur le contrat de travail*, p. 37, n° 491) ;

Attendu donc que l'indemnité forfaitaire peut être intégralement déduite du salaire de l'ouvrier ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le demandeur plaide que l'article 18 du règlement n'était pas appliqué en général dans l'industrie charbonnière et ne constituait qu'une clause de style des règlements ;

Attendu qu'à diverses reprises, le conseil de prud'hommes de Charleroi a admis la légalité des retenues sur le salaire pour absences au travail, et qu'il est inexact de dire que l'article 18 du règlement n'était pas appliqué dans l'industrie charbonnière du bassin de Charleroi ;

Attendu, d'ailleurs, que l'article 1er du règlement est formel et déclare sans exception que « tout ouvrier, par le seul fait de son entrée au charbonnage, est soumis au présent règlement » :

Attendu qu'il s'ensuit que peu importent les tolérances ou les permissions dérogatoires au règlement : l'ouvrier sait qu'il s'expose à l'application de l'article 18 du règlement, lequel ne peut être modifié que par l'accord écrit des parties et en conformité de la loi du 15 juin 1896 sur la matière ;

Attendu donc que la demande n'est pas justifiée ;

Par ces motifs, vu le procès-verbal dressé par le bureau de conciliation et après avoir vainement tenté de concilier les parties, écartant l'offre de preuve sollicitée par le demandeur comme irrélevante et celle sollicitée par la défenderesse comme inutile, le Conseil déboute le demandeur de son action et le condamne aux dépens...(Du 31 octobre 1908.)

Pourvoi en cassation.

M. le premier avocat général TERLINDEN a conclu à la cassation comme suit :

L'article 18 du règlement d'atelier, qui sert de pivot à la discussion, est ainsi conçu : « L'ouvrier qui rompra son engagement, sans juste motif, en omettant de donner régulièrement le préavis de congé, ou avant l'expiration du congé de préavis, ou qui s'absentera de son travail sans motif plausible, sera tenu de payer à la société une indemnité égale à son salaire moyen, correspondant au nombre de journées d'absence, sans préjudice du droit commun. Cette indemnité sera récupérée conformément à la loi. En cas de rupture non justifiée du contrat de travail par la société, ou en cas de chômage non motivé par force majeure ou les usages, la société payera à l'ouvrier une indemnité, comme il est dit ci-avant. »

Cette disposition est-elle légale ? Ne prévoit-elle pas, sous le nom d'indemnité, l'application d'une amende déguisée ? Comment et par qui cette amende pouvait-elle être appliquée ?

Telles sont les questions que vous soumet le pourvoi.

Au point de vue de l'amende, c'est-à-dire des retenues que la loi autorise un patron à faire sur le salaire de son ouvrier, du chef de manquements à la discipline du travail, les lois récentes qui régissent le louage de services et le travail ont fait à l'ouvrier une situation privilégiée, que certains économistes ont trouvée exorbitante et que j'ai à examiner spécialement avec vous.

Nous appliquons les lois et ne les jugeons point. Il ne me sera pas interdit cependant de constater que nous sommes loin du temps où le patron — comme l'indique son nom — était considéré comme le père et le protecteur de ses ouvriers. Aujourd'hui, légalement mis en suspicion, il a, par une série de dispositions, vu ses anciennes prérogatives et ses droits amoindris, son autorité partiellement mise en échec, son pouvoir disciplinaire entravé, et j'ai à vous le montrer, spécialement en parcourant rapidement les lois ouvrières, au point de vue du salaire et des amendes qui, dans l'affaire actuelle, doivent seuls nous préoccuper.

En présentant la loi sur les règlements d'atelier (15 juin 1896), le gouvernement, à l'article 4, § 4, du projet, avait proposé de dire que le total des amendes infligées par jour à l'ouvrier n'aurait pu dépasser la moitié de son salaire journalier. La section centrale fit, de cette moitié, un tiers et la Chambre, en réponse à ceux qui voulaient la suppression complète des amendes — et par une sorte de transaction « dépassant les vues du gouvernement », comme le disait au Sénat M. le rapporteur COOREMAN (PASIN., 1896, p. 201) — descendit jusqu'au cinquième.

Le total des amendes infligées par jour à l'ouvrier ne peut donc dépasser le cinquième de son salaire journalier, et le produit de ces amendes doit être employé au profit des ouvriers. (Loi du 15 juin 1896, art. 24.)

Ce taux d'un cinquième s'était, au surplus, déjà trouvé sous la plume du législateur lorsque, dans différentes dispositions que nous allons passer en revue, il avait, dans un but humanitaire qu'on ne saurait assez louer, voulu assurer à l'ouvrier et aux siens, l'intégrité de son salaire, quelle que pût être, au demeurant, la méconnaissance des obligations de l'ouvrier vis-à-vis du patron.

Il ne peut être, dit l'article 7 de la loi du 16 août 1887, complété par les articles 23 de la loi du 15 juin 1896 et 8 de la loi du 10 mars 1900 portant réglementation du payement du salaire des ouvriers, fait de retenue sur le salaire de l'ouvrier du chef d'amendes, de malfaçons, de cotisations à des caisses de secours ou de prévoyance, de fournitures, d'avances en argent, qu'à concurrence du cinquième du salaire seulement.

C'est encore ce cinquième que consacre la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail lorsque, dans son article 8, il dispose que, sauf dans le cas où l'ouvrier aurait agi par dol ou mettrait volontairement fin à son engagement avant la liquidation de l'indemnité pour malfaçon, détérioration de matériel ou destruction d'outils, cette indemnité ou ces dommages-intérêts ne pourront être retenus sur le salaire qu'à concurrence du cinquième de la somme payable à chaque échéance.

Dois-je vous rappeler art. 26 de la même loi) que les prélèvements à titre de garantie ne peuvent dépasser le cinquième ?

Mais voici une autre disposition qui fixe spécialement mon attention. On se méfiait du patron ; on s'est aussi méfié de l'ouvrier. On le savait insouciant, imprévoyant, imprudent, méritant si bien le qualificatif de « grand enfant » que souvent on lui a donné, aux mains de celui qui veut l'exploiter et sait éveiller ses passions. On l'a mis en tutelle. A la tutelle du patron s'est substituée la tutelle de la loi. L'ouvrier est protégé contre lui-même et contre les tentatives dont il peut être l'objet, et la loi du 18 août 1887, en l'article 1er, décrète que ne pourront être cédées pour plus des deux cinquièmes ou saisies pour plus d'un cinquième, les sommes à payer aux ouvriers ou gens de service, du chef de leurs salaires, toute stipulation contraire étant nulle.

Vous le voyez, Messieurs, le salaire est désormais à l'abri des atteintes de qui que ce soit. Pour les quatre cinquièmes, il est assuré à l'ouvrier, et, dès à présent, vous constatez que, quelle que soit l'atteinte et d'où qu'elle vienne, la décision de justice qui la consacrerait, sous quelque nom qu'elle l'admette, tomberait sous votre censure

Toute retenue qui dépasse le cinquième du salaire journalier, s'il s'agit d'amende, de la quinzaine, si c'est une indemnité, est désormais illégale.

Dois-je remarquer, d'autre part, que tout jugement qui ne porterait pas la preuve certaine que la retenue qu'il approuve rentre dans les limites du cinquième, pourrait, lui aussi, être cassé comme insuffisamment motivé ?

Et je pourrais, si l'article 97 de la Constitution avait été invoqué, m'arrêter ici, car c'est en vain que je cherche dans la décision entreprise la preuve que le demandeur en cassation n'a pas été privé de plus du cinquième de son salaire.

Mais le problème est intéressant et grave On le discute un peu partout avec passion, on en attend la solution avec anxiété. Je vous demande la permission de l'examiner de très près.

Précisons bien exactement le fait.

Appelons-la amende ou indemnité — nous verrons plus tard ce qu'elle est — la retenue dont le demandeur en cassation se plaint a été appliquée par le charbonnage, par diminution du salaire promérité, et le conseil de prud'hommes n'a été saisi de l'affaire que par la protestation de l'ouvrier.

La société défenderesse nous dit : Mais il y a décision souveraine. En affirmant que cette retenue est une indemnité, le juge du fond a rendu une décision de pur fait qui échappe au contrôle de la cour de cassation.

Vous ne sauriez y souscrire, Messieurs, car il vous appartient toujours de vérifier si le juge du fond ne s'est pas trompé sur le sens ou sur la portée d'une expression légale.

Force nous est donc de rechercher ce que les lois de 1896 et de 1900 ont entendu par amende, indemnité, pénalités, dommages-intérêts et de nous demander, des lors, si, en donnant le nom d'indemnité à ce que, d'après le pourvoi, le législateur avait appelé amende, le jugement attaqué n'a pas violé la loi.

Peut-être pourrait-on trouver que les moyens manquent un peu de précision : mais ils sont suffisants, car j'y trouve, d'une part, l'affirmation que la soi-disant indemnité dont l'ouvrier a été frappé est une amende et que cette amende a été appliquée par retenue sur le salaire, en dehors des limites fixées par la loi de 1896, dont l'article 24 est au nombre des textes dont la violation est alléguée par le premier moyen. Je constate, d'autre part, que le pourvoi reproche à la décision attaquée d'avoir — en consacrant une retenue effectuée par le patron sur le salaire d'un ouvrier — méconnu la règle de la compensation légale (deuxième moyen, code civ., art. 1289 à 1291), alors surtout qu'à la base de cette retenue, si on la considère non comme amende mais comme indemnité, s'est trouvée, par application de l'article 4 du règlement d'atelier, une décision patronale, véritable condition potestative (quatrième moyen, code civ., art. 1170).

Qu'est ce donc que l'amende que prévoit la loi sur les règlements d'atelier ?

Nous en verrons tantôt le caractère intrinsèque. Commençons par constater — et c'est sa caractéristique la plus évidente — que c'est le chef d'industrie qui l'applique. Elle est la suite d'une décision du tribunal patronal. C'est un acte d'autorité du patron, auquel volontairement s'est soumis l'ouvrier. Autre caractéristique : elle n'enrichit pas le patron et, dès lors, elle ne peut être confondue avec les dommages-intérêts que ce dernier conserve toujours le droit de réclamer en cas de malfaçon, de détérioration d'outils ou de matières premières... (Exposé des motifs, PASIN., 1896, p. 189) ; elle va à l'ouvrier et doit être employée à son profit (loi de 1896, art. 24) ;

Remarquons, du reste, que c'est bien parce que le pro-

duit des amendes va aux ouvriers que l'on a pu admettre que c'est le patron qui pourrait les appliquer. S'il devait en profiter à titre de réparation — directement ou indirectement — il serait juge dans sa propre cause.

Le rapport de M. Cooreman, au Sénat (Pasin., 1896, p. 201), a parfaitement défini l'amende par l'effet qu'elle doit produire et par le but qu'elle doit atteindre. Il avait à la défendre contre de nombreux adversaires : elle en avait trouvé au conseil supérieur du travail ; le parti socialiste tout entier la combattait avec violence ; certains de ses partisans ne la défendaient timidement que dans l'intérêt de l'ouvrier. Il ne faut pas, disait-on, que le patron soit placé entre l'impunité et la nécessité de prononcer le renvoi immédiat. « L'échelle pénale de l'atelier comporte logiquement, pour ne pas dire nécessairement, d'abord la réprimande, ensuite l'amende, elle aussi graduée, enfin le renvoi. La graduation des peines est donc la sauvegarde du chef de l'industrie contre la récidive, et la sauvegarde de l'ouvrier contre la perte d'emploi immédiate ou prématurée. »

Voyons maintenant quel est le caractère intrinsèque de cette mesure disciplinaire que le patron applique, dont le produit va aux ouvriers, que la loi appelle amende. C'est, Messieurs, et cela a été fréquemment et nettement affirmé au cours des discussions de la loi de 1896, c'est, dis-je, une pénalité civile — sorte de clause pénale — à laquelle se soumet volontairement l'ouvrier et qui a pour effet de réparer dans des limites contractuellement convenues, le trouble que l'indiscipline a apporté à l'exercice d'une industrie.

L'amende n'a jamais pour effet de réparer une perte infligée au patron. En aucun cas, elle ne saurait lui profiter.

Un discours de M. Bara, au cours de la séance du Sénat du 5 juin 1896, donna au ministre de l'industrie et du travail l'occasion de s'expliquer très nettement à ce sujet.

M. Bara estimait que les pénalités dont le projet de loi prévoyait l'application constituaient des dommages-intérêts et la réparation d'un préjudice, et il les distinguait des amendes, lesquelles, d'après lui, constituaient des peines disciplinaires. « Notez, disait-il, que pour la pénalité il n'y a pas de *quantum*, par la raison bien simple que la pénalité peut différer selon le préjudice causé. » (*Ann. parl.*, p. 419.)

Le ministre Nyssens répondit qu'il n'en était rien, que la loi avait prévu trois espèces de sanctions : les retenues, du chef de malfaçon, à titre de dommages-intérêts ; l'amende « qui atteint les infractions à la discipline, mais qui n'est pas une peine proprement dite. Elle existe en vertu d'une convention librement acceptée par les parties ; c'est la clause pénale du droit civil » ; les pénalités enfin « qui visent toutes les sanctions disciplinaires différentes des sanctions pécuniaires ». (*Ann. parl.*, *loc. cit.*)

M. Bara insista et essaya de démontrer que l'amende est une peine et que, par conséquent, la loi seule peut l'édicter et le juge l'appliquer, mais le ministre répondit qu'un nombre des significations diverses du mot amende, à côté des amendes pénales et des amendes fiscales, « il y a enfin l'amende civile, celle qui est établie par une convention et qui sanctionne l'inobservation d'une stipulation de cette convention..., elle résulte de l'accord des parties, elle y puise toute sa force..., l'amende civile conventionnelle, c'est la clause pénale du droit civil et elle n'a rien de contraire à l'ordre public ». (*Ann parl.*, p. 426.)

C'était déjà très clair. Bientôt cependant le ministre eut l'occasion de préciser encore davantage sa pensée dans les termes suivants : « Si donc l'une des conditions du contrat est que l'ouvrier doit observer la discipline de l'atelier à peine d'encourir une clause pénale qu'on appelle amende et que le patron a le droit d'infliger, il n'y a là rien que de parfaitement juridique. L'ouvrier s'est engagé d'avance à payer cette amende pour le cas où il contreviendrait au règlement » (*Ann. parl.*, p. 427).

A la séance du 12 juin 1896 enfin, M. Nyssens disait encore : « Dans le cas qui nous occupe, il s'agit d'une peine civile, conventionnelle, librement acceptée et consentie par celui qui en est passible » (*Ann. parl*, p. 484).

Ainsi définie, l'amende prévue par le règlement d'atelier, infligée par le patron, acceptée par l'ouvrier, ne peut dépasser le cinquième du salaire. Nous l'avons vu.

Si donc l'indemnité qui nous occupe a été appliquée à titre d'amende, elle est incontestablement illégale et, si c'était nécessaire, nous en trouverions la preuve formelle dans les paroles que le ministre de l'industrie et du travail prononçait à la séance de la Chambre des représentants, du 24 avril 1896, dans les conditions que voici : un député avait invoqué le règlement d'un charbonnage dont un article était ainsi conçu : « Les absences non justifiées seront passibles d'une amende égale à une journée de travail déterminée », lorsque le ministre, interrompant, s'écria : « Cela est interdit par le projet de loi ». Et un instant après, sur interruption d'un autre député, il dit encore : « Cela ne fera pas d'argent pour le patron, puisque la loi l'interdit ! » (*Ann. parl.*, p. 1149.)

Mais à côté de l'amende, telle que je viens de la caractériser, il y a aussi les dommages-intérêts que la législation ouvrière a prévus dans un grand nombre de ses dispositions et qui sont l'application du droit commun aux rapports que le contrat de travail crée entre le patron et l'ouvrier. Au nombre de ces dommages-intérêts, je trouve, en première ligne, les indemnités du chef de malfaçon, d'emploi abusif de matériaux, de destruction ou détérioration de matériel, outillage, matières premières ou produits, fixés par l'accord des parties, et qui normalement ne peuvent être retenues sur les salaires qu'à concurrence du cinquième de la somme payable à chaque échéance. La loi les a formellement prévus, mais à titre d'exemple et sans exclure les dommages-intérêts ordinaires (qui trouvent leur base dans l'article 1382 du code civil) que les parties doivent demander aux tribunaux et qui, pour le patron, ne sont soumis, quant au *quantum*, à d'autres limitations qu'à celles pouvant, au jour de l'exécution du jugement, résulter des règles sur l'insaisissabilité des salaires.

Ces dommages-intérêts, conséquence d'une faute et réparation du dommage engendré par cette faute, trouvent notamment une base dans le refus ou l'omission du travail.

La faute la plus certaine qu'un ouvrier puisse commettre, celle qui porte le plus directement atteinte à l'essence du contrat de travail et en constitue, pour ainsi dire, la violation flagrante, est le refus de travailler. La présence de l'ouvrier à l'usine est la plus essentielle des obligations qu'il assume par son engagement.

Cela est tellement évident que la loi a même jugé inutile de constater expressément cette obligation, tout en la consacrant formellement par l'article 10 de la loi sur le contrat de travail. Cet article débute par l'affirmation que, sauf convention contraire, l'ouvrier est tenu d'exécuter lui-même le travail promis ; il examine ensuite les conditions du remplacement éventuel et se termine comme suit : « Alinéa 4. Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts à charge de l'ouvrier en cas d'absence, de non-remplacement ou d'inexécution résultant de force majeure. »

Ce texte a, dans l'examen de la question qui nous occupe, une importance considérable.

Le projet du gouvernement, accepté par la section centrale, ne contenait pas ce paragraphe, qui a été introduit dans la loi par voie d'amendement de MM. Fagnart et Lambiliotte, auquel le ministre se rallia immédiatement, d'autant plus aisément que c'était de droit commun.

Voici ce que disait M. Fagnart (séance du 24 mars 1899, *Ann. parl.*, 1898-1899, p. 937) : « Lorsque des règlements d'atelier stipulaient des dommages-intérêts à charge de l'ouvrier en cas d'absence ou de non-remplacement à l'agréation du patron, nous avons vu la jurisprudence des conseils de prud'hommes allouer des dommages-intérêts aux chefs d'industrie, même lorsque l'ouvrier s'était trouvé, par force majeure ou par maladie, dans l'impossibilité d'être à son travail ou de se faire remplacer. Notre amendement a pour but de rendre impossibles des interprétations de ce genre. Il ne faut pas que, même si on insérait

dans un contrat de travail ou dans un règlement d'atelier que, dans tous les cas, les dommages-intérêts seront dus pour absence ou pour non-remplacement, on puisse comprendre dans ces cas celui de force majeure. »

L'article 10 reconnait donc incontestablement que si l'ouvrier ne fournit pas le travail promis, il doit à son patron des dommages-intérêts et, je le répète, la loi ne s'est occupée de cette situation que pour en empêcher l'abus.

Quelle industrie serait possible si, impunément, l'ouvrier pouvait ne travailler que quand cela lui convient ? Le chef d'industrie placé devant des engagements précis, devant effectuer des fournitures à dates fixes, ayant, à cet effet, engagé des ouvriers vis-à-vis desquels il est tenu, a le droit, à son tour, de pouvoir compter sur ses ouvriers et de leur faire supporter les pertes dont ils seraient sciemment la cause.

Nous ne sommes plus ici en matière d'amende, nous sommes devant de véritables réparations civiles ordinaires à poursuivre et à obtenir en justice, d'où la conséquence que l'article 18, que nous étudions précisément parce qu'il prévoyait de véritables dommages-intérêts, ne pouvait être appliqué que par les conseils de prud'hommes.

Il ne vous a pas échappé, Messieurs, que l'indemnité prévue est réciproque, qu'il existe à charge de la société et en faveur de l'ouvrier, comme à charge de celui-ci et en faveur de la société. Ce n'est donc pas une amende, car on ne conçoit pas des amendes réciproques, ni celles que l'ouvrier infligerait au patron. Cette indemnité constitue la réparation conventionnelle des dommages subis par l'une ou par l'autre des parties contractantes ; elle est légitime : elle est même indispensable, qui oserait le contester ?

Est-ce l'amende — dont, en définitive, bénéficie l'ouvrier — qui peut constituer la réparation du préjudice subi par le patron ? Si la thèse des ouvriers était, à ce point de vue, fondée, ils n'auraient qu'à s'entendre pour fermer l'usine un, deux, trois jours chaque semaine, quand et comme ils le décrètent, et ils pourraient ainsi braver impunément l'autorité du patron, lequel, devant les pertes accumulées et devant la ruine imminente, n'aurait d'autre ressource que le recours à de platoniques amendes, faisant retour à ceux-là mêmes qui les ont encourues ou au renvoi. Quelle industrie, quelle fortune publique, quel état social pourrait résister à semblable anarchie ? Une indemnité en rapport avec l'importance et les circonstances du dommage devait seule être assez puissante pour remédier au danger que je viens d'esquisser.

Il n'est, d'autre part, pas contestable qu'en équité et en morale le patron et les ouvriers ont pu, de commun accord, fixer à l'avance le montant de cette indemnité, c'est-à-dire déterminer le chiffre des dommages-intérêts qu'ils estiment devoir représenter la perte à résulter de l'inexécution éventuelle de leurs engagements réciproques.

L'article 1152 du code civil, lequel découle du principe général de l'article 1134, qui proclame que les conventions sont la loi des parties, n'a fait que consacrer ces règles quand il dispose que « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ».

Mais, de ce qui précède, il résulte — à toute évidence, me paraît-il — que l'indemnité prévue par l'article 18, parfaitement légale, réparation d'un dommage réel, eût dû être demandée en justice, de telle sorte que la disposition que le demandeur en cassation critique, irréprochable dans son texte, était, dans l'espèce, entachée d'illégalité dans son application.

Si l'indemnité n'avait pas été le résultat d'une décision patronale, mais avait été accordée par le conseil de prud'hommes et par jugement, il n'y aurait rien eu à dire ; mais le patron s'allouant une indemnité, alors même qu'il y est autorisé par le règlement d'atelier, excède ses pouvoirs et se fait justice à lui-même.

D'autre part, quotité à part, cette retenue n'eût été également possible que si elle avait constitué une véritable amende ; mais, dans ce cas, licite dans le principe de son application, elle ne pouvait échapper à votre censure à raison du taux de cette application.

Je passe à d'autres ordres d'idées.

Le demandeur en cassation eût assurément été bien inspiré de comprendre, parmi les textes violés l'article 7 de la loi du 16 août 1887, laquelle porte réglementation du payement des salaires aux ouvriers. Je suis autorisé à argumenter de cette disposition, car, alors même qu'à défaut de mention dans le pourvoi, elle ne peut servir de base à une cassation, elle n'en est pas moins très intimement liée à l'article 8 de celle de 1900, que je retrouve au nombre des dispositions prétendument violées.

Or, cet article 7 défend — en termes formels et combien impératifs ! — de faire des retenues sur le salaire d'un ouvrier, sauf dans les quatre cas suivants : 1° du chef d'amende ou d'indemnité ; 2° du chef de cotisation à des caisses de secours ; 3° du chef de certaines fournitures autorisées ; 4° du chef d'avances en argent, mais toujours à concurrence d'un cinquième du salaire (loi de 1900, art. 8. Amende ou indemnité, la retenue dont on se plaint n'était donc admissible que dans les limites de ce cinquième.

Autre conséquence de cette situation : l'article 1er de la loi du 18 août 1887 défend à l'ouvrier de céder son salaire pour plus des deux cinquièmes. Donc même en attribuant à l'indemnité le caractère de dommages-intérêts purs et simples, en dehors de tout élément disciplinaire, ne voit-on pas qu'en consentant, par le règlement d'atelier, de céder à son patron, à titre de dommages-intérêts, l'entièreté du salaire des journées d'absence, l'ouvrier a pu, le cas échéant, lui céder ce dont la loi ne lui permettait pas de disposer ? Le juge du fait était, dès lors, obligé de constater dans son jugement qu'il n'en avait pas été ainsi.

Une dernière considération.

La retenue telle que l'a appliquée le chef d'industrie, est basée sur la compensation. Vous me devez, semble-t-il dire à l'ouvrier, une indemnité ; je vous dois des salaires : à concurrence de mon indemnité, votre salaire n'existe plus et il a suffi pour cela de la coexistence de ma créance et de ma dette. C'est parfait ! La loi de 1900 prévoit la compensation et le rapporteur de la section centrale, M. Hoyois, a la séance du 27 avril 1899 (*Ann. parl.*, Chambre des repres., p. 1082), a reconnu que cette compensation s'opère de plein droit, même à l'insu des parties par la coexistence des dettes réciproques. Encore faut-il que les éléments de la compensation se trouvent réunis. Or, l'article 1291 du code civil est formel : la compensation n'a lieu qu'entre des dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles.

Une dette est liquide, disait Pothier, lorsqu'il est constant qu'il est dû et combien il est dû. *Cum certum est an et quantum debeatur.* Ce qui équivaut à dire que la liquidité suppose, en premier lieu, que la dette est certaine quant à son existence et, en second lieu, que sa quotité est déterminée.

D'autre part, une dette est exigible quand chacun des débiteurs peut être contraint à payer et qu'il peut l'être actuellement.

Ces conditions ne se rencontraient assurément pas dans l'espèce, puisqu'un des débiteurs a protesté et que la contrainte dont il a été l'objet est le fait d'une autorité sans qualité. Le salaire dû à l'ouvrier était incontestablement liquide et exigible, mais l'indemnité éventuelle due au patron n'était ni liquide ni exigible et elle ne pouvait le devenir que par l'autorité du jugement, qui seul pouvait légalement en ordonner le payement.

L'industrie charbonnière, dit le mémoire en réponse, envisage la suppression de l'article 8 comme destructif de toute discipline et, par suite, de toute bonne organisation du travail. Je pense qu'elle a tort de s'émouvoir outre mesure. Je veux reconnaître avec elle que cet article est nécessaire pour triompher de l'apathie ou vaincre la mauvaise volonté des ouvriers paresseux et ripailleurs et qu'il est bon que les règlements d'atelier réagissent contre l'abus des jours de chômage, le plus souvent affectés à

l'ivresse, au jeu ou à d'autres mauvaises passions. Seulement, je demande — et je me plais d'espérer que, sur ce point, il n'y a plus dans vos esprits d'hésitation — que les mesures édictées dans ce but ne soient appliquées, à titre d'amende et par les chefs d'industrie, que dans les limites légales, ou que, si l'amende est insuffisante et que l'ouvrier veuille bien s'y prêter, on prévoie l'indemnité dans le règlement d'atelier, mais qu'on s'adresse, dans ce cas, pour l'appliquer, à l'autorité qui, chargée de dire le droit entre l'ouvrier et le patron, donnera à la réparation conventionnelle l'autorité de la chose jugée. L'exécution de la condamnation, si l'ouvrier ne possède que son salaire, pourra seule offrir des difficultés. J'ajoute qu'à mon avis et nonobstant certaine circulaire de M. Nyssens, l'amende et les dommages-intérêts pourront être cumulés. De ce que l'amende est une clause pénale, il n'en résulte pas que le patron soit privé de la réparation à laquelle, en vertu des principes généraux du droit civil, il a incontestablement droit.

Je conclus à la cassation avec renvoi.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — Sur les premier, deuxième et quatrième moyens du pourvoi, invoquant, le premier, la violation des articles 2, 4 de la loi du 15 juin 1896, 8 de la loi du 10 mars 1900, 1156 du code civil, la fausse application et partant la violation des articles 1146, 1147, 1149 à 1151 et 1153 du code civil et plus spécialement 1152, ainsi que 1226 et 1229 du même code, en ce que la décision attaquée a considéré comme dommages-intérêts, comme une clause pénale et comme une indemnité à laquelle le droit commun seul serait applicable, les sommes infligées à l'ouvrier équivalentes à son salaire quotidien pour les absences qu'il avait faites, alors qu'en réalité cette prétendue indemnité est une amende et un moyen détourné de ne pas appliquer le dit article 2 ;

Le deuxième, la violation de l'article 1er de la loi du 18 août 1887, disposant que les salaires ne peuvent être saisis que pour un cinquième, la fausse application et partant la violation des articles 1289 à 1291 du code civil sur la compensation, en ce que la décision attaquée a décidé que la défenderesse en cassation pouvait compenser pour le tout l'indemnité qu'elle prétendait lui être due avec les salaires de l'ouvrier, de façon à aboutir à un résultat contraire à la limitation de la saisie imposée par le dit article premier ;

Le quatrième, la violation des articles 1128 du code civil, 1131 et 1133 et, en tant que de besoin, 1134 et 1170 du même code et 92 de la Constitution, en ce que la décision attaquée a considéré comme licite la clause de l'article 4 du règlement d'atelier dont question au litige, qui livre à l'appréciation seule du directeur les causes graves empêchant l'ouvrier de se rendre régulièrement au travail :

Attendu que les lois ouvrières relatives à l'indisponibilité des salaires, aux règlements d'atelier et au contrat de travail établissent, entre l'amende et l'indemnité, des différences essentielles qu'il importe de mettre en lumière ;

Que l'amende rangée au nombre des pénalités, dont l'application peut être prévue au règlement d'atelier, constitue une peine disciplinaire sans corrélation nécessaire avec un dommage causé à l'entreprise et à laquelle, sous forme de clause pénale, l'ouvrier se soumet d'avance en souscrivant le contrat de travail dont le règlement est une des modalités ;

Que cette peine disciplinaire, édictée pour assurer le maintien du bon ordre, est prononcée par le chef d'entreprise investi de l'autorité patronale, dans les conditions et sous le contrôle déterminés par l'article 4 de la loi de 1896 ;

Que la loi, par un sentiment d'humanité, défend que le total des amendes infligées par jour à l'ouvrier dépasse le cinquième de son salaire journalier ;

Qu'elle ordonne enfin l'emploi du produit des amendes au profit des ouvriers, à l'exclusion du profit de l'entreprise ;

Attendu que l'indemnité revêt un caractère bien différent; que sa notion, étrangère au souci de la discipline de l'atelier, dérive tout entière du droit commun en matière de conventions ;

Qu'elle constitue, pour chacune des parties au contrat de travail, la réparation du dommage causé à son cocontractant par la méconnaissance de leurs engagements réciproques ;

Que l'étendue de la réparation devant être adéquate à celle du dommage, la loi ne détermine la quotité de l'indemnité, à la différence de celle de l'amende, par aucune disposition restrictive ;

Qu'il va de soi que l'indemnité constituant la réparation du dommage causé par l'ouvrier à l'entreprise, reste acquise à l'entreprise ;

Que conformément au droit commun de l'article 1152 du code civil, il appartient aux parties de convenir d'avance de la somme qu'à titre de dommages-intérêts celle qui manquera d'exécuter la convention payera à l'autre, de façon qu'il ne puisse être alloué une somme plus forte ou moindre ;

Que semblable convention peut être jointe aux dispositions obligatoires du règlement d'atelier (loi de 1896, art. 10) ou fixée dans le contrat de travail, mais qu'à défaut de pareille détermination, le montant de l'indemnité doit être l'équivalent complet du montant du dommage ;

Qu'en cas de désaccord des parties sur la débition de l'indemnité ou sur le montant de celle-ci, il n'appartient pas au chef d'entreprise de statuer par voie d'autorité, mais qu'il incombe aux parties de soumettre le différend à la décision de justice ;

Que la stipulation du contrat par laquelle l'une des parties se réserverait un droit d'arbitrage absolu en ce qui concerne les faits donnant ouverture à indemnité, serait illicite parce qu'elle la constituerait juge et partie dans sa propre cause ;

Que la loi de 1900 fournit, dans ses articles 8, 20, 21, 23 et 26, des cas d'application de ces règles de sens et de droit commun ;

Attendu que si à ces divers points de vue les lois ouvrières restent dans la norme du droit civil général, elles y dérogent sensiblement par leurs dispositions relatives au payement des salaires ;

Qu'une de leurs préoccupations dominantes consiste à empêcher que l'ouvrier se dépouille ou soit dépouillé de la partie de son salaire indispensable aux nécessités de la vie ;

Que, pour le protéger contre lui-même, elles lui interdisent de céder plus des deux cinquièmes de ses salaires ; que, pour le protéger contre les tiers, elles limitent au cinquième de ses salaires la partie qui peut être saisie ;

Qu'en ce qui concerne spécialement l'indemnité ou les dommages-intérêts dus par l'ouvrier au patron et leur imputation par voie de compensation ou de retenue sur le salaire échu, il n'y a pas lieu d'examiner si, en présence des dispositions de la loi du 16 août 1887, spécialement de l'article 7 de cette loi, une imputation quelconque, une retenue sur les salaires pourrait être stipulée ou effectuée en dehors des cas exceptionnels prévus par la législation ouvrière ;

Qu'en effet, la violation de la loi du 16 août 1887 n'est pas invoquée par le pourvoi, et que celui-ci ne conteste pas le caractère licite de retenues qui ne dépassent pas le cinquième du salaire journalier ;

Que la règle de l'intangibilité d'au moins les quatre cinquièmes des salaires ressort nettement de la disposition de l'article 8 de la loi de 1900, qui dispose que les indemnités ou dommages-intérêts dus du chef de la faute de l'ouvrier en cas de malfaçon ou autre faute analogue, lorsqu'ils sont fixés par l'accord des parties ou par décision de justice, ne pourront être retenus sur le salaire qu'à concurrence du cinquième de la somme payable à chaque échéance ;

Que ce qui est vrai de la faute qui a entraîné malfaçon, emploi abusif de matériaux, destruction ou détérioration de matériel, outillage, matières premières ou produits, s'applique au dommage résultant pour l'entreprise de toute autre violation de ses obligations par l'ouvrier,

notamment de celui résultant de son absence injustifiée ;

Que, dans l'un comme dans l'autre cas, le salaire et les exigences de la vie de l'ouvrier réclament la même protection que la loi ne permet d'imputer le montant total de l'indemnité ou des dommages-intérêts dus par l'ouvrier au patron sur le salaire, quelque quotité de celui-ci que cette imputation absorbe, qu'en cas de rupture d'engagement, parce que, dans ce cas, l'ouvrier quittant l'atelier, des retenues particulières à répartir sur de futures échéances ne sont plus possibles (loi de 1900, art. 25);

Attendu, en résumé, que le chef d'entreprise qui se prétend créancier de l'ouvrier à raison d'indemnité ou dommages-intérêts ne peut, s'il est en désaccord avec lui sur la débition ou sur le montant du dommage, se constituer juge du différend et se payer par retenue sur le salaire ; qu'alors même que l'indemnité a été fixée par l'accord des parties ou par décision de justice, il ne peut opérer des retenues sur le salaire que jusqu'à concurrence du cinquième au plus de la somme payable à chaque échéance, sauf dans le cas de dol ou de rupture volontaire d'engagement par l'ouvrier avant la liquidation de l'indemnité ;

Attendu que l'article 18 du règlement d'atelier de la Société des Charbonnages du Gouffre est ainsi conçu : « L'ouvrier qui rompra son engagement sans juste motif, en omettant de donner régulièrement le préavis de congé ou avant l'expiration du délai de préavis, ou qui s'absentera de son travail sans motif plausible, sera tenu de payer à la société une indemnité égale à son salaire moyen, correspondant au nombre de journées d'absence, sans préjudice au droit commun. Cette indemnité sera récupérée conformément à la loi.

« En cas de rupture non justifiée du contrat de travail par la société, ou en cas de chômage non motivé par force majeure ou les usages, la société payera à l'ouvrier une indemnité comme il est dit ci-avant » ;

Que l'article 4 du règlement d'atelier stipule que « les ouvriers doivent se rendre régulièrement au travail, sauf le cas de maladie ou de causes graves à apprécier par le directeur » ;

Attendu qu'il appartient à la cour de cassation, juge du droit, de donner à la convention dont le juge du fait lui fournit les éléments sa qualification légale ;

Que le jugement dénoncé décide à bon droit qu'il s'agit, dans l'espèce, non d'une amende, mais de dommages-intérêts établis conventionnellement, à raison de la violation par l'ouvrier de ses engagements et à titre de réparation d'un préjudice dont le juge du fond affirme l'existence ;

Qu'en effet, l'article 18, sous forme de clause pénale, fixe contractuellement et à forfait le montant de l'indemnité que l'ouvrier payera à la société, non à la caisse des amendes, en cas d'absence sans motif plausible ;

Que l'article 18 se réfère explicitement au droit commun et prend soin de stipuler que ces dommages-intérêts seront non pas retenus comme une amende, mais payés à la société et récupérés conformément à la loi, c'est-à-dire adjugés par la justice en cas de désaccord et soumis aux restrictions, quant à leur imputation sur le salaire, que la législation ouvrière détermine ;

Que semblable stipulation à titre d'indemnité a été formellement prévue et autorisée par l'article 10 de la loi de 1900, qui n'interdit que la convention qui stipulerait des dommages-intérêts à charge de l'ouvrier en cas d'absence résultant de force majeure ;

Mais attendu que si la disposition de l'article 18 du règlement du Charbonnage du Gouffre est licite, il en est autrement de celle de son article 4, quand il abandonne au directeur le droit de décider que le motif invoqué par l'ouvrier ne justifie pas son absence et entraîne obligation de dommages-intérêts ;

Que cette clause constitue le patron juge dans sa propre cause de la débition de l'indemnité ;

Que l'absence injustifiée de l'ouvrier peut être envisagée comme un acte d'indiscipline ou comme un fait dommageable pour l'entreprise ;

Que les parties sont libres, quand elles arrêtent leur convention dans le règlement, de lui imprimer l'un ou l'autre de ces caractères ;

Mais que si elles le considèrent comme une infraction à l'ordre de l'atelier passible d'amende, le patron aura le droit d'infliger cette amende à condition que celle-ci ne dépasse pas le cinquième du salaire journalier ;

Que si, au contraire, elles conviennent de lui imprimer le caractère d'une cause de préjudice et déterminent le montant de la réparation, le patron ne peut pas se réserver la faculté de décider seul de l'existence de la faute qui engendre le préjudice ;

Attendu, en fait, que le demandeur s'étant absenté pendant trois jours, le chef d'entreprise refusa d'accepter les motifs allégués pour justifier l'absence et, malgré ce désaccord, sans recourir à justice pour vider le différend, retint sur la quinzaine le montant intégral de trois journées de salaire ;

Que l'action dont le conseil de prud'hommes était saisi par le demandeur tendait à la restitution de la somme d'après lui illégalement retenue, tout au moins jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de la quinzaine échue ;

Que le jugement dénoncé base sa décision sur le rejet par le directeur des motifs d'excuse présentés par le demandeur et, sans même vérifier si la retenue était restée dans les limites du cinquième de la somme payable à l'échéance sur laquelle elle a été opérée, a débouté le demandeur de son action ;

Attendu qu'il résulte des considérations ci-dessus développées, qu'en statuant ainsi, la décision dénoncée a violé les dispositions légales visées au quatrième moyen, ainsi que l'article 8 de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail et les articles 1289 à 1291 du code civil ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller du Pont et sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général Terlinden, casse le jugement rendu en cause par le conseil de prud'hommes de Charleroi; renvoie la cause et les parties au conseil de prud'hommes de Dour-Boussu... (Du 1er juillet 1909. — Plaid. MMes Picard et Woeste.)

JURIDICTION RÉPRESSIVE

COUR D'APPEL DE LIÉGE

Quatrième chambre. — 2e section. — Présidence de M. Waxweiler, cons.

27 juillet 1909.

REPOS DOMINICAL. — Charbonnage. — Equipe de nuit. — Travaux permis le dimanche après 0 heure.

Le jour de repos hebdomadaire établi par la loi du 17 juillet 1905, est le dimanche astronomique qui va du dimanche à 0 heure au lundi à 0 heure.

Le législateur n'a pas entendu, dans les charbonnages, substituer à ce dimanche le dimanche économique commençant à 6 heures du matin.

L'article 3 de la loi ne permet à l'équipe de nuit de procéder le dimanche après 0 heure qu'aux besognes préparatoires, qui sont indispensables pour que l'équipe de jour puisse recommencer le lundi matin les travaux de production.

(Le ministère public c. Habets.)

Arrêt. — Attendu qu'il est résulté de l'instruction faite devant la cour que l'inculpé Habets, étant chef d'entreprise, a employé au travail dans le charbonnage de l'Espérance et Bonne-Fortune, à Liége, pendant la nuit du samedi 14 au dimanche 15 novembre 1908, entre minuit et 3 heures du matin (et non pas pendant la nuit du 15 au 16, comme le relève par erreur la prévention), 17 ouvriers qui ne sont ni des membres de sa famille habitant avec lui, ni de ses domestiques ou gens de maison ;

Qu'il est reconnu par l'inculpé et qu'il est, d'ailleurs, constant en fait qu'il s'agissait de travaux de bouvelage,

d'élargissement de puits, de transports de déblais d'enlèvement de voies ferrées, dont ne dépendait pas la reprise régulière de l'exploitation le lundi matin;

Qu'aucun doute à cet égard n'est possible en présence de l'attestation formelle et catégorique contenue dans le procès verbal dressé par M. l'ingénieur des mines Bailly.et de la confirmation faite par lui de son procès-verbal, lors de sa déposition devant le tribunal;

Attendu qu'il est certain aussi que le jour de repos hebdomadaire établi par la loi est le dimanche civil, le dimanche astronomique, qui va du samedi à minuit au dimanche à minuit ou. en d'autres termes, du dimanche à 0 heure au lundi à 0 heure (Chambre. *Annales parlementaires*, 1904-1905, p. 1296);

Attendu que le prévenu soutient que le législateur a entendu, dans les charbonnages, substituer au dimanche astronomique le dimanche économique commençant à 6 heures du matin. et qu'il a voulu que les travaux préparatoires sans distinction (aussi bien les travaux d'approfondissement de puits, de montage et de bouvelage que les autres , puissent être exécutés le dimanche entre 0 heure et 6 heures;

Attendu qu'à l'appui de son système, la défense invoque les discussions qui ont eu lieu au Sénat au sujet d'un amendement à l'article 2, § 3 présenté par M. HENRICOT, dans les termes suivants : « Toutefois, dans les entreprises où le travail de nuit est régulièrement organisé, le repos pourra commencer le dimanche à 6 heures du matin »;

Attendu que les développements donnés à cet amendement par son auteur démontrent qu'il avait particulièrement en vue les charbonnages (Sénat, *Annales parlementaires*, 1903-1904, pp. 655-656);

Attendu qu'il ressort des discours prononcés au Sénat que si l'amendement HENRICOT a été rejeté, ce n'est pas parce que l'assemblée y était hostile, mais parce qu'elle a cru que cet amendement était inutile et qu'il était déjà consacré implicitement par d'autres dispositions de la loi (mêmes *Annales*, p 702);

Mais attendu que la proposition HENRICOT était la reproduction textuelle d'un amendement à l'article 5 formulé devant la Chambre par MM. PETITet PIRMEZ;

Attendu que la Chambre, s'inspirant de considérations diamétralement opposées à celles qui prévalurent devant le Sénat, repoussa l'amendement, parce qu'elle estima qu'il était destructif de l'économie de la loi, qu'il en renversait les principes fondamentaux;

Que les discours du ministre et du rapporteur à la séance du 14 avril 1905, comme aussi ceux de M. WOESTE et d'autres orateurs encore, ne laissent pas de place au doute (*Annales parlementaires*, 1904-1905, Chambre des représentants, pp. 1293 et suiv.);

Attendu que le Sénat n'a pas pu de sa seule autorité et par ses seuls commentaires, assigner à la loi votée par la Chambre un sens que ne lui donne pas son texte et que les débats devant la Chambre répudient;

Qu'il suit de là qu'il est impossible d'admettre la thèse plaidée par la défense;

Attendu, dès lors, que le prévenu ne peut échapper aux poursuites dirigées contre lui que si les travaux incriminés rentrent dans la catégorie de ceux qui sont autorisés par l'article 3, § 3 :

Attendu que cet article permet à l'équipe de nuit de procéder, le samedi après minuit ou plutôt le dimanche après 0 heure aux besognes préparatoires qui sont indispensables pour que l'équipe de jour ou l'équipe à veine puisse recommencer le lundi matin le travail de production, c'est-à-dire les travaux de démolilement, les travaux d'abatage;

Attendu que c'est en ce sens que s'est expliqué M. le ministre de l'industrie et du travail, devant la Chambre le 14 avril 1905 et devant le Sénat le 29 juin (*Annales parlementaires*, Chambre, p. 1263; Sénat, p. 683);

Attendu qu'il a déjà été dit que les travaux reprochés au prévenu ne rentrent pas dans la catégorie des travaux ci-dessus déterminés;

Attendu que les premiers juges ont néanmoins prononcé un jugement d'acquittement, en se basant sur ce que les travaux dont s'agit pouvaient être envisagés, à raison de leur degré d'achèvement au moment du procès-verbal, comme indispensables pour assurer, non pas le travail de production du lendemain, mais la continuation régulière de l'exploitation générale;

Attendu que cette application extensive de la loi est précisément celle que l'amendement de M. HENRICOT voulait assurer; que la preuve s'en trouve à l'évidence dans son discours du 27 juin, qui vise en termes exprès différents travaux qui sont nécessaires, non pas pour le lendemain, mais pour l'avenir du charbonnage (Sénat, p. 656, 2e col., *in fine*);

Attendu que l'amendement HENRICOT ne pouvant être considéré comme faisant partie intégrante de la loi, les conséquences qu'il aurait eues sur l'application plus ou moins étendue de l'article 3 disparaissent nécessairement aussi;

Attendu que l'interprétation de cet article dans un sens plus large que son texte ne le comporte, ne peut invoquer en sa faveur que l'opinion exprimée au Sénat par le rapporteur en son nom personnel (*Annales*, Sénat, p. 678);

Attendu que cette opinion isolée est d'autant moins significative, que le rapporteur a émis en même temps l'avis qu'il pourrait y avoir lieu, pour les travaux qui ne sont pas strictement indispensables au travail du lendemain, de solliciter l'autorisation royale conformément à l'article 5;

Attendu, en outre, qu'il résulte des discours cités ci-dessus, qui ont été prononcés le 14 avril par M. WOESTE et par d'autres, ainsi que des votes dont ils ont été suivis, que la Chambre a cru, à tort ou à raison, qu'il était possible dans les charbonnages d'organiser le travail des équipes de façon à finir le samedi à minuit et qu'elle a voulu que les exceptions à cette règle fussent réduites au minimum;

Attendu qu'il suit de là que c'est à tort que le tribunal a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite;

Attendu, toutefois, qu'il existe en faveur du prévenu des circonstances atténuantes résultant de l'absence de toute condamnation antérieure; qu'il y a lieu de lui faire, en outre, application de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888, les circonstances et la cause étant de nature à faire présumer qu'il s'amendera avant toute exécution de la peine;

Par ces motifs, la Cour, statuant à l'unanimité et réformant le jugement attaqué, condamne le prévenu Habets à une amende de 26 francs, dit qu'à défaut de payement dans le délai légal, cette amende pourra être remplacée par un emprisonnement subsidiaire de huit jours; condamne, en outre, le prévenu aux frais des deux instances envers la partie publique; ordonne qu'il sera sursis à l'exécution du présent arrêt pendant le délai de cinq ans; le tout par application des articles 2, 14, § 4. et 18 de la loi du 17 juillet 1905; 40. 85 du code pénal; 194 du code d'instruction criminelle, et 9 de la loi du 31 mai 1888... (Du 27 juillet 1909. — Plaid. Me LECOCQ.)

OBSERVATION. — Un pourvoi en cassation est formé contre cet arrêt.

Tables Générales de la BELGIQUE JUDICIAIRE.

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in-4°. Prix : 25 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 % d'escompte.

II. — **Table Générale** de 1886 à 1902. — Un fort volume in-4°. — Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 %, d'escompte.

Cartonnage pour la conservation et le classement des numéros de l'année courante Fr. 2.25.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, Secrétaire-gérant, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Domaine public. — Convention entre Saint-Gilles et Anderlecht. Usine à gaz. — Canalisation non convenue. — **Expropriation pour cause d'utilité publique.** — Arrêté royal du 21 décembre 1897. Usine à gaz. — Canalisation non prescrite. (Bruxelles, 1re ch., 3 novembre 1908.)

Accident du travail. — Indemnité. — Action en revision. — Appel. Litige non évalué. — Non-recevabilité. (Liége, civ., 2e ch., 6 juillet 1908.)

Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Première chambre. — Prés. de M. Jouveneau, premier président.

3 novembre 1909.

DOMAINE PUBLIC. — CONVENTION ENTRE SAINT-GILLES ET ANDERLECHT. — USINE A GAZ. — CANALISATION NON CONVENUE.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — ARRÊTÉ ROYAL DU 21 DÉCEMBRE 1897. USINE A GAZ. — CANALISATION NON PRESCRITE.

L'accord intervenu entre les collèges des bourgmestre et échevins de Saint-Gilles et d'Anderlecht le 30 mars 1897 et ratifié par les conseils communaux respectivement le 1er avril et le 15 juillet 1897, ne concerne que l'établissement de l'usine à gaz de Saint-Gilles sur le territoire d'Anderlecht. Il n'a pas eu pour effet d'obliger Anderlecht à souffrir d'une manière indéfinie et au fur et à mesure des besoins de la commune de Saint-Gilles la prise de possession du sous-sol de sa voirie pour l'établissement des canalisations du gaz.

L'arrêté royal du 21 décembre 1897, approuvant des délibérations du conseil communal de Saint-Gilles, se borne à autoriser des expropriations pour utilité publique pour l'établissement de l'usine à gaz et ne s'occupe en aucune façon des canalisations.

(LA COMMUNE D'ANDERLECHT C. LA COMMUNE DE SAINT-GILLES.)

La commune d'Anderlecht avait interjeté appel du jugement que nous avons rapporté, *supra*, col. 913, avec l'avis de M. le substitut CONVENT.

Devant la Cour, M. le premier avocat général PHOLIEN a conclu à la réformation du jugement en ces termes :

La commune d'Anderlecht est appelante d'un jugement du tribunal civil de Bruxelles, du 2 juillet 1909, qui la condamne à des dommages-intérêts parce qu'elle s'oppose au placement, dans le sous-sol de sa voirie, d'une conduite de gaz par la commune de Saint-Gilles. D'après le jugement, la commune d'Anderlecht est tenue de souffrir ce placement en vertu d'un arrêté royal du 21 décembre 1897.

D'après la commune de Saint-Gilles, Anderlecht est tenu et en vertu de cet arrêté et aussi en vertu d'une convention avenue entre les deux communes.

Je conclus à la réformation du jugement. J'estime qu'Anderlecht n'est aucunement obligé, ni en vertu de l'arrêté ni en vertu d'une convention, et que Saint-Gilles doit être débouté de son action et condamnée aux dépens des deux instances.

Exposons les faits et dégageons-en les conséquences.

Le 26 janvier 1897, le conseil communal de Saint-Gilles prit une délibération par laquelle il décidait de créer l'usine à gaz sur le territoire d'Anderlecht et de l'exploiter en régie.

La délibération est conçue en ces termes :

« Vu le projet dressé par M. l'ingénieur Trifet pour la construction d'une usine pour le service du gaz sur le territoire d'Anderlecht;

« Vu le plan comprenant les parcelles dont l'emprise est nécessaire pour l'exécution du dit projet;

« Le Conseil décide :

« ARTICLE PREMIER. — Le service du gaz sera exploité en régie à partir du 1er septembre 1899.

« ART 2. — Les plans et devis dressés par M. Trifet pour la construction d'une usine à gaz sur le territoire de la commune d'Anderlecht, avec raccordement au chemin de fer de l'Etat sur le territoire de Forest, sont approuvés.

« ART. 3. — Sont approuvés également, le plan et le tableau des emprises à faire pour la construction de l'usine et l'établissement du raccordement.

« ART. 4. — Le collège des bourgmestre et échevins est chargé de l'accomplissement des formalités administratives exigées pour obtenir le décret d'utilité publique nécessaire à l'exécution du dit projet, ainsi que l'étude des voies et moyens. »

Comme on le voit, il ne s'agit pas ici de la canalisation, mais uniquement de l'usine et du raccordement au chemin de fer.

Le conseil communal d'Anderlecht protesta énergiquement contre ce projet d'établissement sur son territoire de l'usine à gaz de Saint-Gilles. Or, il importait qu'aucune opposition de sa part ne rendit plus difficile l'obtention du décret royal d'utilité publique.

C'est pour aplanir toute difficulté de ce côté qu'une réunion du collège de Saint-Gilles avec celui d'Anderlecht fut décidée et eut lieu le 30 mars 1897.

C'est dans cette réunion que fut conclue la convention d'où Saint-Gilles prétend induire le droit aux canalisations indéfinies sous la voirie d'Anderlecht.

Ce qui s'est passé à cette réunion a été ratifié par délibération du conseil communal d'Anderlecht du 1er avril 1897, et par délibération du conseil communal de Saint-Gilles du 15 juillet de la même année.

Comme c'est cette réunion des deux collèges qui, avec les deux délibérations des conseils communaux, forme le titre invoqué par Saint-Gilles pour prétendre droit à des canalisations qui augmenteraient d'importance au fur et à mesure de l'augmentation des besoins de Saint-Gilles, il est nécessaire de connaître ces documents.

Accord entre les deux collèges du 30 mars 1897, rédigé à Anderlecht :

« Le collège confère avec MM. les bourgmestre et échevins de Saint-Gilles au sujet de la demande de cette administration, tendant à obtenir... un décret d'utilité publique pour l'acquisition des terrains nécessaires en vue de l'érection d'une usine à gaz sur le territoire d'Anderlecht... Les sections réunies du conseil communal... ont émis un avis défavorable... Elles estiment que l'emplacement choisi ne convient pas et ont chargé le collège de négocier à nouveau avec l'administration communale de Saint-Gilles ..

« MM. les bourgmestre et échevins de Saint-Gilles répondent que toutes les études et négociations sont terminées ..: les terrains sont achetés...: il ne reste que deux ou trois parcelles qui doivent encore être acquises et au sujet desquelles l'administration n'est pas d'accord avec les propriétaires...: l'emplacement choisi ne peut plus être changé: la commune de Saint-Gilles est toute prête à s'entendre avec Anderlecht, pour l'exécution de certains travaux d'utilité publique dans le quartier; mais du moment que celle-ci émet un avis défavorable, crée des difficultés... Saint-Gilles... n'aura plus aucun motif d'être agréable à Anderlecht... et se trouvera dans la même position qu'un particulier qui solliciterait l'autorisation de créer une usine sur un terrain quelconque de la commune...

« M. l'échevin Van Meenen, au nom du collège de Saint-Gilles, objecte encore qu'Anderlecht ne pourrait empêcher le placement des conduites de gaz sous la voirie, attendu que l'autorité supérieure est compétente pour autoriser ces travaux, qui s'exécuteraient au besoin sous le chemin de halage et la chaussée de Mons, . qui appartiennent à la grande voirie

« MM les membres des deux collèges examinent et discutent à nouveau les plans.

« Une entente s'établit finalement sur les points suivants : 1° La commune de Saint-Gilles consent à abandonner gratuitement le sol du quai et des rues à créer dont l'exécution est préconisée par la commune d'Anderlecht: 2° La commune de Saint-Gilles interviendra également dans la dépense à résulter de la rectification de la Senne et de la Petite-Senne, sous déduction des subsides éventuels de la province et de l'Etat. »

Cet accord n'a, comme on le voit, pour objet que l'emplacement de l'usine à établir : il n'a nullement pour objet la canalisation. Saint-Gilles prétend que l'emplacement ne peut plus être changé. Les parties examinent des plans achevés et ces plans ne concernent que les terrains à affecter à l'établissement de l'usine. Ils ne peuvent évidemment concerner une canalisation quelconque et notamment la canalisation que Saint-Gilles voudrait actuellement effectuer et à laquelle on ne songeait pas alors.

La convention concerne si peu la canalisation que, dans les pourparlers servant de préambule au dispositif de l'entente entre les communes, M. Van Meenen a affirmé qu'Anderlecht ne peut empêcher la canalisation sous la voirie, et que l'autorité supérieure est compétente pour autoriser les travaux de canalisation. Il ajoute même qu'au besoin la canalisation s'exécuterait sous le chemin de halage et la chaussée de Mons qui sont de la grande voirie. Il en résulte donc qu'aucune canalisation n'est l'objet de la discussion entre les deux collèges ; qu'Anderlecht ne met à la disposition de Saint-Gilles aucune partie déterminée de sa voirie ; que ce point non compris dans le plan examiné par les deux collèges, serait réglé ultérieurement et que l'autorité supérieure était compétente pour le régler

L'entente s'établit en ceci : Anderlecht donnera un avis favorable à l'obtention du décret d'utilité publique pour l'établissement de l'usine, et Saint-Gilles abandonnera certains terrains et interviendra dans le coût de certains travaux intéressant Anderlecht.

Telle est la convention ratifiée par les deux conseils communaux. Nous allons voir les délibérations de ces deux conseils et nous acquerrons la conviction qu'en ce qui concerne la canalisation sous la voirie, ils ne contiennent rien de plus que la délibération des collèges réunis.

Le 1er avril 1897, a lieu la réunion du conseil communal d'Anderlecht dont voici la délibération : « Vu la délibération du conseil communal de Saint-Gilles, en date du 26 juin 1897, adoptant un projet pour la construction d'une usine à gaz... ainsi que le plan et le tableau des emprises à faire... émet l'avis qu'il y a lieu pour l'autorité supérieure compétente d'approuver le plan visé et annexé...

« Cet avis favorable est subordonné expressément aux conditions suivantes, qui ont été acceptées préliminairement par le collège des bourgmestre et échevins de Saint-Gilles, au nom de cette dernière commune. »

Ce sont les deux conditions dont il est question à la réunion des deux collèges, auxquelles le conseil communal d'Anderlecht en ajoute deux autres qui sont : « 3° Les deux administrations s'engagent à solliciter de l'Etat l'établissement d'une passerelle pour piétons au-dessus du chemin de fer... 4° La commune de Saint-Gilles sera responsable et se porte garante vis-à-vis de la commune d'Anderlecht, de toutes actions généralement quelconques qui pourraient être intentées à cette dernière, par la Compagnie générale pour l'éclairage et le chauffage par le gaz, du chef des droits qui lui compètent en vertu de son contrat de concession du 24 mai 1872. »

Encore une fois, il n'est pas question ici de la canalisation et le conseil communal d'Anderlecht n'émet qu'un avis favorable à l'établissement de l'usine, c'est-à-dire aux expropriations pour utilité publique que cet établissement rend nécessaire et dont les plans ont été examinés.

Certes, il est stipulé que la commune de Saint-Gilles sera garante éventuelle dans les actions qui seraient intentées à Anderlecht par la Compagnie concessionnaire du gaz dans cette dernière commune.

Mais il est évident qu'une canalisation devrait être établie par la commune de Saint-Gilles, pour la mise en exploitation de son usine à gaz et que cette canalisation pourrait, le cas échéant, donner lieu à des difficultés avec la Compagnie concessionnaire du gaz d'Anderlecht. Ce qui est incontestable, c'est que la commune d'Anderlecht ne s'engageait pas civilement à consentir d'une manière indéfinie à mettre le sous-sol de la voirie à la disposition de Saint-Gilles, au fur et à mesure de l'augmentation des besoins croissants de la population de cette dernière commune. Anderlecht n'abandonnait pas éventuellement toute sa voirie à Saint-Gilles et n'abdiquait pas ses droits et son autorité sur le sous-sol de son territoire.

Au moment de cette délibération, il ne s'agissait nommément que de l'établissement de l'usine.

C'est à la séance du 15 juillet 1897 qu'à son tour le conseil communal de Saint-Gilles prit une délibération, ratifiant l'accord intervenu entre les deux collèges échevinaux le 30 mars.

Nous ne transcrirons pas le rapport qui a précédé le vote de la délibération et dont celle-ci adopte les conclusions. Bornons-nous à dire que le rapport trouve fondées les conditions auxquelles Anderlecht subordonne son avis favorable à l'expropriation pour utilité publique. Le rapport dit, en effet : « Les restrictions de la commune d'Anderlecht nous ont paru fondées. »

Et voilà tous les documents relatifs à la convention invoquée et qui consistent donc dans le procès-verbal de la réunion des deux collèges, du 30 mars 1897, dans la délibération du conseil communal d'Anderlecht, du 1er avril 1897, et dans la délibération du conseil communal de Saint-Gilles, du 15 juillet 1897.

Certes, l'établissement de l'usine avait comme conséquence nécessaire l'établissement d'une canalisation. C'est pourquoi Anderlecht a, dès le 11 décembre 1897, sur une demande de Saint-Gilles, du 2 août de la même année, autorisé une canalisation qui, du reste, n'a pas été établie. C'est pourquoi encore le collège d'Anderlecht a, le 18 février 1901, sur demande du collège de Saint-Gilles du 1er février, autorisé à titre précaire sous sa voirie une canalisation qui, cette fois, a été établie.

Donc, Saint-Gilles a son usine et une canalisation. Mais cette canalisation est devenue insuffisante et Saint-Gilles en veut une autre, et elle a la prétention de soutenir que Anderlecht, par la convention de mars-avril 1897, s'est engagé éventuellement et civilement à laisser prendre possession indéfiniment du sous-sol de sa voirie et a engagé l'avenir d'une manière indéterminée. Le sous-sol de la voirie d'Anderlecht doit éventuellement servir aux conduites de gaz « nécessaires dans le présent et dans l'avenir » C'est le sens exact de la sommation du 12 novembre 1908, notifiée par Saint-Gilles à Anderlecht et de l'assignation du 25 novembre 1908 qui y a fait suite et dans laquelle Saint-Gilles réclame une seconde canalisation plus considérable que la première déjà établie.

En d'autres termes, Anderlecht aurait mis éventuellement et au fur à mesure des besoins de Saint-Gilles tout le sous-sol de ses voies publiques dans le présent et dans l'avenir à la disposition de cette dernière commune.

C'est absolument inadmissible, et pour faire admettre pareille abdication de la part d'Anderlecht, il faudrait une convention d'une clarté et d'une précision indiscutables et, en outre, la certitude qu'il est impossible de passer dans le sous-sol d'une autre commune que celle d'Anderlecht, ou sous des propriétés privées qui seraient décrétées d'utilité publique.

Or, d'une part, nous l'avons vu, il n'y a rien dans la convention qui concerne une canalisation quelconque et, d'autre part, l'usine à gaz étant aux confins de la commune de Forest, il n'est nullement démontré que les tuyaux ne pourraient être placés ailleurs que sous la voirie urbaine d'Anderlecht.

On ne peut admettre facilement qu'une commune abandonne d'une manière illimitée son autorité sur sa propre voirie, et surtout qu'elle le fasse tacitement et implicitement comme le prétend Saint-Gilles.

Il n'existe pas de convention autorisant la commune de Saint-Gilles à faire le procès actuel. Mais Saint-Gilles se base en même temps sur un arrêté royal.

C'est arrêté est celui du 21 décembre 1897, décrétant d'utilité publique l'établissement de l'usine à gaz, et rendu après les délibérations de Saint-Gilles du 26 janvier et du 15 juillet 1897 et sur le vu des mêmes plans.

Encore une fois, il ne s'agit ici que de l'établissement de l'usine à gaz et nullement de la canalisation. L'arrêté royal du 21 décembre 1897 autorise Saint-Gilles à exproprier des terrains sur le territoire d'Anderlecht pour l'établissement de son usine à gaz, et ne s'occupe pas de la voie souterraine par laquelle le gaz sera conduit de la commune d'Anderlecht à celle de Saint-Gilles.

Voici le texte de l'arrêté royal :

« Vu les délibérations du conseil communal de Saint-Gilles, en date des 26 janvier et 15 juillet 1897, tendant à obtenir l'autorisation d'acquérir à l'amiable, et au besoin d'exproprier pour cause d'utilité publique, les immeubles nécessaires à la construction d'une usine à gaz, sur le territoire d'Anderlecht, avec raccordement au chemin de fer de l'Etat sur le territoire de Forest ; vu le plan des lieux ; vu les tableaux des parcelles à emprendre ; vu les procès-verbaux des enquêtes... et les autres pièces de l'instruction ; vu l'avis de la députation permanente ; vu les lois des 17 avril 1835 et 27 mai 1870 ; vu l'article 76, n° 4, de la loi communale...

« Article premier : Les délibérations susmentionnées sont approuvées ainsi que les plans et tableaux ci-annexés, en ce qui concerne exclusivement l'expropriation pour cause d'utilité publique des immeubles y mentionnés.

« Art. 2 : ... (sans intérêt) ».

Que résulte-t-il de là? Que cet arrêté se bornant à approuver les délibérations et les plans et à autoriser l'expropriation pour utilité publique, ne concerne que l'établissement de l'usine et du raccordement au chemin de fer, mais n'autorise nullement Saint-Gilles à s'emparer de la voirie d'Anderlecht au fur et à mesure de ses besoins toujours croissants. Il ne dit absolument rien des canalisations et garde le silence le plus complet sur leur importance et sur la direction qu'elles prendront.

Certes, le roi est le grand voyer et nous admettons qu'il l'est aussi bien pour la voirie urbaine que pour la voirie vicinale. Nous croyons inutile de le démontrer parce que, dans l'espèce, le grand voyer a gardé le silence et que par suite, les droits d'Anderlecht sur sa voirie n'ont formé, de la part du grand voyer, l'objet d'aucun acte d'administration supérieure.

Nous croyons donc qu'à tous égards, la commune de Saint-Gilles doit être déboutée de son action et que le jugement *a quo* doit être réformé. Son action n'est pas fondée parce qu'elle n'établit pas le droit sur lequel elle la base.

Si vous statuez dans ce sens, votre arrêt sera en parfaite concordance avec celui de la seconde chambre, en date du 15 janvier 1901 (BELG. JUD., 1901, col. 246 et suiv.), rendu en cause de la ville de Bruxelles et de la commune de Braine-l'Alleud.

Dans cette affaire, il y avait deux catégories de travaux exécutés par Bruxelles sur le territoire de Braine : les uns avaient été autorisés par le grand voyer, les autres ne l'avaient pas été, et Bruxelles avait cru pouvoir les exécuter comme conséquence de ceux autorisés.

La commune de Braine-l'Alleud réclama en justice et notre Cour a ordonné la suppression des travaux exécutés sans que le grand voyer les eût autorisés, et qui n'étaient pas compris dans les plans que le grand voyer avait approuvés.

Dans ce cas, la justice a ordonné de réparer le mal.

Dans le cas actuel, il s'agit de prévenir le mal : les travaux ne sont pas exécutés mais la commune de Saint-Gilles demande à pouvoir les faire ou, tout au moins, des dommages-intérêts. Comme il n'existe ni convention entre parties ni acte du grand voyer permettant les travaux, Saint-Gilles demande sans droit à pouvoir faire ce que Bruxelles avait fait sans droit.

Elle doit perdre son procès comme Bruxelles l'avait perdu lui-même.

Je conclus à la réformation du jugement et à ce que Saint-Gilles soit déboutée de son action, laquelle doit être déclarée non fondée.

La Cour s'est ralliée à cet avis par l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que la demande tend à faire dire pour droit que c'est à tort que la commune d'Anderlecht refuse de laisser placer, dans le sous-sol de sa voirie, une seconde canalisation pour le service de l'usine à gaz de Saint-Gilles, et, en conséquence de ce refus, à faire condamner la dite commune à des dommages-intérêts ;

Attendu que cette demande se fonde à la fois sur une convention conclue le 30 mars 1897 par les collèges des bourgmestre et échevins des deux communes en cause, ratifiée par délibération de leurs conseils communaux en date des 1er avril et 15 juillet suivants, et sur un arrêté royal d'expropriation pour cause d'utilité publique en date du 21 décembre 1897 ;

En ce qui concerne la convention :

Attendu que, le 30 mars 1897, les deux collèges se réunirent à la suite de l'opposition qui s'était manifestée à Anderlecht contre la demande de la commune de Saint-Gilles, tendant à obtenir un décret d'utilité publique pour l'expropriation des terrains destinés à l'établissement de l'usine précitée ; que les sections réunies du conseil communal d'Anderlecht avaient exprimé l'avis que l'emplacement choisi par Saint-Gilles ne convenait pas pour une exploitation de ce genre, parce qu'il était trop rapproché de l'agglomération de Cureghem où la bâtisse avait pris un grand essor ; qu'elles avaient conclu en déclarant qu'il était préférable d'établir l'usine dans les terrains situés entre le chemin de fer de l'État et le canal de Charleroi, au delà de la rue Bollinckx ;

Attendu que, le bourgmestre d'Anderlecht ayant, lors de la réunion dont il s'agit, fait part aux bourgmestre et échevins de Saint-Gilles de cette opposition, il lui fut

répondu que l'emplacement ne pourrait pas être changé: que les terrains étaient déjà achetés; qu'il ne restait plus que deux ou trois parcelles à acquérir; que Saint-Gilles s'en rendrait propriétaire, quel que pût être le sort de la demande d'expropriation: mais que si Anderlecht consentait à ne pas s'opposer au projet, la commune de Saint-Gilles était prête à s'entendre avec sa voisine pour l'exécution de certains travaux d'utilité publique dans le quartier de la nouvelle usine;

Attendu qu'un accord intervint alors sur la base des propositions faites par le collège des bourgmestre et échevins de Saint-Gilles, et que les représentants de la commune d'Anderlecht s'engagèrent à donner un avis favorable à la demande d'expropriation; mais que cet accord ne porta point sur les canalisations souterraines qui étaient nécessaires au fonctionnement de l'usine; qu'au contraire, au cours de la discussion, M. l'échevin Van Meenen avait déclaré qu'en ce qui concernait les conduites de gaz, l'autorité supérieure était compétente pour en autoriser le placement, et qu'au besoin elles seraient établies sous le chemin de halage du canal et sous la chaussée de Mons, voies de communication appartenant à la grande voirie;

Attendu que la délibération du conseil communal d'Anderlecht, du 1er avril 1897, et celle du conseil communal de Saint-Gilles du 15 juillet suivant, qui ont ratifié ce qui avait été convenu entre les deux collèges, n'ont pas fait mention des canalisations; que la circonstance que la commune de Saint-Gilles promettait de garantir Anderlecht contre les réclamations que pourrait lui faire la compagnie concessionnaire du gaz de cette dernière commune, n'implique pas nécessairement qu'Anderlecht ait pris un engagement au sujet des conduites; que cette question fut ainsi réservée jusqu'à ce qu'il intervint soit un accord entre les intéressés, soit une décision de l'autorité supérieure comme l'avait dit M. Van Meenen; qu'il n'y avait d'ailleurs aucune urgence à régler ce point, puisque le placement des conduites ne devait se faire que quatre ans plus tard, lors de la mise en activité de l'usine;

Attendu que la correspondance échangée dans la suite entre les deux communes démontre de plus près qu'Anderlecht n'avait pas pris d'engagement; qu'ainsi, après certains pourparlers engagés les 2 août, 3, 22 et 27 novembre 1897, le collège échevinal d'Anderlecht écrivit à Saint-Gilles, le 11 décembre suivant: « Nous avons l'honneur de vous faire connaître que notre collège, en date du 4 de ce mois, vous a autorisé à relier la nouvelle usine à gaz que vous érigez sur notre territoire à la canalisation existante sur le territoire de votre commune. L'itinéraire que vous nous soumettez pour l'établissement des tuyauteries nouvelles, nécessaires au raccordement, a été admis. » — A quoi Saint-Gilles répondait le 18 décembre: « Nous avons l'honneur de vous accuser réception de votre estimée du 11 courant, par laquelle vous voulez bien nous faire connaître que votre collège nous autorise à relier la nouvelle usine à gaz que nous érigeons sur votre territoire à la canalisation existante sur le territoire de notre commune, et que l'itinéraire que nous vous avons soumis le 27 novembre a été admis. Nous vous en remercions bien sincèrement. » Que, le 18 février 1901, avant l'exécution du travail de raccordement, le collège d'Anderlecht, réitérant son autorisation, déclarait qu'il n'accordait celle-ci qu'à titre de tolérance; que non seulement la commune de Saint-Gilles ne protesta pas, mais que, jusqu'au 7 août 1908, elle reconnut expressément que c'était par tolérance qu'elle avait pu établir une première canalisation dans le sous-sol de la voirie urbaine d'Anderlecht;

Attendu qu'une autorisation accordée à titre de tolérance, simple acte d'administration émanant du collège, ne peut pas être la source d'un droit au regard de la commune; qu'elle ne peut pas non plus être étendue au delà des termes dans lesquels elle est conçue; que l'autorisation de 1901 porte sur une canalisation et non sur des canalisations successives;

Que c'est donc avec raison que le jugement dont appel a refusé de considérer la convention invoquée comme consacrant la légitimité des prétentions de la commune de Saint-Gilles;

En ce qui concerne l'arrêté royal:

Attendu que la partie intimée soutient qu'en autorisant l'édification d'une usine à gaz sur le territoire d'Anderlecht et en reconnaissant à cette usine un caractère d'utilité publique, l'arrêté royal du 21 décembre 1897 a implicitement autorisé la commune de Saint-Gilles à placer ses canalisations sous la voirie urbaine d'Anderlecht;

Attendu que le texte même de l'arrêté royal exclut pareille interprétation; qu'il déclare n'approuver les délibérations soumises à l'examen du gouvernement qu'en ce qui concerne exclusivement l'expropriation pour cause d'utilité publique des immeubles qui y sont mentionnés;

Attendu d'ailleurs qu'en principe, les effets d'un arrêté d'expropriation doivent être strictement limités aux emprises qui figurent au plan annexé; qu'il est interdit de les étendre par induction à d'autres immeubles, alors même que l'utilisation de ceux-ci serait indispensable pour l'exécution du travail projeté; qu'ainsi, dans le cas où le passage des conduites de gaz à travers une propriété privée non désignée au plan eût été nécessaire, l'arrêté royal de 1897 n'aurait pas pu servir de titre à la commune de Saint-Gilles vis-à-vis du propriétaire; que, de même, cet arrêté n'a pas pu investir Saint-Gilles d'un droit sur le domaine public d'Anderlecht, ni surtout donner naissance à une obligation personnelle à charge de cette dernière commune, à laquelle il ne confère aucun droit à une indemnité;

Attendu, au surplus, qu'il n'a pas été constaté que l'établissement de la nouvelle conduite souterraine dût se faire nécessairement le long des voies publiques d'Anderlecht; que, suivant l'appelante, le raccordement peut être effectué tout aussi facilement en suivant la voirie communale de Forest, et que cette affirmation est en concordance avec l'opinion émise par le bourgmestre de Saint-Gilles à la séance du conseil communal du 2 février 1903; qu'il se comprend ainsi que, sur la demande adressée par Anderlecht au gouvernement aux fins d'obtenir une expédition de l'arrêté royal invoqué par l'intimée, le ministre ait fait déclarer le 20 novembre 1908, par l'intermédiaire du gouverneur du Brabant, qu'il s'agissait d'une pièce relative à des intérêts locaux de Saint-Gilles, à des intérêts personnels à cette commune, et que, dès lors, il n'y avait pas lieu d'en communiquer le texte à l'administration d'Anderlecht;

Attendu, en conséquence, que, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges, on ne peut admettre qu'en l'absence de toute mention ou plan, d'une manière implicite, l'arrêté royal du 21 décembre 1897 ait attribué à la commune de Saint-Gilles le droit d'établir sous les rues d'Anderlecht ses conduites de gaz, quel que pût en être le nombre ou l'importance; que cette mesure eut été d'autant plus grave pour Anderlecht que, dans la pensée du collège échevinal de Saint-Gilles, exprimée lors de la discussion au conseil le 26 janvier 1897, la nouvelle usine se trouvait appelée à prendre un développement considérable, certaines communes voisines pouvant demander à Saint-Gilles le gaz qui leur était nécessaire;

Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique l'avis conforme de M. le premier avocat général Pholien, met à néant le jugement dont appel; émendant, déclare la commune intimée non fondée en son action, l'en déboute et la condamne aux dépens des deux instances... (Du 3 novembre 1909. — Plaid. MMes Moreau c. Vauthier, père, et Picard.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE

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

6 juillet 1909.

ACCIDENT DU TRAVAIL. — Indemnité. — Action en revision. — Appel. — Litige non évalué. — Non-recevabilité.

L'action en revision autorisée par l'article 30 de la loi du 24 décembre 1903 doit, à défaut des bases légales d'évaluation contenues dans les articles 21 a 32 de la loi du 25 mars 1876, être évaluée conformément à l'article 33 de cette loi, si les parties veulent se réserver la faculté de l'appel.

(Beckerman c. Les industries textiles réunies.)

M. le substitut Nagels a donné son avis en ces termes:

Le sieur Beckerman a été blessé, le 1er janvier 1907, à l'usine de la Société La Linière de Saint-Léonard à Liége; il a eu la main droite fracturée.

Le 22 octobre 1907, il a comparu volontairement devant M. le juge de paix du premier canton de Liége en même temps qu'un sieur Fassin, représentant la Caisse commune « Les industries textiles réunies », qui a déclaré prendre fait et cause pour la Linière Saint-Léonard.

A cette audience du 22 octobre, il a été donné acte au demandeur de ce qu'il évaluait le litige à 10,000 francs pour fixer la compétence, et aux parties de ce qu'elles étaient d'accord sur le salaire de base de fr. 1,225 25.

Séance tenante, M. le juge de paix nomma un expert ayant pour mission « d'examiner Beckerman, de fixer la date de la consolidation de la blessure, de déterminer et d'évaluer l'incapacité de travail, d'indiquer, pour autant que possible, si le demandeur est en état d'exercer sa profession habituelle et de fixer le genre de travail qu'il peut exécuter. »

Le 10 décembre suivant, l'expert fut entendu en son rapport verbal. Il préconisa une opération à subir par Beckerman.

Le 7 janvier 1908, M. le juge de paix condamna la Caisse commune à payer au demandeur une allocation journalière de 1 franc depuis le 12 juin précédent, et lui alloua, à partir du jour où il se soumettrait à l'opération reconnue nécessaire, une allocation journalière de fr. 1.68.

Le 24 juillet 1908, la Caisse commune cita Beckerman dans les termes suivants:

« Attendu que, le 7 janvier 1908, M. le juge de paix du premier canton de Liége rendit jugement condamnant notamment la requérante à payer au cité fr. 1.68 par jour, pendant toute la durée de l'incapacité de travail résultant pour le cité de l'opération du Dr V...;

« Attendu que l'opération a eu lieu, qu'il résulte d'un rapport du Dr D... à la requérante que la consolidation était acquise déjà avant février 1908;

« Attendu que le jugement susdit ne statue pas sur le degré de l'incapacité permanente;

« Attendu qu'à la date du 7 avril, la requérante signa un procès-verbal de comparution volontaire en vertu de l'article 7 du code de procédure, d'accord avec le cité, en vue de faire trancher par M. le juge de paix leur différend sur le degré de réduction de capacité professionnelle du cité, résultant de l'accident;

« Attendu qu'à la même date, la requérante communiqua ses conclusions et ses données à la partie adverse, qui s'engagea à remettre les dites pièces entre les mains de M. le juge de paix (1);

« Attendu que, malgré de nombreuses lettres de rappel, cette promesse ne fut pas exécutée;

« Attendu que cette attitude de la partie adverse eut pour résultat de faire faire à la requérante des frais frustratoires, qui s'élèvent au minimum à 200 francs et, de plus, de la maintenir dans l'indécision en ce qui concerne l'étendue de ses obligations;

« Par ces motifs et tous autres à faire valoir, entendre trancher le différend existant entre le cité et la requérante au sujet du degré de réduction permanente, s'il en est une, de sa capacité normale de travail, à la suite de l'accident susdit; accessoirement, s'entendre condamner le cité à restituer les pièces communiquées par la requérante, le 7 avril 1907, et à lui payer la somme de 200 francs à titre de dommages-intérêts pour frais frustratoires et rétention injustifiée de pièces; s'entendre condamner aux dépens. »

La cause fut appelée à l'audience du 28 juillet. M. le juge de paix nomma de nouveau un expert ayant pour mission d'examiner le défendeur, d'évaluer la réduction de capacité de travail professionnel et de déterminer la date de la consolidation de la blessure.

La cause fut rappelée le 24 novembre 1908, l'expert fut entendu en son rapport verbal. Le défendeur prit notamment des conclusions tendant à faire condamner la société demanderesse à lui payer fr. 1.68 par jour depuis le 20 janvier 1908, date de l'opération, jusqu'au 20 novembre suivant, soit la somme de fr. 510.72, et à la faire condamner également à payer fr. 1.68 par jour depuis le 24 novembre 1908 jusqu'au jour où, par l'accord des parties ou par jugement, il sera reconnu que Beckerman est en état d'exercer sa profession.

Le 27 novembre 1908, M. le juge de paix rendit son jugement: il condamna la demanderesse à payer au défendeur une indemnité journalière de 42 centimes à dater du 18 février 1908 jusqu'au jour où Beckerman, ayant repris l'habitude de l'outil, son incapacité aura disparu ou présentera le caractère de la permanence. Le jugement débouta, d'autre part, la Caisse commune de sa demande accessoire de dommages-intérêts.

Beckerman a interjeté appel de la décision rendue et ce, aux fins de se voir adjuger les conclusions prises le 24 novembre 1908.

La Caisse commune lui oppose une fin de non-recevoir, fondée sur ce que le demandeur n'ayant pas évalué le litige, il appartenait au défendeur de le faire dans ses premières conclusions. Le jugement interlocutoire du 28 juillet 1908, ajoute l'appelant, ne donne acte aux parties d'aucune évaluation; or, c'est l'acte donné qui constitue la seule preuve possible de l'évaluation, les conclusions devant les justices de paix étant purement verbales.

La question de la nécessité d'évaluer, en matière d'accidents de travail, le litige conformément à l'article 33 de la loi du 25 mars 1876 a été beaucoup discutée.

Plusieurs chambres du tribunal de Liége en ont été saisies. Six décisions ont été publiées en moins d'un an; elles ont été rapportées par Me Tahon dans un article remarquable reproduit par la *Revue pratique de droit industriel* 2).

J'ai personnellement soulevé d'office ce point de droit pour le jugement rendu le 4 juillet 1908, et j'ai conclu à la non-recevabilité de l'appel en cas d'absence d'évaluation. Le tribunal ne m'a pas suivi (3).

(1) Le conseil actuel du défendeur n'était pas à la cause en ce moment.

(2) De la recevabilité des appels dans les actions en réparation des accidents du travail, 1909 p. 85.

(3) L'avis de M. le substitut Nagels qui a précédé le jugement du 4 juillet 1908 en cause Otten c. la Société d'Ougrée-Maribaye, était conçu comme suit:

Par exploit en date du 8 mai 1907, Otten a assigné la Société d'Ougrée Marihaye à comparaître devant M. le juge de paix de Seraing, pour, et ici je reproduis textuellement les termes de la citation, « s'entendre condamner à réparer, conformément à la loi, l'accident survenu au requérant dans les chantiers de la notifiée, le 21 novembre 1906 ».

La nature de l'accident n'a été révélée que par des actes de procédure postérieurs, dans lesquels le demandeur soutient qu'au cours d'un travail de transvasement de matières calcaireuses opéré pour le compte de la Société d'Ougrée-Marihaye, il fut atteint par une parcelle de ces matières à l'œil droit, qu'il a dû cesser immédiatement le travail, et que, depuis et à cause de l'accident, l'œil droit est complètement perdu.

Mais, avant de conclure sur cette citation, analysons rapidement la procédure qui l'a suivie:

A la date du 1er juin 1907, il fut rendu un jugement par avant faire droit, ordonnant des enquêtes. Celles-ci eurent lieu le 15 du même mois, et enfin, sur les conclusions des parties, il intervint, le 27 août suivant, un jugement définitif déboutant le demandeur de son action.

Otten a interjeté appel du jugement rendu contre lui; il conclut en ordre principal, en se fondant notamment sur les enquêtes, à l'allocation d'une pension annuelle égale à

Ma conviction est cependant restée entière. Et tout d'abord prenons la décision du 4 juillet 1908, elle est très courte : elle ne comprend que trois considérants :

« Attendu, dit le tribunal, que devant le premier juge l'appelant a conclu à ce que sa diminution de capacité de travail à la suite de l'accident litigieux fût fixée à 40 p. c.;

« Attendu que l'article 8 de la loi du 24 décembre 1903 stipule un minimum de salaire de base de 365 francs pour les apprentis et les ouvriers âgés de moins de 16 ans;

« Qu'il suit de là que le capital de la rente égale à 40 p. c du salaire annuel, doit être supérieur à 300 francs, taux du dernier ressort du juge de paix, quel que soit l'âge de la victime (Liége, 24 juillet 1906 PAS., 1906, III, 348);

« Par ces motifs, déclare l'appel recevable... » (4e ch. Prés de M. CAPELJE, vice-président. - Plaid. MMes UYTTEBROECK c. LÉON DUPONT.)

Le premier considérant de ce jugement indique l'objet de la réclamation, le deuxième reproduit la disposition de l'article 8 de la loi de 1903, et le troisième tire de cet article cette conséquence que le capital de la rente doit être supérieur au taux du dernier ressort du juge de paix, quel que soit l'âge de la victime; il s'appuie en outre sur une décision de jurisprudence.

Je pense que la déduction est inexacte et que le jugement invoqué par le tribunal prévoit un cas absolument différent de celui qui fait l'objet de sa décision

Il est vrai que l'article 8 de la loi de 1903 stipule un minimum de salaire pour les apprentis et les ouvriers âgés de moins de 16 ans, mais on ne peut conclure de là que le capital de la rente doit être supérieur à 300 francs, quel que soit l'âge de la victime.

La *Revue des accidents du travail*, dans une note insérée à la suite d'un jugement du tribunal de Bruxelles, rendu sur les conclusions conformes de M. le substitut SARTINI (4), prévoit la question dans les termes suivants :

« Le minimum de 365 francs de l'article 8 alinéa 5, ne concerne que les apprentis et les ouvriers de moins de 16 ans. Pour les autres ouvriers, il n'y a pas de minimum. Encore ce minimum n'est-il pas un minimum d'*indemnité*, mais un minimum de *salaire de base*.

« L'indemnité d'incapacité pour le jeune ouvrier peut être inférieure à celle qui correspond à un capital de 300 francs.

« Le capital ne doit être constitué que dans les trois années qui suivent l'accord ou le jugement définitif (art. 15). Il ne doit pas être constitué, si l'ouvrier blessé meurt ou guérit avant le terme de constitution. Enfin, l'indemnité est revisable pendant le délai de trois ans. On ne peut donc pas dire qu'en cas d'incapacité, le capital représentatif de l'allocation annuelle constitue la somme réclamée, puisque la débition du capital n'est qu'éventuelle et que l'exercice de l'action en revision peut en majorer ou en diminuer le montant » (5).

C'est la conclusion à laquelle aboutit aussi M. le substitut SARTINI dans les conclusions prises devant le tribunal de Bruxelles Il s'agit, disait-il, d'un accident qui peut n'entrainer qu'une incapacité temporaire d'abord totale, puis partielle. La loi prévoit alors des allocations successives, d'abord du demi-salaire, puis d'une fraction du demi-salaire, puis éventuellement d'une allocation annuelle, etc.

Il est absolument impossible de déterminer à combien peuvent s'élever, dans l'espèce, les allocations nécessitées par l'accident et rien ne démontre qu'elles dussent dépasser 300 francs.

Le jugement rendu conformément à ces conclusions mérite d'autant plus d'attirer l'attention que là aussi il s'agissait, comme dans notre cas, d'un assureur qui avait pris l'initiative de citer la victime devant le juge de paix. Ce qui a entraîné l'erreur commise par le tribunal de Liége, c'est une confusion entre la situation faite à l'ouvrier de moins de 16 ans ou appartenant à la catégorie des apprentis et celle réservée aux autres intéressés. On ne peut conclure des uns aux autres.

Une seconde erreur provient d'une confusion entre le minimum d'indemnité et le minimum de salaire de base qui sont deux choses distinctes.

L'argument tiré du jugement cité par le tribunal, ne vaut pas non plus. De quoi s'agissait-il dans l'espèce prévue par la décision rendue le 24 juillet 1906? L'action tendait à faire condamner la société à payer aux intéressés : *a*) une somme de 75 francs pour frais funéraires; *b*) un capital représentant la valeur calculée, en raison de l'âge de la victime au moment du décès, d'une rente viagère égale à 30 p. c. du salaire annuel.

Le procès avait donc pour objet la réparation d'un accident ayant entrainé le décès de la victime.

Or, en cas d'accident mortel. les calculs d'indemnité sont tout autres qu'en cas d'incapacité de travail. On a pu soutenir qu'en cas d'accident mortel, l'article 27 de la loi du 25 mars 1876, disant que la valeur du litige sera déterminée

20 p. c. de son salaire et à une indemnité journalière de 50 p. c pour incapacité temporaire totale.

La partie défenderesse conclut à la confirmation pure et simple de la décision dont appel.

Je ne crois pas devoir suivre les parties dans leurs conclusions quant au fond du procès. Une question préalable se pose. L'appel est-il recevable?

Aux termes de l'article 26 de la loi sur les accidents du travail, les juges de paix statuent en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 300 francs, et, en premier ressort, à quelque valeur que la demande puisse s'élever.

Comment le taux du ressort doit-il se déterminer?

On sait, déclare M. DEMEUR, dans son *Traité des accidents du travail* (t. II, p. 295, n° 1192, que, dans le système de la loi, la dette du chef d'entreprise ou de l'assureur est d'un capital qu'il est obligé de constituer Lors donc qu'une contestation existe sur le principe et l'application de la loi, ne fût-ce qu'à propos d'une indemnité journalière, l'ouvrier atteint d'incapacité permanente met en question la débition du capital représentatif de la rente. C'est, en réalité, la valeur de ce capital qui doit fixer le taux du dernier ressort.

La valeur de ce capital peut être implicitement déterminée et l'évaluation ressortira complètement des termes mêmes de la demande, quand l'ouvrier aura, dans sa citation ou ses conclusions, fixé le chiffre de l'allocation annuelle qu'il réclame. Il suffit d'appliquer le barème légal.

Si la victime demande une allocation annuelle de x francs, il faudra, pour fixer le ressort, envisager ensemble : 1° les frais médicaux et pharmaceutiques qui sont déterminés par le tarif; 2° les allocations annuelles réclamées pour les trois années qui précèdent l'expiration du délai de revision; 3° le capital représentatif de la rente viagère succédant à l'allocation annuelle lors de l'expiration du délai de revision, en tenant compte de l'âge de la victime à ce moment. C'est, en réalité, sur l'ensemble de ces sommes que porte le procès et pour lesquelles le jugement à intervenir formera titre. C'est cet ensemble qui permettra de dire si la demande est ou sera supérieure à 300 francs. Ce sont en effet, plusieurs chefs de demande qui proviennent de la même cause (loi du 25 mars 1876, art. 23; auxquelles on ajoute les accessoires (art. 22). La demande d'allocation est aussi d'une somme qui fait partie d'une créance plus forte qui est contestée (art. 24). C'est encore une demande de rente viagère contestée dont la valeur doit être déterminée par le capital exprimé au titre et à défaut, en multipliant l'annuité par dix (art. 27).

La valeur de la créance plus forte (art. 24) ou du capital (art. 27) est mathématiquement exprimée dès qu'on connait le chiffre de l'allocation réclamée et l'âge de la victime. Dès lors, il n'est pas besoin d'évaluer. Si l'allocation annuelle réclamée n'était pas déterminée, le capital ne pourrait être calculé. Il faudrait donc une évaluation.

Or, c'est ce dernier cas qui se présente dans notre espèce. On s'est borné par la citation à réclamer la réparation de l'accident conformément à la loi. L'âge de la victime n'est pas précisé. Les conclusions prises en vue des enquêtes ne sont pas plus explicites.

Dès lors, il faut suivre les règles générales de la procédure, dont il n'est pas permis de s'écarter pour l'application de la loi sur les accidents du travail que si l'on trouve dans son texte des exceptions précises (déclaration de M. VAN DEN HEUVEL, ministre de la justice et de M. VAN CLEEMPUTTE, rapp., *Annales*, Chambre, 1903, col. 1946, 1).

Il y a lieu, par conséquent, de se conformer à l'article 33 de la loi du 25 mars 1876 et de déclarer que le jugement *a quo* a été rendu en dernier ressort, le demandeur ayant omis d'évaluer le litige dans l'exploit introductif d'instance et dans ses premières conclusions.

(4) *Revue des accidents du travail*, 1909, p. 34.

(5) Consultez DEMEUR, *Le risque professionnel* (extrait des PAND. BELGES), n° 3494 et suiv.; NAMÉCHE (2e éd.), n° 244.

par le capital exprimé au titre, était applicable. Ce titre, c'est la loi du 24 décembre 1903. Et s'agissant d'une rente viagère, on a pu dire qu'il faut combiner l'article 27 avec le barème du 31 août 1904 adopté pour le calcul des rentes.

Mais un tel raisonnement ne pouvait servir à solutionner la question de compétence dans une matière d'incapacité de travail, la seule soumise au tribunal de Liége.

Je ne crois pas devoir m'appesantir davantage sur la question d'évaluation du litige en matière d'accident ayant entrainé la mort. Elle a été examinée sous toutes ses faces par M. DEMEUR, directeur de la *Revue des accidents du travail*, dans un article plein d'intérêt, publié sous le titre : « De l'évaluation du litige en matière d'accidents du travail au point de vue de l'appel » (6). M. DEMEUR démontre d'une façon péremptoire que, en pareil cas aussi, le procès doit être jugé en dernier ressort faute d'évaluation du litige, mais, je le répète, ces considérations sont étrangères aux cas d'incapacité de travail.

J'ajouterai cependant que c'est la nuance différenciant l'incapacité de travail des accidents mortels, qui a permis à la 4e chambre du tribunal de Liége de rendre le même jour, deux jugements, dont l'un accueillait l'action et dont l'autre déclarait l'appel non recevable, alors que l'évaluation avait été omise dans l'une comme dans l'autre affaire (7).

Je pense avoir démontré que l'appel n'est pas recevable à défaut d'évaluation; seulement, l'appelant soutient, lui-qu'il a évalué le litige, parce que, dans le procès intenté par Beckerman à la Caisse commune, il lui a été donné acte de ce qu'il évaluait le litige à 10,000 francs, pour fixer la compétence.

Je réponds par l'article 33 de la loi sur la compétence : « le demandeur sera tenu d'évaluer le litige dans l'exploit introductif d'instance ou, au plus tard, dans ses premières conclusions. Néanmoins, si elle a été omise, le défendeur pourra faire l'évaluation dans les premières conclusions qu'il prendra sur le fond du procès ».

Il résulte de ce texte impératif que l'évaluation ne peut être suppléée à l'aide d'éléments puisés en dehors de l'exploit et des premières conclusions. Elle doit émaner des parties, dans le procès lui même, et les juges ne peuvent être amenés à faire des appréciations tirées de documents autres que la citation et les conclusions (8).

Au reste, dans le premier procès, Beckerman était demandeur, il a évalué le litige; dans le second procès, il est devenu défendeur, il ne peut argumenter d'une instance où les rôles étaient renversés, il savait qu'il devait évaluer, il l'a fait dans un premier procès, il s'est montré négligent dans le second, il n'a pas usé du droit que l'article 33 donne au défendeur en cas d'omission par le demandeur, il doit supporter les conséquences de cette négligence.

On peut d'autant moins argumenter du premier procès, que l'objet du litige, que les points tranchés par le juge, n'étaient pas les mêmes; cette évaluation n'est donc pas une base certaine.

Que, dans le procès qui est à juger actuellement, Beckerman ait fait, du moins implicitement, une évaluation du litige, en demandant une condamnation pour 510 francs 72 centimes peu m'importe. Il les a réclamés le 24 novembre 1908, après que le juge de paix avait rendu un jugement interlocutoire, après que l'expert nommé avait fait rapport. Or, l'évaluation par le défendeur, dans les cas prévus par l'article 33, alinéa 2, doit avoir lieu dans les premières conclusions sur le fond du litige; l'indication est tardive après un jugement interlocutoire ordonnant une expertise (9).

Il me reste à signaler un dernier point : le demandeur a assigné pour voir trancher le différend existant entre lui et le défendeur au sujet du degré de la réduction de la capacité de travail; à cette demande, il en ajoute une autre de 200 francs à titre de dommages-intérêts, pour frais frustratoires et rétention injustifiée des pièces.

Pourrait-on soutenir qu'il faut cumuler ces deux demandes, et ainsi rendre l'appel recevable pour l'accident?

L'article 22 de la loi sur la compétence dit que les dommages-intérêts ne seront ajoutés au principal pour servir à déterminer la compétence et le dernier ressort, que s'ils ont une cause antérieure à la demande.

Les dommages-intérêts, déclare BONTEMPS (10), ne doivent être ajoutés au principal que pour autant qu'ils aient une cause antérieure à la demande, c'est-à-dire qu'ils constituent la réparation d'un préjudice déjà éprouvé par le demandeur au moment où l'action est intentée. Si donc le fait illicite qui sert de base à celle-ci continue à produire ses conséquences nuisibles postérieurement au jour de la demande en justice, la personne lésée, pour déterminer la compétence devra dans son évaluation faire deux parts de la réparation qu'elle poursuit : l'une pour le dommage déjà éprouvé, l'autre pour le préjudice futur; et c'est la première partie de l'allocation réclamée qui seule exerce de l'influence sur la fixation de la compétence et du ressort. Il suit de là que les dommages-intérêts postulés en réparation du préjudice causé par l'action elle même, ne peuvent jamais entrer en ligne de compte. Ces dommages-intérêts sont réclamés tantôt par le demandeur, tantôt par le défendeur : il arrive, en effet, parfois que le premier essuie un préjudice réel par suite du système de défense employé de mauvaise foi par le second, ou bien que celui-ci lui intente une action vexatoire. De la part du défendeur, les dommages-intérêts font l'objet d'une demande reconventionnelle qui, aux termes de l'article 37, doit elle-même être considérée comme demande principale, au point de vue de la compétence et du ressort. De la part du demandeur, au contraire, la conclusion prise à cet égard ne peut être envisagée qu'à titre de véritable accessoire de la demande principale, accessoire qui prend naissance dans un fait postérieur à l'introduction de cette demande. C'est là, d'ailleurs, un principe admis déjà par l'ancienne jurisprudence et proclamé dans l'exposé des motifs de la loi nouvelle. « Il est certain, dit M. ALLARD, que toute demande née depuis l'intentement de l'action, et dépendant de l'action est réputée accessoire et n'a aucune influence sur la compétence ni le ressort. Il en est ainsi notamment des demandes en dommages-intérêts fondées sur le préjudice que causerait l'action » (11).

Pourrait-on soutenir que les frais frustratoires et la rétention des pièces sur lesquels est basée l'action en dommages-intérêts, ont produit toutes leurs conséquences et pour le tout antérieurement à la citation?

Je ne le crois pas. Quoi qu'il en soit, à quoi aboutirait-on si on cumulait les deux demandes?

D'après l'article 23 de la loi du 24 décembre 1903, le juge de paix est compétent en dernier ressort jusqu'à 300 francs. L'action en dommages-intérêts vaut 200 francs, il faut y ajouter 101 francs pour rendre l'affaire appelable, et il faut prendre ces 101 francs dans l'action en réparation d'accident. Peut-on faire cela?

Lorsqu'une demande comporte plusieurs chefs provenant de la même cause, dont une seule atteint l'extrême limite du dernier ressort (soit 300 francs dans notre cas), la question de savoir si l'adjonction des autres chefs dont la valeur est indéterminée, rend la demande susceptible d'appel, est controversée. On a argumenté ici de ce que le chef non évalué avait une valeur, et que partant le taux du litige devait nécessairement dépasser le taux du dernier ressort. Mais, dans les autres hypothèses, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour dire que, quand la demande évaluable d'après les bases légales se complique

(6) *Revue des accidents du travail*, 1909, p. 153. Consultez PAND. BELGES, V° *Risque professionnel*, n° 3494 et suiv.

(7) Voir article de Me TAHON, précité, p. 9.

(8) Bruxelles, 14 décembre 1886 (PAS., 1887, II, 163); PAND. BELGES, V° *Degrés de juridiction*, n°s 607 et suiv.; BORMANS, n°s 688 et suiv.

(9) Liége, 3 novembre 1883 (BELG. JUD., 1883, col. 1416); Furnes, 5 janvier 1884 (PAS., 1884, III, 82); PAND. BELGES, V° *Degrés de juridiction*, n° 706.

(10) *Traité de la compétence en matière civile*, t. II, art. 22, n°s 6 et 7.

(11) *Doc. parlem.*, 1869-1870, p. 193; CLOES, n° 54.

de demandes qui n'ont pas de semblable base d'évaluation, le litige doit être évalué d'après l'art. 33 de la loi sur la compétence. Le texte de l'article 33 est absolu : quand la demande, telle qu'elle est formulée, n'est pas évaluée dans son ensemble, le jugement est en dernier ressort. L'opinion du juge et les hypothèses et appréciations des parties qui ne sont pas écrites dans les conclusions, sont sans valeur. Le demandeur qui n'a pas évalué doit subir les conséquences de son incurie. Répétons-le avec ALBÉRIC ALLARD, il n'y a aucune difficulté, aucune injustice, puisque le demandeur est averti par la loi (12).

Peu importe, au surplus, que l'on fasse le cumul dans notre espèce, le cumul aura précisément pour effet de rendre l'appel non recevable. Que représentent les 200 francs de dommages-intérêts réclamés? Ce sont 200 francs que le demandeur veut déduire de la somme qu'il devra payer pour l'accident. Il évalue implicitement le procès ayant pour objet la réparation de l'accident à 200 francs de moins que s'il n'avait pas de dommages-intérêts à réclamer. En évaluant, il y aura lieu de déduire les 200 francs de l'instance principale et l'action sera d'autant moins recevable. Ce n'est pas, en effet, l'ouvrier victime de l'accident qui intente une action en réparation et en dommages-intérêts, c'est la société responsable qui veut faire déterminer par le juge ce qu'elle doit payer pour l'accident, et de cette somme elle demande à déduire 200 francs à titre de dommages-intérêts.

Je conclus à ce que l'appelant soit déclaré non recevable en son action, à défaut d'avoir évalué le litige devant le premier juge.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — Dans le droit :

Sur l'exception d'incompétence ou plus exactement de non-recevabilité de l'appel *defectu summæ* soulevée par l'intimé et tirée de ce que le litige, manquant de bases légales d'évaluation, n'a été évalué ni dans l'exploit introductif d'instance du 24 juillet 1908 ni dans les premières conclusions au fond :

Attendu que la seule action dont le tribunal est saisi par l'appel est l'action en revision autorisée par l'article 30 de la loi du 24 décembre 1903;

Qu'il résulte du texte même des articles 30 et 31 de cette loi, que celle-ci considère l'action en allocation des indemnités et l'action en revision comme deux procédures distinctes;

Attendu que cette action en revision n'a été spécialement évaluée à aucune des phases de la procédure; qu'il y a lieu de rechercher s'il existait des bases légales d'après lesquelles on peut l'évaluer;

Attendu que, des pièces de la procédure, il résulte que cette action en revision est née dans les circonstances suivantes : Le jugement du 7 janvier 1908 allouait à Beckerman une indemnité journalière de fr. 1.68 depuis la date de l'opération à laquelle il se soumettait : ce jugement ne fixait pas et ne pouvait pas fixer la durée de cette allocation; celle-ci, bien qu'allouée à titre temporaire dans l'esprit du juge et des parties, devenait définitive tant qu'aucune des parties n'exerçait l'action en revision. L'opération fut faite le 20 janvier 1908; dès fin février, la société prétendit qu'il y avait amélioration de l'état du blessé. Le 24 juillet 1908, la société intenta l'action en revision dans les termes suivants :

« Attendu que, le 1er janvier 1907, le cité... fut victime d'un accident de travail;

« Attendu, en résumé, que, le 7 janvier 1908, ... le juge de paix condamna la requérante à payer une indemnité de fr. 1.68 pendant toute la durée de l'incapacité de travail résultant pour le cité de l'opération du Dr V...

« Attendu que cette opération a eu lieu; qu'il résulte d'un rapport du Dr P... que la consolidation était acquise avant fin février 1908;

« Attendu que le jugement susdit ne statue pas sur le degré de l'incapacité permanente;

« Attendu... (suivent des considérations relatives à un deuxième chef de demande, basé sur une cause tout autre, qui a donné lieu à une décision dont le tribunal n'est pas saisi par l'appel et qui reste, par conséquent, sans influence sur la recevabilité de celui-ci) ...;

« Par ces motifs, ... entendre trancher le différend existant entre le cité et la requérante au sujet du degré de réduction permanente, s'il en est une, de sa capacité normale de travail à la suite de l'accident susdit .. »

Attendu que, devant le juge de paix, les parties conclurent à la nomination d'un expert; que le juge de paix chargea le Dr Polis d'examiner le défendeur, d'évaluer le degré de réduction de sa capacité professionnelle et de déterminer la date de consolidation de la blessure;

Que des conclusions prises devant le juge de paix et de la mission donnée à l'expert, il résulte que les parties avaient élargi le débat, qui, dès lors, portait sur toute espèce d'incapacité de travail : temporaire, permanente, partielle, totale; qu'aucune des parties n'avait néanmoins indiqué de somme ni précisé dans quelle mesure elle entendait faire, soit maintenir, soit modifier la décision allouant fr. 1.68 par jour depuis le 20 janvier 1908;

Que l'impossibilité de fixer l'allocation journalière et sa durée ou la rente qui serait allouée après expertise, entraînait nécessairement avec elle l'impossibilité de déterminer le capital que représentait cette rente ou cette allocation temporaire;

Que l'action ne pouvait donc être évaluée d'après aucun des articles 21 à 32 de la loi du 25 mars 1876; que, dès lors, la loi du 24 décembre 1903 ne dérogeant pas à cette loi générale (sauf qu'elle élève jusqu'à 300 francs la valeur à laquelle le juge de paix statue en dernier ressort), les parties avaient l'obligation d'évaluer l'action conformément à l'article 33, si elles voulaient se réserver la faculté de l'appel;

Par ces motifs, rejetant toutes autres conclusions, de l'avis conforme de M. NAGELS, substitut du procureur du roi, le Tribunal dit l'appel non recevable; condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel... (Du 6 juillet 1909. Plaid. MMes C. GNUSÉ c. DE BEER [Gand].)

BIBLIOGRAPHIE.

NERINCX, A. — *L'Organisation judiciaire aux Etats-Unis*, par ALF. NERINCX, professeur à l'Université de Louvain.

Paris, 1909, un vol. in-8° de XI + 427 pp.; V. Giard et E. Brière éditeurs. Prix : 10 francs. (*Bibliothèque internationale de droit public*, dirigée par Gaston Jèze).

Le professeur A. Nerincx, de l'Université de Louvain, est bien connu de tous ceux qui s'occupent de droit constitutionnel. L'ouvrage qu'il publie aujourd'hui a reçu la plus haute récompense scientifique qu'il pût ambitionner : il a été couronné par l'Institut de France qui lui a décerné, en 1904, le prix Odilon Barrot. Ce n'est pas une œuvre purement juridique, bien qu'elle ait été écrite par un juriste qui connaît admirablement la vie judiciaire aux Etats-Unis et un peu les juges en connaissance de cause. Le but de l'auteur a été de faire connaître le *fonctionnement* de l'organisation judiciaire aux Etats-Unis et d'en faire la critique. Cette critique est parfois vive. Elle n'est pas pessimiste : il semblera à un lecteur français que les mœurs judiciaires américaines sont peu recommandables et qu'il y a plus de mauvais que de bon.

(12) PAND. BELGES, v° *Degrés de juridiction*, n°s 647 à 656 et encore 657.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

Du Domaine public. Introduction.

JURISPRUDENCE :

Jeu-Pari. — Cercle de jeux de hasard. — Baccara. — Exploitation. Portée de cette expression. — Joueur prenant la banque. (Cass., 2e ch., 11 mai 1909.)

Louage de services. — Ouvrier. — Employé. — Compétence. (Bruxelles, comm., 2e ch., 14 mai 1909.)

DROIT CIVIL ET ADMINISTRATIF

DU DOMAINE PUBLIC

INTRODUCTION

1. L'Etat, les provinces, les communes et les établissements publics possèdent un double domaine : un domaine public et un domaine privé.

C'est tantôt la nature et tantôt la destination des biens qui les range dans l'un ou dans l'autre de ces domaines.

Les biens destinés à l'usage de tous ou à un service public ou d'utilité publique constituent le domaine public des administrations qui les possèdent; tels sont les routes, les rues, les fleuves, rivières et canaux, etc. (Art. 538 et 714, code civ.)

« Certaines choses sont, par la disposition de la nature ou par le travail des hommes vivant en société, consacrées à des usages publics ou, du moins, sont tellement indispensables à l'existence de la société, que tout homme y possède un droit inaliénable par cela même qu'il fait partie du corps de la Nation » (1).

Les biens que possèdent l'Etat et les administrations publiques, mais qui ne servent pas directement à un service public, forment leur domaine privé.

Les orphelinats, les hôpitaux et refuges possédés par les administrations hospitalières ont donc nature domaniale, tandis que les biens dont les revenus servent à faire face aux dépenses de ces institutions, forment leur domaine privé. Mais cette classification n'est pas admise par tous.

M. GIRON (2) rappelle la distinction faite entre les biens livrés par la loi à l'usage de la collectivité sociale, et les édifices simplement consacrés à des services publics ou administratifs, mais sans se prononcer sur la question controversée de savoir si ces derniers ont ou n'ont pas caractère domanial, tandis que M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE, dans le réquisitoire qui a précédé l'arrêt de la cour suprême du 28 mars 1878 (3), soutient, en invoquant l'autorité de DOMAT, que l'affectation d'un immeuble à un service public ne suffit pas pour le rendre domanial.

(1) GAUDRY, *Traité du domaine*, t. 1, n° 57.

(2) *Droit administratif*, n° 332.

(3) BELGIQUE JUDICIAIRE, 1878, col. 449.

L'arrêt que nous venons de rappeler ne tranche pas la question de principe, puisqu'il décide que le presbytère dont la propriété était en litige, n'était pas affecté à un usage commun et public, et que partant la fabrique avait pu l'acquérir par prescription.

S'il faut, pour qu'un immeuble soit réputé domanial, qu'il soit asservi à l'usage du public en général, le domaine public ne comprendra guère que la voirie par terre et par eau.

Ce qui imprime, selon nous, à un immeuble le caractère domanial, c'est son affectation régulière et constante à un service d'utilité publique, dans le sens le plus large de ces mots, service en vue duquel l'immeuble aurait pu être acquis par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, et le bien ainsi officiellement affecté conservera, à notre avis, tous les avantages inhérents aux biens domaniaux aussi longtemps que l'autorité publique compétente n'aura pas désaffecté ce bien en renonçant à l'utiliser pour un service public.

Cette question, qui divise la doctrine et la jurisprudence, nous semble virtuellement tranchée dans le sens ci-dessus par la loi du 3 frimaire an VII sur la contribution foncière et qui, visant *les domaines nationaux non productifs*, cite les palais, le Panthéon, les ministères, les arsenaux, les magasins, les casernes et autres bâtiments dont la destination a pour objet l'utilité publique (4).

On objecte que tous les biens sont de leur nature dans le commerce; que, pour les en retirer, il faut une loi (art. 2266, code civ.) et qu'on ne peut pas confondre les biens qui sont à l'usage de tous (art. 538, code civ.) avec ceux affectés à un service public.

Quand la loi, dit-on, livre un bien quelconque à l'usage de la collectivité sociale, tel qu'un chemin, un pont, une fontaine, un abreuvoir, nul ne peut prétendre y exercer un droit privé, car la chose n'est plus susceptible de propriété privée et l'article 2266 du code civil la protège contre toute conquête individuelle. Aussi l'article 538 de ce code vise-t-il seulement comme éléments du domaine public la voirie par terre et par eau, c'est-à-dire des portions du sol dépourvues de bâtiments.

Mais l'article 540 de ce même code vise les forteresses, la loi du 18 germinal an X, les édifices consacrés aux cultes et si, contrairement à la théorie romaine, les bâtiments affectés à des services publics ne devenaient pas *ipso facto* inaliénables et imprescriptibles, ils seraient exposés aux empiétements et aux usurpations que la négligence des agents chargés de veiller à leur conservation n'aurait pas empêchés; enfin, ni l'Etat ni la province, ni la commune, ni aucun établissement

(4) Voir art. 105, développé par le décret du 11 août 1808, reproduit par GIRON, *loc. cit.*; Comp. DUCROCQ, *Droit administratif*, t. II, n°s 913 et s. Cet auteur estime que les édifices publics ne présentent pas les caractères constitutifs de la domanialité.

public ne pourrait, pour acquérir ces édifices, recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique, s'ils devaient entrer dans le patrimoine privé de l'exproprié (5).

L'intérêt social commande cette solution car si un bâtiment affecté à un service public n'était pas domanial, il serait à craindre que les propriétaires voisins pourraient acquérir par prescription des servitudes sur ce bâtiment qui, par cela même qu'il est à l'usage de tous, ne bénéficie pas de la vigilance que met un particulier à surveiller sa propriété.

Certains auteurs considèrent à tort l'absence de tout revenu comme le caractère distinctif des biens domaniaux, car les places publiques, par les droits de place qu'on y perçoit, les routes, par les plantations qui les bordent, les quais, les ponts, les ports, par les droits qu'on y perçoit, sont loin d'être improductifs bien que leur domanialité soit incontestable. De même la pêche dans les rivières et les canaux rapporte à l'Etat des sommes assez considérables. (Voir loi du 19 janvier 1883, modifiée par celle du 3 juillet 1899.)

En résumé, la domanialité procède tantôt de la loi tantôt de l'affectation permanente de l'immeuble à un service d'utilité publique, affectation qui produit ses effets tant que le bien n'est pas officiellement désaffecté, c'est-à-dire soustrait par une décision régulière de l'autorité à sa destination publique, car si un arrêt de la cour d'appel de Gand, du 9 juillet 1881 (6), décide qu'aucun texte de loi n'exige une déclaration expresse de cette autorité pour faire cesser cette destination publique, la cour de cassation a décidé, par son arrêt du 27 décembre 1888 (7), qu'un acte de l'autorité est une condition essentielle de la validité de la transformation de la destination d'un bien domanial.

On nous objectera peut-être que si l'on ne peut considérer comme biens domaniaux que ceux pour l'acquisition desquels l'administration a le pouvoir de recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique, le domaine public ne pourra comprendre des objets mobiliers, tels que tableaux, objets d'art, antiquités et toutes autres choses mobilières auxquelles la doctrine et la jurisprudence attachent cependant le caractère domanial. Il est admis, en effet, que, dans l'état actuel de la législation et sauf de rares exceptions, l'expropriation ne s'applique qu'aux immeubles. (Voy. Delmarmol, nos 68 et 69.)

Mais s'ensuit-il que notre critérium de la distinction des biens domaniaux et des biens patrimoniaux de l'Etat, des provinces et des communes ne soit pas exact? En aucune façon, car, ce qui imprime aux choses mobilières le caractère domanial, c'est le fait qu'ils sont installés dans les édifices publics, pour le service public auquel ces édifices sont affectés. Les tableaux de nos musées, les livres et les manuscrits de nos bibliothèques, les documents de nos archives, le mobilier de nos temples et de nos administrations publiques, ne deviennent inaliénables et imprescriptibles qu'à partir du jour où ils font partie de ces dépôts publics, ou servent à l'ameublement des églises ou des administrations publiques.

Toutefois, lorsque la loi prescrit le rassemblement dans les collections publiques de certains biens meubles, tels que ceux ayant fait partie du patrimoine des confréries et corporations ou des archives des juridictions seigneuriales supprimées lors de la Révolution française, il est permis de soutenir que, par le seul fait de l'émanation de cette loi, ces choses sont incorporées dans le domaine public et peuvent à ce titre être revendiquées en tout temps par l'Etat entre les mains de leur détenteur.

2. Les biens domaniaux sont inaliénables aussi longtemps qu'ils ne sont pas désaffectés. On a soutenu que c'est parce que l'Etat n'en aurait que la gestion ou l'administration et que c'est le peuple qui en jouit, mais il en est de même des biens du domaine privé de l'Etat : celui-ci les administre au profit de la nation. L'explication est donc inadmissible. Elle implique d'ailleurs que l'Etat ne serait pas propriétaire des biens de son domaine public. Or, comme M. Marcotty vient de le démontrer dans la remarquable étude qu'il consacre à la domanialité des voies publiques, la domanialité n'exclut pas l'idée de propriété dans le chef de l'être moral (Etat, province ou commune) sur les biens qui, à raison de leur affectation à l'usage de tous, font partie de leur domaine public (8).

L'inaliénabilité des biens domaniaux est une exception car, en thèse générale, tous les biens susceptibles d'appropriation sont dans le commerce et rentrent dans la catégorie des choses privées. Elle procède de ce fait que le domaine public se compose de biens communs à toute la nation et, dès lors, non susceptibles de propriété *privée* (art. 538 à 1598, code civ.).

Or, ce qui est hors du commerce est par cela même inaliénable. Ainsi que nous l'avons déjà rappelé, c'est dans un intérêt social, à raison de la protection spéciale dont les biens du domaine public doivent être entourés, qu'ils sont mis hors du commerce. Mais par cela même que leur inaliénabilité est une dérogation à la loi commune, faut-il toujours une disposition formelle de la loi pour imprimer à une chose le caractère domanial?

Les biens que l'article 538 du code civil range dans le domaine public de l'Etat, ne sont pas les seuls que comprend ce domaine. Pour s'en convaincre, il suffit de faire remarquer que ce texte ne vise ni les œuvres d'art de nos musées, ni les livres et manuscrits de nos bibliothèques publiques, ni les documents de nos dépôts d'archives, qui, de l'aveu de tous, sont des biens domaniaux, comme le mobilier de nos églises et les objets servant à l'exercice des cultes (9).

Aux termes de l'article 2279 du code civil, en fait de meubles possession vaut titre. En principe et sauf le cas de perte ou de vol, ils ne peuvent être revendiqués contre les possesseurs de bonne foi. Sous ce rapport, il y a une différence capitale entre les meubles et les immeubles, différence que Bigot-Préameneu a justifiée en faisant ressortir les contestations que la revendication des meubles aurait soulevées, à raison de la rapidité avec laquelle ils passent de main en main et la difficulté de s'assurer de leur identité et de leur véritable propriétaire. On sait que le fondement juridique de ce principe a soulevé une vive controverse : les uns soutiennent, en se basant sur la place que l'article 2279 occupe dans le code, qu'il consacre une prescription instantanée au profit du possesseur; d'autres expliquent cet article par une présomption de propriété qui serait attachée au fait de la possession; d'autres enfin considèrent la possession d'une chose mobilière avec l'intention d'en devenir propriétaires, comme équivalant à un titre de propriété.

Mais quel que soit le fondement de la règle établie par l'article 2279 du code civil, tout le monde est d'accord pour admettre que son application suppose une

(5) Voir, en ce sens, Toullier, Mourlon, Aubry et Rau, Troplong, Dareste, Foucart, Laurent, Wodon. *Contra* : Proudhon, *Domaine public*, t. II, p. 26; de Brouckere et Tielemans, Rép., Vo *Domaine*; Delvincourt, Demolombe, Batbie, etc.

(6) Belgique Judiciaire, 1882, col. 307.

Voir le rapport de la section centrale sur l'art. 23 de la loi de 1835, cité par Delmarmol, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, t. II, p. 33.

(7) Pas., 1889, I, 77.

(8) Marcotty, *De la domanialité des voies publiques, de leur déclassement et des permissions et concessions sur la voirie* (Belg. Jud., *supra*, col. 769).

(9) Sur le caractère domanial des archives, voir Giron, *Droit administratif*, no 332. Comp. Cass., 11 novembre 1886 (Belg. Jud., 1887, col. 23, et le réquisitoire qui le précède); Errera, *Droit public belge*, p. 339.

possession à titre de propriétaire. Les détenteurs précaires, tels que les dépositaires, l'emprunteur, le preneur, ne peuvent donc l'invoquer pour repousser l'action en revendication du propriétaire de l'objet mobilier (10).

Il faut, en second lieu, que celui qui invoque l'article 2279 pour repousser la revendication, ait une possession réelle de la chose, qu'il l'ait sous sa main et qu'il soit de bonne foi.

Il en résulte que les objets mobiliers faisant partie du domaine public, tels que les livres et manuscrits des archives et des administrations publiques, les tableaux et objets d'art de nos musées et tous autres objets corporels, tels que les collections scientifiques de nos établissements d'instruction publique, tous objets non susceptibles de possession, peuvent, en tout temps et quel que soit leur détenteur, être revendiqués par l'Etat.

Il n'est pas même nécessaire que l'objet ait déjà été placé dans un dépôt public, il suffit que, par sa nature et son origine, il soit domanial, pour qu'en tout temps l'Etat puisse le revendiquer comme tel.

La jurisprudence a fait, tant en Belgique qu'en France, de nombreuses applications de ce principe, notamment aux archives des anciennes corporations, corps de métiers et juridictions supprimés lors de la révolution de 1789.

En l'absence d'un texte formel, quand sera-t-il permis de dire qu'un bien est domanial?

Cette question s'est présentée devant la cour d'appel de Gand à propos de dunes que l'Etat revendiquait et, par un arrêt rendu le 9 août 1882, la Cour, après avoir fait remarquer que les articles 538 à 541 du code civil ont eu pour but non de distinguer le domaine public proprement dit du domaine privé de l'Etat, mais d'opposer aux biens des particuliers ceux appartenant aux administrations publiques, elle décide que les choses susceptibles d'appropriation et partant dans le commerce, peuvent être soustraites à cette règle commune par un acte du pouvoir législatif, qui les décrète choses publiques, c'est-à-dire affectées à une destination d'utilité publique (Belg. Jud., 1882, col. 1243 à 1268).

L'affectation d'une chose, d'un bien à une destination d'utilité publique, suffit donc pour lui imprimer le caractère domanial, et aussi longtemps que durera cette affectation, ce bien sera inaliénable et partant imprescriptible contre l'Etat, la province, la commune, ou l'établissement d'utilité publique propriétaire.

C'est parce que les tableaux et objets d'art de nos musées, les livres et les manuscrits de nos bibliothèques, les documents déposés aux archives sont destinés à favoriser les sciences, les lettres et les beaux-arts, qu'ils échappent à toute appropriation individuelle. Le détenteur d'un de ces objets, fût-il même d'une entière bonne foi, ne pourrait jamais invoquer l'article 2279 du code civil pour se refuser à opérer la restitution de la chose provenant d'un dépôt public. (Voir Gand, 28 octobre 1885, Belg. Jud., 1885, col. 1462 et *Etude sur les objets hors du commerce*, par Albéric Allard, dans la Belg. Jud., 1866, col. 449 à 465. Voir aussi Gand, 12 juillet 1882, Belg. Jud., 1882, col. 955.)

C'est ici surtout que l'on saisit la justification du principe de l'inaliénabilité des choses constituant le domaine public. Il saute aux yeux, en effet, que si les objets mobiliers qui le composent n'étaient pas soustraits au commerce, ils seraient exposés à bien des dangers. Quant aux immeubles, par cela même qu'ils sont affectés à l'usage de la collectivité tout entière, il importe, pour sauvegarder leur intégrité, de suppléer, en les rendant inaliénables, à la vigilance qu'un particulier apporte dans la surveillance de son bien.

L'inaliénabilité entraîne, en effet, l'imprescriptibilité, puisque, aux termes de l'article 2226 du code civil, on ne peut prescrire le domaine des choses qui sont hors du commerce. Ce qui ne peut être aliéné ne peut être perdu par prescription.

On ne conçoit pas même la possibilité de prescrire une chose du domaine public, puisque la circonstance que momentanément le public n'en aurait pas fait usage ne peut équivaloir à un abandon de la propriété, qui, en droit civil, est un des motifs de la prescription acquisitive. D'un autre côté, on ne peut même, par prescription, acquérir une chose qui légalement n'est pas susceptible de propriété privée.

3. L'imprescriptibilité des biens domaniaux a des conséquences importantes en matière possessoire, et leur inaliénabilité empêche les administrations publiques de traiter de ces biens, par exemple, de les grever de droits réels ou de les vendre ou échanger, tant qu'ils n'auront pas été désaffectés par un acte de l'autorité compétente. C'est ainsi que les terrains expropriés pour cause d'utilité publique qui ne reçoivent pas cette destination, ne peuvent être rétrocédés à leurs anciens propriétaires ni *vendus* si ces derniers renoncent à leur droit de réméré, aussi longtemps que l'autorité publique n'a pas officiellement décidé que ces terrains ne doivent pas recevoir la destination en vue de laquelle ils avaient été expropriés. Cela résulte formellement du rapport de la section centrale au sujet de l'article 23 de la loi du 17 avril 1835.

Il a même été jugé par le tribunal de Bruxelles, le 16 février 1889 (Belg. Jud., 1890, col. 873), que les biens dépendant du domaine public de l'Etat, et notamment un hôpital militaire non désaffecté, ne peuvent être atteints par un arrêté royal autorisant une ville à exproprier pour cause d'utilité publique!

C'est par application de la même règle que la cour de Gand, se basant sur le décret du 24 avril-2 mai 1793, qui disposait que « les biens meubles et immeubles des anciennes corporations supprimées seraient adjugés de suite en la forme et avec les conditions prescrites pour l'adjudication des autres biens nationaux », a repoussé, par son arrêt susvisé du 12 juillet 1882, la revendication exercée par l'Etat d'objets précieux ayant appartenu à la confrérie de Saint-Georges, de Gand, vendus par le secrétaire-trésorier d'une société d'agrément constituée après la suppression de la corporation et restée de fait en possession du trésor de celle-ci.

La cour décide que le texte du décret a eu pour effet de désaffecter et de replacer dans le commerce tous les biens de l'ancienne confrérie.

« Attendu que, par l'effet de cette disposition, porte l'arrêt, et indépendamment de toute considération à déduire de la nature des biens dont il s'agit au procès, on ne pourrait soutenir que les dits objets ne sont pas susceptibles de propriété privée. »

4. Proudhon (no 217) examine longuement si l'affectation d'un terrain à un service public peut être abolie tacitement et par le seul fait d'un usage contraire; en d'autres termes, si un bien domanial a pu ou peut devenir prescriptible et rentrer dans le domaine privé « par la plus longue possession ».

Après avoir cité Dunod, qui penchait pour l'affirmative et Pothier qui était d'un avis contraire, l'auteur résume comme suit son opinion :

« Lorsque les fonds ayant appartenu au domaine public se trouvent par le fait réduits à un état de dégradation tel qu'ils ne sont plus susceptibles de remplir les fonctions auxquelles ils avaient été destinés, ils doivent *naturellement* rentrer dans la classe générale des terrains prescriptibles et peuvent être acquis par prescription trentenaire exercée en temps utile.

« En d'autres termes, les fonds du domaine public deviennent prescriptibles par le seul fait de leur dégradation accidentelle, après l'anéantissement du service dont ils étaient affectés, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu un décret de l'autorité compétente pour ordon-

(10) Laurent, *Principes*, t. XXXII, nos 544 et suiv.

ner la suppression de l'établissement et la rentrée du sol dans le commerce ».

L'auteur, résumant sa pensée, ajoute qu'il n'y a rien d'immuable dans nos institutions civiles; que la loi elle-même peut être tacitement abrogée; que l'effet, c'est-à-dire l'imprescriptibilité, ne peut survivre à la cause, c'est-à-dire au service public. Il cite comme exemple le sol d'une église détruite par un incendie et reconstruite en un autre endroit. Mais ne peut-on pas soutenir qu'il y a ici désaffectation virtuelle, résultant de l'adoption d'un nouvel emplacement pour la reconstruction de l'édifice?

Il suppose ensuite les ruines abandonnées d'un château fort démoli par un siège ou d'un magasin à poudre qui a fait explosion, mais il perd de vue que l'article 541 du code civil dispose en termes formels que les terrains des fortifications qui ne sont plus places de guerre peuvent être aliénés et prescrits : c'est une exception que le législateur a cru devoir établir et qui confirme la règle d'après laquelle les biens domaniaux sont hors du commerce et partant imprescriptibles.

L'auteur prend un autre exemple qui n'est pas mieux choisi : « Si, dit-il, une rivière se trace accidentellement un nouveau cours et si son ancien lit, à sec et fangeux, est devenu impropre au trajet des bateaux, ne deviendrait-il pas prescriptible? Qui oserait prétendre le contraire, puisqu'il n'est plus asservi à l'usage public? dès lors, il ne faudra pas un décret du Prince. »

Nous le croyons sans peine, puisque la loi elle-même (art. 563 du code civil) prévoit ce cas exceptionnel, et dispose que le lit abandonné de la rivière est attribué à titre d'indemnité aux propriétaires des fonds nouvellement occupés par le cours d'eau!

Quant aux routes, PROUDHON examine plusieurs hypothèses.

La route tant qu'elle ne sera pas dénaturée par les voisins restera, dit-il, sol domanial, même si elle n'est plus trafiquée depuis longtemps; ce qui est incontestable (*Viam publicam populus non utendo amittere non potest*).

Mais *quid*, si la route n'a pas absolument cessé d'être fréquentée, mais a fait l'objet d'usurpations?

Elles devraient, dit notre auteur, être restituées, nulle prescription ne pourrait les couvrir, parce que les bords sont des accessoires faisant partie intégrante du chemin dont la destination ou la consécration civile n'a pas été abolie.

Cette solution est incontestable mais, dans le système de PROUDHON, on ne comprend pas pour quel motif il faudrait un décret de désaffectation pour restituer au commerce *une partie* de la route peut-être inutile, alors que cet auteur estime pareil décret superflu quand la route est abandonnée *complètement*. « Dès qu'il y a, dit-il, cessation entière dans le service public, changement matériel dans la superficie du terrain converti en sol cultivé ou bâti, la consécration du domaine public ne repose plus sur rien ».

Profonde erreur, car c'est à partir du moment où le sol du chemin a été usurpé, que l'imprescriptibilité acquiert sa raison d'être ; elle est superflue tant que le chemin n'est pas dénaturé.

5. Le domaine public a été déclaré inaliénable en France par un édit de 1566. C'est pour ce motif qu'on y considère comme précaires toutes les concessions de moulins et d'usines sur les cours d'eau, accordées postérieurement à cet édit, à moins que la concession n'ait été accordée à titre onéreux ou que l'Etat n'ait garanti lui-même la concession lors de la vente du bien national dont elle dépendait. En dehors de ces cas exceptionnels, la précarité est inhérente aux droits conférés par les actes d'autorisation. (Voir DUFOUR, *Droit admin.*, n° 371.)

En Belgique, le domaine public n'était pas inaliénable sous l'ancien régime. Il ne l'est devenu que par la publication de divers décrets d'abolition du régime féodal et du décret des 22 novembre-1er décembre 1790, relatif au domaine public et publié par arrêté du 7 pluviôse an V. Il en résulte que les moulins et usines autorisés avant 1797 par l'autorité compétente confèrent un droit dont le titulaire ne peut être dépouillé sans indemnité, tandis que les concessions postérieures sont, en principe et, sauf les cas où elles seraient le fruit d'un contrat commutatif, essentiellement révocables sans indemnité. (Voir loi du 16 septembre 1807, art. 48.)

C'est ce que la cour d'appel de Gand a reconnu par son arrêt du 27 juillet 1889 (BELG. JUD., 1889, col 1207), dans lequel elle rappelle que, dans nos provinces, le domaine public n'était pas absolument inaliénable ; que les fleuves et les rivières navigables n'étaient compris que dans les *regalia minora*, sur lesquels le Prince pouvait concéder aux particuliers les droits qu'il jugeait compatibles avec leur destination d'utilité publique, à ce point qu'il n'était plus possible d'en déposséder ceux-ci sans indemnité (voir autorités citées à la suite de cet arrêt).

6. Mais si le domaine public est imprescriptible, cela ne veut pas dire que les biens qui le composent ne pourraient pas y entrer par voie de prescription. Bien au contraire car, dans une foule de cas, si l'Etat ne pouvait se prévaloir de la prescription, il lui serait impossible de justifier de la domanialité de ces biens, et l'imprescriptibilité aboutirait à cette conséquence étrange de faire tourner contre le domaine public un privilège que la loi a établi en sa faveur.

L'Etat peut donc acquérir par prescription au profit de son domaine *public* comme au profit de son domaine privé, et il *peut* recourir aux actions possessoires pour le défendre (Cass., 15 janvier 1880, BELG. JUD., 1880, col. 195). Il en est de même des provinces et des communes (Cass., 23 avril 1880, BELG. JUD., 1880, col. 689).

Le domaine public est imprescriptible, en ce sens que personne ne peut acquérir par prescription un droit quelconque sur les biens qui le composent.

7. Le code rural, après avoir prévu le cas où le propriétaire d'un bien contigu aux propriétés de la commune, de la province, de l'Etat ou d'un établissement public prend l'initiative de l'action en bornage (art. 39), prévoit, dans les articles 41 et suivants, le cas où ces personnes morales veulent procéder à la délimitation générale ou partielle de leurs biens, par exemple, de leurs chemins. Il organise en détail toutes les formalités administratives à suivre pour parvenir à cette délimitation, sans l'intervention du juge de paix et sans frais pour les particuliers, et dispose (art. 47) que ce n'est qu'en cas de contestations élevées soit pendant les opérations de délimitation, soit endéans les six mois à dater du dépôt du procès verbal et du plan au greffe de la province et au secrétariat de la commune, que les particuliers intéressés doivent porter l'affaire devant la juridiction ordinaire.

Ces dispositions empruntées au code forestier sont applicables au bornage des biens domaniaux comme à celui des biens patrimoniaux de l'Etat et de ses démembrements.

Plusieurs auteurs et parmi eux ERRERA (*Traité de droit public*, p. 335), soutiennent que les biens du domaine public ne peuvent appartenir qu'à la nation représentée par l'Etat, la province et la commune. Telle est aussi l'opinion de WODON (11).

Il en résulterait que les établissements hospitaliers, tels que les hôpitaux, les hospices, orphelinats et asiles divers consacrés à l'indigence, ne feraient pas partie du domaine public.

Cette théorie nous paraît ne pouvoir être admise. Elle repose sur l'idée erronée que les hospices civils, les bureaux de bienfaisance, les fabriques d'église et les autres établissements d'utilité publique ne constitueraient que des démembrements de l'Etat. C'est

(11) *De la possession*, II, p. 57; *Des choses publiques*, n° 15.

perdre de vue le caractère juridique de ces administrations subordonnées à la commune.

Ces institutions constituent des démembrements de la commune elle-même, créés pour desservir à sa décharge un service public local et, par conséquent, les immeubles directement affectés à ce service doivent jouir, au même titre que ceux occupés par les services communaux proprement dits, de la protection de la domanialité, pour les mettre à l'abri de tout empiètement ou usurpation.

On a agité la question de savoir si les propriétés de l'Etat affectées à un service public sont astreintes aux impositions et aux taxes communales, par exemple aux taxes de voirie, d'égouts, de trottoirs et de bâtisses.

Par arrêt du 10 mars 1881 (BELG. JUD., 1881, col 444), la cour de cassation résolut la question affirmativement, en faisant valoir que les règlements communaux établissant des impositions, une fois revêtus des formes légales, ont nature de loi et sont obligatoires pour tous et par suite pour l'Etat comme pour les particuliers, à moins d'exception consacrée par une disposition de loi expresse (12).

La question s'étant représentée à l'occasion cette fois d'une imposition sur les bâtisses, devant le tribunal de première instance de Bruxelles, celui-ci jugea, le 13 août 1886 (JOURN. DES TRIB., 1886, col. 1289), que « l'Etat agissant comme pouvoir public, ne peut être soumis à l'observation d'un règlement communal; la nation entière, personnifiée dans l'être moral qu'on nomme l'Etat, ne pouvant être considérée comme l'administrée ou la subordonnée d'une commune, partie de la nation; que, partant, l'Etat ne peut être le contribuable d'une commune... »

Ce jugement porte, entre autres, « qu'admettre la possibilité de soumettre le pouvoir public, agissant comme tel, à l'observation des règlements communaux, ce serait détruire toute hiérarchie et, permettre à une fraction de la communauté d'apporter des entraves à l'exécution des décisions prises dans l'intérêt de la généralité des citoyens, par l'autorité compétente, dans le cercle de ses attributions ». (Comp. Bruxelles, 10 janvier 1885, BELG. JUD., 1885, col. 120.)

Le tribunal de Liége ne s'est pas rallié à cette théorie. Par jugement du 31 juillet 1886 (PAS., 1887, III, 237), il a jugé « que l'Etat est soumis comme un simple particulier au payement de la taxe sur les trottoirs, même lorsqu'il s'agit d'immeubles faisant partie du domaine public ».

Ce jugement se base sur l'absence de toute exception consacrée soit par une loi soit par le règlement établissant l'imposition.

La question fut portée en cassation et, par arrêt du 6 décembre 1888 (BELG. JUD., 1889, col. 539), la Cour suprême se rallia au système du tribunal de Liége.

Son arrêt montre que la cour s'attache à la circonstance que la taxe n'est qu'occasionnelle et non permanente :

Attendu que cette taxe locale due une seule fois, dans un cas déterminé, diffère essentiellement des impositions foncières ou personnelles, lesquelles consistent dans le prélèvement *annuel* d'une quotité du revenu présumé; que, distincte par sa nature, elle est soumise à des règles spéciales; que, notamment, des immeubles qui échappent aux contributions ordinaires, peuvent lui servir de base sans que cette dérogation aux principes admis en général en matière fiscale, constitue une contravention à la loi;

... Attendu qu'en l'absence d'une disposition formelle, on ne peut supposer que l'Etat qui, par la voix du pouvoir législatif, a conféré aux communes le droit de réglementation (de police), se soit réservé tacitement la latitude de ne pas s'y soumettre; que, prise en exécution de la loi par l'autorité compétente et dûment approuvée, la mesure en question a toute la force et toute l'autorité de la loi elle-même, et partant doit être appliquée dans tous les cas qu'elle prévoit, sans exception;

... Attendu que c'est également sans fondement que le pourvoi soutient que l'Etat doit être exempté de la dite taxe par la raison qu'il n'est pas, dans le sens du règlement, propriétaire des immeubles en question;

Que nul autre que l'Etat ne peut revendiquer la propriété de ces biens; qu'ils appartiennent à la nation que l'Etat personnifie; que le règlement du 13 mai 1859 n'établit aucune distinction à raison du caractère que peuvent présenter les différents titres de propriété; qu'il ne contient aucune disposition plaçant l'Etat dans une situation privilégiée et que même une exception en sa faveur eût blessé les règles d'une juste répartition, etc...

Quelques jours plus tard, la question s'est représentée pour une imposition communale proprement dite (sur les bâtisses) devant la cour de Bruxelles, qui, par arrêt du 22 décembre 1888 (BELG. JUD., 1890, col. 1123), a jugé :

» Que les délibérations d'un conseil communal, régulièrement approuvées, qui frappent d'une taxe locale, sans exception aucune, non seulement le propriétaire mais aussi le simple détenteur de tout immeuble construit ou reconstruit dans le périmètre du territoire d'une commune, tiennent lieu de loi, s'imposent à tous et obligent l'Etat au même titre que les simples particuliers; qu'il n'y a pas d'exception pour les immeubles affectés à un service d'utilité publique et improductifs; que la loi du 3 frimaire an VII ne s'applique qu'à la répartition, à l'assiette et au recouvrement de la contribution foncière; qu'elle n'a pas dégrevé les immeubles dépendant du domaine public ou affectés à un service public. (Comp. Bruxelles, 13 août 1886, BELG. JUD., 1890, col. 1121; PANDECTES BELGES, V° *Constructions* n° 210.)

L'affaire fut portée devant la cour de cassation, qui l'a tranchée par son arrêt du 3 juillet 1890 dans le sens contraire à son arrêt du 6 décembre 1888 (BELG. JUD., 1890, col. 1121).

Nous avons vu qu'il s'agissait dans cette affaire, non plus d'une taxe *occasionnelle* ayant le caractère de remboursement pour travaux faits par la commune, dans l'intérêt et à la décharge des contribuables, mais d'une imposition sur les constructions et reconstructions, et que l'on voulait faire payer par l'Etat à raison de bâtiments faisant partie de son domaine public et affectés à des services publics.

« Il faut, dit la Cour, pour résoudre la question, se rapporter exclusivement aux lois de l'ordre politique et administratif relatives aux impôts. »

Les principes relatifs à la notion juridique de l'impôt ne permettent pas d'étendre l'application des impositions communales aux immeubles de l'Etat affectés à un service d'utilité publique (13).

L'impôt, en effet, est un sacrifice que la puissance publique, pour être à même d'accomplir sa mission sociale, réclame des particuliers à raison de leurs biens, valeurs, facultés réelles ou présumées.

L'Etat peut donc être frappé de l'impôt à raison de biens ou valeurs ayant nature de propriété privée. Or, les biens domaniaux ne sont pas susceptibles de propriété privée. Leur affranchissement est une conséquence de la notion même de l'impôt, et cet affranchissement a été constaté et rappelé par la législation positive, à toutes les époques, sous tous les régimes, à l'occasion des contributions les plus importantes. (V. décret du 23 novembre-1er décembre 1790, sur la contribution foncière; du 13 janvier-18 février 1791, sur la contribution personnelle et les lois subséquentes des 3 et 4 frimaire an VII, 28 juin 1822 et la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux.)

Si la doctrine de l'immunité de l'Etat en ce qui concerne les immeubles ayant une destination d'utilité publique et qui a été consacrée pour l'Hôtel des monnaies à Saint-Gilles, par arrêt de cassation du 19 octobre 1891 (BELG. JUD., 1891, col. 1578), si cette doctrine a son fondement, au point de vue objectif, dans la notion juridique et légale de l'impôt, elle se justifie également au point de vue subjectif par les attributions de l'Etat.

Il est dans le rôle essentiel de l'Etat, agissant en

(12) Il s'agissait, dans cette espèce, de taxes d'aqueduc et d'égouts, c'est-à-dire de taxes dites de *remboursement*.

(13) Voir sur cette question une dissertation parue dans la *Revue de droit belge*, t. II, pp. 145-151.

qualité de représentant des intérêts généraux de la nation, de lever l'impôt aux fins d'être mis à même de remplir sa mission sociale. Mais il serait inadmissible et contradictoire qu'il eût à le subir, de la part d'un autre pouvoir subordonné, sur les choses mêmes qui sont nécessaires à l'accomplissement de cette mission.

L'Etat n'est pas libre de créer ou de ne pas créer des établissements publics. Dès lors, on ne saurait, à raison de ces établissements, le considérer comme habitant de la commune, c'est-à dire comme contribuable.

La cour de cassation ayant renvoyé devant la cour d'appel de Gand la contestation dans laquelle était intervenu l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, la cour de Gand rendit, le 24 juin 1893, un arrêt qui fut attaqué par le même moyen que celui du premier pourvoi. (Belg. Jud., 1893, col 1073, avec l'avis de M. le premier avocat général de Gamond.)

La cause fut donc portée devant les chambres réunies de la cour suprême et y provoqua, de la part de M. le procureur général Mesdach de ter Kiele, un long et savant réquisitoire, aux conclusions duquel la cour se rallia en cassant de nouveau l'arrêt entrepris et en renvoyant la cause devant la cour d'appel de Liége, tenue de se conformer à la doctrine de l'arrêt solennel (Belg. Jud., 1894, col. 849).

8. A cette question, s'en rattache une autre qui n'est pas moins controversée, mais qui est beaucoup plus grave. Il s'agit de savoir si le domaine national est *unique*, au point que l'Etat pourrait disposer sans indemnité des immeubles faisant partie du domaine public des provinces et des communes, par exemple, incorporer contre le gré de ces derniers le sol de leurs chemins, rues et places publiques dans son propre domaine.

La cour de Liége avait jugé que la commune étant propriétaire de ses chemins vicinaux, l'Etat n'avait pu sans l'indemniser les intercepter par l'établissement de son réseau ferré. (Belg. Jud., 1866, col. 876.)

Cet arrêt fut déféré à la cour de cassation. (Belg. Jud., 1867, col. 593.)

M. le procureur général Leclercq, dans un remarquable réquisitoire reproduit *in extenso* dans la Pas., 1867, I, 117 à 134, après avoir fait ressortir que la commune en cause n'avait pas conclu au payement de la valeur d'une partie de sa voirie, ajoutait :

L'intérêt que comporte la chose demandée est un intérêt inhérent au service public de la voirie vicinale, à sa conservation et à sa suppression, abstraction faite de la propriété du sol, dont il ne s'agit aucunement dans ce débat. L'administration publique générale a statué sur cet intérêt en autorisant la création d'un chemin de grande voirie, et en prescrivant les travaux de raccordement jugés par elle nécessaires au service public de la voirie vicinale entre ce chemin et les chemins vicinaux de la commune. L'administration publique de cette commune a réclamé dans cet intérêt le moyen de suppléer à ce qu'elle jugeait y avoir d'insuffisant dans les travaux de raccordement.

Un intérêt de cette nature n'a en rien le caractère d'un intérêt civil propre à une personne naturelle ou civile, ni, par conséquent, d'un droit civil.

Les voies publiques en effet, considérées à ce titre comme instruments de circulation des choses et de communications entre les hommes, abstraction faite de la propriété du sol, font partie de cette catégorie de biens qui, par leur destination naturelle ou artificielle, sont affectés légalement au service public.

M. Leclercq reconnait que, relativement au sol de la voie publique considéré abstraction faite du service public de la voirie, l'Etat, la province et la commune sont respectivement propriétaires des chemins généraux, provinciaux et vicinaux, qu'ils sont habiles à attraire en justice les particuliers qui en usurpent le sol, mais propriétaires vinculés aussi longtemps que l'affectation au service public de la voirie subsiste. Mais, dit-il, « lorsqu'il s'agit de la voie publique considérée à ce titre, de l'intérêt inhérent au service public de la voirie, à sa conservation, à sa suppression, abstraction faite de la propriété du sol, il n'y a plus d'intérêt civil propre à une personne naturelle ou civile, il n'y a, par conséquent, plus de droit civil possible; il n'y a plus qu'un intérêt d'administration publique, et les réclamations auxquelles il peut donner lieu sont du ressort exclusif de l'administration publique ».

La cour de cassation, se ralliant à l'avis de M. le procureur général Leclercq, cassa, par son arrêt du 10 janvier 1867, la décision de la cour d'appel de Liége et renvoya la cause devant la cour d'appel de Bruxelles. Son arrêt dispose entre autres :

1° Que les actes qui se rapportent à l'organisation et à l'exercice des services publics, rentrent dans les attributions essentielles et exclusives du pouvoir exécutif;

2° Que le soin d'assurer *l'usage* des communications destinées au public et d'y apporter tous changements que cet usage comporte, constitue un devoir purement administratif.

La cour n'eut donc pas à trancher la question de savoir si l'Etat avait le droit de déposséder la commune, sans l'indemniser, d'une partie de son domaine public.

Le 19 février 1872, la cour d'appel de Bruxelles (Belg. Jud., 1872, col. 363), adoptant en principe la théorie de cet arrêt, décida « être non recevable en justice, l'action d'une commune qui tend *à faire rendre à l'usage du public* une partie d'un chemin vicinal incorporé à une voie ferrée, en exécution d'un travail d'utilité publique régulièrement décrété ». Mais elle alla plus loin que la cour de cassation, en proclamant non recevable même, « l'action tendant à obtenir une indemnité pour le dommage causé au service public de la voirie par l'interception de ce chemin. »

La cour de Liége, à son tour, jugea par son arrêt du 27 décembre 1877 (Belg. Jud., 1878, col. 280) :

Que la propriété des chemins vicinaux, aussi longtemps qu'ils conservent leur destination, a un caractère tout spécial; que le chemin comme tel est inaliénable, imprescriptible, hors du commerce; qu'il reste toujours soumis à l'usage et au service public, frappé d'une sorte de servitude d'utilité générale, et que, par suite, il ne peut être considéré comme constituant pour la commune l'objet d'une propriété privée proprement dite;

Attendu que par les changements qu'il a fait subir à la voirie vicinale, l'Etat n'a point altéré ce caractère essentiel du chemin quant à la propriété; qu'il n'a fait qu'en modifier l'usage et la destination, laissant subsister la propriété de la commune sur le sol, pour le cas où celui-ci cesserait de faire partie du domaine public;

Attendu, par suite, que la demande intentée par la commune ne porte point sur un droit civil qui lui serait propre et qu'elle pourrait faire valoir à l'encontre de l'Etat, mais qu'elle a, en réalité, pour objet un intérêt inhérent au service public de la voirie, sur lequel le pouvoir administratif a statué souverainement en vertu de la loi.

Ces deux arrêts sont l'application de la théorie de Proudhon sur le caractère du domaine public. D'après cet auteur, toutes les choses énumérées par l'art. 538 du code civil ne peuvent jamais faire l'objet *d'un droit de propriété*, pas même dans le chef de l'Etat, parce qu'étant destinées à l'usage de tous, personne n'en est exclu, ce qui est contraire à l'attribut essentiel du droit de propriété. Le domaine public n'appartiendrait pas même à l'Etat (n° 201 et suiv.).

Demolombe, t. IX, n° 457, Aubry et Rau, t. II, § 169, et Laurent, t. VI, n° 4, adoptent cette théorie, tout en admettant, à côté du domaine public général ou de l'Etat, l'existence d'un domaine public communal dans lequel ils font entrer, entre autres, les rues des villes. Mais cette théorie, que M. Marcotty, dans la dissertation que nous avons déjà rappelée, réfute victorieusement, repose sur une confusion entre les articles 538 et 714 du code civil. L'objet de ces deux dispositions est cependant bien différent, ainsi que Toullier (t. III, n° 27) et Wodon (*Traité des choses publiques*, n°s 30 à 33) en font la juste remarque.

L'article 538 vise des choses qui ne sont pas susceptibles de propriété *privée*, tandis que l'article 714 vise des choses qui n'appartiennent à personne, telles que l'eau courante, l'air, la lumière.

Les travaux préparatoires du code confirment cette distinction. Ils prouvent que certaines parties du domaine public peuvent être la *propriété* de la commune (14). D'où la conséquence que, lorsque l'Etat s'empare d'une partie de la voirie vicinale pour l'incorporer dans sa voie ferrée, il porte atteinte au droit de propriété de la commune et donne ouverture à une action en indemnité.

Cette question s'est présentée à Gand. Le gouvernement avait manifesté la velléité d'incorporer dans la station de Gand-Sud, un boulevard que la ville avait acquis de ses deniers et cela sans lui payer la valeur de cette emprise, et voici comment la commission du contentieux s'exprima à ce sujet dans son rapport au conseil communal :

Si l'on admet que le domaine public, quoique destiné à un service d'utilité générale, est cependant la propriété soit de l'Etat soit des communes, on sera naturellement amené à décider que le pouvoir judiciaire est compétent pour connaître de la demande en indemnité intentée par la commune, dont un chemin vicinal a été incorporé dans le chemin de fer. C'est ce que fait M. Wodon (n° 234) : Il n'est plus alors question, dit-il, « de régler l'usage de la chose publique et de prononcer sur la suppression de sa destination. Mais il s'agit de prononcer sur l'éviction et la suppression matérielle d'un sol enlevé antérieurement au domaine public provincial ou communal par la loi de concession ».

L'arrêté de la cour de Liége montre le danger du système de Proudhon; les conséquences que cet arrêt en a déduites sont tellement iniques qu'elles sont la condamnation du système.

L'Etat incorpore un chemin vicinal dans le tracé d'un chemin de fer. La commune, dit la cour de Liége, ne peut réclamer d'indemnité parce que les voies publiques ne constituent pas pour elle une propriété privée, mais sont affectées à l'usage du public et que cette affectation subsiste après l'incorporation dans la voie ferrée. Sans doute la destination publique de la chose subsiste, mais est-ce à dire que la commune ne soit pas lésée? L'Etat et la commune ont l'un et l'autre des obligations à remplir en ce qui concerne les voies de communication. Si pour les besoins du service dont il est chargé, l'Etat incorpore dans la grande voirie une partie de la voirie vicinale, il se procure, au détriment de la commune, le moyen de satisfaire à son obligation; et si, par suite, les communications urbaines sont rendues plus difficiles, s'il y a lieu d'en créer de nouvelles ou d'élargir la voie rétrécie par suite d'emprise, c'est à la ville qu'en incombera l'obligation et ce sera elle qui supportera les dépenses nécessaires à cet effet. Il est donc incontestable que le fait de l'Etat cause du dommage à la ville.

On dit que le droit de propriété de la commune sur le sol reste sauf, pour le cas où celui-ci cesserait de faire partie de la voie ferrée. C'est reconnaître à la ville un droit purement illusoire. Aussi longtemps que le sol fait partie de la voirie vicinale, sans doute la ville n'en peut retirer aucun des avantages de la propriété privée. Mais il lui appartient toujours de supprimer cette affectation. C'est elle qui décrète, sous approbation de l'autorité supérieure, l'ouverture et la suppression des rues; de sorte que si elle trouve avantage à satisfaire aux nécessités des communications urbaines en faisant passer la voie publique par un autre fonds, il dépendra d'elle de réaliser la valeur du terrain désaffecté; au contraire, quand le sol est incorporé dans un chemin de fer, c'est l'Etat seul qui décide la suppression de cette affectation et, en fait, on peut dire que la ville ne rentrera plus jamais en possession des parcelles une fois incorporées

On peut ajouter, pour renforcer cette argumentation, que l'Etat, en incorporant dans son réseau ferré une partie du domaine communal, bien loin de régler l'usage de ce domaine (usage qui, en principe, appartient de plein droit au public), supprime en réalité cet usage, puisque désormais cet usage sera subordonné au payement des redevances exigées de quiconque usera de la voie ferrée.

On peut comprendre et admettre même la théorie que nous combattons quand la destination que l'Etat veut donner à une partie du domaine public communal n'est pas incompatible avec sa destination propre, quand, par exemple, il englobe une voie de communication provinciale ou communale dans une route qu'il établit, parce que, dans ce cas, le public pourra continuer à user comme par le passé du chemin incorporé dans la grande voirie. Mais lorsque cette incorporation a pour effet de priver le public de l'usage de ce chemin ou de subordonner cet usage à des prestations au profit d'une exploitation régie par l'Etat, la province ou la commune qui a établi le chemin, est en droit de s'en faire payer la valeur.

En d'autres termes, la province, la commune ne sont pas recevables à se plaindre quand l'Etat se sert de leur domaine public conformément à sa destination, puisque ce domaine est à l'usage de tous et que l'Etat représente la collectivité sociale, mais lorsque ce dernier fait de ce domaine un usage incompatible avec la jouissance du public en général, dans ce cas, l'Etat porte atteinte au droit du propriétaire de ce domaine.

Notre théorie a été confirmée par deux arrêts de notre cour de cassation du 18 juin 1891 (Belg. Jud., 1891, col. 945 et 930). Par le premier, la cour décide que l'établissement d'un chemin de fer vicinal sur le sol de la petite voirie, fait bien passer sous le régime de la grande voirie la portion du chemin nécessaire à la voie ferrée, mais n'enlève pas la propriété de cette portion à la commune. Par le second, la cour décide que la commune continue à jouir de tous les avantages dérivant de ce droit de propriété et qui ne sont pas incompatibles avec cette affectation. Au surplus, il a fallu une loi pour autoriser le gouvernement à exécuter sur ou sous les places, rues, sentiers, cours d'eau et canaux faisant partie du domaine public des provinces et des communes, les travaux que comportent l'établissement et le maintien en bon état des lignes téléphoniques aériennes et souterraines. Cette loi du 21 mai 1898 dispose, en son article 2, que l'occupation doit respecter l'usage auquel ce domaine est affecté et n'entraîne aucune dépossession.

L'article 4 prévoit le conflit possible des intérêts collectifs ou le défaut d'entente entre l'Etat et la province ou la commune, au sujet de l'établissement des lignes téléphoniques au-dessus ou au-dessous des routes provinciales ou communales, et décide que le conflit sera tranché par arrêté royal, à moins que les travaux exécutés ne causent quelque dommage à ceux exécutés par la commune, comme les égouts, le pavage, etc., cas auquel la loi confie au pouvoir judiciaire le pouvoir de fixer l'indemnité due aux communes de ce chef.

Mais si le droit de l'Etat sur le domaine public des provinces et des communes ne va pas jusqu'à absorber leur domaine, il n'en est pas moins vrai que, de par la loi du 20 mai 1888, le gouvernement a, pour établir ses lignes téléphoniques, le pouvoir de disposer souverainement tant des rues que des dépendances de leur sol, pouvoir à l'exercice duquel les communes ne peuvent mettre aucune entrave. L'Etat étant investi du droit de régler dans un intérêt général l'usage des voies publiques.

Par application de ces principes, la Cour suprême a décidé que le particulier qui a obtenu de l'autorité communale, à titre de concession précaire et révocable sans indemnité, le droit de se servir des eaux d'un puits situé dans le sous-sol de la voie publique, ne peut prétendre à indemnité de la part de l'Etat si, par suite des travaux exécutés par celui-ci pour l'installation d'une ligne téléphonique, il se voit privé de l'usage de ce puits. (24 janvier 1907, Belg. Jud., 1907, col. 897.)

9. Errera (§ 221) se demande si l'Etat n'a aucun droit sur les biens affectés à des services publics, représentés par des personnes juridiques autres que lui, et il résout la question affirmativement, parce que, dit-il, le législateur peut créer pour des services publics des

(14) En l'an III, les églises, les cimetières, etc., sont déclarées propriétés communales (loi du 18 germinal an X; avis du Conseil d'Etat du 2 pluviôse an XIII). La loi du 23 avril 1810 donne les casernes en pleine propriété aux communes. Les canaux appartiennent à l'Etat, aux provinces, aux communes et aux particuliers (cass., 29 juin 1876 et 18 juillet 1878, Belg. Jud., 1876, col. 833, et 1878 col. 1057). Les communes peuvent prescrire le sol des chemins vicinaux (Loi du 10 avril 1841, art. 10.)

organes distincts, auxquels les biens affectés à ces services reviendront forcément. Toutefois, l'auteur reconnaît que le droit de l'Etat ne va pas jusqu'à enlever aux établissements publics leur patrimoine, tout en leur laissant leurs charges.

Cette concession est la négation de la prééminence du domaine public de l'Etat sur celui des établissements qui lui sont subordonnés.

Il est de toute évidence, surtout pour les administrations publiques ou plutôt pour les services publics dont la création n'est pas imposée par la Constitution mais qui doivent leur existence à la loi, que le législateur a le droit de modifier leur compétence et même de la supprimer, et que, dans le cas où il use de ce pouvoir, il doit pouvoir disposer des biens qui étaient affectés à ces services. Mais tant que ces personnes morales existent, leur patrimoine reste séparé de celui de l'Etat.

10. L'importance de la distinction entre les biens domaniaux et les biens patrimoniaux des communes et des établissements publics qui leur sont subordonnés, se manifeste surtout lorsqu'une section est érigée en commune distincte, car, dans ce cas, les biens affectés aux services publics (chemins, écoles, églises, presbytères, hospices) ne sont pas compris dans le partage organisé par l'article 131 de la loi communale, mais sont attribués de plein droit à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés, tandis que les biens constituant le domaine privé de la commune-mère, du bureau de bienfaisance, des hospices, de la fabrique d'église, font l'objet de partages.

Il y a une autre catégorie de biens appartenant aux communes, notamment les communaux proprement dits, c'est-à-dire des biens ou des droits immobiliers dont la jouissance en nature est réservée à tous les habitants de la commune ou de la section de commune, tels que les usages forestiers, les droits d'affouage, de glandée, de vaine pâture. L'importance de ces droits et leurs bénéficiaires sont déterminés soit par le titre constitutif du communal, soit par l'usage immémorial (GIRON, *Droit administratif*, n° 683; DE BROUCKERE et TIELEMANS, Rép., V° *Biens communaux*; STOCKMANS, Décis. 87, p. 189; ERRERA, § 322).

Ces biens et ces droits réels ne sont pas imprescriptibles, mais comme la jouissance collective et directe en revient aux habitants de toute ou partie de la commune, ces biens, à la différence des biens patrimoniaux, ne deviennent pas communs lorsque deux communes sont réunies; la jouissance en reste réservée aux anciens usagers ou ayants droit (DE BROUCKERE et TIELEMANS, Rép., V° *Biens communaux*; DALLOZ, Rép., V° *Commune*, n° 1467; Bruxelles, 12 août 1859, BELG. JUD., 1859, col. 1201).

La commune incorporée conserve donc, quant à ses communaux, des intérêts distincts de ceux des habitants de la commune à laquelle elle a été annexée. La loi municipale française du 6 août 1884, article 7, le proclame en termes exprès. Envisagée sous ce rapport, la commune incorporée devient une section des communes réunies, car ce qui caractérise la section, c'est précisément l'existence de biens dont ses habitants jouissent, à l'exclusion des autres habitants de la commune. (Voir art. 1, loi du 10 juin 1793; loi communale, art. 148 et 149; loi du 23 mars 1847, art. 1 et 10; code forestier, art. 69, 99 et 10.)

Et ce qui est vrai lorsque deux communes sont fusionnées, ne l'est pas moins lorsqu'une section de commune est érigée en commune distincte. La section détachée de la commune-mère prélèvera, avant tout partage, les biens meubles et immeubles dont, par leur origine, l'usage était exclusivement réservé à ses habitants.

11. Il ne sera pas inutile, avant de clore ces notions préliminaires, de rappeler comment est constitué et administré le domaine privé de l'Etat, des provinces, des communes, et, en général, de toutes les institutions jouissant de la personnification civile.

Nous savons que le domaine privé de l'Etat se compose de biens non affectés directement à l'usage de tous ni à des services publics, et dont l'Etat est devenu propriétaire, soit par application de l'article 539, soit par donation ou par legs, soit par acquisition à titre onéreux.

L'Etat, que l'article 1039 du code de procédure civile appelle *personne publique*, est l'être juridique par excellence. Sa capacité civile a toujours été reconnue, bien qu'elle ne soit consacrée d'une manière expresse par aucun texte de loi.

De même que, sous la loi fondamentale de 1815, la province, subdivision constitutionnelle du territoire national, n'est pas une simple circonscription territoriale comme l'arrondissement et les divers ressorts administratifs et judiciaires.

Tout en étant un auxiliaire du pouvoir central pour l'administration générale du pays, elle a un pouvoir et des intérêts qui lui sont propres et jouit, à l'instar des communes et des établissements publics, de la personnification civile.

Mais toutes ces personnes morales sont assimilées à des mineurs pour les actes de la vie civile qui ne sont pas des actes de simple administration : pour acquérir, aliéner, donner à bail, etc., elles doivent y être habilitées par l'autorité supérieure, qui, pour l'Etat, est le pouvoir législatif.

C'est ce pouvoir qui décrète les travaux publics, qui autorise les acquisitions et les expropriations et qui vote les crédits nécessaires pour en couvrir la dépense. (Art. 1er, loi du 27 mai 1870.)

Les contrats de cession amiable, les quittances et autres actes relatifs à l'acquisition des immeubles peuvent être passés sans frais, à l'intervention du gouverneur, agissant au nom de l'Etat, et ces actes sont réputés authentiques et admis comme tels à la transcription au bureau des hypothèques (Art. 1er, loi du 16 décembre 1851.) La cour de cassation a même jugé, par arrêt du 17 janvier 1901 (BELG. JUD., 1901, col. 625), que la gestion du domaine privé de l'Etat appartenant au département des finances, aux termes des arrêtés du gouvernement provisoire du 17 octobre 1830 et du 17 janvier 1831, le contrat par lequel le ministre des finances, agissant par son préposé pour l'exécution d'une loi budgétaire, acquiert un immeuble destiné à entrer dans le domaine public, est un acte public admissible à la transcription. Cet arrêt a été rendu sur les conclusions très intéressantes du premier avocat-général VAN SCHOOR.

Il en est de même pour les acquisitions amiables des provinces et des communes, sauf que, pour les dernières, c'est le bourgmestre qui dresse l'acte de cession.

L'aliénation et la location d'immeubles appartenant au domaine patrimonial de l'Etat, sont régies par la loi du 16 mai 1886, qui dispose que le pouvoir exécutif est autorisé à aliéner :

a) Par voie d'adjudication publique, soit partiellement, soit en bloc, les immeubles de toute nature, autres que les bois, dont la valeur estimative ne dépasse pas 50,000 francs;

b) Par échange ou vente de gré à gré, les parcelles de toute nature, autres que les bois, dont la valeur estimative ne dépasse pas 5,000 francs.

Les projets d'actes d'échange ou de vente de gré à gré doivent être insérés au *Moniteur* au moins un mois avant la passation de l'acte. Un avis de cette insertion est envoyé aux propriétaires des parcelles contiguës à celles que l'Etat veut aliéner.

La location d'immeubles domaniaux est permise de gré à gré pour un terme de trois, six ou neuf années au profit de propriétaires ou d'occupants voisins, et pour un terme de dix-huit ans en vue de la création d'établissements industriels ou commerciaux.

A défaut d'offres suffisantes lors de la mise en location publique, le ministre des finances peut affermer sur simples soumissions.

C'est le conseil provincial qui a la gestion des intérêts provinciaux, qui vote les emprunts, les acquisitions, aliénations et échanges des biens de la province et les transactions relatives à ces biens. En principe, les décisions prises à cet égard par le conseil provincial sont affranchies de toute approbation, mais lorsqu'elles portent sur une valeur de plus de 10,000 francs, le gouverneur peut déclarer, endéans les dix jours de la décision, qu'il en réserve l'approbation royale. (V. art. 86, loi provinciale.)

Les communes peuvent acquérir pour cause d'utilité publique des immeubles ou des droits immobiliers, moyennant d'y être autorisées par la députation permanente du conseil provincial ou par le roi, suivant la valeur des biens à acquérir (art. 76, n° 4, loi comm.), mais si l'acquisition doit se faire par voie d'expropriation, il faut toujours une autorisation royale, quelque minime que soit le bien.

Les aliénations, transactions, échanges, baux emphytéotiques et partages volontaires de biens immobiliers sont soumis aux mêmes règles de compétence.

MONTIGNY,
Avocat à la cour d'appel de Gand.

(*A continuer.*)

N. 1182

JURIDICTION RÉPRESSIVE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lameere.

11 mai 1909.

JEU-PARI. — CERCLE DE JEUX DE HASARD. — BACCARA. — EXPLOITATION. — PORTÉE DE CETTE EXPRESSION. — JOUEUR PRENANT LA BANQUE.

La loi du 24 octobre 1902, concernant le jeu, n'a entendu réprimer que la spéculation sur la passion du jeu, par la mise en œuvre de moyens dénotant une entreprise à cet effet.

L'exploitation des jeux de hasard qu'elle a interdite, sous n'importe quelle forme que ce soit, implique une organisation du jeu à la disposition d'autrui et indépendante des chances plus grandes que la tenue de celui-ci, d'après les conditions qui le régissent, peut valoir au joueur qui y prend part pour son compte personnel et sans connivence ou collusion avec l'exploitant.

La loi n'atteint pas ce joueur, alors même que, dans un cercle de jeux, il a pris la banque, à plusieurs reprises, au jeu de baccara.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE GAND C. GROSFILS.)

La Cour d'appel de Gand, sous la présidence de M. le conseiller VAN WAMBEKE, avait, le 9 mars dernier, rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu que l'article 1er de la loi du 24 octobre 1902 défend, d'une manière absolue, l'exploitation des jeux de hasard;

Attendu que le baccara est un jeu de hasard;

Que les conditions dans lesquelles ce jeu était joué au Kursaal d'Ostende, en 1907, rompent l'égalité des chances à l'avantage du banquier;

Que, dès lors, le fait seul d'y tenir la banque constitue une exploitation;

Attendu qu'il est établi que le prévenu Grosfils a tenu la banque, au jeu de baccara, dans les locaux du Kursaal d'Ostende, pour des sommes variant de 300 à 5,000 francs, les 4, 9, 10, 13 et 19 juin 1907;

Que les faits des 11, 12, 14 et 15 juin mis à sa charge ne sont pas établis;

Attendu que le jugement attaqué décide, à bon droit, que les faits dont le prévenu s'est rendu coupable constituent des faits de participation à un jeu de hasard et d'exploitation; qu'ils constituent, dès lors, autant d'infractions à l'article 1er de la loi sur les jeux;

Attendu qu'on peut admettre, avec le premier juge, qu'il existe en faveur du prévenu des circonstances atténuantes résultant de l'absence de toute poursuite ou condamnation antérieure;

Attendu que Grosfils réunit, en outre, les conditions requises pour bénéficier de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888;

Par ces motifs, la Cour... confirme le jugement...

(Du 9 mars 1909. — Plaid. MMes HUYSMANS, père et fils, tous deux du barreau de Bruxelles.)

Cet arrêt a formé l'objet d'un pourvoi en cassation qui a été admis. Nous avons reproduit en son temps l'arrêt de la cour suprême qui a cassé l'arrêt de Gand. (*supra*, col. 718.)

Cette décision de la Cour suprême a fait l'objet, dans la *Revue de droit pénal*, d'une note d'observations que nous croyons utile de reproduire :

En présence de la généralité des termes de l'article 1er de la loi du 24 octobre 1902, qui interdit toute exploitation des jeux de hasard, sous quelque forme que ce soit, nous estimons que la thèse défendue par M. MAUS est plus juridique que celle adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt reproduit ci-dessus.

Si cet arrêt invoque les travaux préparatoires de la loi, il est à remarquer que M. MAUS les invoque à son tour et avec beaucoup de raison.

En affirmant que l'organisateur du jeu peut seul être considéré comme exploitant dans le sens de l'article 1er de la loi, l'arrêt de la Cour de cassation ajoute à cet article une condition qui n'y figure pas et que le législateur n'a pas entendu y inscrire.

S'il est vrai que l'organisateur du jeu pose nécessairement un fait d'exploitation, il est manifeste qu'à côté de cette exploitation peut surgir une exploitation concurrente exercée, par exemple, par une équipe de croupiers-banquiers, officiellement inscrits comme membres du cercle et obéissant à la direction d'un rival de l'organisateur. Cette équipe se livre à l'exploitation du jeu : elle est à la solde de son chef et ses membres n'ont rien de commun avec le joueur proprement dit ou ponte, que le législateur a entendu faire échapper à toute répression.

Le principe consacré par l'arrêt de la Cour de cassation nous paraît trop absolu. En fait et en droit, d'autres exploitations que celle de l'organisateur du jeu peuvent coexister avec celle-ci. Comme le fait remarquer excellemment la BELGIQUE JUDICIAIRE (1906, col. 1024) : « Le texte vote prohibe toute exploitation des jeux de hasard sous quelque forme qu'elle se produise, qu'elle soit ouverte, publique, directe ou cachée, secrète, indirecte. »

Il est possible, d'ailleurs, qu'il n'y ait pas dans le cercle un organisateur du jeu se livrant à l'exploitation. Tel serait le cas de certains cercles dont les administrateurs se borneraient à mettre à la disposition des joueurs les cartes et les instruments du jeu, sans intervenir de quelque manière dans le fonctionnement du jeu qui serait entièrement abandonné à la discrétion des joueurs. Si, dans un pareil cercle, un industriel s'avisait de mettre le jeu en coupe réglée, grâce à l'introduction en qualité de membres d'un certain nombre de croupiers-banquiers qui seraient à sa solde, feraient usage de ses fonds, obéiraient à ses ordres et lui rendraient des comptes, il nous paraît hors de doute que ce personnage et ses employés tomberaient sous l'application de l'art. 1er de la loi du 24 octobre 1902.

Si, en tout état de cause, le ponte échappe à l'application de la loi du 24 octobre 1902, il n'en est pas toujours, dans tous les cas, de même du banquier. Celui-ci peut, dans certains cas, poser des faits d'exploitation rentrant dans le cadre de l'article 1er de la loi. Tel sera, par exemple, le cas où il fait partie d'une bande organisée en vue de l'exploitation du jeu, soit par l'organisateur du dit jeu, soit par quelque autre personne. Un acte isolé de sa part, le fait de prendre d'aventure une banque, ne suffira pas : il faudra qu'il y ait, de sa part, une certaine habitude, une certaine fréquence. Ce sera une délicate question de fait à apprécier souverainement par le juge du fond.

Si la thèse absolue adoptée par la Cour de cassation devait l'emporter définitivement, il serait vraiment par trop aisé d'éluder la loi, qui deviendrait rapidement lettre morte.

Il est intéressant d'opposer à cette note d'observations, le réquisitoire qui a été prononcé par M. l'avocat

général Firmin Van den Bosch, devant la Cour d'appel de Gand. Ce réquisitoire est ainsi conçu :

Il a été souverainement jugé que le baccara, tel qu'il se jouait au Cercle des jeux d'Ostende, pendant la saison de 1907, est un jeu de hasard où l'égalité des chances est manifestement rompue au profit du banquier.

En fait, il est prouvé que le prévenu Grosfils a pris la banque, au moins à sept reprises différentes, dans le jeu ainsi organisé et dont le tenancier principal a fait l'objet d'un arrêt de votre Cour, en date du 23 juillet 1908, sanctionné par un arrêt de cassation en date du 7 décembre 1908. (Belg. Jud., 1908, col. 1009 avec l'avis du ministère public, et *supra*, col. 147.)

Si le prévenu avait été l'un des banquiers salariés du tenancier Marquet, ou si même, comme ce fut le cas pour certains autres individus, il s'était prêté par complaisance, et afin de créer une sorte d'alibi à l'organisateur en titre des jeux, à prendre la banque, il n'y a pas de doute que Grosfils ne tombât sous l'application de la loi dont l'article 5 se réfère à une disposition de l'article 66 du code pénal, visant la participation délictueuse.

Et la Cour n'aurait aujourd'hui qu'à étendre logiquement à Grosfils le dispositif de l'arrêt qui frappe Marquet.

Mais Grosfils dément formellement toute convention et tout lien de dépendance avec Marquet; il prétend que s'il a pris part au baccara, c'est sans idée délibérée d'exploitation, agissant tantôt comme banquier, mais tantôt aussi comme ponte, selon le sentiment ou le caprice du moment et que, par conséquent, joueur et non exploitant, il ne peut être atteint par la prohibition de l'article 1er de la loi qui interdit l'exploitation des jeux de hasard en stipulant des conditions dont l'effet est de rompre l'égalité des chances.

Que le législateur se soit refusé à punir le *simple joueur*, cela résulte à l'évidence de tous les travaux préparatoires à l'élaboration de la loi et de toutes les discussions qui précédèrent son adoption.

Si en 1897, le Sénat adopta un projet de loi qui, à côté de l'exploitant et du tenancier, frappait le joueur, par contre en 1901, le Sénat se montra délibérément hostile à toute répression du joueur. M. Van den Heuvel constata cette répugnance du Sénat en déclarant à la séance du 7 juin 1901 (*Ann.*, Sénat, p. 353) que le Sénat « a rejeté le principe de la répression du joueur et il a manifesté la volonté de ne punir que l'exploitant ». Dans son rapport à la Chambre des représentants, M. Hoyois enregistra à regret cette décision du Sénat qui assurait l'impunité aux joueurs de profession et à ceux fréquentant délibérément les maisons de jeux de hasard proprement dites, « et bien que ces joueurs puissent être considérés comme de véritables complices des tenanciers ».

La Chambre adopta *ne varietur* le projet du Sénat, en déplorant, elle aussi, l'immunité accordée aux joueurs.

Mais il va de soi que cette immunité n'est garantie au joueur qu'aussi longtemps qu'il reste strictement dans son rôle de joueur; dès qu'intentionnellement il se fait exploitant ou cumule la qualité d'exploitant avec celle de joueur, la loi l'atteint, puisqu'elle frappe le fait de l'exploitation « sous quelque forme que ce soit ».

De savoir si un joueur a posé des actes d'exploitation dans les conditions que prévoit la loi, est donc une question de fait et d'espèce, abandonnée à l'appréciation du juge. Et entre les nombreuses questions que le législateur a ainsi confiées à la sagacité du magistrat, il n'en est peut-être point de plus délicate, puisqu'il s'agit, dans chaque cas particulier et sans créer un précédent général qui énerverait toute l'économie de la loi, de marquer le point précis de transition où un même individu, intangible comme joueur, devient punissable comme exploitant.

En l'occurrence, il ne peut être question que de relever à charge de Grosfils un seul des modes d'exploitation inscrits à l'article 1er : le fait d'avoir, en taillant comme banquier au baccara, stipulé des conditions dont l'effet est de rompre l'égalité des chances.

Mais une telle stipulation, pour être punissable, n'exige-t-elle point, dans le chef du joueur qui taille comme banquier, la connaissance des avantages que cette stipulation comporte et la supputation consciente des bénéfices qu'elle peut lui procurer éventuellement?

Et peut-on incriminer d'une pareille stipulation, avec l'intention délictueuse que la loi exige, le joueur qui prend part, même comme banquier avantagé par la règle du jeu, à un organisme préalablement existant et à l'agencement duquel il est resté complètement étranger. De ce joueur-là, on peut certes dire qu'il a voulu gagner — aucun joueur ne joue pour perdre — mais il serait excessif de retenir à charge d'un tel joueur ce dol spécial qu'exige la notion d'exploitation.

La loi a placé cette notion à la base de l'article 1er et pour que n'importe laquelle des modalités de participation au jeu inscrites à l'article 1er — jeu à chances inégales, rémunération reçue des personnes admises au jeu, prélèvements sur les enjeux, bénéfice direct ou indirect — révèle un caractère délictueux, il est nécessaire de découvrir et de constater chez le participant au jeu — qu'il y participe d'ailleurs par lui-même ou par ses préposés — la volonté préalable et essentielle d'exploiter le jeu. Sinon, on aboutirait à cette conséquence, en ce qui regarde l'alinéa final de l'article — le bénéfice direct ou indirect — de frapper le joueur, indépendamment de toute autre condition, uniquement lorsqu'il gagne et parce qu'il gagne, et on arriverait aussi au résultat que le législateur a manifestement répudié de punir le joueur en tant que joueur. Qu'il gagne ou qu'il perde, le joueur qui n'a pas joué dans une pensée d'exploitation, demeure un joueur et le joueur, qui n'est que joueur, a été exempté de toute répression. Et l'argument nous paraît d'autant plus décisif, dans le cas qui nous occupe, qu'il résulte de l'instruction qu'au cours des mêmes séances, le prévenu a opéré à la fois comme ponte et comme banquier, ce qui semble exclure chez lui une appréciation nette de la méthode d'exploitation et démontre que nous avons à faire, plutôt qu'à un exploitant intentionnel, à un maniaque du jeu, passionné des émotions que donne le jeu et traquant la veine des deux côtés de la table.

Dans les faits relevés à charge de Grosfils, il en est pourtant quelques-uns qui pourraient bien tomber sous l'application de l'article 1er de la loi : le prévenu, en effet, a continué à tenir la banque, après que M. le juge d'instruction l'eût prévenu du caractère délictueux de la position du banquier dans le jeu. La Cour examinera si d'avoir, malgré cet avertissement autorisé, persisté à tailler comme banquier, Grosfils, de simple joueur, ne s'est pas transformé en exploitant.

M. le procureur général près la cour d'appel de Gand a, en outre, rédigé à l'appui du pourvoi en cassation la note suivante :

Enonçant, à titre d'exemple, les formes usuelles de l'exploitation des jeux, la loi devait prévoir la plus dangereuse et la plus caractéristique : l'exploitant participant aux jeux dans des conditions qui lui assurent un profit certain. C'est la forme classique de l'exploitation des jeux, celle de l'ancienne maison de jeu de Spa, la maison de jeu de Monte-Carlo; celle aussi de ces « Cercles privés » que M. Le Jeune appelait « les tripots connus sous le nom de : Cercles privés » (1); celle qui, par ces excès, avait ému et révolté l'opinion publique.

C'est certainement pour décrire et atteindre sûrement cette forme de l'exploitation du jeu, que le législateur spécifia, dans l'article 1er de la loi de 1902, que la loi atteignait « ceux qui exploitent les jeux en y participant et en stipulant des conditions qui rompent en leur faveur l'égalité des chances ». Il définissait ainsi avec exactitude le fait qu'il voulait atteindre : toutes les conditions du délit y sont nettement précisées en termes juridiques.

Le législateur a-t-il voulu, en faisant cette définition,

(1) Sénat, 1er décembre 1896, *Annales*, p. 27.

atteindre aussi et punir le simple joueur qui joue un jeu de hasard où l'égalité des chances est rompue à son avantage? L'arrêt dénoncé dit : oui.

Il ne justifie pas son opinion. Il se borne à constater que le baccara est un jeu de hasard, et que ce jeu était joué à Ostende dans des conditions rompant en faveur du banquier l'égalité des chances.

Dès lors, dit-il, le seul fait de tenir la banque constitue une exploitation du jeu.

Le raisonnement est sommaire.

S'il est juste, il y a des exploitants dans tous les cercles où l'on joue, à Bruxelles, à Gand et ailleurs, et il faudrait ouvrir des instructions contre un grand nombre de personnes parfaitement honorables, qui ne se sont jamais imaginé qu'en tenant la banque au baccara, elles encouraient la flétrissure d'une condamnation infamante.

La supposition que le législateur a voulu atteindre ces personnes est en contradiction criante avec les appréciations émises à la Chambre et au Sénat sur le compte des exploitants visés par la loi, de ces « spéculateurs éhontés » (2) qui se livrent à un « honteux trafic » (3), qui « organisent la rafle de ce qui appartient à autrui » (4), de ces « entremetteurs » (5), de ces « oiseaux de proie » (6), de ces « êtres immondes » (7), de ces gens enfin qui, au témoignage autorisé de M. Le Jeune, peuvent *tous* être mis dans le même sac, depuis le quidam qui exploite dans un bouge le dernier des tripots, jusqu'au tenancier du plus somptueux des cercles de jeux (8).

Si le législateur avait voulu réprimer le fait mis à charge de Grosfils, il l'aurait dit clairement, en un texte non équivoque, et les discussions parlementaires contiendraient la trace indéniable de cette volonté. Car, si la proposition formelle d'atteindre ce fait avait été soumise au parlement, une opposition très vive se serait certainement produite. Le législateur s'est, en effet, refusé nettement à punir le joueur et il a rejeté toutes les dispositions qui le visaient.

L'opinion admise par la cour de Gand méconnaît : 1° les notions logiques du jeu et de l'exploitation du jeu; 2° le texte exprès de la loi; 3° l'intention clairement manifestée du législateur.

Qu'est-ce qu'un joueur et qu'est-ce qu'un exploitant des jeux de hasard?

On indique imparfaitement les caractères qui les distinguent en disant que le joueur est entraîné par sa passion, tandis que l'exploitant tire profit de la passion des autres. Il y a des joueurs calmes, des joueurs par désœuvrement, qui n'en sont pas moins des joueurs; et l'exploitant tire profit du jeu de tous les joueurs, sans se demander s'ils sont passionnés ou s'ils ne le sont pas. Ce qui est vrai, c'est que le jeu est dangereux par la passion qu'il développe et que c'est pour arrêter les ravages de cette passion que le législateur a érigé en délit l'exploitation du jeu qui tend nécessairement à les accroître.

Ce qui caractérise le joueur, c'est le risque qu'il accepte pour obtenir un gain incertain. C'est ce risque en même temps que l'espoir de ce gain qui l'amusent ou l'excitent, qui l'entraînent à la salle de jeu, qui le poussent à profiter de toutes les occasions de jouer qui se présentent.

L'exploitant, lui, n'est pas un joueur; il ne risque pas pour gagner; son exploitation s'exerce sur le jeu des autres qu'il facilite et qu'il organise de manière à en tirer un profit assuré. Les caractéristiques de son industrie sont donc : 1° une organisation du jeu des autres; 2° en vue d'un bénéfice certain, exempt des risques et ne relevant pas des chances aléatoires du jeu. Cet exploitant pourra, comme Blanc de Monte-Carlo ou Marquet d'Ostende, participer aux jeux qu'il exploite, mais cette participation ne fera pas de lui un joueur.

(2) Le Jeune, Sénat, 17 décembre 1895, *Annales*, p. 12.
(3) Le Jeune, Sénat, 1er décembre 1896, *Annales*, p. 25
(4) Picard, Sénat, 2 décembre 1896, *Annales*, p. 47.
(5) Braun, Sénat, 22 mai 1901, p 211
(6) Braun, Sénat, 22 mai 1901, p 211.
(7) de Ponthière, Chambre, 6 décembre 1900, p. 149.
(8) Le Jeune, Sénat, 12 février 1897, p. 354.

Ces caractères de l'exploitation sont parfaitement précisés dans la définition qu'en a donnée le rapporteur de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de M. Le Jeune sur l'exploitation des jeux. Le texte de l'article 4 de la proposition de M. Le Jeune, déposé en 1896, est devenu celui de l'article 1er de la loi. Il a résisté à des travaux et à des discussions parlementaires qui se sont prolongées pendant six ans. Pas un mot n'y a été changé. Dès l'abord, sous la plume de son éminent auteur, il avait trouvé sa forme définitive. La commission spéciale qui l'a examiné et adopté comprenait des juristes comme MM. Bara, Dupont, Janson, Le Jeune lui-même; son rapporteur était le baron Surmont de Volsberghe. C'est ce dernier qui, dans son rapport, parlant au nom de la commission, a donné de l'exploitation du jeu cette définition d'une précision frappante et d'une exactitude toute juridique, qui résout toutes les difficultés qui peuvent se présenter : « Le fait de jouer dit M. Surmont de Volsberghe, n'est donc pas poursuivi mais bien l'exploitation du jeu, c'est-à-dire ce fait de retirer du jeu d'autrui, qu'on organise et qu'on facilite, un bénéfice assuré en dehors de toute chance » (9).

Voilà l'exploitation! Il est impossible d'en caractériser les traits avec plus de netteté.

Le texte légal prête-t-il à l'équivoque? La commission du Sénat l'aurait-elle mal compris? Et M. Le Jeune, qui faisait partie de cette commission, se serait-il mal compris lui-même?

Non. Le texte est aussi clair que la définition de M. Surmont, et l'on ne peut y introduire une équivoque qu'en lui faisant violence.

Pour arriver à l'interpréter comme le fait la cour de Gand, il faut d'abord méconnaître le préambule ajouté à l'article par le Sénat, sur la proposition de M. De Mot : « L'exploitation des jeux est interdite » et oublier que ce préambule a été inscrit dans l'article, ainsi que l'a dit M. De Mot, comme « la proclamation du principe pour l'intelligence de la loi » (10).

Il faut, ensuite, lire l'article comme s'il disait : « Celui qui aura participé au jeu et aura stipulé des conditions, etc. » Or, la loi est plus explicite. Le fait qu'elle frappe n'est pas celui de participer au jeu, c'est celui « d'exploiter les jeux en y participant », ce qui est très clair et ne laisse place à aucune équivoque.

La disposition invoquée doit donc se compléter par son contexte et une réflexion toute simple suffit du reste à le démontrer : en isolant le texte, comme le fait la cour de Gand, en oubliant que tout mode d'exploitation suppose les éléments essentiels d'une exploitation, on arriverait à prouver par le texte que celui-ci atteint même le jeu entre gens qui n'y exposent pas un sou!

La loi ne se borne pas à l'affirmation répétée du principe; les formes mêmes d'exploitation qu'elle prévoit expressément impliquent toutes quelqu'un qui établit les jeux, qui en dispose, un organisateur, en un mot, un exploitant dans le sens juridique et logique du mot.

En recevant des personnes admises à y prendre part une rémunération pécuniaire.

Qui *admet* ces personnes? Qui *reçoit* cette rémunération? Qui peut en décider le taux? C'est celui qui met les jeux à la disposition des joueurs, qui les organise, celui dont les jeux sont le fait et la chose, c'est l'exploitant.

En opérant un prélèvement sur les enjeux.

Qui *opère* ce prélèvement? Qui peut en faire une condition? Qui peut en fixer la quotité? Encore une fois, c'est l'exploitant, celui qui dispose des jeux parce qu'il les a installés.

En y participant et en stipulant à son avantage des conditions dont l'effet est de rompre l'égalité des chances.

Qui peut stipuler des conditions? Qui peut imposer les règles du jeu? C'est celui qui les organise. Qui *participe* au jeu? Le texte parlerait-il ainsi d'un joueur? Non, le joueur joue. Mais Blanc, Marquet, l'exploitant quelconque,

(9) Sénat, *Doc. parl.*, 1896-1897, p. 2.
(10) Sénat, 22 mai 1901, p. 256.

qui ont installé des jeux, participent à ceux-ci; c'est par cette participation qu'ils les exploitent et leur exploitation est faite ainsi de leur installation et de leur participation.

En *y* participant. En participant à quoi ? à des jeux quelconques? Non. Aux jeux dont le texte parle, auxquels il renvoie, c'est à-dire aux jeux qui sont exploités : « Ceux qui ont exploité des jeux de hasard, soit en *y* participant, etc.»

Pour exploiter des jeux de hasard en *y* participant, il faut logiquement commencer par établir ces jeux.

Soit en se procurant directement ou indirectement quelque autre bénéfice au moyen de ces jeux.

Quel bénéfice?.Un bénéfice de joueur? Dû au hasard? Non, un bénéfice au moyen de *ces jeux*, c'est-à-dire des jeux exploités, c'est-à-dire un bénéfice d'exploitation. Si on ne tient pas compte, dans ce dernier cas de l'article, du fait que c'est l'exploitation et l'exploitation seule qui est punie et pas le jeu lui-même, on arrive à atteindre tous les joueurs *qui gagnent*, car ces joueurs font un bénéfice au moyen des jeux ! Le fait de gagner au jeu deviendrait ainsi constitutif de l'exploitation. Et ne rejetez pas la supposition d'une interprétation aussi étrangère au sens vrai, naturel, de la disposition ; cette interprétation n'est pas plus invraisemblable que celle de l'arrêt dénoncé au sujet de l'exploitation par participation au jeu. Et dans l'arrêt du 23 juillet 1908, qui a condamné Marquet, la cour d'appel de Gand n'a-t elle pas dit : « Attendu qu'en supposant que le fait de gagner au jeu ne rentre pas, par lui-même, comme fait d'exploitation, dans les termes généraux *quelque autre bénéfice de l'article 1er, partie finale, de la loi*, il demeure certain,... etc. »?

La Cour n'était donc pas bien sûre que cette supposition dut être rejetée. Elle se réservait d'examiner la question lorsque celle-ci se présenterait.

Avec ces interprétations irréfléchies, qui étendent les répressions de la loi pénale, on arriverait à des conséquences bien originales : Je joue un jeu de hasard à chances égales. Si je gagne, je serai condamné comme exploitant, puisque je fais un bénéfice direct au moyen du jeu. Et si je perds, mon adversaire sera, lui, l'exploitant, et c'est lui qui sera condamné, en sorte que le ministère public n'y perdra jamais rien.

Si j'ai la mauvaise idée de jouer un jeu de hasard où l'égalité des chances est rompue en ma faveur, et si je gagne, je suis [deux fois exploitant, et je serai frappé, flétri, au nom du premier cas de l'article 1er de la loi de 1902 et au nom du dernier cas. Et si je perds, mon adversaire et moi nous serons condamnés tous deux, l'un pour avoir fait un bénéfice et l'autre pour avoir stipulé les conditions du jeu !

Voilà à quelle absurdité on aboutit en interprétant l'article sans tenir compte de la notion de l'exploitation, et en perdant de vue la volonté fermement manifestée par le législateur de ne pas atteindre le joueur!

J'en reviens à l'arrêt dénoncé.

La Cour a poussé la simplification jusqu'à omettre de constater dans le chef de Grosfils l'existence de l'un des éléments du délit, expressément spécifié, celui-là, par la loi.

L'article 1er de la loi de 1902 prévoit que l'exploitation pourra prendre la forme d'une participation au jeu si l'exploitant *stipule* des conditions qui rompent à son avantage l'égalité des chances. La cour de Gand ne constate pas que Grosfils a stipulé des conditions quelconques. Elle n'en fait aucune mention. Rien que par cette omission, l'arrêt a violé la loi et doit être cassé. De fait, il faut le reconnaître, il était très difficile à la Cour de constater que Grosfils avait stipulé les conditions du jeu. Les faits mis à sa charge remontent au mois de mai 1907, à l'époque où Marquet exploitait les jeux au Cercle privé du Kursaal d'Ostende. C'est dans les salons de ce Cercle, c'est-à-dire la maison de jeu de Marquet, que Grosfils a tenu la banque au baccara. L'arrêt du 23 juillet 1908 qui a condamné Marquet décide que « toute l'organisation du jeu était le fait » de ce dernier et que c'était celui-ci qui en avait stipulé les conditions. Comment, en présence de ces constatations, eût-on pu condamner Grosfils pour avoir stipulé ces mêmes conditions? La Cour n'a pas cru pouvoir aller jusque-là. Le jugement du tribunal correctionnel de Bruges, dont la Cour ne s'est pas approprié les motifs, avait cru se tirer d'embarras en constatant simplement que les règles du jeu et la situation avantageuse du banquier étaient connues de Grosfils! De sorte que, d'après le tribunal de Bruges, connaître des conditions ou stipuler des conditions, c'est la même chose. Avec un pareil système d'interprétation, on fait dire à la loi ce qu'on veut. Je me permets d'exprimer le vœu que la cour de cassation ne se borne pas à casser, du chef de cette omission flagrante, l'arrêt dénoncé, et qu'elle fixe nettement le sens de la disposition en disant dans quel ordre d'idées le législateur s'est placé pour faire dépendre le délit de l'existence de cette stipulation. En même temps que Grosfils, trente autres personnes ont été mises en prévention pour des faits identiques à ceux qui sont mis à sa charge. Ces affaires, dont les dossiers sont joints à titre de renseignements à la procédure soumise à la cour de cassation, sont encore en instruction. Le procureur du roi attend l'arrêt de la cour suprême pour prendre ses réquisitoires devant la chambre du conseil et demander soit le non-lieu, soit le renvoi des inculpés devant le tribunal correctionnel.

J'ai expliqué plus haut, par l'analyse du texte, comment la nécessité d'une stipulation des conditions rompant l'égalité des chances se rattache à la notion de l'exploitation.

Elle est un moyen d'exploitation. Elle n'est pas toute l'exploitation. C'est par elle que l'exploitant participant au jeu qu'il exploite, s'assure un profit certain ne relevant pas des chances du jeu. Mais, émanant d'un joueur, elle ne fera pas de ce joueur un exploitant. Grosfils a tenu cinq fois la banque au baccara. En admettant qu'il ait stipulé les conditions du jeu, son gain était il assuré? En aucune manière. Il faut, pour que l'inégalité des chances du jeu produise un effet indépendant des chances du jeu, une certaine continuité du jeu. L'organisation du jeu par l'exploitant implique cette continuité. Elle forme le lien entre toutes les parties de jeu auxquelles participe l'exploitant; elle constitue avec le jeu un tout, un ensemble combiné, agencé, en vue d'un bénéfice, non de jeu, mais d'exploitation.

Elle est ainsi le signe extérieur indéniable, non douteux de l'exploitation. Et elle est enfin ce qu'il y a de dangereux dans l'exploitation, ce que le législateur a voulu réprimer : l'excitation au jeu, l'occasion offerte aux joueurs, la propagation de la passion du jeu dans un but de spéculation.

Les travaux préparatoires ne laissent à cet égard aucun doute sur la pensée à laquelle ont obéi les auteurs de la loi. Il est certain que le législateur n'a pas voulu punir le joueur. C'est ce que M. Le Jeune avait tenu à dire dès le début : « Ma proposition de loi, disait-il, atteint l'exploitation des jeux de hasard jusque dans les cercles privés ; mais elle laisse aux membres de ces cercles la liberté de s'y livrer à tous les jeux de hasard que bon leur semble. Elle ne s'occupe pas des joueurs (11). Je ne place pas dans ma proposition, sous le coup de la répression pénale, les joueurs qui ne se livrent pas à la tricherie qualifiée » (12).

L'éminent auteur du texte de l'article 1er de la loi de 1902 ne songeait donc nullement qu'on pourrait lui attribuer plus tard la pensée d'avoir voulu atteindre, soit le joueur qui est avantagé par les conditions du jeu, soit le joueur qui gagne, soit n'importe quel joueur.

A la séance du Sénat du 22 mai 1901, le rapporteur, M. Braun, rappelant les efforts faits au cours des discussions dans les deux Chambres pour atteindre les joueurs, opposait à ces efforts l'opinion de M. Le Jeune, celle de la première commission nommée par le Sénat, celle du Sénat lui-même :

« Quant à ajouter, dit-il (à la proposition de l'honorable ministre d'Etat), un chapitre, un article, une ligne, un mot

(11) Sénat, 12 février 1897, p. 359.
(12) Id. id. p. 354.

visant le joueur, rien n'était plus éloigné de la pensée de cette commission.

« La discussion s'engage ici le 1er décembre 1896. Entre-t-il dans l'esprit d'un seul des membres qui y prirent part, qu'on ferait sagement, puisqu'on se mettait à légiférer sur toute espèce de jeux, de légiférer du même coup contre les joueurs? Cette idée n'aurait pas manqué de frapper tant d'hommes distingués, légistes pénétrants, si elle avait correspondu à une nécessité ou seulement à une utilité sociale. Ni l'honorable M. Picard, ni l'honorable M. Poncelet, ni l'honorable M. De Volder, ni l'honorable duc d'Ursel ne s'y sont arrêtés un instant. Au contraire, ils se sont rencontrés pour condamner et repousser cette conception comme moyenneuse » (13).

Et M. Braun conclut : « La législature, aujourd'hui qu'elle a eu le temps de se ressaisir, le sang-froid succédant à la sainte colère du moraliste, doit relaxer les joueurs de toutes poursuites et les absoudre... En toute justice, elle ne doit retenir sous les verrous que les vrais coupables, elle ne doit retenir en cage derrière les barreaux de leur prison *que les oiseaux de proie* » (14)!

C'est l'opinion du Sénat qui finit par triompher et la Chambre, comme le gouvernement, durent renoncer à toutes les dispositions introduites dans le projet de M. Le Jeune pour punir les joueurs.

Au surplus, pendant toute cette discussion dans les deux Chambres, en dépit des nombreux amendements qui n'ont pas laissé que d'embrouiller quelquefois le débat, jamais la notion de l'exploitation, telle qu'elle résultait du texte de M. Le Jeune et du commentaire de la commission spéciale du Sénat, n'a été mise en question. Telle elle avait été précisée par M. Surmont de Volsberghe, telle elle est demeurée incontestée. Si elle ne revêt pas chez tous les rapporteurs et improvisateurs des deux Chambres la forme juridique irréprochable qu'avait su lui donner, de prime abord, le premier rapporteur du Sénat, avec l'approbation de M. Le Jeune lui-même, elle se retrouve en traits épars, mais expressifs, chez tous ceux qui ont expliqué comme ils la comprenaient. Tous se la représentent comme se manifestant par une certaine organisation, un certain établissement comme appelant, attirant, racolant les joueurs.

J'ai déjà signalé cette appréciation de M. Le Jeune sur le compte des exploiteurs de la passion du jeu.« qu'on peut mettre tous au même rang, depuis le quidam quelconque qui exploite, dans un bouge, le dernier des tripots, jusqu'au tenancier du plus somptueux des cercles de jeux » (15).

Le ministre de la justice, M. Van den Heuvel, assignait à la loi cet objet de paralyser « l'action des exploitants qui, par tous moyens, attirent la clientèle dans les tripots » (16).

Le 1er février 1901, il était encore plus explicite :

L'« exploitation », disait-il, « implique le racolage des joueurs pratiqué sur une vaste échelle. Elle tend fatalement à grossir le plus possible la foule qui se presse autour des tables de jeu, afin d'augmenter ses bénéfices. L'exploitant a un intérêt personnel et direct à répandre dans le public le goût du jeu. Il se transforme en propagandiste.

« L'exploitation présente, en outre, un danger tout particulier : c'est que l'exploitant, fort peu scrupuleux dans le choix de ses moyens d'action, ne se contente pas de recourir à une publicité effrénée ; il emploie souvent, pour allécher les joueurs, toute espèce de procédés répréhensibles, au point d'offenser les plus vulgaires convenances » (17).

Le rapporteur du Sénat, M. Braun, exprime la même idée en termes plus imagés :

« En vérité, je me demande si ce n'est pas tourner le dos, d'un cœur léger, au seul péril réel pour courir au-devant de périls imaginaires. Car, le danger, ce n'est pas le troupeau des moutons de Panurge qui vont se faire tondre sottement, ce n'est pas la volée d'étourneaux qui viennent s'abattre sur les plages pour se faire plumer complaisamment : le danger, c'est le tondeur, c'est l'oiseleur perfide qui tend ses filets, c'est le banquier avec sa bande, avec son état-major, avec tout ce qu'il traîne à sa suite; c'est l'entrepreneur, et pourquoi ne pas l'appeler par son nom, c'est l'entremetteur qui fait métier du vice d'autrui, qui le pressure, qui prélève sa dîme, qui rompt en sa faveur l'égalité des chances, qui organise le racolage, qui met tout en œuvre, en un mot, pour soutirer l'argent des poches » (18).

Je n'ai pas besoin d'appeler l'attention sur ces mots : « prélève sa dîme, qui rompt en sa faveur l'égalité des chances ». Ces mots sont un rappel du texte de l'article 1er. Et l'on voit clairement que, dans l'esprit de M. Braun, celui qui est visé par ce texte est, pour l'appeler par son vrai nom, un entremetteur qui fait métier du vice d'autrui.

C'est aussi sous la forme d'un intermédiaire que le duc d'Ursel se représente l'exploitant :

« Ce que nous pouvons seulement et devons seulement atteindre », dit-il,« je ne saurais assez le répéter, c'est l'exploitation, c'est-à-dire le profit prélevé par un intermédiaire sur cette passion du jeu » (19).

M. De Mot, qui, pour l'intelligence du principe, a fait inscrire en tête de l'article 1er le préambule : « L'exploitation des jeux est interdite », voit dans cette exploitation une « industrie » :

« Je me résume en un mot », dit-il : « Pas de peine contre les joueurs. Du moment où l'exploitation par un tenancier est interdite, les joueurs joueront chez eux, c'est leur droit : ce qu'il faut punir, c'est uniquement l'exploitation des jeux ; cette industrie, illicite déjà en droit civil, deviendra un délit » (20).

M. Picard, dont il est superflu de signaler la compétence toute particulière en la matière de la législation sur les jeux, en même temps que le pénétrant esprit juridique, est particulièrement explicite : « L'effet social du jeu .., » dit-il, « quel est-il ? En ce qui concerne l'exploiteur, c'est simplement la vaille de ce qui appartient à autrui, c'est le gain certain. Dans ce mal public, le joueur isolé disparaît comme coupable, il ne reste plus que l'exploitant, c'est-à-dire l'homme qui, dans son établissement, attirant les joueurs, crée la généralité du vice et du mal que celui-ci engendre. Les joueurs apparaissent plutôt comme le jouet d'une passion insurmontable, car nous commençons à croire qu'on naît joueur comme on naît alcoolique, comme on naît avec des dispositions à la folie ou à la tuberculose. Ce ne sont pas eux qui nous semblent coupables, mais l'exploitant qui les appelle et leur offre un moyen facile de se livrer à leur vice, qui, sans ces commodités, pour beaucoup d'entre eux, demeurerait sommeiller. Aussi, depuis la Révolution française, on ne punit plus le joueur, seul l'exploitant est puni, le trafiquant, le tenancier, celui qui organise le jeu et en tient boutique » (21).

Le portrait de M. Grimard tracé de l'exploitant est buriné en traits plus accentués et presque effrayants : « Quand nous pensons au jeu, immédiatement nous voyons surgir trois personnes, trois individualités, pourrait-on dire. Il y a d'abord le joueur, ensuite celui qui donne abri aux joueurs, sans aucun bénéfice, sans autre intérêt peut-être que de bénéficier de la vente de quelques consommations, et enfin celui qui exploite la passion du jeu, qui met le joueur bien à l'aise et bien à l'abri, qui l'excite en l'appelant par des affiches, en lui faisant voir, à côté des nuits terribles de transes, des plaisirs, des fêtes, un climat superbe. Il y a celui qui, lorsque le joueur est à bout de ressources, prête pour le jeu à gros intérêts, mais qui prête parce que le joueur a besoin de satisfaire sa passion ; il y

(13) Sénat, 22 mai 1901, *Annales*, p. 213.
(14) Id. id. id. p. 215.
(15) Sénat, 12 février 1897, p. 354.
(16) Sénat, 7 juin 1901, p. 356.
(17) Chambre, 1er février 1901, p. 421.
(18) Sénat, 22 mai 1901, p. 214.
(19) Sénat, 10 décembre, p. 95.
(20) Sénat, 29 mai 1901, p. 268.
(21) Sénat, 31 mai 1901, p. 306.

a celui qui, lorsque le joueur est écavé, lui apparait comme le salut et lui dit : Il ne te reste plus que le suicide, tiens, voilà 100 francs, 200 francs, prends le train et va te tuer ailleurs. Ça c'est de l'exploitation » 22)!

Et M. Hoyois, enfin, le rapporteur de la loi à la Chambre, recommandant à celle-ci de consentir à la suppression votée par le Sénat de toutes les dispositions relatives aux joueurs, fait cette réflexion qui le montre parfaitement d'accord avec tous les orateurs dont je viens de reproduire les paroles, et qui est comme la conclusion logique de tout le débat au point de vue de la définition de l'exploitation : « Il est à craindre que, dans un avenir peu éloigné, la législature ne s'aperçoive qu'elle a eu tort de ne sévir que contre les tenanciers de tripots et qu'elle ne soit alors amenée à compléter l'œuvre qu'elle aura laissée imparfaite » 23).

Veut-on une précision plus grande encore ?

C'était à l'aide du baccara que les « cercles privés » exploitaient le jeu avant la loi de 1902. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux poursuites antérieures à la loi. Ces cercles, qui étaient de véritables maisons de jeu, avaient substitué à la roulette en usage à Monte-Carlo, le jeu, tout aussi fructueux, du baccara. Ce jeu était parfaitement connu au moment où se discutait la loi nouvelle, et nul n'ignorait les bénéfices plantureux de ceux qui en faisaient l'objet d'une exploitation. Il n'est pas douteux même que M. Le Jeune, visant dans le texte dont il est l'auteur, les jeux où l'exploitant stipule des conditions qui rompent l'égalité des chances en sa faveur, ait eu en vue avant tout la roulette et le baccara.

Or, à la séance du Sénat du 1er mai 1901, le rapporteur, M. Braun, justifiant la suppression des pénalités contre les joueurs, explique qu'aucun abus n'a été signalé en ce qui concerne les joueurs ; il rappelle que, de l'avis de M. le ministre de la justice lui-même, les abus étaient le résultat de l'exploitation des jeux, et il ajoute : « Mais si des abus ne se sont pas produits, a-t-on dit, les abus sont à craindre à la suite de la fermeture des cercles privés. Les habitués du tapis vert, chassés du *Temple du Jeu*, se rabattront sur les cafés et les restaurants et y tiendront table ouverte de baccara. C'est l'appréhension exprimée à diverses reprises par l'honorable chef du cabinet. Ces craintes paraissent d'autant moins fondées qu'elles ne se sont réalisées ni en 1872, immédiatement après la suppression des jeux en Belgique et en Allemagne, ni durant les vingt années qui ont suivi. Le jeu sans exploitant, au hasard des rencontres, n'offre plus qu'un caractère accidentel et individuel qui n'a rien de commun avec la tenue et l'organisation d'une maison de jeu » (24).

Ainsi, d'après le rapporteur du Sénat, interprète très autorisé, en tous cas, de la pensée du Sénat qui ne voulait d'aucune répression des joueurs, tenir table ouverte de baccara, même en public, c'est le jeu sans exploitant.

Quelles raisons invoque-t-on en faveur du système de l'arrêt dénoncé ? L'arrêt n'en dit rien. Force m'est donc de les chercher ailleurs pour pouvoir les rencontrer.

Le jugement du tribunal de Bruges fait remarquer « qu'il serait trop aisé à l'exploitant professionnel ou à ses aides de se faire recevoir dans les cercles de jeux et d'y exercer leurs ravages en prenant des banques comme joueurs ».

Cette crainte est chimérique.

Dans quels cercles ces exploitants professionnels ou leurs aides seraient-ils reçus ? Certainement pas dans des cercles réellement privés. Si, délaissant le siège de leur exploitation propre, ils essayaient de profiter de l'installation d'un concurrent, ils ne seraient pas mieux accueillis. Enfin, quel que fût le local accessible au public où ils seraient admis à « exercer leurs ravages », la loi ne serait pas désarmée et l'article 2 de la loi de 1902 permettrait au ministère public de s'en prendre au tenancier de ce local, et d'assurer ainsi une répression que le législateur a jugé suffisante.

Enfin, ces « ravages » problématiques seraient causés par le jeu lui-même et l'appréhension plus ou moins fondée qu'on en pourrait avoir ne saurait modifier le sens de la loi.

Le même jugement invoque un passage d'un discours prononcé par M. le ministre de la justice Van den Heuvel, qui disait, le 7 février 1901, à la Chambre : « Certains faits sont formellement déclarés, par le projet lui-même, constitutifs de l'exploitation ; tels sont le fait de stipuler à son avantage des conditions dont l'effet est de rompre l'égalité des chances, celui de recevoir des personnes admises à prendre part au jeu une rémunération pécuniaire, ou celui d'opérer un prélèvement quelconque sur les enjeux. Le projet de loi dispose que chacun de ces trois faits doit être considéré comme une forme de l'exploitation. Ces trois faits cependant ne sont cités qu'à titre d'exemples ; le juge pourra reconnaitre dans d'autres faits non expressément spécifiés, des faits d'exploitation, punissables comme tels » (25).

C'est donner à ces explications du ministre de la justice un sens qui dépassait certainement sa pensée que de les interpréter étroitement, judaïquement. Les cas cités sont, en effet, constitutifs de l'exploitation, mais ils ne le sont que lorsqu'ils se présentent avec tous les caractères légaux de l'exploitation. Ainsi, M. Van den Heuvel n'entend certainement pas dire que le fait de stipuler des conditions qui rompent l'égalité des chances constitue à lui seul l'exploitation ; ce serait même contraire au texte ; il faut quelque chose de plus ; la loi ne dit cela que de celui qui exploite des jeux en participant à ces jeux : et j'ai montré plus haut par l'analyse du texte que cette forme d'exploitation ne s'applique pas et ne peut s'appliquer au simple joueur.

Rien n'indique dans le passage reproduit, que M. Van den Heuvel ait été d'un autre avis.

M. Maus, dans son commentaire de la loi de 1902, relève, dans un discours prononcé par M. Van den Heuvel, cette réflexion du ministre, à propos des joueurs professionnels, qu'on « ne peut pas toujours assimiler ces joueurs aux exploitants » (26), et il en conclut que des faits d'exploitation peuvent être commis par des joueurs professionnels.

La conclusion est sans portée.

Il n'est pas douteux que des joueurs professionnels puissent exploiter des jeux. Cela arrivera quand leur fait ne se bornera pas à un simple fait de jeu, mais se présentera avec les caractères de l'exploitation. Et il ne faut pas chercher bien loin pour en trouver un exemple. Les préposés de Marquet, jouant pour son compte, dans sa maison de jeu, à Ostende étaient tous des joueurs professionnels, choisis à raison de la supériorité que leur donnaient leur habitude du jeu et leur adresse. Ces gens mettaient, moyennant rétribution, leurs talents au service d'une exploitation du jeu, qui ne pouvait se passer de leur concours. Ils étaient exploitants eux-mêmes. Le tribunal correctionnel de Bruges vient d'en condamner plusieurs, à raison des faits commis en 1908 avec Marquet et pour le service de Marquet ; il y a appel et la cour d'appel sera prochainement appelée à constater par elle-même que les joueurs professionnels peuvent commettre des faits d'exploitation.

Mais, pour en revenir à M. Van den Heuvel, il est très facile de montrer que le ministre de la justice ne comprenait pas la disposition comme pouvant atteindre le joueur qui ne faisait autre chose que jouer, qu'il en excluait, au contraire, expressément le joueur.

Il faisait cette réflexion, relevée par M. Maus, au sujet des joueurs professionels, pour obtenir que le Sénat se ralliât aux dispositions votées par la Chambre contre les joueurs. Mais le Sénat ne se laissa pas convaincre. Il répondit au discours de M. le ministre, en rejetant ces dispositions par 53 voix contre 28. Immédiatement après ce

(22) Sénat, 30 mai 1901, p. 289.
(23) Chambre, 28 juin 1901, p. 451.
(24) Sénat, 1er mai 1901, p. 10.

(25) Chambre, 7 février 1901, p. 462.
(26) Sénat, 7 juin 1901, p. 357.

vote, M. de Sélys-Longchamps, qui ne se résignait pas à laisser indemne le joueur professionnel, dont le ministre de la justice venait de dénoncer les dangers à la Chambre, proposa un amendement à l'article relatif à l'exploitation des jeux et aux diverses formes sous lesquelles elle pouvait se présenter. Il demanda que la première de ces formes fut décrite dans cet article de la manière suivante : « Soit en y prenant part, par eux-mêmes ou par leurs préposés, et en abusant de leur supériorité ou en stipulant à leur avantage, etc... »

Il se disait, sans doute : Puisque M. le ministre trouve qu'on ne peut pas toujours assimiler les joueurs professionnels aux exploitants, il n'y a rien de plus simple que de les y assimiler dans le texte.

Le ministre de la justice l'entendit tout autrement, il opposa à l'amendement le vote que le Sénat venait d'émettre ; il reprocha à M. de Sélys « de confondre deux situations qui peuvent être différentes. Le Sénat, dit-il, a rejeté le principe de la répression du joueur, et il a manifesté la volonté de ne punir que l'exploitant ». Qu'est-ce à dire ? Si ce n'est que le joueur qui abuse de sa supériorité, ne peut être qualifié exploitant, puni comme exploitant, parce que, en réalité, il peut n'être qu'un joueur et que le Sénat ne veut pas atteindre les joueurs. Comment supposer, dans ces conditions, que dans ce même texte, où il refusait de classer comme exploitant le joueur qui abuse de sa supériorité, il entendait comprendre le joueur qui est simplement avantagé par les règles du jeu ?

M. Maus signale aussi que le cas du « joueur qui s'assure un avantage particulier » a été formellement prévu dans les travaux préparatoires et qu'il a été déclaré « sans aucune contradiction » que ce fait constitue l'exploitation prévue par la loi. Il cite à l'appui de ce qu'il avance, un passage d'un discours de M. Janson à la Chambre, le 6 février 1901, qu'il reproduit de la manière suivante :

« L'honorable membre propose d'ajouter les mots suivants : *ou s'assure ou obtient, à l'occasion ou par l'effet du jeu, un avantage particulier direct ou indirect* (ces mots visent le cas d'un joueur qui s'assurerait un avantage)... *sans qu'il y ait escroquerie proprement dite*... Il me paraît très dangereux, lorsqu'on fait une loi pénale, de spécifier... Lisez, relisez le texte en discussion : Quiconque, n'importe comment, exploite le jeu, tombera sous l'application de la loi. » M. Maus ajoute : « En conséquence, la Chambre a estimé que l'amendement était inutile. »

Je regrette de devoir dire que M. Maus n'a pas compris le discours qu'il invoque, et il est facile de s'en convaincre en recourant aux Annales pour rétablir dans le texte les parties que M. Maus a remplacées par des points (27).

Il s'agirait, d'après le texte de M. Maus, d'un amendement combattu par M. Janson, qui aurait démontré que le fait du joueur s'assurant un avantage tombait sous le coup de la disposition réprimant l'exploitation ; et la Chambre, se rendant à ces raisons, aurait estimé que l'amendement était inutile.

Tout cela est inexact.

M. Janson n'était pas partisan du texte de M. Le Jeune sur l'exploitation des jeux, texte qui est devenu l'article 1er de la loi de 1902 Il voyait des inconvénients à ce que la loi énonçât certaines formes de l'exploitation et il proposa, par amendement, de remplacer le texte dû à M. Le Jeune, par celui de l'article 305 du code pénal, qui punit sous certaines conditions la tenue des maisons de jeux, en y ajoutant la disposition suivante : « Les dispositions de cet article sont applicables à quiconque, même dans un cercle privé, exploite le jeu ou perçoit à l'occasion ou par l'effet du jeu d'autrui un bénéfice quel qu'il soit » (28).

C'est pour défendre et non pour faire écarter cet amendement, qu'il faisait ressortir le danger de spécifier dans la loi pénale et l'avantage de son texte qui réprimait toute exploitation quelconque du jeu.

Le ministre de la justice combattit cet amendement ; il releva ce que les mots « à l'occasion du jeu » avaient de vague et d'équivoque, et il déclara ne voir guère de différence, au point de vue du fond, entre l'amendement de M. Janson et le texte qui est devenu l'article 1er de la loi.

Et, de fait, la perception d'un bénéfice direct ou indirect au moyen des jeux est expressément prévue, *in fine*, par l'article 1er de la loi. Il n'y avait entre les deux textes, à ce point de vue, qu'une différence : l'article 1er de la loi considère très justement la perception d'un bénéfice au moyen des jeux comme un fait d'exploitation ; M. Janson distinguait, au contraire, on ne sait trop pourquoi, entre l'exploitation et la perception d'un bénéfice.

En présence des explications du ministre, M. Janson retira son amendement.

Rien, dans cet incident, n'est de nature à prouver que la Chambre aurait entendu comprendre dans les sévérités de l'article 1er de la loi le cas d'un joueur qui s'assure un avantage particulier.

Mais, dans son discours à l'appui de son amendement, M. Janson avait parlé d'un sous-amendement de M. de Ponthière, qu'il déclarait ne pas voir d'inconvénient à admettre. M. de Ponthière proposait d'ajouter à son texte les mots suivants : « ou s'assure ou obtient, à l'occasion ou par l'effet du jeu, un avantage particulier direct ou indirect » (29).

Qu'est-ce que cela voulait dire ?

D'après M. Janson, son collègue visait « le cas d'un joueur qui s'assurait un avantage sans qu'il y ait escroquerie proprement dite ». Mais les explications de M. de Ponthière lui-même déterminent mieux le sens de sa proposition.

Il avait présenté un premier amendement où les mots en question figuraient déjà et qui interdisait dans les lieux publics ouverts au public « tous les jeux ou paris, dès l'instant qu'ils sont réglés et pratiqués de façon à procurer un avantage particulier direct ou indirect à quelqu'un des joueurs, parieurs ou à quiconque leur facilite le jeu ou le pari, notamment en fournissant ou surveillant le local, en fournissant fonds, meubles, instruments, ustensiles, appareils ou en mettant en relations joueurs ou parieurs » (30).

Le rapporteur, M. Hoyois, objecta que ce texte était nébuleux et de nature à embarrasser les tribunaux (31). M. Van den Heuvel alla plus loin ; il déclara que le ministre de la justice s'épuiserait en vains efforts pour faire respecter une loi pareille ; il fit remarquer qu'elle interdirait toute espèce de partie de cartes, même pour l'enjeu le plus minime « même procurant à l'un des joueurs un avantage infime » et qu'il tomberait lui-même sous le coup de la loi s'il disait à M. de Ponthière : « Je parie un verre de Porto que votre amendement ne sera pas voté » (32).

M. de Ponthière répondit que son amendement était très clair, bien qu'on lui eut attribué des conséquences qu'il ne comportait pas : « Mon amendement, » dit-il, « se borne à dépasser celui de M. Janson en un point : il considère, en effet, les joueurs et les parieurs comme coauteurs du délit, du moment qu'ils jouent de complicité avec l'exploitant » (33).

Il annonça, en même temps, qu'il allait déposer un sous-amendement à l'amendement Janson : « L'honorable M. Janson se borne à punir les exploitants pour les jeux de hasard ; mon sous-amendement ne franchit guère ces limites. Il me paraît juste, cependant, d'atteindre à l'égal de l'exploitant le joueur qui, en dehors des risques réciproques, s'est assuré un avantage spécial sur les autres joueurs ; et c'est là tout ce que j'ajoute à la rédaction proposée par l'honorable M. Janson » (34).

L'avantage visé par le premier amendement de M. de Ponthière était donc, dans la pensée de son auteur, un

(27) 6 février 1901, p. 456.
(28) Page 455.

(29) Chambre, 6 février 1901, pp. 455 et 456.
(30) Chambre, 25 janvier 1901, p. 360.
(31) Id. id. p. 362.
(32) Id. id. p. 364.
(33) Chambre, 30 janvier 1901, p. 393.
(34) Chambre, 30 janvier 1901, p. 393.

avantage obtenu de complicité avec l'exploitant, se rattachant donc directement à une exploitation des jeux par un tiers.

En était-il de même de l'avantage visé à peu près dans les mêmes termes, par son sous-amendement? Le texte ne le dit pas. Mais le texte ne le disait pas non plus pour l'amendement. La question reste douteuse. Mais l'affirmative est probable. M. DE PONTHIÈRE n'admettait pas, en effet, que la loi pénale put atteindre le joueur lorsqu'il n'existait pas une organisation du jeu; il avait manifesté son sentiment à cet égard de la façon la plus nette.

« Si notre loi », dit-il, « arrive à porter le coup que je propose de porter au jeu, à savoir de l'atteindre partout où il se manifeste à la faveur de certaines organisations, vous aurez fait tout ce qu'une loi sur le jeu peut faire... j'ai suivi de près l'énumération que l'on a faite ici, dans cette Chambre, des suites affreuses du jeu. Eh bien, Messieurs, de tous ces faits, il n'y en a pas un seul qui ne soit imputable à une organisation de jeu...

« Si la loi actuelle arrive à éviter ce qui est la conséquence des jeux organisés soit dans les lieux ouverts au public, soit dans les lieux où certaines personnes ont le droit de s'assembler, elle aura coupé court à ce qui nous inquiète réellement et qui, d'ailleurs, peut être atteint par la loi pénale » (35).

Et M. DE PONTHIÈRE, qui ne voulait atteindre les joueurs que là où il y avait des jeux organisés, ne concevait non plus l'exploitation que sous la forme d'une organisation du jeu : « Le principal objectif de la loi doit être d'atteindre l'exploitation du jeu. Là, Messieurs, il y a une véritable infamie, là se trouve précisément l'occasion des excès, c'est là que gît ce qu'il y a de scandaleux dans le jeu, à savoir une institution où se trouvent appelés les joueurs, où on excite leur passion, où on leur suscite l'occasion commode de céder à leur vice. C'est là réellement que se trouve le mal...

« Celui qui exploite le jeu est le véritable coupable, il veut froidement organiser le mal, il fait en sorte que ceux qui sont incités au mal le commettent. . .

« L'arbitraire commence quand il n'y a pas de signe certain en deçà duquel l'autorité doit rester indifférente et au delà duquel elle doit agir. Pour moi, ce signe est précisément la présence d'un exploitant du jeu, ou dans un lieu public ou dans un lieu privé; du moment que je rencontre cet être immonde qui exploite le vice, cet homme qui froidement attire les victimes dans son antre, dès ce moment, j'admets le délit » (36).

Quoi qu'il en soit, au reste, le sort des amendements de M. DE PONTHIERE enlève toute importance quelconque à la signification qu'ils pouvaient avoir. Le premier fut retiré, pour être remplacé par le sous-amendement JANSON (37). Quant à celui-ci, voici ce qu'il en advint : lorsque M. JANSON retira son amendement dans les circonstances rappelées plus haut, M. DE PONTHIÈRE déclara ne retirer le sien que provisoirement et se réserver de le reproduire au second vote « parce qu'il importait plus que celui de M. JANSON » (38). Seulement, au second vote, M. DE PONTHIÈRE ne le reproduisit pas et ne dit plus rien.

Tout ce qu'on peut conclure de ces incidents, c'est qu'à certain moment, il s'est produit à la Chambre une tentative pour atteindre le joueur qui s'assurait un avantage dans certaines conditions vaguement indiquées. Si, par hasard, le texte de M. DE PONTHIÈRE avait été voté par la Chambre avec le sens que lui prête M. MAUS, le Sénat n'en aurait certainement pas voulu, par le motif que le ministre de la justice invoquait pour repousser l'amendement de M. DE SÉLYS-LONGCHAMPS, à savoir que le Sénat n'entendait pas punir le joueur.

Et on se demande comment M. MAUS a pu trouver dans les mésaventures des textes improvisés par M. DE PONTHIÈRE, la vraie pensée du législateur, alors que tous les documents parlementaires établissent que le législateur a pensé tout autrement.

Le procureur général,
(Signé) ALEXIS CALLIER.

(35) Chambre, 25 janvier 1901, pp. 361 et 361.
(36) Chambre, 6 décembre 1900, p. 149.
(37) Chambre, 30 janvier 1901, p. 398.
(38) Chambre, 7 février 1901, p. 465.

Ces documents permettront à nos lecteurs de se former une opinion sur la question tranchée par l'arrêt et de se prononcer pour ou contre la thèse qu'il consacre.

JURIDICTION COMMERCIALE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES

Deuxième chambre. — Présidence de M. Strickaert, juge.

14 mai 1909

LOUAGE DE SERVICES. — OUVRIER. — EMPLOYÉ. COMPÉTENCE.

Doit être considéré comme un ouvrier et non comme un employé, celui dont les seules fonctions consistent à interpeller les passants pour les engager à acheter la marchandise étalée.

(RICQUIER C. FAUVERNIER)

Jugement. — Attendu que la demande tend au payement d'un solde d'appointements et d'une indemnité du chef de brusque renvoi :

Attendu que le défendeur soutient que le demandeur n'a pas rempli chez lui les fonctions d'un employé, mais d'un ouvrier, et que le tribunal est, par suite, incompétent en vertu de l'article 3, n° 5, de la loi du 25 mars 1876 :

Que ses seules fonctions consistaient, d'après le défendeur, à interpeller les passants pour les engager à acheter la marchandise étalée :

Attendu que semblable travail n'est pas d'ordre principalement intellectuel et nécessite plutôt certaines qualités physiques que des efforts d'intelligence bien caractérisés ;

Qu'il incomberait au demandeur, pour justifier de la compétence de la juridiction qu'il a saisie, de démontrer que ses fonctions comportaient, comme élément principal, un travail intellectuel :

Qu'il ne fait pas cette preuve et n'offre pas de la faire ;

Que le fait, par lui allégué, que le défendeur a fait insérer dans un journal une annonce avertissant le public qu'il cherchait un bon vendeur pour la porte est sans aucune pertinence ; qu'en effet, c'est le 11 octobre 1908 que le demandeur est entré en fonctions ; le 19 février 1909, qu'il dit avoir été congédié ; le 3 février déjà, que le défendeur a chargé le journal en question de la publication ; qu'à supposer même que ce ne soit pas par suite d'une erreur assez répandue que le défendeur ait employé la dénomination de vendeur, rien ne prouve qu'il s'agissait pour lui de trouver un préposé chargé de remplacer le demandeur et auquel il aurait confié les mêmes fonctions ;

Que le demandeur ne prouvant pas et n'offrant pas de prouver qu'il était chargé de vendre, le déclinatoire d'incompétence, proposé par le défendeur, doit être admis ;

Par ces motifs, le Tribunal, ...écartant toutes fins et conclusions autres ou contraires, se déclare incompétent *ratione materiæ* ; condamne le demandeur aux dépens... (Du 14 mai 1909. — Plaid. MMes BECQUEVORT c. BOUSIN.)

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Bail. — Destination des lieux. — Abus de jouissance. — Référé. — Expulsion. (Bruxelles, 2e ch., 26 juillet 1909.)
Exploit. — Indication du demandeur. — Société anonyme. — Directeur gérant. (Gand, 1re ch., 1er juillet 1909.)
Concurrence déloyale. — Ancien employé. (Gand, 2e ch., 3 mai 1908.)
Conseil judiciaire. — Actes du prodigue. — Date antérieure à la mise sous conseil. — Contestation. — Pouvoirs des tribunaux. — Preuve. (Bruxelles, civ., 5e ch., 27 octobre 1909.)
Arbitrage. — Compromis. — Objet de la contestation. — Exequatur. Opposition. — Nullité. — Non-recevabilité. (Bruxelles, civ., 5e ch., 27 octobre 1909.)
Enquête. — Matière sommaire non susceptible d'appel. — Rédaction de procès-verbal. (Bruxelles, civ., 3e ch., 14 octobre 1909.)
Référé. — Expulsion. — Cas dans lesquels elle peut être autorisée. — Meubles insuffisants. — Expertise préalable. (Bruxelles, civ., ord., 28 septembre 1909.)
Vente. — Promesse conditionnelle de vente. — Pacte de préférence. (Hasselt, civ., 7 avril 1909.)
Exploit. — Formes. — Date. — Citation en justice de paix. (Molenbeek-Saint-Jean, just. de p., 30 juillet 1909.)
Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

Deuxième chambre. — Présidence de M. Rolin.

26 juillet 1909.

BAIL. — DESTINATION DES LIEUX. — ABUS DE JOUISSANCE. RÉFÉRÉ. — EXPULSION.

Lorsqu'un immeuble était affecté à l'usage d'hôtel-café-restaurant, qu'au cours du bail le preneur est condamné du chef de débauche de mineurs et que l'autorité communale a ordonné la fermeture du débit de boissons exploité dans le dit immeuble, l'abus de jouissance que ces faits démontrent péremptoirement persiste et ses effets perdurent tant que le preneur continue à occuper l'immeuble ; dès lors, le juge du provisoire est compétent pour ordonner l'expulsion du preneur, à l'effet de mettre fin à la déconsidération dont il a frappé l'immeuble et d'éviter au bailleur un préjudice irréparable.

(V... C. V...)

Arrêt. — Attendu que le juge des référés s'est déclaré incompétent à défaut d'urgence ;

Attendu que l'intimé occupe l'immeuble appartenant à l'appelant, en vertu d'une convention verbale qui stipulait que cet immeuble était affecté à l'usage d'hôtel-café-restaurant ;

Attendu qu'il est établi et du reste non contesté que, par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, jugeant en matière correctionnelle, en date du 20 avril 1909, l'intimé a été condamné à une peine d'emprisonnement du chef de débauche de mineurs ; que, par arrêt en date du 4 mai 1909, le collège échevinal de Saint-Gilles a ordonné la fermeture du débit de boissons exploité dans l'immeuble par l'intimé ;

Attendu que ces faits démontrent péremptoirement que l'intimé a détourné les lieux loués de la destination prévue par les parties ; que les faits qui ont motivé l'arrêt de condamnation et la mesure administrative susvisés, établissent à charge de l'intimé un abus de jouissance qui justifie la demande d'expulsion ;

Attendu que cet abus de jouissance persiste et que les effets en perdureront tant que l'intimé continuera à occuper l'immeuble loué ; qu'il en résulte pour l'appelant une urgence réelle à ce que l'expulsion de l'intimé mette fin à la déconsidération dont l'intimé a frappé l'immeuble, par les faits qui ont motivé la condamnation et la fermeture de l'établissement, et qui auraient pour l'appelant des conséquences irréparables si l'occupation continuait ;

Attendu que c'est donc à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent ;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes fins et conclusions autres ou plus amples, ouï en son audience publique l'avis conforme de M. DENS, avocat général, met à néant l'ordonnance dont appel ; émendant, dit que le premier juge était compétent et, statuant au fond par évocation, ordonne à l'intimé d'abandonner et de mettre immédiatement à la libre disposition de l'appelant l'immeuble litigieux ; dit qu'à défaut par l'intimé de ce faire dans les vingt-quatre heures de la signification du présent arrêt, l'appelant pourra le faire expulser du dit immeuble par le premier huissier requis, lui, les siens et tous ceux qui pourraient s'y trouver de son chef, et mettre leurs meubles et effets sur le carreau ; condamne l'intimé aux dépens des deux instances... (Du 26 juillet 1909. — Plaid. MMes VAN ROYE c. LABENNE.)

COUR D'APPEL DE GAND

Première chambre. — Présidence de M. Van Maele, prem. prés.

1er juillet 1909.

EXPLOIT. — INDICATION DU DEMANDEUR. — SOCIÉTÉ ANONYME. — DIRECTEUR GÉRANT.

Est valable, l'exploit notifié à la requête d'une société anonyme représentée par son conseil d'administration (sans autre indication des administrateurs), poursuites et diligences de son directeur gérant, dont les prénoms, nom et qualités sont mentionnés dans l'acte.

(WAEDEMON C. LA SOCIÉTÉ ANONYME INDUSTRIE DU COTON.)

Le Tribunal civil de Gand avait, le 1er mars 1905, rendu le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que le défendeur prétend que l'exploit lui notifié est nul et que la société est non recevable comme elle agit :

Mais attendu que l'assignation porte, *in terminis*, qu'elle est faite à la requête de la Société anonyme pour l'Industrie du coton, représentée par son conseil d'administration ;

Attendu que l'action est donc, au vœu de la loi, dictée

par la dite société, représentée par son conseil d'administration et n'a pas été intentée par son directeur :

Attendu, il est vrai, que l'ajournement porte encore les mots « poursuites et diligences du directeur » ;

Mais attendu que cette mention est surabondante et n'a pu, dans tous les cas, faire naître, chez le défendeur, le moindre doute sur la personnalité de la société demanderesse, représentée par son conseil d'administration :

Attendu qu'il n'échet donc pas de rechercher si le directeur avait pouvoir et mission de représenter la société en justice :

Attendu que l'action est valablement intentée :

Par ces motifs, écartant toutes conclusions contraires, le Tribunal déclare le défendeur non fondé en son exception ; ordonne au défendeur de présenter *simul et semel* tous ses moyens de défense ; remet à cette fin la cause à l'audience du 29 mars prochain ; condamne le défendeur aux dépens de l'incident. (Du 1er mars 1905. — Plaid. MMes Varlez c. Logtenburg.)

Sur appel, la Cour a confirmé en ces termes :

Arrêt. — Attendu que l'assignation est faite à la requête de la société intimée, représentée par son conseil d'administration, poursuites et diligences de son directeur gérant, dont les nom, prénoms, profession et domicile sont indiqués dans l'exploit ;

Que, par une décision régulièrement prise le 4 juin 1904 et dûment publiée le 25 juin suivant, le conseil d'administration a déclaré vouloir faire usage de la faculté qui lui était conférée par l'article 12 des statuts ; qu'il a délégué au directeur gérant la gestion journalière des affaires de la société et le droit de représenter celle-ci en justice, tant en demandant qu'en défendant ;

Que, dès lors, l'exploit d'ajournement est valable, puisqu'il renferme les mentions requises par l'art. 61, 1°, du code de procédure civile, en ce qui concerne la personne physique ayant reçu du conseil d'administration, conformément aux statuts, le pouvoir d'agir pour la société ;

Attendu que l'appelant objecte que le directeur gérant, ne faisant point partie du conseil d'administration, est sans qualité ni pouvoir pour représenter la société en justice ;

Mais attendu que si l'article 44 de la loi de 1873 confère aux administrateurs de la société le pouvoir de soutenir toutes actions au nom de celle-ci, tant en demandant qu'en défendant, rien n'empêche que ce droit soit délégué au directeur ;

Qu'en permettant au conseil d'administration de déléguer ses pouvoirs à un agent pour l'expédition des affaires courantes, les statuts ont entendu se référer à l'article 53 de la loi et permis de déléguer le directeur pour faire les actes prévus par cet article ;

Attendu que vainement l'appelant prétend que l'article 53 n'autorise pas la délégation, au directeur, du droit de représenter la société en justice ; que ce soutènement est contraire à une pratique constante ;

Qu'il ressort de l'article 53 que le directeur n'est qu'un agent d'exécution, mais que le gérant ne sort pas des limites qui lui sont tracées par la loi, lorsqu'il fait les « poursuites et diligences » nécessaires pour l'exercice, au nom de la société, des actions judiciaires autorisées par le conseil d'administration, son mandant ; qu'en faisant ces « poursuites et diligences », il veille à l'exécution des décisions de ce conseil et représente la société en ce qui concerne la gestion journalière des affaires dans le sens de l'article 53 ;

Qu'il ne suffit pas que, dans la gestion des affaires d'une société, un acte soit moins fréquent que d'autres, pour empêcher que cet acte puisse être délégué au directeur ;

Que le directeur n'est point tenu de justifier d'un mandat spécial pour chaque action judiciaire, pas plus qu'il n'est obligé de produire une délégation spéciale pour chacun des autres actes qu'il accomplit, comme mandataire, dans les limites de ses attributions déterminées par la loi et les statuts ;

Que ce n'est point en vertu de l'article 12, § 2, mais bien en vertu de l'article 12, § 1, des statuts, que le conseil d'administration a délégué au directeur gérant le pouvoir d'agir en justice pour la société ;

Qu'une personne morale ne plaide point par procureur, lorsqu'elle est représentée en justice par une personne physique à laquelle une délégation donnée conformément aux statuts a conféré ce pouvoir ;

Attendu que, dans l'état de la procédure, il n'y a point lieu à évocation ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, confirme le jugement dont est appel, condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel... (Du 1er juillet 1909. — Plaid. MMes E. et J. Logtenburg c. Varlez.)

Observations. — I. La question de droit résolue par le jugement et l'arrêt est, en somme, assez simple.

Les sociétés, êtres purement fictifs, sans existence physique, ne peuvent agir que par des intermédiaires, gérants ou administrateurs, dont les pouvoirs s'établissent par l'acte constitutif ou par les actes postérieurs faits en exécution de l'acte constitutif (art. 13 de la loi sur les sociétés.)

Pour les affaires de gestion journalière, la représentation des sociétés anonymes peut être déléguée à des directeurs gérants qui, dans la sphère des attributions qui leur sont conférées, sont les *organes* de la société au même titre que les administrateurs. (art. 53 de la même loi.)

L'arrêt décide — et c'est la seule question douteuse qu'il ait tranchée — que, parmi les actes de gestion journalière pour lesquels l'administration peut déléguer le directeur, figure la représentation de la société en justice.

Ceci, une fois admis, la cour en a déduit à bon droit qu'un exploit notifié à la requête de la société, est valable dès qu'il mentionne les noms et qualités du directeur gérant si celui-ci est habile à la représenter en justice. Car, d'après la jurisprudence de notre cour de cassation (13 avril 1905, Belg. Jud., 1905, col. 1239), il est satisfait au prescrit de l'article 61 du code de procédure civile, lorsque l'exploit notifié à la requête d'une société anonyme, mentionne la ou les personnes physiques qui ont qualité pour promouvoir le procès.

Il convient de remarquer, sous peine de se laisser entraîner à des erreurs de raisonnement, que, dans ce cas, le directeur gérant n'agit pas en justice comme *mandataire* de la société, ni comme *mandataire* du conseil d'administration, mais comme *représentant légal* de la société.

Sans doute, la loi, pour déterminer les rapports juridiques naissant entre la société et les administrateurs (art. 52), les commissaires (art. 53, al. 3) et les directeurs gérants (art. 53, al. 2), et fixer l'étendue de la responsabilité de ces agents, a eu recours aux règles générales du mandat.

Mais cette notion du mandat n'intervient pas dans les rapports de la société avec les tiers. Quand un tiers contracte avec une société, il ne traite pas avec deux personnes : le mandataire et le mandant. Il n'a en face de lui qu'une seule personne, la société, être moral, agissant par ses organes attitrés, dont la personnalité juridique n'apparaît pas.

Les administrateurs sont les *représentants* de la société, mais non les *mandataires*. Il n'y a mandat que, lorsque pouvant accomplir elle-même un acte juridique, une personne charge une autre de le faire à sa place. Le tuteur n'est pas le mandataire du mineur et de l'interdit, il en est le représentant légal, agissant dans les limites et suivant les formes de la loi. L'administrateur est, de même, le représentant légal de la société, agissant dans les limites et suivant les formes des statuts. Car, ni le mineur, ni l'interdit, ni la société ne peuvent faire eux-mêmes l'acte que le représentant fait en leur lieu et place.

Comme le dit Pont (*Traité de Droit commercial*, t. II, n° 1440), l'administrateur « est le représentant légal et, on peut le dire, il est la société elle-même ».

Avant la loi de 1873, cette question de savoir si les administrateurs étaient mandataires de la société, était vivement controversée à propos des actes translatifs de droits réels : si les administrateurs sont mandataires, la procuration doit être authentique.

Il résulte du rapport de M. Pirmez (*Ann. parl.*, 1872-1873, p. 34) que l'article 13 a eu pour but de mettre fin à cette controverse. Sous l'empire de notre loi, les administrateurs sont donc les représentants légaux de la société. Il en est de même des directeurs gérants dans la limite de la délégation que la loi (art. 53) permet de leur donner *pour la représentation de la société*.

Si les directeurs gérants n'avaient pas ce pouvoir de représentation, l'action qu'ils dicteraient au nom de la société devrait être repoussée par une fin de non-recevoir tirée de la maxime que *nul ne plaide par procureur*.

II. Mais doit-on décider avec notre arrêt que la représentation de la société en justice peut être rangée parmi les actes de gestion journalière?

Il est certain que notre droit ne considère pas le fait d'ester en justice comme un acte d'administration.

La femme même marchande publique ou séparée de biens, à laquelle la loi reconnaît le pouvoir d'administrer, ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari (art. 417 du code civil).

Le prodigue ne peut plaider sans l'assistance de son conseil (art. 513 du code civil), et cependant il conserve l'administration de ses biens.

De même, les communes ne peuvent pas intenter de procès, ni évaluer une demande judiciaire au taux de l'appel sans une autorisation de l'administration supérieure. Et cependant c'est le collège qui est chargé des actions judiciaires de la commune, soit en demandant, soit en défendant.

Il semble donc bien qu'il y ait une différence à faire entre la délibération par laquelle un être moral à capacité restreinte, comme une société ou une administration publique, décide d'intenter une action ou de résister à une demande, et le fait de représenter l'être moral devant la justice et de faire les diligences nécessaires pour la défense de ses droits.

L. H.

COUR D'APPEL DE GAND

Deuxième chambre. — Présidence de M. Verbeke.

3 mai 1909.

CONCURRENCE DÉLOYALE. — Ancien employé.

Ne commet aucune faute et ne se rend pas coupable de concurrence déloyale, l'ancien employé d'un marchand tailleur qui annonce au public qu'il entreprend le même commerce que son ancien patron, en rappelant qu'il a été coupeur chez celui-ci.

(Millet c. Penen.)

Le Tribunal de commerce de Gand a rendu, le 24 février 1909, le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que le défendeur, ancien employé du demandeur, a envoyé à la clientèle de ce dernier la lettre suivante, laquelle sera enregistrée avec le présent jugement : « Monsieur, J'ai l'honneur de vous informer que je viens de quitter la maison Millet, où j'étais coupeur, pour ouvrir à mon compte personnel un magasin de marchand tailleur, rue . . . J'espère que vous voudrez bien m'honorer d'une visite, afin de pouvoir vous exhiber les étoffes que je viens d'acquérir, toutes des dernières nouveautés et du meilleur goût. Par mes soins de coupe et le travail des ouvriers expérimentés que je viens d'engager, je pourrai vous habiller comme vous le seriez dans les maisons les plus renommées. Je compte vous comprendre parmi mes premiers clients et vous garder en vous donnant toute satisfaction. Agréez, Monsieur, mes salutations empressées. (S.) Henry Penen » ;

Attendu que ce faisant, le défendeur a eu évidemment pour but de détourner à son profit la clientèle du demandeur ;

Attendu que le demandeur trouvera équitable réparation dans le dispositif suivant :

Pour ces motifs, le Tribunal condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 1,000 francs, plus les intérêts judiciaires et les dépens, y compris les frais d'enregistrement de la lettre ci-dessus... (Du 24 février 1909.)

Sur appel, la Cour a reformé ce jugement comme suit :

Arrêt. — Attendu que l'intimé réclame à l'appelant une somme de 20,000 francs à titre de dommages-intérêts et insertions dans trois journaux du jugement à intervenir, du chef de concurrence déloyale : que le premier juge a condamné l'appelant à payer à l'intimé une somme de 1,000 francs et les dépens ;

Attendu que la demande se fonde sur ce que l'appelant a fait distribuer à Gand, le 1er octobre 1908, une circulaire annonçant qu'il venait d'ouvrir pour son compte personnel un magasin de marchand tailleur ;

Attendu que, dans son ensemble, la circulaire est banale et conçue dans la forme ordinaire des circulaires réclames de ce genre, sauf la phrase ci-après, que l'intimé considère comme étant constitutive de concurrence déloyale : « J'ai l'honneur de vous informer que je viens de quitter la maison Millet, où j'étais coupeur, pour ouvrir à mon compte personnel un magasin de marchand tailleur, rue... » ;

Attendu que la question à décider est celle de savoir si l'employé qui s'établit pour son compte et devenu libre, manque à ses obligations et commet une faute, en indiquant dans une circulaire son service antérieur et la maison qu'il quitte ;

Attendu qu'en énonçant un fait vrai, sans aucune critique ou note défavorable, l'employé ne fait rien d'illicite ; que les droits du patron et de l'employé sont corrélatifs ; qu'au moment où son contrat prend fin, l'employé ne peut raisonnablement être privé du droit de dire qu'il est l'ancien employé de la maison qu'il quitte ; qu'on ne saurait même lui contester le droit de réclamer de son patron un certificat constatant qu'il a été à son service de telle à telle date ;

Qu'il est certes interdit à l'employé de détourner à son profit la clientèle de son patron par des moyens frauduleux, par des manœuvres répressibles ou simplement par un acte illicite ;

Attendu que rien de semblable ne se rencontre dans l'espèce, et que le fait relevé n'a pas le caractère de concurrence déloyale ou illicite ;

Qu'au surplus, en supposant que le fait de l'appelant constitue une imprudence et, par suite, une faute, il n'est pas justifié que le fait a causé un dommage à l'intimé ;

Que la demande en dommages-intérêts n'est donc pas fondée ;

Sur l'appel incident :

Attendu que la demande d'insertion dans trois journaux advient sans fondement ;

Par ces motifs, la Cour déboute l'intimé de son appel incident et, statuant sur l'appel principal, reçoit l'appel, déclare l'intimé non fondé en sa demande, met le jugement dont appel à néant, condamne l'intimé aux dépens des deux instances.. (Du 3 mai 1909. — Plaid. MMes De Cuyper c. Hallet.)

Observations. — Par l'arrêt reproduit ci-dessus, la Cour tranche affirmativement la question de savoir si un employé qui quitte un emploi pour établir le même commerce dans le rayon d'activité de son patron, peut invoquer le nom de celui-ci et son service antérieur et détourner ainsi une partie de la clientèle.

La doctrine et la jurisprudence se prononcent généralement dans le sens opposé. Et l'espèce soumise à la

cour de Gand appelait plutôt l'application sévère des principes qu'y avait faite le tribunal de commerce.

Le patron reprochait à son employé d'avoir fait usage de son nom dans une circulaire, et d'avoir adressé cette circulaire spécialement à la clientèle qu'il avait connue chez lui. C'est ce que constate expressément le jugement dont appel.

Sans tenir compte de cet élément de fait essentiel, la cour affirme que c'est un droit pour l'employé d'indiquer dans une circulaire son service antérieur et la maison qu'il quitte. Sans doute, comme le proclame la cour, cet employé a droit à un certificat, il peut faire usage de ses états de service antérieurs. Mais à ce droit, comme à tout autre, il y a une limite : celle de ne pas porter atteinte au droit d'autrui, de ne pas troubler l'ancien patron dans la paisible possession de la clientèle que celui-ci s'est acquise.

« Durant leurs années de service, et grâce à la confiance qu'ils ont su inspirer, aucun secret commercial de l'établissement ne leur a échappé. Ils ont été mis en rapports directs avec les clients; ils connaissent leurs goûts, les articles qui leur plaisent, les moyens de réclame qui les attirent ou les retiennent. S'ils font valoir, en agissant directement sur ces clients, le titre sous lequel ces derniers les ont connus, c'est exclusivement dans l'espoir de les influencer et d'enlever le bénéfice de leurs commandes à l'ancien patron. Ils abusent, dès lors, du nom de ce dernier dans le but de lui causer un tort commercial et sont passibles de dommages-intérêts ». (Moreau, *Traité de concurrence déloyale*, n° 225 et les autorités qu'il cite; Gand, 14 décembre 1906, Belg. Jud., 1907, col. 45 et la note.)

Il est certain qu'un employé abuse de son droit de rappeler ses services antérieurs quand, dans une circulaire destinée et envoyée à la clientèle de son ancien patron, il fait usage du nom de celui-ci. Et il est peu probable que l'arrêt de la cour de Gand parvienne à orienter la jurisprudence dans un sens différent de celui qu'elle a suivi jusqu'ici.

Il est vrai que notre arrêt constate, en outre, qu'il n'était pas justifié que le fait de l'employé eut causé un préjudice au patron.

Cette constatation souveraine a tout au moins le mérite incontestable de mettre l'arrêt de la cour à l'abri de la censure possible de la cour de cassation. Mais il n'eut cependant pas suffi à justifier à lui seul, comme on serait tenté de le croire, la décision de la cour de Gand. Car, quand la lésion du droit d'un demandeur en dommages-intérêts est certaine, et que le préjudice n'est pas suffisamment justifié, les juges lui donnent, d'après un usage constant, la faculté d'en établir l'existence et le montant. L. H.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Cinquième chambre. — Présidence de M. Rolin, juge.

27 octobre 1909.

CONSEIL JUDICIAIRE. — Actes du prodigue. — Date antérieure a la mise sous conseil. — Contestation. Pouvoirs des tribunaux. — Preuve.

La loi ne contient aucune disposition qui permette ou interdise au conseil judiciaire de soutenir que, hors des cas visés par l'article 1328 du code civil, les actes souscrits par le prodigue n'ont pas de date certaine à son égard.

Le terme « tiers » de l'article 1328 s'entend des ayants cause particuliers des parties; le conseil judiciaire n'a pas cette qualité.

Les tribunaux doivent avoir en cette matière un très large pouvoir d'appréciation; ils doivent rechercher si les indices de fraude sont suffisants pour enlever à la date des actes son caractère de certitude, et, dans l'affirmative, ils doivent imposer à ceux qui ont traité avec le prodigue la preuve de la sincérité de la date énoncée.

(S... C. 1° le comte de X..., 2° le notaire D., « qualitate qua ».)

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

Mme Julia S..., sans profession, assigne son ami ou son ancien ami le comte de X... et le conseil judiciaire de celui-ci en payement d'une somme de fr. 73,544-44, montant du capital et des intérêts de trois reconnaissances de prêts consentis par elle au comte, les 1er décembre 1907, 9 février 1908 et 28 février 1908.

Déjà antérieurement, le comte de X... avait été mis sous conseil judiciaire. Le 28 juillet 1908, sa mère se vit à nouveau forcée de déposer requête et votre tribunal, le 22 octobre suivant, désignait le notaire D... en qualité de conseil judiciaire.

Quelle est l'attitude des défendeurs?

Le conseil judiciaire demande en ordre principal de débouter la demanderesse, parce qu'il prétend être un *tiers* et que, conformément à l'article 1328 du code civil, les reconnaissances de prêts faites sous seing privé ne sont opposables aux tiers que si elles ont date certaine : ce que les trois reconnaissances invoquées n'ont pas.

En ordre subsidiaire, il demande que vous disiez pour droit que la demanderesse doit établir, contre le conseil judiciaire, l'existence et la réalité des prêts vantés, ainsi que leur date antérieure au jugement de nomination du conseil, la signature du prodigue ne constituant pas une preuve suffisante vis-à-vis du conseil.

Le prodigue prend une attitude étrange : en conclusions, il déclare s'en référer à justice, c'est-à-dire, suivant la jurisprudence, qu'il conteste la demande, alors que, dans le dossier de la demanderesse, nous trouvons des pièces de correspondance dans lesquelles il se reconnaît formellement débiteur des sommes lui réclamées.

Il n'est plus contesté aujourd'hui qu'il appartient au conseil judiciaire d'agir contre des tiers en mettant le prodigue en cause.

Il n'est plus contesté que le conseil judiciaire cité ou intervenant en justice en même temps que le prodigue, peut conclure dans un autre sens que lui. (Bruxelles 31 décembre 1899, Belg. Jud., 1899, col. 1237.)

Il peut même, suivant un arrêt de la cour de Bruxelles, en date du 18 mars 1902 (Belg. Jud., 1903, col. 155), agir au besoin contre le prodigue qu'il est chargé d'assister, pour obtenir l'annulation d'actes faits ou de conventions passées avant la mise sous conseil, dans l'unique but de conjurer les conséquences de cette mesure.

Désigné par le tribunal, le conseil judiciaire tient son mandat de la loi; l'ordre public exige donc que ce mandat ne soit pas rendu illusoire.

Il faut que le prodigue ne puisse pas trouver d'artifices lui permettant d'éluder les effets de la protection que son conseil judiciaire a pour devoir de lui accorder.

Il ne faut pas que, d'accord avec des tiers, le prodigue puisse faire dès avant sa mise sous conseil judiciaire, des conventions immorales ou frauduleuses, dans l'unique but de pouvoir continuer à dissiper sa fortune.

Telle a toujours été la décision d'une jurisprudence presque constante, tant en France qu'en Belgique, bien que ce ne fût pas toujours l'avis des théoriciens.

En France, la chambre des requêtes de la cour de cassation, dans son arrêt du 15 juillet 1903 (Belg. Jud., 1904, col. 958), décide même « que si les actes passés par un prodigue avant la nomination de son conseil judiciaire, peuvent être annulés lorsqu'ils ont été faits dans le but frauduleux d'empêcher les effets de cette nomination, les tribunaux peuvent à plus forte raison, tout en maintenant ces actes, condamner à des dommages-intérêts les tiers qui, par leur assistance coupable, ont procuré au prodigue des ressources que celui-ci allait dissiper ».

En Belgique, déjà le 17 février 1894 (Belg. Jud., 1894, col. 566, ainsi que l'avis de M. le premier avocat général de Gamond), la cour de Gand décidait que s'il faut admettre que les actes faits par le prodigue antérieurement à la nomination d'un conseil judiciaire, ne peuvent en général être attaqués par le seul motif de la prodigalité qui les aurait inspirés, il en est autrement lorsque ces actes ont été faits pour frauder la loi et éluder à l'avance les conséquences de la nomination d'un conseil judiciaire.

Le 18 mars 1902, la cour de Bruxelles (Belg. Jud., 1903, col. 155), sur appel d'un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, avait à juger une espèce en tous points semblable à celle-ci, avec cette différence qu'au lieu de reconnaissances de prêts, il s'agissait d'un effet de commerce portant l'acceptation du prodigue. Forte d'un arrêt rendu par elle le 28 juin 1895 (Pas., 1896, II, 86), décidant que le conseil judiciaire devait être admis à prouver même par témoins ou par présomptions que des *actes* de vente avaient été passés en fraude de la loi, que, malgré la quittance donnée dans ces actes, le prix n'avait jamais été reçu par le prodigue et que ces actes n'avaient d'autre but que d'éluder à l'avance les effets de la mise sous conseil judiciaire qui allait être prononcée; forte d'un arrêt proclamant qu'il suffisait d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, pour que cette preuve fût faite, la cour d'appel de 1902, tout en reconnaissant que l'effet de commerce souscrit par le prodigue fait foi de sa date, même contre le conseil judiciaire, aussi longtemps qu'il n'est pas prouvé qu'il y a antidate, et que c'est au conseil judiciaire à établir son soutènement, décidait qu'il incombe au tireur, malgré la présomption de provision que crée l'acceptation d'un effet de commerce, de prouver que la provision a été réellement faite.

Je m'excuse, Messieurs, de n'avoir pu vous apporter à l'appui de la thèse que je soutiens l'avis des commentateurs; mais je suis obligé de reconnaître avec Planiol (t. I, 3e édition, n° 2446) que toute la matière du conseil judiciaire a été l'œuvre des tribunaux beaucoup plus que du législateur, et que ces décisions de justice ont été un indispensable commentaire de la loi.

Je n'ose vous convier à faire encore un pas en avant et vous proposer d'admettre avec le défendeur, *qualitate qua*, que le conseil judiciaire soit un tiers pour tous les actes sous seing privé consentis par les prodigues. Cette solution ne tiendrait pas un compte suffisant de la bonne foi des cocontractants ni des conditions de date. Devrait-on faire remonter la présomption de fraude à une ou à plusieurs années antérieurement au jugement nommant un conseil judiciaire? Aucune règle absolue ne peut être formulée.

Mais en m'appuyant sur une jurisprudence claire et bien établie, je conclus à ce que vous disiez pour droit que le conseil judiciaire doit être considéré comme un tiers chaque fois qu'il y a lieu de croire à la fraude; que, par conséquent, en l'espèce, à raison des circonstances de faits que le tribunal connaît par les plaidoiries, la demanderesse doit établir l'existence et la réalité de sa créance, et que la date des prêts est antérieure au jugement mettant le comte de X... sous conseil judiciaire. Elle ne fait pas cette preuve; elle n'offre pas de la faire. Vous la débouterez.

Conformément à cet avis, le Tribunal a débouté la demanderesse de son action par le jugement suivant :

Jugement. — Entendu les parties en leurs moyens et conclusions :

Attendu que la demanderesse réclame la condamnation des défendeurs à lui payer la somme de fr. 73.544-44, montant de : 1° trois prêts, les deux premiers de 20.000 francs et le troisième de 30,000 francs, prétendument consentis par la demanderesse au premier défendeur, les 1er décembre 1907, 9 et 28 février 1908; 2° les intérêts conventionnels des dites sommes jusqu'au jour de l'assignation;

Attendu que le premier défendeur, à qui il a été nommé un conseil judiciaire par jugement du tribunal de première instance de Mons, en date du 22 octobre 1908, se réfère à justice; que le second défendeur, conseil judiciaire nommé par le dit jugement, conteste la réalité des prets, soutient qu'il y a, en l'espèce, collusion entre la demanderesse et le premier défendeur et, tirant argument de ce que les reconnaissances verbales de prêts n'auraient pas, à l'égard du conseil judiciaire, une date certaine, antérieure au jugement du 22 octobre 1908, conclut à ce que la demanderesse soit déboutée de son action :

En droit :

Attendu que la loi ne contient aucune disposition formelle permettant ou interdisant au conseil judiciaire de soutenir que, hormis les cas visés par l'article 1328 du code civil, les actes du prodigue n'ont pas de date certaine à son égard : qu'il convient, dans ces conditions, de rechercher l'intention du législateur :

Attendu que le terme *tiers*, employé à l'article 1328 cité, doit s'entendre des ayants cause particuliers des parties (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, édit. de 1902, t. II, n° 75, et Pand. Belges, V° *Acte sous seing privé*, n° 203); que le conseil judiciaire n'ayant point cette qualité, il ne lui est pas permis d'invoquer l'article 1328; que, d'ailleurs, s'il est vrai que le conseil judiciaire est investi d'un mandat de justice, dans l'intérêt général de la société et des familles, il n'est pas chargé, comme le curateur à la faillite, de représenter des tiers individuellement déterminés et possédant des droits distincts, analogues à ceux des créanciers du failli, circonstance qui, seule, autorise le curateur à se prévaloir dans certains cas de l'article 1328 (voyez les Pand. Belges, *verbo citato*, n° 322);

Attendu, toutefois, que les motifs de la règle contenue dans cet article, à savoir : la grande facilité d'antidater les actes et le danger des fraudes, s'appliquent avec une force au moins aussi grande, dans le cas de la mise sous conseil judiciaire; que si le conseil était tenu de s'incliner devant les actes suspects quant à leur date, sauf à intenter une action en nullité et à démontrer l'existence de la fraude, sa situation serait pire que celle des *tiers* visés par l'article 1328 :

Que, d'autre part, si l'on permettait au conseil d'user en toute hypothèse du droit concédé aux tiers par le dit article, il dépendrait du conseil d'imposer, même arbitrairement, aux personnes qui ont traité avec le prodigue, la charge imprévue et souvent fort difficile de prouver la sincérité de la date, et ce, même en l'absence de tout soupçon sérieux de fraude :

Attendu que, dans ces conditions, le silence du législateur doit être interprété comme manifestant son intention de donner aux tribunaux un très large pouvoir d'appréciation et de les autoriser à tenir compte, suivant les éléments de chaque espèce, des considérations diverses rappelées ci-dessus : qu'il y a donc lieu d'admettre que les tribunaux ont à examiner si les indices de fraude sont suffisants pour enlever à la date sa certitude à l'égard du conseil judiciaire, et pour justifier l'attitude de celui-ci lorsqu'il croit devoir nier la sincérité de la date : que si le tribunal juge les indices de fraude suffisants, la preuve de la sincérité de la date incombe à celui qui a traité avec le prodigue ;

En fait :

Attendu que, dans l'espèce, la liaison de la demanderesse et du premier défendeur est loin d'écarter la pensée d'une collusion possible : que les termes mêmes dans lesquels le premier défendeur s'est verbalement reconnu redevable envers la demanderesse de sommes importantes, paraissent révéler le désir de donner de la vraisemblance à des prêts fictifs; que, malgré les efforts faits par la demanderesse pour montrer qu'elle possédait, à l'époque des prêts, les sommes prétendument avancées par elle, elle n'est point parvenue à faire ressortir même la possibilité de ceux-ci; qu'au contraire, il y a dans les déclarations de la demanderesse des contradictions suspectes; qu'enfin, ses explications au sujet de l'emploi des sommes prétendument prêtées sont loin d'être corroborées par les éléments du procès :

Que, dans ces conditions, le second défendeur peut, à juste titre, prétendre que les reconnaissances verbales du premier défendeur n'ont pas de date certaine à l'égard de son conseil judiciaire ;

Attendu que la preuve de ce que les prêts auraient réellement été faits les 1er décembre 1907, 9 et 28 février 1908, incombe à la demanderesse ;

Attendu qu'elle ne fournit pas cette preuve et n'offre même pas de la subministrer ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions autres, entendu en son avis conforme M. Prolien, substitut du procureur du roi, déboute la demanderesse de son action et la condamne à tous les dépens... (Du 27 octobre 1909. — Plaid. MMes F. De Meur et L. Delacroix.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Cinquième chambre. — Présidence de M. Rolin juge.

27 octobre 1909.

ARBITRAGE. — Compromis. — Objet de la contestation. Exequatur. — Opposition. — Nullité. — Non-recevabilité.

Détermine suffisamment, au vœu de l'article 1006 du code de procédure civile, l'objet du litige, le compromis qui soumet à un arbitre amiable compositeur « toutes les contestations soulevées entre parties », lorsque ce compromis intervient au cours d'une instance entre les mêmes parties et à la suite d'un jugement qui expose les griefs de chacune et ordonne une expertise.

*L'article 1028 énumère limitativement les cas où la loi admet l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur *et la demande en nullité de la sentence arbitrale.*

(Verheyden c. Deleeus.)

Jugement. — Entendu les parties en leurs moyens et conclusions ;

Attendu que, par ordonnance du 16 juin 1908, M. le président de ce tribunal a accordé l'*exequatur* d'une sentence arbitrale rendue entre parties, le 26 avril précédent, par le sieur Louis Forttinger, architecte, en vertu d'un compromis intervenu la veille, 25 avril ;

Attendu que, par exploit enregistré de l'huissier Bovy, en date du 29 juin 1908, le demandeur, formant opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, a fait assigner le défendeur pour entendre déclarer nulle la sentence arbitrale susvisée ; que cette demande reproduite dans les conclusions d'audience, est basée : 1° sur ce que le compromis serait nul pour n'avoir pas déterminé, aux termes de l'article 1006 du code de procédure civile, les objets en litige ; 2° sur le défaut de motifs de la sentence, l'arbitre n'ayant, au surplus, pas jugé sur les contestations les défenses et pièces du demandeur ;

Attendu que, d'après le défendeur, le second moyen invoqué serait non recevable et que les deux moyens invoqués seraient non fondés ;

Quant au premier moyen :

Attendu que le compromis, dûment signé par les parties, visé pour timbre et enregistré, est conçu dans les termes suivants : « Les soussignés s'engagent à suivre en tous points la décision arbitrale que rendra M. Forttinger à titre d'amiable compositeur, dispensé expressément par les parties de toutes formalités quelconques de délai et serment sur toutes les contestations, tant en principal qu'en frais, soulevées entre elles. L'arbitre est dispensé du dépôt du rapport. Fait en double, à Bruxelles, le 25 avril 1908. »

Attendu qu'au moment où ce contrat est intervenu, un procès était pendant entre parties, depuis plusieurs mois, devant le tribunal de commerce de Bruxelles, au sujet d'une entreprise de travaux de démolition et de reconstruction dans un immeuble appartenant au demandeur ; que le sieur Forttinger avait été, par jugement du 26 décembre 1907, désigné en qualité d'expert aux fins d' « examiner les malfaçons, leur cause, le coût et la durée des réfections ; de déterminer la valeur des travaux exécutés par le défendeur et notamment des travaux supplémentaires ; de dire si, à son avis, il peut être dû une indemnité du chef de retard au demandeur » ;

Attendu que, dans ces conditions, la simple mention, faite dans le compromis, de « toutes les contestations, tant en principal qu'en frais, soulevées entre parties », avait un sens parfaitement précis tant pour ces parties que pour l'arbitre ; que le compromis désignait donc l'objet en litige, au vœu de l'article 1006 du code de procédure civile ;

Quant au second moyen :

Attendu que ce moyen ne rentre dans aucun des cas limitativement énumérés par l'article 1028 du code de procédure civile, où la loi admet l'opposition à l'ordonnance d'exécution et la demande de nullité de la sentence arbitrale ;

Que le moyen n'est donc pas recevable ; que, le fût-il, il ne serait pas fondé, l'arbitre ayant jugé comme amiable compositeur, dispensé d'observer les formes de la procédure ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions autres, dit pour droit que le premier moyen de nullité invoqué par le demandeur est non fondé ; que le second moyen est non recevable ; déboute la partie de Me Semal de sa demande ; dit que l'ordonnance d'*exequatur* du 16 juin 1908 sortira ses pleins et entiers effets ; condamne la partie de Me Semal aux dépens et déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution... (Du 27 octobre 1909. — Plaid. MMes Corxen c. Capon.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Troisième chambre.

14 octobre 1909.

ENQUÊTE. — Matière sommaire non susceptible d'appel. Rédaction de procès-verbal.

En matière sommaire, lorsque le jugement n'est pas susceptible d'appel, il devra être rédigé procès-verbal des enquêtes tenues à l'audience lorsque les résultats de ces enquêtes ne suffiront pas à déterminer la solution à donner au litige, et que, pour arriver à cette solution, il faudra combiner les éléments de ces enquêtes avec les appréciations d'une expertise non encore terminée.

(Vinck c. Hollandaise.)

Jugement. — Attendu que si l'article 410 du code de procédure civile dispose qu'en matière sommaire, lorsque le jugement ne sera pas susceptible d'appel, il ne sera point dressé procès-verbal de l'enquête tenue à l'audience, cette règle a été portée en prévision du cas le plus fréquent : celui où les données de l'enquête pourront, soit immédiatement, soit à bref délai, être utilisées pour la solution du litige, en se rapportant uniquement, pour fixer ces données, aux souvenirs des plaideurs contrôlés par ceux des magistrats qui ont tenu ces enquêtes ;

Mais attendu que, dans la présente cause, déférée au tribunal en degré d'appel, les résultats de l'enquête fixée à l'audience de ce jour ne suffiront pas à déterminer la solution à donner au litige ; pour arriver à cette solution, il faudra combiner les éléments de cette enquête avec les appréciations d'une expertise dont il est impossible de prévoir même approximativement la terminaison ;

Qu'en cette occurrence, il échet d'ordonner qu'il soit dressé procès-verbal de l'enquête à tenir, et ce, par analogie de ce qui est prescrit, par les articles 410 et 412 du code de procédure, pour le cas où, en matière sommaire, la décision définitive du procès ne peut être rendue par les magistrats qui ont tenu l'enquête ;

Attendu que parties ne font pas d'ailleurs opposition à la rédaction de ce procès-verbal ;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis de M. Dujardin, substitut du procureur du roi, ordonne qu'il sera dressé procès-verbal de l'enquête à tenir en la cause Vinck contre Hollandaise... (Du 14 octobre 1909. — Plaid. MMes Ferrier et Marchant.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Ordonnance de M. le vice-président Michielssens.

28 septembre 1909.

RÉFÉRÉ. — Expulsion. — Cas dans lesquels elle peut être autorisée. — Meubles insuffisants. — Expertise préalable.

Il appartient au juge des référés d'autoriser l'expulsion non seulement dans les deux cas énoncés dans l'article 11, § 1er, de la loi du 25 mars 1876, mais dans tous les cas d'urgence, et notamment dans le cas prévu par l'article 1752 du code civil, lorsque le locataire ne garnit pas la maison de meubles suffisants (1).

Si les parties sont contraires, en fait, il échet d'ordonner au préalable que la valeur des meubles garnissant les lieux loués soit sommairement déterminée par un expert.

(Jomaux c. Schepens.)

Ordonnance. — Attendu que le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé (code civ., art. 1752) ;

Attendu que le juge des référés est compétent pour tous les cas d'urgence (art. 806 du code de proc. civ. et 11 de la loi du 25 mars 1876) ;

Attendu que le § 1er de ce dernier article ne limite pas cette compétence aux seuls cas d'expulsion qui y sont énoncés ;

Attendu qu'il y a urgence à statuer sur la présente demande, le préjudice pouvant s'aggraver de jour en jour ;

Attendu que le défendeur soutient que la maison est encore garnie de meubles suffisants et que l'affirmation contraire du demandeur n'est pas établie ; qu'il échet, dans ces conditions, d'ordonner l'expertise sollicitée en ordre subsidiaire aux fins des constatations ci-après, le surplus touchant au fond du débat ;

Attendu que parties sont d'accord pour la désignation d'un seul expert ;

Par ces motifs, Nous, Ad. Michielssens, président de la chambre des vacations, assisté du greffier Ch. Ligour, statuant au provisoire, rejetant toutes autres conclusions, nous déclarons compétent, et, avant faire droit, désignons M. Etienne, fabricant de meubles, rue de la Madeleine, à Bruxelles, lequel, serment prêté ou de ce dispensé par les parties, aura pour mission de vérifier les meubles garnissant la maison occupée par le défendeur à Bruxelles, avenue de la Renaissance, no..., et en déterminera sommairement la valeur, pour le rapport être déposé dans le plus bref délai ; réservons les dépens ; et vu l'urgence, déclarons la présente ordonnance exécutoire sur minute avant l'enregistrement... (Du 28 septembre 1909. — Plaid. MMes Brimayer et Am. De Smet.)

TRIBUNAL CIVIL DE HASSELT

Présidence de M. Stellingwerff.

7 avril 1909.

VENTE. — Promesse conditionnelle de vente. — Pacte de préférence.

Le pacte par lequel le promettant s'oblige à vendre la chose promise à son cocontractant en cas d'aliénation, ne produit qu'un droit personnel et mobilier qui se résout, après la vente à une autre personne, en une action en dommages-intérêts, mais il n'autorise pas le bénéficiaire à exiger de son cocontractant la passation d'un acte de vente, même si celui-ci a annoncé la vente publique de ce bien.

(A... c. L...)

La vente d'un immeuble soumis au pacte de préférence ayant été annoncée, le titulaire a assigné le propriétaire aux fins de passer acte authentique de la vente en exécution du pacte, ou entendre prononcer un jugement en tenant lieu.

Le Tribunal a repoussé cette demande par le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la clause litigieuse est la promesse de vente conditionnelle qu'on appelle « pacte de préférence » ;

Attendu que ce pacte oblige le promettant à vendre à son cocontractant la chose promise, s'il se décide à l'aliéner, mais que le cocontractant n'a jamais le droit d'exiger soit la translation de la propriété de cette chose par contrat, soit un jugement tenant lieu de contrat ;

Que le pacte de préférence ne lui donne qu'un droit personnel et mobilier, dont l'exercice est en suspens jusqu'à ce que l'aliénation à une autre personne ait lieu et qui se résout, après cette aliénation, en une action en dommages-intérêts contre le promettant (Laurent, t. XXIV, no 17) ;

Attendu que le pré qui fait l'objet du pacte litigieux n'ayant pas été vendu par le défendeur à une autre personne, le demandeur n'a donc actuellement aucune action contre lui ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, déboute le demandeur de son action, le condamne aux dépens... (Du 7 avril 1909. — Plaid. MMes Paul Willems et Paul Bellefroid.)

JUSTICE DE PAIX DE MOLENBEEK SAINT-JEAN

Siégeant : M. Luycx, juge de paix.

30 juillet 1909.

EXPLOIT. — Formes. — Date. — Citation en justice de paix.

L'omission de la date n'entraîne pas la nullité d'une citation en justice de paix, si le défendeur n'a reçu pas ne pas avoir reçu la citation endéans le délai légal et n'avoir pas eu le temps de préparer sa défense.

(Les époux Vanden Broeck c. Van den Bosch.)

Jugement. — Quant à la nullité de l'exploit :

Attendu que le défendeur prétend que l'exploit est nul, la copie ne portant pas la date de la remise du titre ;

Attendu que l'article 1er du code de procédure indique les conditions que l'on doit rencontrer dans la citation devant les juges de paix, sans indiquer que l'absence de l'une d'elles entraîne de plein droit la nullité de la citation ;

Attendu que l'article 61 du code de procédure, tout en stipulant que les citations devant le tribunal de première instance doivent contenir les mêmes dispositions que les exploits de justice de paix, stipule en outre la nullité de plein droit au cas où une indication serait omise ;

Attendu que cette différence entre les articles 1er et 61 démontre que le législateur a voulu la nullité de plein droit d'une citation dans l'article 61, parce que l'une ou l'autre condition manquerait ; il n'a pas voulu à bon droit que la citation en justice de paix fut nécessairement nulle, parce que l'une ou l'autre des conditions de l'article 61

(1) Voyez cons. Cass., 4 janvier 1900 (Belg. Jud., 1900, col. 483). *Contra* : Moreau, *Des référés*, p. 218, no 327 et les notes.

Pas plus en matière d'expulsion, basée sur l'article 1752 du code civil, qu'en matière de saisie-revendication de meubles déplacés sans le consentement du bailleur, le droit de celui-ci n'est absolu ni arbitraire ; il faut, pour légitimer l'une et l'autre mesure, que les meubles qui restent dans les lieux loués soient insuffisants pour constituer un gage efficace ; et, sauf les exceptions que peuvent justifier des circonstances spéciales, la jurisprudence tend à considérer comme suffisant le gage représentant la valeur de deux termes de loyer, augmentée d'une certaine somme pour les frais éventuels. (Voyez notamment, civ. Bruxelles, 16 mai 1883, Belg. Jud., 1883, col. 694 ; civ. Verviers, 25 novembre 1883, Cloes et Bonjean, t. XXXII, 119 ; civ. Anvers, 29 octobre 1886, Cloes et Bonjean, t. XXXV, 343 ; civ. Bruxelles, 6 novembre 1899, Pand. pér., 1900, no 916.)

n'était point accomplie, voulant laisser au juge de paix, suivant les circonstances, de déclarer pareil acte valable ou non :

Attendu que, dans l'espèce, le défendeur n'articule pas ne pas avoir reçu l'exploit à comparaître devant Nous endéans le délai légal ;

Attendu qu'il n'articule pas davantage ne pas avoir eu, l'acte lui ayant été remis tardivement le temps de préparer sa défense ;

Attendu que toute latitude lui fut même laissée par les demandeurs, qui ont même eu la condescendance de ne pas s'opposer à la remise de l'affaire à l'audience du 12 mars 1909, alors que le défendeur était cité pour l'audience du 26 février 1909 ;

Attendu que, lors de cette demande de remise, il n'a pas prétendu que l'exploit fût nul parce que l'huissier avait négligé d'indiquer la date du dit exploit, nullité qu'il devait en toute loyauté opposer, puisque c'est à cause de cette remise, par lui sollicitée, qu'un nouvel exploit régulier n'a plus pu être donné en temps utile, c'est-à-dire avant la prescription de l'action des demandeurs acquise entre-temps ;

Quant à l'exception *obscuri libelli* :

Attendu que cette exception n'est pas fondée ;

Attendu que l'article 1er du code de procédure dit que l'exploit contiendra sommairement l'objet de la demande ;

Attendu que la citation indique comme indemnité réclamée par le demandeur, celle prévue par la loi du 24 décembre 1903 et allouée aux père et mère survivants d'un fils victime d'un accident de travail, alors qu'il était leur soutien ; qu'il pouvait les soutenir efficacement, puisque le salaire journalier moyen était de 3 francs ;

Au fond :

Attendu que le défendeur conteste que la victime fut le « soutien » des demandeurs ; que les demandeurs demandent à faire cette preuve ;

Attendu que cette demande de preuve est recevable ;

Attendu que le défendeur n'a pas contesté les autres faits allégués par les demandeurs ;

Par ces motifs Nous, juge de paix, statuant en premier ressort, déclarons la demande recevable et avant de statuer au fond, admettons les demandeurs à prouver par toutes voies de droit, témoins compris, que leur fils était leur soutien au moment de l'accident, 3 mars 1906 ; réservons au défendeur la preuve contraire et fixons les enquêtes à l'audience du vendredi 5 novembre 1909 ; dépens réservés.. (Du 30 juillet 1909. — Plaid. MMes Henrard c. J. Defaux.)

Observations. — La date dans les actes d'huissier est une formalité substantielle, dont l'omission, l'insuffisance ou l'incertitude ne peuvent être réparées qu'à l'aide des autres énonciations de l'exploit ou des pièces signifiées en tête (Garsonnet, t. II, n° 576 ; Dalloz, Rép., V° *Exploit*, n° 57 et *Suppl.*, n°s 31 et 32) ; car un pareil acte doit contenir en lui-même toutes les énonciations nécessaires à sa validité.

BIBLIOGRAPHIE.

Avant-projet de Code pénal suisse.

Brochure in-8°, de 81 pages. — Berne, imprimerie Staempfli et Cie, 1909.

Ce travail est l'œuvre de magistrats et de professeurs. Le chef du département fédéral de justice et police le livre à la publicité pour provoquer les observations qu'il paraîtra de mature à susciter. Cette tâche serait longue s'il fallait se prononcer sur la valeur de ce projet. Dernièrement (1), nous signalions la traduction du code pénal japonais, parue en 1907. Le projet suisse n'en a guère la concision. On peut même dire qu'il est assez touffu. Ses auteurs y ont accumulé des cas d'application de règles qu'ils eussent pu formuler en termes généraux, en se conformant à la méthode préférable de confection des lois d'après des formules brèves et générales à la fois, pour ne pas dégénérer en traités et avoir des fissures à raison même de spécifications trop détaillées, puisqu'en cette matière, *nullia poena sine lege*.

Le projet nous paraît donc d'abord beaucoup trop didactique, trop explicatif à la manière allemande. Nos esprits latins demandent plus de sobriété dans les textes législatifs, et ne se familiarisent pas aisément avec des développements minutieux qui sont plutôt du domaine de l'exégèse et de la chaire d'enseignement.

Nombre d'innovations qui sont proposées dans le projet appellent aussi les plus expresses réserves. Elles provoquent cette réflexion que l'école réaliste n'a pas toujours le sens exact des réalisations.

Les limites restreintes d'un compte rendu sommaire ne nous permettent que d'effleurer la nomenclature des points méritant dans ce travail une attention spéciale.

La matière de l'imputabilité pénale y est soigneusement étudiée, notamment pour ce qui concerne la criminalité de l'enfance ou de l'adolescence, l'organisation d'un système de répression éducative.

L'article 18 mitige les peines quand le délinquant, au moment de l'infraction, est âgé de plus de dix-huit ans mais de moins de vingt ans révolus.

L'article 14 assure l'impunité à tout individu atteint, au moment d'agir, d'une grave altération de la conscience, et cette expression imprécise se retrouve dans l'article 114 qui prévoit l'enlèvement d'une femme dont le sens moral, autrement dit la conscience, est à un niveau très bas. Le projet fait des semi-responsables une classification particulière, mais les circonstances atténuantes ne suffisent-elles pas, en ce cas, pour laisser au juge professionnel et même au jury lorsqu'il comprend sa mission, une latitude rassurante ?

Le projet soumet à un régime spécial les buveurs invétérés (art. 33), admet des amendes extensibles en proportion des ressources du condamné, la possibilité d'exiger un cautionnement de malintentionnés ne dissimulant pas leurs mauvais desseins, ce qui est une sorte de rétablissement de l'action de jactance, action aggravée par une sanction pénale. Il frappe la coopération ou l'incitation intéressée au suicide, la communication de l'avarie sexuelle quand le sujet se savait contaminé, le surmenage des enfants, l'exploitation de l'inexpérience dans les spéculations de bourse, mais est muet sur les entraves à la liberté du travail qui, à vrai dire, subit maintenant une éclipse assez générale, tandis que le droit à la contrainte au chômage collectif gagne du terrain. Cet aspect d'une question actuelle n'eût pas déparé cependant un projet empreint d'autant de modernisme. Il prévoit comme délits *sui generis* le meurtre passionnel, le fait de défigurer une personne. Le proxénétisme y est prévu jusque dans le fait de renseigner à une personne des occasions et de lui procurer des locaux pour se mécon duire, ce qui paraît inspiré par un puritanisme calviniste assez renforcé et de nature à provoquer bien des scandales au lieu de les prévenir. De même, faut-il punir l'inceste comme le fait l'article 137 ? L'adultère ne comporte plus, d'après le projet, qu'une répression consécutive au divorce ou à la séparation de corps, en sorte que la peine est alors une vengeance, une représaille au lieu d'un moyen d'arriver promptement à la dissolution du mariage, ou un frein aux débordements de celui des époux qui manque à la fidélité conjugale.

Cette simple énumération des dispositions nouvelles montre que le projet provoquera de vives discussions et ne peut être adopté, dans son esprit général ni dans son plan d'ensemble, sans d'importantes suppressions ou modifications.

(1) Belgique Judiciaire, 1908, col. 320.

Collections économiques de la BELGIQUE JUDICIAIRE.
1842 (origine)-1908.

I. — **Collection économique à 110 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1903 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 5 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/₀ d'escompte.

II. — **Collection économique à 135 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902 en trois forts volumes brochés, et les tomes 1900 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7 50 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/₀ d'escompte.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, et les tomes 1886 à 1908 inclus du Recueil. — Payables 7.50 francs par mois, ou au comptant avec 10 °/₀ d'escompte.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

Imprimerie A. LESIGNE, 27, rue de la Charité, 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 les communications doivent être adressées au secrétaire-gérant.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
JURISPRUDENCE. — LÉGISLATION.
DOCTRINE. — NOTARIAT. — DÉBATS JUDICIAIRES.

Secrétaire-Gérant :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Responsabilité. — Séduction. — Jeune homme de 16 ans. — Assiduités. Promesses de mariage. — Mineure inexpérimentée et irréprochable. (Liége, 1re ch., 10 novembre 1908.)

Responsabilité. — Fait de la chose. — Preuve du vice. (Bruxelles, civ., 4e ch., 30 décembre 1908.)

Enregistrement. — Droits proportionnels. Mutation mobilière. Vente publique de meubles. Notaire. — Indivision. — Payement des droits. — Action en restitution. (Bruges, civ., 1re ch., 27 juillet 1909.

Scellés. — Gardien. — Salaire. — Qui le doit ? (Bruxelles, justice de paix, 1er canton, 5 avril 1909.)

Ouvrier. — Accident du travail. — Salaire de base. — Industrie saisonnière ou continue. (Courtrai, justice de paix, 2e canton, 2 novembre 1909.)

Obligation. — Payement. — Imputation. — **Caution.** — Partie de la dette. — Payement. — Imputation. (Saint-Josse-ten-Noode, justice de paix, 21 avril 1909.)

Société en nom collectif. — Intervention. — Demande principale non recevable. Action judiciaire. — Pouvoirs des associés. Administrateur et liquidateur. — Fins de non-recevoir. — Clause compromissoire. (Hasselt, siég. cons., 7 avril 1909.)

Société en nom collectif. — Actions judiciaires intentées au nom et pour compte des associés. (Hasselt, siég. cons., 7 avril 1909).

Bibliographie.

JURIDICTION CIVILE

COUR D'APPEL DE LIÉGE

Première chambre. — Prés. de M. Ruys, premier président.

10 novembre 1909.

RESPONSABILITÉ. — Séduction. — Jeune homme de 16 ans. — Assiduités. — Promesses de mariage. Mineure inexpérimentée et irréprochable.

Commet une faute qui engage la responsabilité civile de son père, le jeune homme de 16 ans qui abandonne une jeune fille mineure d'âge, inexpérimentée et dont la conduite avait toujours été irréprochable, après l'avoir séduite, en la poursuivant de ses assiduités, et en lui faisant des serments d'amour exclusif et des promesses de mariage suffisamment explicites pour l'impressionner.

Dans la fixation de l'indemnité, il y a lieu de tenir compte du préjudice moral résultant de la déconsidération dont la jeune fille est frappée, et du préjudice matériel dérivant principalement de la charge de l'entretien de l'enfant dont elle a été rendue mère (1).

(B... c. J...).

Arrêt. — Attendu qu'il appert des documents de la cause que, dès le mois de février 1902, le sieur J. ., qui n'était alors âgé que de 16 ans, poursuivait de ses assiduités la demoiselle R ., apprentie couturière, âgée de 17 ans ;

Que le sieur J . accostait journellement cette fillette à l'entrée ou à la sortie des ateliers où elle était occupée ;

Que, vers la fin du mois d'août ou au commencement du mois de septembre 1902, le sieur J .. fut vivement réprimandé à ce sujet, tant par son père que par le père de la demoiselle R ., ces deux derniers lui enjoignant de cesser à l'avenir ses assiduités auprès de la jeune fille ;

Que, loin de respecter ces défenses, le jeune homme ne fut que plus ardent dans la recherche de la jeune fille ;

Que notamment il entretient avec cette fille mineure d'âge une correspondance clandestine, il s'insurge contre l'autorité paternelle, il s'exalte jusqu'à « jurer qu'il est prêt à tout sacrifier pour sa bien-aimée » et lui demande si, après qu'il aura été déshérité par son père, elle l'acceptera encore comme maintenant ; il la somme de quitter l'atelier où elle allait travailler parce que sa passion l'oblige à la suivre en rue lorsqu'elle circule en ville, il s'irrite de la surveillance dont le père entoure sa fille mineure, au point qu'il déclare à plusieurs reprises qu'il ne reculera ni devant le scandale ni devant le suicide, s'il doit la laisser passer seule en rue ;

Que, grâce à des démarches aussi pressantes et aussi persistantes qu'incorrectes auprès de la jeune fille et auprès de sa mère, il finit par obtenir, à l'insu du sieur R. ., père, des entrevues fréquentes avec la jeune fille, tantôt accompagnée de sa mère et tantôt seule ;

Qu'enfin, le 20 juin 1906, la demoiselle R... accouchait d'un enfant à l'entretien duquel le sieur J... a concouru pendant un certain temps ;

Attendu que la conduite et la moralité de l'appelante avaient été à l'abri de tout reproche jusqu'à la date de ses relations avec le sieur J. . ; qu'il est amplement démontré que la chute de cette jeune fille est due aux agissements du sieur J... et est imputable à ce dernier à titre de faute civile, dérivant non seulement du chef de la légèreté et de l'imprudence de sa conduite à l'égard d'une jeune fille honorable, mais encore du chef de séduction par des promesses d'amour exclusif et par des promesses de mariage suffisamment explicites pour qu'il ne fût pas possible de s'y méprendre, promesses dont le caractère fallacieux se révèle par l'abandon absolument injustifié infligé par J... à l'appelante, et par le mariage que ce jeune homme a contracté depuis avec une autre jeune fille, mais qui, au moment où elles étaient formulées, étaient de nature à impressionner d'autant plus vivement l'intéressée, qu'elles étaient adressées d'un ton décidé et énergique à une fille mineure d'âge peu instruite et inexpérimentée ;

Que l'intimé a donc été à bon droit déclaré civilement responsable des suites dommageables de la séduction et du délaissement de l'appelante ;

Attendu que le préjudice moral consistant dans la déconsidération dont l'appelante est frappée, et le préjudice matériel dérivant principalement de la charge de l'entretien de l'enfant dont elle est mère et qu'elle a reconnu, peuvent être équitablement évalués, eu égard à la situation de fortune respective des parties en cause, à la somme globale et unique de huit mille francs ;

Par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges,

(1) Comp. Trib. de Bruxelles, 11 décembre 1907 (Belg. Jud., 1908, col. 238).

la Cour, statuant sur les appels principal et incident, rejetant toutes conclusions contraires plus amples ou autres, émendant le jugement dont appel, condamne l'intimé à payer à l'appelante pour tous dommages-intérêts la somme principale de huit mille francs; condamne, en outre, l'intimé aux intérêts judiciaires et aux dépens des deux instances...(Du 10 novembre 1909.— Plaid. MMes TSCHOFFEN, c. LUCIEN SERVAIS et DUCCLOT.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES

Quatrième chambre. — Prés. de M. Lowet, vice-président.

30 décembre 1908.

RESPONSABILITÉ. — FAIT DE LA CHOSE. PREUVE DU VICE.

La responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde, est subordonnée à la preuve d'un vice de cette chose (1).

(JORIS C. BUESO.)

Jugement. — Attendu que l'épouse du demandeur étant au service du défendeur en qualité de servante cuisinière, a, le 29 novembre 1905, été victime d'un accident à l'œil droit, dû au bris d'un piège à rats appartenant au défendeur;

Attendu que la blessure n'aurait pas tardé à présenter un caractère de gravité qui se serait accru au point d'amener par la suite la perte presque totale de la vue par l'œil blessé;

Attendu que le demandeur, se basant sur l'article 1384 du code civil, prétend rendre le défendeur responsable des conséquences dommageables de cet accident et réclame de ce chef une indemnité s'élevant à une somme de 15,000 fr;

A. — Quant à la responsabilité :

Attendu que la constatation du vice de la chose dont on a la garde, est, au même titre que celle de la faute de la personne dont on doit répondre, la condition à laquelle l'article 1384 subordonne la responsabilité du dommage; qu'il incombe donc uniquement au demandeur de prouver l'existence du vice allégué, d'établir que celui-ci est la cause du dommage (Cass., 26 mai 1904, BELG. JUD. 1904, col. 1153; Cass., 15 février 1906, BELG. JUD., 1906, col 801);

Attendu qu'il échet conséquemment de rechercher si, comme le prétend le demandeur, l'appareil qui a provoqué l'accident présentait un vice;

Attendu qu'à cet égard, Joris invoque l'avis d'un expert auquel, postérieurement au moment de l'accident, le défendeur a soumis l'appareil;

Attendu que cet expert, dont l'opinion n'est pas contredite par Bueso, a estimé que le piège était construit dans des conditions défectueuses;

Qu'en effet, le crampon qui, emporté par l'action des ressorts, a été projeté sur l'œil de l'épouse Joris, n'avait pas été ancré au moyen d'un arrêt quelconque dans la planchette destinée à le retenir et n'y avait même été qu'imparfaitement enfoncé;

Attendu que l'existence du vice présenté par l'appareil étant ainsi démontrée, le défendeur doit être tenu pour seul responsable des conséquences dommageables de l'accident, faute par lui de justifier d'un cas fortuit ou d'une force majeure, et aucun élément du dossier ne laissant supposer que la victime elle-même aurait commis une faute ou une imprudence, quelle qu'elle soit, en désarmant sur l'ordre de l'épouse du défendeur l'appareil en question;

B. — Quant à l'étendue du dommage :

Attendu qu'à défaut de pouvoir déterminer des ores l'importance et les conséquences de la blessure éprouvée par l'épouse Joris, il y a lieu, avant de statuer sur cet objet de la demande, de faire examiner la victime par des médecins;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires et donnant acte au demandeur de ses réserves, dit pour droit que le défendeur est responsable du dommage subi par l'épouse Joris, née Moreau Virginie, en suite de l'accident dont celle-ci a été victime le 29 novembre 1905; et, avant faire droit sur le montant des dommages-intérêts à payer au demandeur, dit que Moreau Virginie sera examinée par trois médecins, lesquels, serment préalablement prêté entre les mains de M. le président de cette chambre ou du magistrat qui le remplacera, ou de ce dispensés par les parties, donneront leur avis sur les points suivants :

1° Quel est l'état actuel de l'œil blessé? 2° quelle est la gravité de la blessure; 3° quelles sont les conséquences de la blessure? l'œil doit-il être considéré comme entièrement et irrémédiablement perdu? sinon, dire dans quelles proportions l'acuité visuelle est réduite; pour, le rapport déposé, être par les parties conclu et par le tribunal statué comme il appartiendra; et, à défaut par les parties de s'être mises d'accord sur le choix des experts ou de l'un d'eux dans les trois jours de la signification du présent jugement, désigne en cette qualité MM. Gallemaerts, Vander Straeten et Coppez, fils, à Bruxelles; réserve les dépens... (Du 30 décembre 1908. — Plaid. MMes MAURICE DEMEUR c. WAUWERMANS.)

OBSERVATION. — Ce jugement est frappé d'appel.

(1) Voyez jug. ANVERS, 24 octobre 1908 (JOURN. DES TRIB., 1909, col. 60 et la note); comm. Liége, 16 mai 1908 (PAND. PÉR., 1908, n° 735); PAND. BELGES, V° *Responsabilité du fait d'autrui* (matière civile), n° 61.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES

Première chambre. — Présidence de M. Fraeys.

27 juillet 1909.

ENREGISTREMENT. — DROITS PROPORTIONNELS. — MUTATION MOBILIÈRE. — VENTE PUBLIQUE DE MEUBLES. — NOTAIRE. — INDIVISION. — PAYEMENT DES DROITS. — ACTION EN RESTITUTION.

Le notaire qui, à la suite d'une vente publique de meubles, paye, en qualité d'officier vendeur, le droit proportionnel au Trésor, ne fait pas l'avance du droit au nom des parties, mais acquitte une dette qui lui est personnelle.

Il s'ensuit qu'en cas de payement indu, le notaire a seul qualité pour agir en restitution; l'action des parties n'est pas recevable.

En matière de vente publique de meubles, le droit proportionnel est dû pour tout objet adjugé.

Le fait matériel de l'adjudication constitue une présomption de l'existence d'une mutation mobilière.

Cette présomption étant absolue, il n'importe, pour l'exigibilité du droit, que, dans la réalité, l'adjudication ait été prononcée au profit du vendeur lui-même, et qu'ainsi il ne se soit pas opéré de transmission de propriété.

D'ailleurs, l'officier vendeur est sans qualité pour constater, dans son procès-verbal, la personnalité de l'adjudicataire. D'après l'article 5 de la loi du 22 pluviôse an VII, les constatations se bornent aux objets et aux prix des adjudications.

La circonstance que l'officier public se trouverait être un notaire serait indifférente à cet égard. Le notaire qui procède à une vente de meubles aux enchères, n'agit pas en vertu des pouvoirs qu'il tient de la loi du 25 ventôse an XI, mais exerce un ministère spécial qui lui est attribué par la loi du 22 pluviôse an VII, concurremment avec d'autres officiers publics.

Et lorsque, comme dans l'espèce, l'officier vendeur double son procès-verbal d'un acte notarié de licitation, constatant que des copropriétaires se sont portés acquéreurs, les droits du Trésor restent entiers. En ce cas, le procès-verbal contient en réalité deux actes : d'abord, le constat d'adjudication, formant au profit de la Régie un titre de perception; ensuite l' « instrumentum » d'une convention avenue entre parties.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. LE NOTAIRE JACQUÉ ET LOUIS DE VROE ET CONSORTS.)

Le 21 janvier 1908, M. le juge de paix du 1er canton de Bruges rendit le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que la question de recevabilité de l'action, soulevée par le défendeur à l'égard des demandeurs De Vroe, tient au fond du procès: qu'il échet donc d'examiner concurremment la recevabilité et le fond du litige;

Attendu qu'il y a lieu d'examiner d'abord si la loi du 22 pluviôse an VII a la portée et le sens que lui attribue le défendeur;

Attendu que, d'après l'administration de l'enregistrement, d'une part, la vente sur laquelle a été opérée la perception critiquée a été une vente publique de meubles, et, d'autre part, que l'abrogation par la loi du 15 mai 1905 des dispositions de l'article 69, § V, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII, est inopérante en ce qui concerne les ventes publiques de meubles;

Que la matière des ventes publiques de meubles est exclusivement régie par une loi fiscale particulière, à savoir la loi du 22 pluviôse an VII; que cette loi organise donc, pour ce qui concerne la perception de l'impôt sur les ventes publiques de meubles, un système complet et dérogeant aux principes établis dans la loi de frimaire;

Attendu que, dans ce système, qui limite strictement les devoirs des officiers ministériels vendeurs à la constatation du fait générateur de l'impôt et du chiffre régulateur de celui-ci, c'est-à-dire à la rédaction d'un procès verbal indiquant les objets adjugés et les prix auxquels ils l'ont été, l'impôt, véritable droit de baguette, serait dû par le seul fait de l'adjudication prononcée au profit du dernier enchérisseur, sans qu'il faille rechercher si l'adjudicataire est un tiers ou l'un des vendeurs, la propriété étant, en vertu d'une présomption *juris et de jure*, censée toujours transmise à un tiers au point de vue fiscal;

Attendu que, pour pouvoir juger du bien-fondé de ce soutènement, il y a lieu de rechercher ce qu'a voulu le législateur du 22 frimaire an VII et du 22 pluviôse an VII;

Attendu qu'il résulte clairement des travaux préparatoires de la loi de frimaire (Rapport de DUCHATEL au Conseil des Cinq-Cents, rappelé et commenté par M. le procureur général MÉLOT, dans son réquisitoire du 15 janvier 1903, BELG. JUD., 1903, col. 388, que, dans le système de la loi de frimaire :

« 1° Tout ce qui n'oblige, ne libère ni ne transmet, *ne peut donner lieu au droit proportionnel*; 2° tout acte qui contient *obligation, libération* ou *transmission de biens meubles* ou *immeubles* y est assujetti; enfin, 3° quant aux quotités, pour toute transmission de biens meubles, 2 p. c. »;

Attendu que, cinq jours après la publication de cette loi, un nouveau rapport fut adressé au Conseil des Cinq-Cents sur les abus qui se commettaient en matière de ventes publiques de meubles par le même DUCHATEL : « On voit, dit il, des hommes sans caractère public s'ériger en officiers ministériels et faire des ventes de cette espèce.

« Des mesures de police sur ces sortes de ventes seraient bien nécessaires; je ne doute pas qu'elles ne provoquent un jour l'attention du gouvernement... Mon objet dans ce moment est de fixer la vôtre sur les moyens à employer pour comprimer la fraude qui se commet au préjudice du Trésor public, relativement au droit d'enregistrement de ces ventes »;

Des termes de ce rapport, il résulte à toute évidence que, loin de déroger à la loi de frimaire, la loi nouvelle (du 22 pluviôse an VII) proposée au Conseil des Cinq-Cents avait pour but d'empêcher *la fraude* des droits d'enregistrement établis par la première loi, et nullement de créer d'autres droits sur des bases formellement condamnées par la loi dont on voulait assurer le respect (réquisitoire susvisé par M. le procureur général MÉLOT);

Attendu que le rapport de LEGRAND au Conseil des Anciens, sur le projet de loi devenu la loi de pluviôse, exprime la même pensée : « Il fallait une loi unique dont les dispositions simples, uniformes et en même temps impérieuses, écartaient *la fraude* et *établissaient* l'ordre dans une matière qui intéresse si souvent la fortune des citoyens. » Il n'était donc pas question de changer la base du droit d'enregistrement en en faisant un « droit de baguette »:

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, pour que le droit soit exigible, il ne suffit pas que l'officier public ait crié *adjugé* et que l'objet soit porté au procès-verbal avec son prix, il faut, comme le veut la loi de frimaire, transmission de propriété à titre onéreux d'une personne à une autre: c'est-à-dire une véritable vente, une vente parfaite;

Attendu que l'extrait suivant du rapport sur la loi de frimaire au Conseil des Cinq-Cents, manifeste très clairement la volonté du législateur de l'an VII : « Ainsi, la fiscalité aura à perdre l'usage de deux grands mots à l'aide desquels elle soumettait au droit proportionnel des actes qui n'étaient pas de nature à y être assujettis, tels les inventaires, les partages, etc. Ces actes, *suivant le langage fiscal*, sont attributifs et non déclaratifs de propriété ou de jouissance, et cela suffit pour les tenir dans la classe de ceux qui portent transmission.

« Il convient à des législateurs sages et éclairés de faire cesser ces applications qui ne seraient que ridicules, si elles n'étaient pas onéreuses et propres à donner à une loi qui les tolère ou les ordonne un caractère qui ne doit être celui d'aucune des vôtres. Une loi n'en mérite vraiment le titre que lorsqu'elle est fondée sur la justice et la raison. Cette vérité que je proclame ici avec confiance est rigoureusement applicable aux lois qui établissent des contributions »;

Attendu qu'il est inadmissible que le législateur de l'an VII, après avoir manifesté si clairement sa volonté et prononcé pareille condamnation de certains errements fiscaux de l'époque, ait voulu, à quelques jours d'intervalle, faire une loi prescrivant *des formalités* pour les ventes d'objets mobiliers, conçue dans un esprit diamétralement opposé aux principes de la loi de frimaire et faisant dépendre la débition du droit exclusivement de l'adjudication prononcée par l'officier vendeur, grâce à une prétendue présomption, *juris et jure*, de transmission de propriété;

Qu'il est de même inadmissible que, dans l'esprit du législateur, cette loi limite au regard de la Régie les attributions de l'officier vendeur, même s'il est notaire et s'il se conforme à la loi organique du notariat, à un simple constat portant sur l'objet et sur le prix de l'adjudication, toutes autres mentions de nom et de qualités des adjudicataires et autres n'ayant aucune valeur pour prouver à l'égard du Trésor la réalité de cette indication: et que, par suite, du moment qu'il y a vente publique de meubles, c'est-à-dire admission du public aux enchères, la vente ne puisse jamais constituer une licitation au regard de l'administration de l'enregistrement;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, comme l'a proclamé M. le procureur général MÉLOT, « loin d'être inconciliables, comme on l'a prétendu, les dispositions des deux lois sont en concordance parfaite : pas de droit proportionnel à défaut de transmission de propriété »;

Attendu qu'il y a donc lieu de tenir la loi du 22 pluviôse an VII, sinon comme une loi de police, du moins de réglementation uniforme, écartant la fraude et établissant l'ordre (Rapport de LEGRAND au Conseil des Anciens), comme une loi complétant la loi organique du 22 frimaire an VII, sans y déroger et formant avec elle un tout harmonieux:

Attendu qu'il est à remarquer, en effet, que ce qui ne se trouve pas dans l'une des deux lois est inséré dans l'autre; que, notamment, la loi de frimaire règle le taux de l'exigibilité de l'impôt et les conditions de son exigibilité en ses articles 4 et 69, § V, nos 1 et 6; qu'en son article 29, elle met à charge des notaires les droits pour les actes passés devant eux; qu'en son article 30, elle établit au profit des officiers publics un droit de recours contre les parties, du chef des droits d'enregistrement payés par eux, etc.;

Que la loi de pluviôse ne contient aucun article réglant des questions résolues par la loi de frimaire, mais ne traite, dans les dits articles qui la composent, que la forme des ventes publiques de meubles et se réfère en ses articles

6 et 8 à la loi de frimaire, respectivement pour les droits à percevoir, les délais prescrits à cet égard et les poursuites et instances à faire;

Attendu que si, comme le prétend le défendeur, l'impôt est exigible par le seul fait de l'adjudication, indépendamment de la personnalité de l'adjudicataire, présumé être un tiers au regard du fisc, il aurait fallu considérer l'article 69, § V, n° 6, de la loi de frimaire comme abrogé, en vertu de l'article 10 de la loi de pluviôse, abolissant expressément toutes dispositions contraires;

Qu'en fait, l'article 69, § V, n° 6, n'a été abrogé que par la loi du 15 mai 1905, article 6;

Attendu qu'une jurisprudence unanime consacre actuellement le système plaidé par les demandeurs (arrêts de cassation du 4 janvier 1866, BELG. JUD., 1866, col. 53; du 1er mars 1900, BELG. JUD., 1900, col 913; du 15 janvier 1903, BELG. JUD., 1903, col. 388; justices de paix d'Ixelles, du 10 août 1906; de Laroche, du 1er mars 1907; d'Eghezée, du 24 avril 1907; de Molenbeek-Saint-Jean, du 16 août 1907; de Bruxelles, du 16 août 1907);

Attendu que, dans l'espèce, la vente publique et aux enchères à laquelle il a été procédé par le ministère de Me Jules Jacqué, notaire à Bruges, le 6 décembre 1906, réunit toutes les conditions légales d'une licitation; qu'elle a eu pour objet des biens meubles indivis entre les héritiers et ayants droit de la veuve De Vroe-Leplae, qui sont tous intervenus à l'acte et l'ont signé, et que toutes les adjudications, aucune exceptée, ont été prononcées au profit de divers colicitants, chaque objet adjugé étant, en outre, renseigné au procès-verbal avec mention expresse du colicitant acquéreur;

Attendu que, dès lors, il ne pouvait être perçu que le droit de 25 centimes par 100 francs sur le montant total des adjudications, augmenté des charges, soit sur la somme de 4,480 francs et ce conformément à la loi du 15 mai 1905, qui, abrogeant expressément dans son article 6 l'article 69, § V, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII sur les licitations, a établi dans son article 1er un droit de 25 centimes p. c. sur les actes portant : « 2° cession à titre onéreux, par voie de licitation ou autrement, entre tous les propriétaires de parts ou de portions indivises »;

Attendu que le montant total de la perception aurait dû s'élever à fr. 11.20 au lieu de fr. 117.48, ce qui implique que la perception a été faite au taux de fr. 2.50 par 100 francs, par application erronée de l'article 69, § V, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII sur la somme de 4,340 francs, comme s'il s'agissait dans l'espèce d'une vente de meubles pure et simple avec adjudication au profit de tiers; qu'il est donc dû restitution de fr. 105.98;

Spécialement, sur la recevabilité de l'action, en tant qu'elle est intentée par les demandeurs du nom de De Vroe :

Attendu que, dans le système de l'administration des finances, le notaire vendeur est seul tenu de payer les droits d'enregistrement de l'acte de vente, en vertu de la loi de pluviôse an VII; mais attendu que cette dernière loi ne règle pas la matière; que ce sont les articles 29, 30 et 31 de la loi du 22 frimaire an VII qui sont applicables; qu'il résulte de la combinaison de ces articles que les notaires sont tenus d'acquitter les droits d'enregistrement, pour les actes passés devant eux : que la loi réserve aux notaires un recours contre les parties du chef de l'avance faite des droits et qu'en dernière analyse, les droits des actes civils et judiciaires emportant obligation, libération, etc., etc., sont et restent à charge des débiteurs et nouveaux possesseurs, et ceux de tous autres actes à charge des parties auxquelles les actes profiteront lorsque, dans ces divers cas, il n'aura pas été stipulé de dispositions contraires dans les actes;

Attendu que la recevabilité de l'action, en tant qu'intentée par Me Jules Jacqué, notaire à Bruges, n'est pas contestée :

En ce qui concerne les consorts De Vroe :

Attendu que l'article 7 des conditions de l'acte litigieux, dressé à la fois conformément à la loi du 22 pluviôse et à la loi organique du 25 ventôse an XI sur le notariat, constitue un forfait en vertu duquel, moyennant le versement de 10 p. c., applicable aux frais, les vendeurs seuls, à l'exclusion des acheteurs, sont tenus des frais :

Attendu que l'action en restitution des droits d'enregistrement perçus en trop appartient avant tout aux parties qui ont payé les droits et à celles qui, en dernière analyse, auraient à les supporter :

Attendu que les demandeurs du nom de De Vroe, ont un intérêt né et actuel à la solution du litige, puisque, en dernière analyse, la restitution des droits payés en trop doit les indemniser;

Attendu que l'action est donc recevable en tant que formée par les demandeurs du nom de De Vroe;

Par ces motifs et ceux repris en la citation, rejetant toutes autres conclusions contraires comme non fondées, le Tribunal, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare l'action recevable telle qu'elle est intentée et, en outre, fondée, et y statuant, dit que, conformément à l'article 1er, n° 2, de la loi du 15 mai 1905, il n'y avait lieu de percevoir que le droit de 25 centimes p. c. sur la somme de 4,480 francs, formant, avec les frais extralégaux, la base de la perception sur le prix total des objets adjugés à certains colicitants : en conséquence, condamne le défendeur à restituer aux demandeurs la somme de fr. 105.98 perçue en trop sur le procès-verbal d'adjudication d'objets mobiliers dressé le 6 décembre 1906, dûment enregistré, par le notaire Jacqué susnommé, codemandeur; condamne enfin le défendeur aux intérêts judiciaires et aux dépens. (Du 21 janvier 1908. — Siégeant : M. J. VERSTRAETE, juge de paix suppléant.)

Appel de l'administration des finances.

Devant le Tribunal civil de Bruges, M. le substitut SOENENS a donné son avis en ces termes :

Voici les questions auxquelles j'ai cru pouvoir ramener le présent débat :

I. Comment faut-il interpréter l'article 5 de la loi du 22 pluviôse an VII, aux termes duquel les officiers publics qui procèdent aux ventes de meubles aux enchères, sont tenus de porter au procès-verbal « chaque objet adjugé »? Que faut-il entendre par le mot « adjugé »? S'agit-il du simple fait matériel d'adjudication, du coup de marteau et de la formule d'adjudication, ou seulement d'une transmission de propriété? L'officier vendeur doit-il acter l'adjudication quand bien même l'objet serait adjugé au propriétaire comme dernier enchérisseur?

II. Quels droits engendrent, pour le fisc, les mentions d'adjudication que le procès-verbal comporte? Le fisc y puise-t-il un titre de perception du droit d'enregistrement sur tous les objets portés comme adjugés?

III. Quelle est la cause juridique, quel est le fondement légal de ce titre? Est-ce une présomption de mutation?

IV. Si la loi présume la mutation, cette présomption est-elle absolue, ou doit-elle céder devant une preuve contraire?

V. Si la preuve légale doit céder devant une preuve contraire, quelle est la preuve contraire admissible? Spécialement : *a*) si l'officier vendeur, agissant en cette seule qualité et dressant son procès-verbal selon les seules formalités de la loi de pluviôse, ajoute, à la constatation d'une adjudication, la mention qu'elle a été prononcée au profit du vendeur, cette dernière mention détruit-elle l'effet juridique de la première? *b*) *quid*, si l'officier vendeur, se trouvant être un notaire, constate, dans un acte authentique de licitation, que les adjudications de quelques-unes d'entre elles ont été prononcées au profit de propriétaires indivis des objets exposés en vente?

VI. L'action des cohéritiers De Vroe est-elle recevable?

***

La question de recevabilité de la demande en ce qui concerne les cohéritiers De Vroe tenant, dans l'espèce, au fond du procès, je déduirai de l'examen même du fond ma conclusion sur la recevabilité.

***

I. Quelles adjudications doivent être portées au procès-verbal?

J'estime que le mot « adjugé » qui figure à l'article 5 de la loi de pluviôse, doit être entendu dans son sens littéral.

J'estime aussi que cette interprétation résulte de l'économie de la loi, celle-ci organisant, dans tous ses détails, les formes du procès-verbal d'adjudication, mais se montrant absolument indifférente au fait juridique de transmission et à sa constatation.

En effet et d'abord, à quels officiers publics la loi de pluviôse donne-t-elle compétence pour procéder aux adjudications mobilières?

L'article 1er de la loi renvoie, sur ce point, à la situation antérieure. Or, aux termes des décrets du 21 juillet 1790 et du 17 septembre 1793, ces officiers publics ne sont pas seulement les notaires, dont la fonction ordinaire est d'authentiquer les conventions des particuliers, ce sont aussi les greffiers et huissiers, dont la compétence ne s'étend pas normalement à de pareilles constatations. Le décret de 1790 ne fit d'ailleurs que substituer l'office des notaires, greffiers et huissiers à celui des commissaires-priseurs, qui, depuis une ordonnance de 1756, étaient seuls, et à titre de monopole, chargés de procéder aux ventes publiques de meubles. Une loi du 27 ventôse an IX (18 mars 1801) rétablit les commissaires-priseurs dans leurs fonctions à Paris et dans le département de la Seine.

Si la loi manifeste son indifférence à l'égard des faits juridiques qui peuvent s'opérer lors des ventes publiques de meubles, en préposant à ces opérations des officiers normalement incompétents pour authentiquer des conventions, cette indifférence s'accuse encore plus nettement, si l'on considère qu'elle ne s'inquiète pas le moins du monde de la personnalité des acheteurs. Ainsi, l'officier vendeur doit faire connaître au fisc la personne qui l'a requis de vendre, et celle à qui appartiennent les objets mobiliers (art. 3) et cette déclaration doit être transcrite en tête de son procès-verbal; mais il ne lui est nullement imposé de mentionner le nom de l'acquéreur. Or, peut-on supposer que la loi ait entendu subordonner la mention d'une adjudication au procès verbal, à l'existence d'une convention transmissive de propriété, alors qu'elle négligeait la constatation d'un élément essentiel du contrat, c'est-à-dire l'existence d'un acquéreur? La loi, dans cette hypothèse, n'aurait envisagé qu'un tenant du lien juridique, et elle aurait fait abstraction de son aboutissant? C'est pour le moins invraisemblable.

Continuons l'examen du texte. Tout y confirme notre impression. L'article 5, alinéa 2, dispose que chaque objet sera porté de suite au procès-verbal. « De suite », qu'est-ce à dire? Peut-on supposer que la loi se serait exprimée en ces termes, si elle avait entendu laisser à l'officier vendeur le loisir et la faculté de rechercher la nature du fait d'adjudication qu'il constatait, et les modalités qui pouvaient l'affecter? Conçoit-on qu'elle lui eût imposé pareille précipitation, si elle avait entendu lui faire faire des investigations sur le point de savoir si l'adjudicataire était bel et bien un tiers acquéreur, ou si, par hasard, il se trouvait n'être qu'un mandataire, un homme de paille du vendeur; si elle avait chargé le notaire, l'huissier ou le greffier, d'acter les conditions affectant la vente? Non : la loi ignore les acquéreurs. Ceux-ci ne sont pas désignés au procès-verbal d'adjudication, et ne sont pas appelés à le signer. La doctrine et la jurisprudence en ont déduit cette conclusion que le notaire qui, d'après l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, ne peut recevoir des actes où ses parents ou alliés seraient parties, n'aurait en rien contrevenu à la loi, s'il était démontré qu'en fait, il avait prononcé des adjudications au profit de personnes avec qui il se trouvait dans des liens de parenté ou d'alliance. (ROLLAND DE VILLARGUES, V° *Vente de meubles*, n°s 108 et 125.) De même, il n'est plus guère contesté que le procès-verbal d'adjudication dressé d'après les seules prescriptions de la loi de pluviôse an VII, ne forme, par lui-même, aucune preuve de la vente entre les parties (PAND. BELGES, V° *Acte authentique*, n°s 53 et suiv.); de même encore, il est universellement admis que, si l'officier vendeur a une action en payement du prix et des droits d'enregistrement dont il a fait l'avance, il ne pourra user à cet effet de l'acte par lui dressé comme d'un titre exécutoire. (ROLLAND DE VILLARGUES, V° *Vente de meubles*, n°s 182, 183.)

De toutes ces considérations, je déduis que la loi de pluviôse, en imposant à l'officier vendeur l'obligation de porter à son procès-verbal chaque objet adjugé, a voulu parler du fait matériel de l'adjudication, et n'a pas limité cette obligation au cas où l'adjudication correspondrait à une mutation de propriété.

La jurisprudence me paraît être en ce sens. Passons-la rapidement en revue :

1° L'arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 19 mai 1859 (BELG. JUD., 1859, col. 737) décide, en substance, que tout article adjugé dans une vente publique de meubles doit être mentionné au procès-verbal d'adjudication; que la circonstance que le dernier enchérisseur était le propriétaire lui-même est irrélevante;

2° Jugement du tribunal de Gand, du 16 janvier 1865 (*Rec. gén. de l'Enreg.*, n° 6057). Dans cette espèce, l'officier public avait satisfait à ses obligations en portant à son procès-verbal les adjudications prononcées au profit du vendeur. La question était uniquement de savoir si, cette adjudication n'ayant opéré aucune transmission, le droit d'enregistrement était néanmoins dû. Le tribunal décida la négative; mais, devant la cour de cassation (BELG. JUD., 1866, col. 53), M. le premier avocat général FAIDER eut soin de réserver la question, faisant remarquer que le point en litige n'était pas celui qui avait fait l'objet de l'arrêt rendu par la même cour le 19 mai 1859;

3° L'arrêt du 15 janvier 1903 fut rendu, par la cour suprême, sur le même point que celui de 1866. Et dans ses conclusions précédant cet arrêt, M. le procureur général MÉLOT crut devoir formuler à nouveau la distinction faite par M. FAIDER (BELG. JUD., 1903, col. 387);

4° Enfin, les 17 juin et 22 juillet 1908, jugement du tribunal de Bruxelles. Certaines adjudications ayant été prononcées au profit du vendeur, l'officier les avait passées sous silence. Contraint en payement tant du droit d'enregistrement dû sur l'adjudication omise, que de l'amende due à raison de cette omission (art. 7, alinéa 4, de la loi de pluviôse). Le tribunal décida que le droit d'enregistrement n'était pas dû, faute de transmission de propriété, mais que, la loi faisant à l'officier vendeur le devoir de porter à son procès-verbal toute adjudication quelconque, même celle faite au propriétaire, l'omission relevée par le fisc le rendait débiteur de l'amende (*Moniteur du Notariat et de l'Enregistrement*, 1908, p. 321).

Nous constatons donc que la jurisprudence de notre pays tend plutôt à admettre que la loi de pluviôse fait, à l'officier vendeur, un devoir de porter à son procès-verbal toute adjudication quelconque.

Toujours, d'ailleurs, on l'entendit ainsi, l'histoire de la réglementation des ventes publiques nous le prouve.

Cette réglementation ne date pas de l'an VII. Bien avant cette époque, les pouvoirs publics s'étaient préoccupés des fraudes et abus de tout genre auxquels les ventes aux enchères donnaient lieu. Les divers et successifs décrets, édits, lettres patentes, arrêts, arrêtés et ordonnances qui naquirent de ce souci, se trouvent reproduits au Répertoire de DALLOZ, V° *Ventes publiques de meubles*, aux n°s 2 à 10, et en note de ces numéros. Voir aussi DALLOZ, Rép., V° *Commissaire-priseur*, n°s 2 à 14. De cet exposé, j'extrais les dispositions suivantes :

L'arrêt du Conseil d'Etat, du 13 novembre 1778, ordonne aux notaires, greffiers, huissiers ou sergents qui procéderont aux ventes mobilières, à cri public, ce sous les peines qu'il détermine, de comprendre, dans leurs procès-verbaux, les articles exposés en vente, tant ceux adjugés, soit en totalité ou sur simple échantillon, que ceux retirés ou livrés, par les propriétaires ou héritiers, pour le prix de l'enchère ou de la prisée.

Et le 27 nivôse an V (16 janvier 1797), le Directoire exécutif, usant des pouvoirs que lui avait conférés la loi du

12 vendémiaire an IV, fit republier avec toute la réglementation ancienne sur la matière, le dit arrêt du Conseil d'Etat du 13 novembre 1778.

C'est dans cet état de législation que fut votée la loi du 22 pluviôse an VII, dont l'article 5 enjoint à l'officier de porter de suite à son procès-verbal chaque objet adjugé. DALLOZ, au mot *Commissaire-priseur*, n° 35, explique cette disposition en ce sens qu'elle ne serait que le rappel des injonctions précédentes. Je transcris cet enseignement : « Un arrêt du Conseil d'Etat, du 13 novembre 1778, considérant que souvent les officiers publics ayant droit de procéder aux ventes mobilières, ne comprenant, dans les procès-verbaux, d'intelligence avec les parties, que les objets de moindre valeur, et en soustraient les plus considérables pour frauder une partie des droits, leur enjoint d'y comprendre tous les articles exposés en vente, tant ceux par eux adjugés... que ceux retirés pour le prix de l'enchère...» Mais il paraît, continue DALLOZ, « que cet arrêt du Conseil d'Etat était tombé en désuétude, car la loi du 22 pluviôse an VII, toujours en vigueur, dispose comme suit (art. 5 et 7) : « Chaque objet adjugé sera porté de suite « au procès-verbal; le prix y sera porté et écrit en toutes let- « tres et tiré hors lignes en chiffres, sous peine de 100 francs « d'amende pour chaque article adjugé et non porté au pro- « cès-verbal, outre la restitution du droit. »»

Mais cette loi elle-même ne reçut pas sa complète exécution, et bientôt le refus de s'y conformer se compliqua d'une discussion sur la question, que nous examinerons tantôt, de savoir si le vendeur pouvait, en enchérissant, retirer l'objet mis en vente, quand sa mise à prix avait été acceptée et couverte, mais n'atteignait pas le prix qu'il désirait en obtenir, ou s'il pouvait dès lors n'être fait mention que pour mémoire de l'objet au procès-verbal, afin d'éviter au vendeur les frais d'enregistrement et de vente.

La chambre des commissaires-priseurs de Paris se prononça, par sa délibération du 18 avril 1811, en faveur du dernier système et décida qu'à l'avenir tous les objets mobiliers exposés en vente, et dont la mise à prix aurait été couverte, seraient adjugés par l'officier qui procéderait à la vente, sans avoir égard à la qualité de l'adjudicataire. (DALLOZ, V° *Commissaire-priseur*, n° 35.)

Il paraît que cette mesure n'atteignit pas le but proposé, car la chambre demanda au gouvernement des moyens de répression. Dans un mémoire présenté au Roi, elle fit remarquer que le mode qu'elle proscrivait portait la plus grave atteinte aux droits de la bourse commune, et surtout à la considération dont devait jouir la compagnie des commissaires-priseurs; qu'en effet, on n'emploierait plus leur ministère que pour profiter de la réunion des personnes attirées par la confiance qu'ils inspiraient, et vendre ensuite à l'amiable, sous leur influence, mais sans la garantie de leur présence; que le public n'ayant plus, dans les ventes, aucune chance avantageuse, les déserterait complètement, ce qui détruirait la concurrence si nécessaire à la chaleur des enchères. Ces réclamations furent écoutées et, le 1er mars 1816, intervint une ordonnance royale ainsi conçue : « Les dispositions de l'arrêt du Conseil d'État du 13 novembre 1778, qui obligent les officiers publics de comprendre dans leurs procès-verbaux de vente tous les articles exposés en vente, tant ceux par eux adjugés en totalité ou sur simple échantillon, que ceux retirés ou livrés par les propriétaires ou héritiers, pour le prix de l'enchère ou de la prisée, sous peine de 100 francs d'amende, sont remises en vigueur, et produiront leur plein et entier effet. » Cette ordonnance dont le but, ainsi qu'elle le déclarait dans ses considérants, était d'assurer l'exécution plus complète de la loi de pluviôse an VII, et de prévenir toute omission frauduleuse au préjudice, soit des parties, soit du Trésor, dans les procès-verbaux de ventes mobilières, mit fin, en France, à un état de choses qui nuisait aux parties et au fisc (DALLOZ, Rép., V° *Commissaire-priseur*, n°36, et *Vente publique de meubles*, n° 5, note 1.)

L'histoire de la réglementation des ventes publiques nous apprend donc que toujours, tout au moins à l'époque contemporaine de la loi de pluviôse, l'obligation de mentionner les adjudications aux procès-verbaux fut ainsi entendue, qu'il n'y avait pas lieu de distinguer selon que l'adjudication comportât ou non un transfert de propriété.

Si j'ai remué le fatras de cette vieille législation, ce n'est pas que j'y veuille trouver des arguments de texte. Outre que l'ordonnance de 1816 ne pourrait avoir aucun effet hors de France, les arrêts de 1778 et de l'an V ne sont plus en vigueur. Ces dispositions ne constituent donc que de graves arguments d'autorité et d'histoire en faveur de l'interprétation que je propose. Et, sous ce rapport, je ne puis me rallier à la thèse que l'administration des finances soutenait dans son mémoire en réponse au pourvoi (PAS., 1859, I, 303, 2e col., *in fine*), sur lequel intervint l'arrêt de la cour de cassation de Belgique déjà cité, du 19 mai 1859 (BELG. JUD., 1859, col. 737). « Le pourvoi », disait le mémoire de la Régie, « demande quelle loi impose à l'officier public l'obligation de comprendre, au procès-verbal de vente, les articles qui sont retirés. Cette obligation est écrite dans l'arrêt du Conseil du 13 novembre 1778, dont la loi de nivôse an V ordonne la publication et l'exécution dans l'intérêt du recouvrement du droit. »

Le fisc faisait erreur : ni l'arrêté du Conseil de 1778, ni la loi de nivôse an V ne peuvent plus, aujourd'hui être invoqués à titre de dispositions légales, parce que la loi du 22 pluviôse an VII a eu pour objet d'opérer la refonte de toute la législation antérieure concernant les adjudications mobilières, et de substituer, à ses dispositions multiples et éparses, une loi unique, un code complet et simple. C'est ce que déclarait le représentant LEGRAND, au début du rapport qu'il présentait au Conseil des Anciens, dans la séance du 4 pluviôse an VII (GAGNERAUX, p. 329) : « Représentants », disait le rapporteur, « les abus qui s'étaient glissés dans les ventes publiques d'effets mobiliers, soit au préjudice du fisc, soit à celui des intérêts des citoyens, la multiplicité et l'inexécution des lois anciennes sur cette matière, nécessitaient depuis longtemps une loi unique, dont les dispositions simples, uniformes, et en même temps impérieuses, écartassent la fraude, et établissent l'ordre dans une matière qui intéresse si souvent la fortune des citoyens. »

Donc, les arrêts de 1778 et de l'an V, de même que l'ordonnance royale de 1816, ne constituent que des arguments d'autorité ou de tradition à l'appui de ma thèse, qui est que, dans l'article 5 de la loi de pluviôse an VII, le mot « adjugé » doit être interprété dans le sens d'un fait même simplement matériel d'adjudication. Et, pour résumer ce que je viens d'exposer en ce premier paragraphe, je répète que cette interprétation résulte de l'économie de la loi et que la jurisprudence de notre pays l'a consacrée toutes les fois qu'elle a eu à se prononcer sur cet objet.

II. Quels droits engendrent, au profit du fisc, les mentions d'adjudication que le procès-verbal comporte?

L'article 6, alinéa 2, de la loi du 22 pluviôse an VII porte que « le droit d'enregistrement sera perçu sur le montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer dans le délai prescrit par la loi sur l'enregistrement ».

Donc, immédiatement après avoir imposé à l'officier vendeur l'obligation de porter à son procès-verbal toutes les adjudications, même celles prononcées au profit du vendeur, d'y écrire le prix de ces adjudications en toutes lettres, et de le tirer hors ligne en chiffres (art. 5), elle ajoute que le droit d'enregistrement sera perçu sur le total de ces prix d'adjudication. Cela veut dire incontestablement que le droit est dû sur les adjudications relatées au procès-verbal, alors même que, dans la réalité, il s'en trouverait quelques-unes qui ne constituent aucune mutation de propriété. Cela veut dire que la seule condition exigée par la loi, c'est le fait matériel de l'adjudication et sa constatation au procès-verbal de la vente.

Voici donc le système de la loi de pluviôse : Elle dit à l'officier vendeur : « Vous porterez à votre procès verbal tous les objets dont l'adjudication aura été prononcée; vous ferez cette mention de suite, et sans vous occuper d'autre chose que du fait matériel d'adjudication; point n'est besoin de mentionner les noms des acquéreurs ni de leur faire apposer leur signature au bas de votre constat; pour que l'acte que vous êtes appelé à dresser serve au fisc de titre de perception il ne faut pas qu'il constitue un instrument de preuve civile de quelque transmission de propriété. »

Sans doute, un tel système entraîne une dérogation aux règles de la loi de frimaire. Mais cette dérogation, prenons-y bien garde, ne consiste pas en ce que la loi de pluviôse autoriserait la perception du droit proportionnel, alors même que, dans la réalité, aucune transmission de propriété n'aurait eu lieu; car pareille situation pourrait fort bien se présenter en dehors du cas d'une adjudication publique d'effets mobiliers, et en vertu des règles de perception tracées par la loi de frimaire elle-même. Cette loi, en effet, autorise la perception du droit d'enregistrement dès l'instant où l'on présente à la formalité un acte faisant titre d'une mutation civile mobilière ou immobilière. Il n'est pas exigé, en outre, que la convention relatée dans l'écrit se soit effectivement passée, qu'une mutation se soit effectivement opérée et l'on ne serait même pas admis, pour échapper au payement du droit proportionnel, à établir la non-réalité du fait juridique constaté à l'acte (PAND. BELGES, V° *Mutations* [disp. fiscales], n° 750.) La dérogation consiste tout uniment en ceci : que, dans le système de la loi de frimaire, le titre d'une perception en matière de transmission mobilière est un écrit formant titre civil de cette transmission, tandis que, d'après la loi de pluviôse, le droit se perçoit sur un acte purement fiscal, par lui-même impuissant à faire preuve, entre les parties, de leurs conventions.

III. L'unique condition d'exigibilité du droit étant le fait matériel d'une adjudication constatée au procès-verbal de vente, quel est, aux yeux de la loi, le fondement juridique de cette exigibilité? La loi entend-elle ériger ce fait matériel d'adjudication en une présomption légale de mutation ?

Il faut bien reconnaître que la loi ne s'explique pas formellement à cet égard. Nous n'avons pas de texte qui, en cas d'adjudication, oblige le juge à considérer comme suffisamment établi le fait juridique d'une transmission mobilière. Lorsque la loi civile déduit, de certains faits ou circonstances, la preuve d'un droit, d'une libération ou d'une fraude, elle prend le soin de s'en expliquer. (Code civil, art. 313, 314 et 315, 552 et 553, 720 à 722, 847, 849, 911, 1282, 1283, 1402, 2230, 2231, 2234 et 2268.) De même, en certains endroits, la loi fiscale : ainsi, l'article 12 de la loi de frimaire porte que « la mutation d'un immeuble en propriété ou en usufruit sera suffisamment établie, pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du payement contre le nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et des payements par lui faits d'après ce rôle, soit par des baux... ou par des transactions constatant sa propriété ou son usufruit ».

Ici, rien de pareil. La loi se contente de dire : « Les adjudications seront portées au procès-verbal, et le droit sera perçu sur le total des prix d'adjudication ».

Néanmoins, l'on peut soutenir qu'en disposant, en son article 6, que le droit d'enregistrement sera perçu sur le total des prix d'adjudication, la loi de pluviôse a entendu ériger le fait matériel d'adjudication et sa constatation au procès-verbal en présomption de l'existence d'une mutation.

Quel est, en effet, ce « droit d'enregistrement » dont parle l'article 6? Ce ne peut être que celui qu'établit la loi de frimaire, et spécialement, puisqu'il s'agit d'adjudication, celui de l'article 69 de cette loi, qui porte ce qui suit : « Les actes et mutations compris dans cet article seront enregistrés et les droits payés suivant les quotités ci-après : ... § V. fr. 2.70 par cent francs : 1° Les adjudications, etc. »

La loi de pluviôse renvoie donc à la loi de frimaire. Or, il me semble certain que, dans le système de la loi de frimaire, l'acte de transmission mobilière sur lequel le droit d'enregistrement est perçu, constitue une présomption de l'existence même du mouvement de valeurs. Car si, par le jeu des preuves légales établies par la législation de frimaire, il peut se faire que le droit proportionnel soit légalement perçu alors même que, dans la réalité, aucune mutation ne se fût effectuée, il n'en est pas moins vrai que, dans l'esprit du législateur, la matière imposée au droit proportionnel n'est que les mouvements de valeurs. Le représentant DUCHATEL, dans le rapport qu'il présentait, au nom de la commission des finances, au Conseil des Cinq-Cents, séance du 6 fructidor an VI (GAGNERAUX, p. 2), exprimait l'idée maîtresse de la loi en projet en disant : « Pour pouvoir faire une juste application, et ne pas frapper du droit proportionnel ce qui ne doit être assujetti qu'au droit fixe, la commission s'est attachée à ce principe, que tout ce qui n'oblige, ne libère ni ne transmet, ne peut donner lieu au droit proportionnel. » Et, comme il arrivait souvent, en ce temps où les remaniements de législation se produisaient sous la poussée des idées nouvelles, les rédacteurs de la loi eurent à cœur d'inscrire, au frontispice de leur monument, le principe qui les avait guidés. Nous trouvons ainsi, au début de la loi de frimaire, l'article 4, qui porte que « le droit proportionnel est établi pour les obligations, libérations, condamnations, collocations, ou liquidations de sommes et valeurs, et pour toute transmission de propriété ou de jouissance de biens meubles et immeubles ».

Dans l'idée du législateur, le droit est donc établi sur les mouvements de valeurs. Mais nous voyons cependant que, lorsqu'il s'agit d'en organiser la perception, elle autorise celle-ci dès que l'on présente à la formalité un acte faisant titre civil d'un pareil mouvement. Cet acte pourra parfaitement ne pas être le reflet de la réalité. N'empêche ! le fisc y puisera titre de perception.

Donc, d'une part, la loi de frimaire établit le droit proportionnel sur les mouvements de valeurs; mais, d'autre part, elle en permet la perception dès que ce mouvement se trouve relaté dans un acte civil. Cela revient à ériger cet acte civil en une présomption légale que le mouvement de valeurs a eu lieu. Et ainsi l'on peut croire que, la loi de pluviôse renvoyant à la loi de frimaire, la cause juridique de la perception est, dans son esprit, un mouvement présumé de valeurs.

Toutefois, cette impression s'affaiblit, si l'on considère que les auteurs de la loi de pluviôse ont eu précisément le souci de combattre les adjudications fictives, abus fréquent dans les ventes aux enchères d'objets mobiliers. (Voir le rapport de DUCHATEL au Conseil des Cinq-Cents, séance du 27 frimaire an VII, GAGNERAUX, p. 328). Souvent, dans les ventes publiques, le vendeur fait croire aux assistants que les objets exposés seront abandonnés à tout prix: le public est ainsi amorcé : mais lorsque les enchères n'atteignent pas le prix espéré, au lieu que le vendeur déclare loyalement qu'il retire l'objet, un comparse se présente, qui s'en porte adjudicataire pour ensuite le lui restituer. Or, n'y a-t-il pas antinomie entre l'idée de l'adjudication fictive et la présomption du transfert de propriété?

Au surplus, qu'importe la cause juridique de la perception, s'il est certain que le droit est dû? Quand la loi dit que le droit d'enregistrement sera perçu, les juges n'ont pas à rechercher le pourquoi de cette injonction. La loi de frimaire devrait-elle être autrement appliquée, si ses auteurs n'y avaient pas formulé leur théorie juridique dans le texte qui constitue l'article 4?

La cour de cassation de France a eu, par deux fois, à trancher la question qui nous occupe. D'abord, en 1832 (9 mai 1832, SIREY, 1832, I, 1337), ensuite en 1902 (11 juin 1902, PAS. FRANÇ., 1902, I, 183), et chaque fois elle s'est tenue soigneusement éloignée des disputes scolastiques, en s'appuyant sur le texte même de la loi. Les considérants de son arrêt de 1832, qu'elle reproduit à peu près textuellement à soixante-dix ans d'intervalle, se résument en ce qui suit : « que les lois du 22 frimaire an VII et du 22 pluviôse de la même année, étant l'une et l'autre spéciales en matière

d'enregistrement, celles des dispositions de la première de ces lois qui ne peuvent pas se concilier avec celles de la loi du 22 pluviôse sont abrogées; que cette abrogation est, d'ailleurs, expressément prononcée par l'article 16 de la loi de pluviôse : qu'en fait, la disposition de l'article 69, § V, de la loi de frimaire est inconciliable avec celle de l'article 6 de la loi de pluviôse, portant que le droit d'enregistrement sera perçu sur le montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal des séances ; qu'il résulte de la combinaison des articles 5 et 6 de la loi de pluviôse que la seule condition d'exigibilité du droit est que les objets aient été adjugés, couverts par une enchère, sans que la qualité prise par les adjudicataires puisse exercer une influence sur la perception. »

Il ne faut donc pas, de toute nécessité, pour faire triompher la prétention du fisc, que l'on adopte sa théorie de la présomption légale.

De fait, l'on peut trouver d'autres justifications de la loi. Car d'abord, comme je le faisais remarquer tantôt, le législateur a eu le souci de combattre les adjudications fictives, de les rendre plus onéreuses. Serait-il contraire au droit qu'il se fût tenu le raisonnement que voici : « Le vendeur trompe son public par des adjudications simulées; mais pour empêcher cette duperie, je dispose qu'il payera le droit comme s'il était réellement acquéreur » ? D'ailleurs, dès qu'une mise à prix est couverte par une enchère, le propriétaire de l'objet exposé en vente est dépossédé par le fait ; si donc il rentre dans sa propriété en se portant lui-même adjudicataire pourquoi échapperait-il aux obligations qui s'attachent à cette qualité? Dans le système contraire, le tiers adjudicataire serait toujours à la merci du vendeur, puisqu'il serait facultatif à ce dernier en enchérissant l'objet mis en vente, de l'abandonner ou de le retirer, tandis que, dans aucun cas, il ne serait permis à l'enchérisseur de se désister de son enchère. (Comp. DALLOZ, V° *Commissaire-priseur*, n° 33, et la réponse de l'administration des finances au pourvoi sur lequel fut rendu l'arrêt de cassation du 19 mai 1859, BELG. JUD., 1859, col. 737.)

Si la cour de cassation de France se borne à interpréter littéralement la loi de pluviôse, nous remarquons au contraire, que nombre de décisions belges admettent expressément le système de la présomption légale de mutation. (V. l'arrêt de cass. du 19 mai 1859, déjà cité : un jugement de Verviers, du 8 mars 1865, *Rec. Gén.*, n° 6058 ; un jugement du tribunal de Gand, du 16 janvier 1865, et le jugement du tribunal de Bruxelles en date du 16 novembre 1901. BELG. JUD., 1903, col. 387.)

Les auteurs belges qui se prononcent pour le fisc sur la question qui nous occupe, assignent aussi la même cause juridique et légale à la débition du droit d'enregistrement. Tel est l'enseignement de M. THOMAS, à l'université de Bruxelles (*cours inédit*) et celui de M. GALOPIN, à l'université de Liége.

IV. Etant admis que la loi de pluviôse autorise la perception du droit proportionnel sur les prix de tous les objets matériellement adjugés, le titre du fisc est-il absolu, ou peut-il être énervé par des circonstances extrinsèques, telles que la preuve que, dans la réalité, aucune mutation ne se serait opérée?

Si l'on suit le système de la cour de cassation de France, la réponse n'est guère douteuse. La loi dit : « Le droit sera perçu » et cela suffit ; sa volonté est catégoriquement exprimée, et il n'appartient pas aux juges d'y apporter des tempéraments qui ne trouvent pas d'appui dans son texte.

Si, au contraire, l'on décide que la loi de pluviôse a entendu créer une présomption de mutation, la question soulève une difficulté. L'on peut, en effet, se demander, avec le jugement de Bruxelles du 19 novembre 1901 (BELG. JUD., 1903, col. 387), si la présomption est absolue, si elle est, comme on dit dans le langage de l'école, « juris et de jure », ou si elle doit céder devant une preuve contraire.

S'il faut voir dans l'adjudication une présomption légale de mutation, j'estime, avec l'administration, que cette présomption est absolue. Mais je crois cependant devoir faire des réserves au sujet de la théorie qu'elle développe à ce propos.

D'après la Régie, toutes les présomptions dont les lois fiscales déduisent l'existence de la matière imposable, seraient absolues, jamais l'on ne serait admis, pour se soustraire au payement du droit, à prouver que, dans la réalité, cette matière ferait défaut.

Je ne puis me rallier à ce système.

Dans le droit commun, toute preuve admet la preuve contraire, car aucune ne constitue la preuve absolue ; il faut donc permettre à la partie intéressée de combattre la preuve qu'on lui oppose, car c'est ainsi seulement que la vérité se fait jour. (LAURENT, t. XIX, n° 615.) Le code civil, qui, en son article 1352, traite des présomptions, reflète très bien cette idée, en indiquant les cas où aucune preuve ne sera admise contre la présomption de la loi. Il faut, pour que l'on soit dans les termes de cette prohibition, que sur le fondement de la présomption, la loi annule certains actes, ou qu'elle dénie l'action en justice. Par exemple, toute disposition au profit d'un incapable est nulle et certaines catégories de personnes sont réputées, par la loi, interposées aux fins de la donation (art. 911 du code civil). En ce cas, la loi annule l'acte fait en fraude de ses prohibitions, sur le fondement de cette présomption que les personnes qu'elle énumère sont interposées.

Ainsi encore, la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération (art. 1282). Cette preuve est absolue parce que la loi, sur le fondement de cette présomption que la remise du titre ne peut s'expliquer que par la libération du débiteur, refuse au créancier l'action en justice : dès le moment où celui-ci agirait le débiteur invoquerait la présomption de libération comme un argument sans réplique.

Ce sont là des présomptions « juris et de jure » mais ces cas sont prévus par la loi, et, lorsqu'on se trouve en présence de toute autre présomption du code civil, on est admis à la preuve contraire (LAURENT, t. XIX, *ibidem*).

Je sais bien qu'en thèse générale, la loi fiscale ne doit pas s'interpréter d'après les règles du droit civil : La loi civile ne forme pas le droit commun de la loi fiscale. Les lois d'impôt ne sont pas une province du code civil, comme l'est le code de commerce. Non le droit fiscal est une branche du droit public, en ce sens qu'il règle des rapports entre l'Etat et les individus, et l'Etat ne se trouve pas, vis-à-vis des particuliers, dans la même situation que les citoyens entre eux. Mais enfin, quelque spéciaux que soient les rapports entre l'Etat et les individus, ils n'en sont pas moins dominés par les règles supérieures du droit, par des principes d'universelle justice, auxquels, dans le silence de la loi, il n'est pas permis de croire que le législateur ait entendu déroger. (Cf. PAND. BELGES, V° *Concession en général*, n°s 85, 89-93, 94, 95, 99, 177. Cf. aussi la controverse sur la rétroactivité des lois fiscales, exposée aux PAND. BELGES, V° *Enregistrement* [application des droits d'], n°s 67 et suiv.).

Or, d'où résulte que la loi fiscale ait en principe prohibé la preuve contraire des faits qu'elle érige en présomptions?

Dans son mémoire, l'administration nous dit que tel est le système général des lois d'impôt, et elle étaye sa théorie de plusieurs exemples empruntés tant au texte même des lois fiscales qu'à la jurisprudence.

Admettons pour un moment que, dans tous les cas cités par la Régie, la loi ait vraiment entendu consacrer des présomptions absolues. La question se posera encore de savoir si, dans ces cas, la loi applique le droit commun, ou si précisément son objet n'est pas d'apporter, en ces matières, des exceptions aux règles générales. Conclure, comme le fait l'administration, de l'existence de présomptions absolues, à l'existence d'une règle de droit commun fiscal dont ces présomptions absolues ne seraient que les applications, c'est, me semble-t-il, faire un paralogisme.

Mais suivons le fisc dans son exposé.

Et d'abord, les cas de mutation :

L'article 12 de la loi de frimaire érige en présomption d'une mutation en propriété ou en usufruit, le fait que le nouveau possesseur est inscrit à la contribution foncière

et qu'il a fait des payements d'après cet rôle; de même, les baux, transactions ou autres actes par lui passés et constatant sa propriété ou son usufruit. Mais il est admis généralement que l'on peut, par tous moyens compatibles avec la procédure fiscale, qui est écrite, prouver que, malgré l'existence des indices légaux, aucune mutation ne s'est opérée. Je me bornerai, sur ce point, à renvoyer à l'exposé de la doctrine et de la jurisprudence fait aux PANDECTES BELGES, V° *Mutation* (disp. fisc.), n°s 732 et s.

Ensuite, nous dit l'administration, s'agissant de droits de succession, de contribution personnelle, de patente et d'accises, la déclaration du redevable forme titre entre les mains du fisc. Une fois passé le délai de six semaines imparti, par la loi du 17 décembre 1851, pour rectifier les déclarations de succession, une fois que la déclaration du redevable de la contribution personnelle a été acceptée par l'administration et que le rôle a été formé en conséquence, le déclarant ne serait plus admis à rectifier sa déclaration, alors même qu'il apporterait la preuve que sa déclaration est erronée. De même, en matière de patentes et d'accises : l'assujetti va au devant de l'administration, et lui apporte lui-même les bases de sa contribution. Cette déclaration forme, entre les mains de l'administration, un titre définitif.

Mais voici d'abord quelques observations spéciales :

L'exemple des contributions directes me semble mal choisi, puisqu'une loi récente permet au contribuable de rectifier une déclaration erronée, même après son acceptation par l'administration. La loi du 28 juin 1822, en vue d'assurer la célérité qui doit présider à la détermination et à la perception de l'impôt, avait attribué à l'expertise et à la déclaration du contribuable un caractère définitif. Mais le code électoral de 1894 (12 avril) a abrogé les dispositions draconiennes de la loi de 1822, en disposant comme suit dans son article 40 : « Les cours d'appel vérifieront la possession des bases de la contribution personnelle; la preuve de cette possession et la possession contraire sont admises par tous moyens de droit. » Aujourd'hui donc, les citoyens qui se croient surtaxés à la contribution personnelle peuvent se pourvoir en décharge ou en réduction; leur déclaration ne les lie plus irrévocablement.

En matière de patente, la loi permet le dégrèvement de l'imposition lorsqu'un patentable décède en laissant des héritiers qui ne continuent pas ses affaires, ou lorsque le navire ou bateau d'un batelier a été perdu ou démoli (loi du 21 mai 1819, art. 15; du 19 novembre 1842, art. 37 et 38). Peut-on dire, dans ces conditions, que la loi présume *juris et de jure* l'existence de la matière imposable?

En réalité, le motif de l'irrévocabilité des déclarations est tout autre et parfaitement étranger à la matière qui nous occupe. Comme le disait M. MESDACH DE TER KIELE, dans ses conclusions précédant l'arrêt de cassation du 15 décembre 1881 (BELG. JUD., 1882, col. 65), il s'agit d'impôts, c'est-à-dire de ce qui est nécessaire à la subsistance de l'Etat, pour la marche de nombreux services publics dont les besoins se renouvellent incessamment. De là la nécessité d'une prompte liquidation et d'un recouvrement immédiat. De là encore l'institution de délais très brefs, aussi bien pour la déclaration que pour la restitution des droits indûment payés.

Cette citation me permet de passer à un dernier exemple cité par l'administration à l'appui de cette thèse qu'en droit fiscal, toutes les présomptions légales de l'existence d'une matière imposable seraient absolues. L'on dit : Une fois que le droit est régulièrement perçu, la loi en défend la restitution, quels que soient les événements ultérieurs (art. 60 de la loi de frimaire). Et l'on ajoute que c'est là encore une preuve que, lorsque la présomption de la loi existe, lorsque les indices d'où elle entend déduire l'existence de la matière imposable se sont manifestés, il n'est jamais permis de démentir la présomption.

L'argument tiré de l'article 60 de la loi de frimaire me semble également étranger à la présente discussion. Si la loi fiscale défend la restitution des droits régulièrement perçus, c'est, encore une fois, pour un motif d'ordre économique : pour assurer l'équilibre des finances publiques, pour éviter que l'Etat ne se trouve, à un moment donné, par l'effet de restitutions, privé de ressources qu'il pouvait considérer comme acquises lorsqu'il établissait son budget. L'article 60 ne protège, d'ailleurs, que les perceptions effectuées. Nous verrons tantôt qu'il est des cas où le droit à la perception ayant existé un moment à raison de l'existence des indices légaux, si la preuve contraire vient à être fournie au fisc avant la perception, le droit de la régie est caduc.

Je ne puis donc me rallier à la thèse de l'administration, d'après laquelle la présomption « juris et de jure » serait, en droit fiscal, la règle à laquelle il faudrait se référer dans le silence de la loi.

J'estime cependant que si le législateur a entendu consacrer en cette matière une présomption de mutation, cette présomption est absolue, et cela parce que le texte de la loi de pluviôse ne supporte pas une interprétation contraire. L'article 6 porte, en effet, que « le droit sera perçu sur le montant des sommes que contiendra le procès-verbal de la vente... ». Ces termes ne sont-ils pas absolus, et laissent-ils quelque recours à celui qui voudrait établir que, dans la réalité, aucune mutation ne se serait opérée? Et, pour emprunter une expression à la loi civile, *ne dénient-ils pas l'action en justice* à celui qui prétendrait, par cette preuve, échapper au payement du droit?

V. Je dois, pour être complet, envisager l'hypothèse où, contrairement à cette opinion, il faudrait décider que, dans la matière qui nous occupe, la présomption n'est pas absolue.

Dans le cas où la preuve contraire est admissible, les conclusions suivantes s'imposent :

Si l'officier public qui procède à la vente se borne à ajouter à son procès-verbal une mention d'où résulte que l'adjudication a été prononcée au profit du vendeur, cette mention est inopérante.

Mais si cet officier public est un notaire, et qu'il combine le procès-verbal que la loi de pluviôse lui ordonne de dresser, avec un acte instrumentaire fait dans la forme des actes authentiques de conventions privées, cet acte instrumentaire pourra, si d'ailleurs il n'est pas entaché de fraude, constituer la preuve contraire.

C'est qu'en effet, si le titre de perception n'est basé que sur une présomption de mutation, et s'il est permis de faire la preuve contraire à la mutation, du moment où l'on prouve que, dans la réalité, la mutation n'a pas eu lieu, le droit du fisc vient à tomber : la perception, dans ces conditions, est irrégulière et ne se trouve plus protégée par la disposition de l'article 60 de la loi de frimaire.

L'on pourrait dire, et l'on a dit parfois, que cet article 60, se trouvant placé sous la rubrique « des droits acquis », doit protéger le Trésor dès que celui-ci a, à un moment quelconque, un titre de perception, et que, par conséquent, la caducité de ce titre survenant ou se manifestant même avant la perception, ne peut entraîner la caducité de son droit.

Mais ce serait là une extension contraire aux principes juridiques. L'article 60 consacre une dérogation contraire aux règles de la justice, en excluant la répétition de l'indu. Le texte de cet article ne visant que le cas d'une perception déjà effectuée, l'on ne peut l'étendre au cas où la cause de la débition s'évanouit avant tout payement.

Je disais donc que si l'officier public, exerçant le ministère spécial que lui confère la loi de pluviose, constate à son procès-verbal que l'adjudication a été prononcée au profit du vendeur, cette mention est, par elle-même, inopérante. Pourquoi? Parce que, prise isolément, elle ne peut suffire à renverser la présomption de mutation qui résulte du fait matériel d'adjudication. En effet, la loi de pluviôse, qui énumère avec minutie toutes les mentions que l'officier doit porter à son procès-verbal, s'abstient d'exiger l'indication des personnes qui se seront rendues adjudicataires. Elle ne lui donne pas compétence pour constater au profit de qui a été prononcée l'adjudication. Dès lors, sa

constatation sur ce point n'a pas plus de valeur que celle du premier venu. Elle peut constituer une présomption de non-mutation. Mais cette présomption ne suffit pas par elle-même, pour ruiner la présomption résultant de l'adjudication, et dont la loi elle-même induit la preuve d'une mutation. Elle ne frappe pas d'irrégularité la perception sur le procès-verbal de vente. Et si, plus tard, les parties offrent la preuve de certains faits ou circonstances qui soient de nature à corroborer les allégations de l'officier public et qui, combinés avec les constatations de celui-ci, forment un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, de l'absence de mutation, cette preuve-là sera tardive, car elle se produira après la perception du droit, perception qui aura été régulièrement opérée.

Je rencontre ici la jurisprudence contraire de la cour d'appel de Bruxelles. La cour dit en substance que, si la loi de pluviôse n'a pas donné mission à l'officier de constater, dans son procès-verbal, le nom des acheteurs, rien n'empêche qu'il fasse pareille constatation, car il est officier public, et les constatations qu'il fait en cette qualité sont authentiques. (Bruxelles, 26 janvier 1882. BELG. JUD., 1882, col. 436.)

J'admets que, lorsqu'un fonctionnaire constate un fait *que la loi lui donne mission de constater*, cette constatation doive être tenue pour authentique, qu'elle doive faire preuve *erga omnes*. (Voir Cass. belge, 27 avril 1893, BELG. JUD., 1893, col. 945 et notes.) Mais, comme le dit LAURENT (t. XIX, n° 106), il ne suffit pas d'exercer une fonction publique, il faut encore que la loi ait chargé le fonctionnaire de cette mission. Or, aucun texte de la loi de pluviôse ne charge l'officier vendeur de constater qui se porte acquéreur. Et cela me semble décisif. (Voir sur ce point le jugement de Verviers, du 8 mars 1865, *Rec. Gén.*, n° 6058; voir aussi Cass. belge, 15 janvier 1903, BELG. JUD., 1903, col. 387 et le réquisitoire de M. le procureur général MÉLOT; Gand, 16 janvier 1865. *Rec. Gén.*, n° 6057; et trib. Bruxelles, 17 novembre 1901.)

L'arrêt de cassation de 1903 et le réquisitoire de M. MÉLOT semblent impliquer que l'officier public qui procède à la vente aurait mission légale de rechercher et de constater si l'adjudication a été suivie ou non d'un transfert de propriété.

Les jugements de Gand et de Bruxelles semblent décider, au contraire, que la déclaration de l'officier public, quant à la personnalité du vendeur, est par elle-même insuffisante, mais que le droit perçu doit être restitué si ultérieurement l'on prouve qu'en réalité les objets adjugés sont restés la propriété du vendeur.

Si l'officier vendeur est un notaire, et qu'au lieu de se borner à rédiger un procès-verbal d'adjudication selon la loi de pluviôse, il dresse un acte instrumentaire de licitation où il constate que les acquéreurs sont des colicitants, à mon avis la situation change. Les adjudications constatées par l'officier public forment titre de perception, et ce titre est basé sur une présomption de mutation: mais comme ces constatations font partie d'un acte de licitation, il se fait que, lorsque cet acte est présenté à la formalité, le fisc acquiert en même temps la connaissance et de ce qui constitue une présomption légale de mutation et de la preuve contraire. Cette preuve contraire se trouve, cette fois, être complète, et aussi longtemps que le fisc n'établit pas la fraude, sa perception est illégale et donne lieu à restitution. Telle est la conclusion qui s'impose dans la théorie — à laquelle je ne puis me rallier — suivant laquelle l'adjudication constituerait une présomption simple de mutation, une présomption admettant la preuve contraire. Je renvoie, à ce propos, aux PAND. BELGES, V° *Mutation* (dispositions fiscales), n°s 734 et suiv., où sont rapportées la doctrine et la jurisprudence décidant que, lorsqu'il s'agit de renverser une présomption simple de mutation, telle que celles prévues à l'article 12 de la loi de frimaire, la contre-preuve peut résulter de titres écrits passés par les intéressés, bien que l'administration n'y ait pas été partie.

* * *

Mes conclusions se résument donc aux propositions suivantes :

L'art. 5 de la loi de pluviôse impose à l'officier vendeur l'obligation de porter à son procès-verbal, toutes les adjudications, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elles opèrent ou non une mutation de propriété.

D'après l'article 6 de la même loi, le droit d'enregistrement se perçoit sur la somme des prix de ces adjudications. Par conséquent, le droit est dû à raison de tous les meubles qui ont fait l'objet d'un fait matériel d'adjudication.

Les termes de l'article 6 de la loi de pluviôse ne comportent aucune restriction, le droit à la perception est absolu; la circonstance que l'adjudicataire est le vendeur lui-même ne pourrait le rendre caduc.

Il n'en pourrait être autrement que dans l'hypothèse où: 1° la cause de l'exigibilité du droit serait une présomption de mutation, et où 2° cette présomption admettrait la preuve contraire. Encore y aurait-il lieu de distinguer :

Si l'officier se bornait à ajouter, à son procès-verbal, la mention que l'adjudicataire est le vendeur lui-même, cette mention serait inopérante.

Si, au contraire, un acte notarié de licitation constatait que les objets ont été adjugés aux indivisaires, il serait prouvé qu'il n'y a pas eu de mutation et au lieu du droit d'adjudication, il ne serait dû que le droit de fr. 0-25 p. c. établi, par la loi de 1905, sur les partages et actes équivalents. Mais, à mon avis, s'il faut voir dans l'adjudication une présomption de mutation, cette présomption n'admet pas la preuve contraire, elle est « juris et de jure ».

VI. Recevabilité de la demande :

La recevabilité de la demande, en tant qu'elle concerne les cohéritiers De Vroe, doit suivre la condition du fond. L'action en restitution des droits d'enregistrement est une action en répétition de l'indu. Cette action appartient à celui qui a payé. Or, qui a payé, dans l'espèce? S'il a été prouvé, à l'égard du fisc, que les cohéritiers De Vroe s étaient rendus acquéreurs, ces derniers se trouvent être, vis-à-vis du fisc, des parties qui devaient les droits. L'avance que le notaire fait, de ces droits, n'est que l'exécution, de la part de cet officier, d'un mandat dont il est investi par les parties et par la loi. Juridiquement, ce sont les parties qui ont payé. Si donc le payement a été fait indûment, c'est à ces parties qu'appartient l'action en restitution.

Si, au contraire, comme c'est mon avis, la preuve de la personnalité des adjudicataires n'a pas été légalement fournie à la Régie, celle-ci ne connaît d'autre débiteur des droits que le notaire, et, par conséquent, l'action en restitution n'appartient qu'à cet officier public.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — Vu l'appel interjeté, par M. le ministre des finances, contre un jugement de M. le juge de paix du 1er canton de Bruges, en vertu duquel l'administration des finances a été condamnée à la restitution des droits d'enregistrement perçus sur la présentation d'un procès-verbal de vente publique de meubles faite par Me Jacqué, notaire à Bruges, intimé en cause :

Attendu que l'appel est régulier en la forme :

Attendu que tous les objets compris dans la vente furent adjugés à trois des communistes vendeurs; que ce fait fut mentionné dans le procès-verbal, et que celui-ci fut dressé avec toutes les formalités requises pour constituer un acte instrumentaire valable entre parties, et réunissant toutes les conditions légales d'une licitation;

Attendu que c'est dans cet état de choses qu'il y a lieu de rechercher si le droit de vente mobilière de fr. 2-50 °/o sur le chiffre cumulatif des adjudications a été régulièrement perçu par le fisc;

A. Quant à la recevabilité de l'action :

Attendu que le notaire qui procède à une vente publique de meubles n'agit pas en vertu des pouvoirs qu'il tient de la loi du 25 ventôse an XI, mais exerce un ministère spécial qui lui est attribué par la loi du 22 pluviôse an VII, concurremment avec d'autres officiers publics;

Qu'en vertu de cette dernière loi, il exerce, en qualité d'officier vendeur, une double mission, savoir :

1° Une mission vis-à-vis du public et des propriétaires des objets vendus, en adjugeant ceux-ci ou en les retirant de la vente;

2° Une mission vis-à-vis du Trésor, en dressant, en une forme que la loi détermine, un procès-verbal des opérations faites :

Attendu que le propriétaire des objets vendus, ainsi que les adjudicataires de ceux-ci, restent étrangers à ce procès-verbal, qui ne doit être signé que de l'officier vendeur et de ses témoins et que les seuls mentions qu'exige la loi, au sujet des objets mis en vente, sont l'inscription, au procès-verbal, des objets adjugés et du prix de cette adjudication;

Attendu que c'est sur la présentation de ce procès-verbal que le fisc perçoit les droits sur le prix des objets adjugés; que le législateur manifeste clairement sa volonté de vouloir rendre l'officier vendeur seul débiteur de ces droits, en lui ordonnant de rédiger un procès-verbal auquel le propriétaire des objets mis en vente et les adjudicataires de ceux-ci peuvent demeurer étrangers, puisqu'il serait contraire aux principes les plus élémentaires du droit que la responsabilité d'une personne puisse être engagée par un acte auquel elle n'a pas participé;

Attendu qu'il résulte des considérations exposées ci-dessus que le notaire qui, à la suite d'une vente publique de meubles, paie, en qualité d'officier vendeur, le droit proportionnel au Trésor, ne fait pas l'avance du droit au nom de tiers, mais acquitte une dette qui lui est personnelle;

Que, dès lors, si, par suite d'une circonstance quelconque, il avait payé indûment, il aurait seul qualité pour exiger la répétition de l'indu, d'où la conséquence que seul l'intimé Jacqué est recevable dans la présente action;

B. Au fond :

Attendu que l'officier vendeur qui procède à une vente publique de meubles est obligé, en vertu de l'article 5 de la loi du 22 pluviôse an VII, de porter de suite à son procès-verbal chaque objet adjugé, d'y inscrire le prix en toutes lettres, et de le tirer hors ligne en chiffres;

Attendu que la doctrine et la jurisprudence admettent généralement que cet article oblige l'officier vendeur à inscrire à son procès-verbal tout objet adjugé, même si, en réalité, il n'y a pas eu transmission de propriété, et que la sanction de cette obligation se trouve dans l'article 7, § 4, de la loi, qui commine une amende de 100 francs, actuellement de 65 francs, pour chaque omission au procès-verbal d'objet adjugé, *outre la restitution du droit*;

Attendu que l'article 7, § 4, ne se bornant pas à édicter une peine en pareil cas, mais ajoutant que l'officier vendeur devra, en outre, la « restitution du droit », il faut nécessairement admettre que le droit est dû pour tout objet adjugé, même si sa propriété n'a pas été transmise;

Qu'en effet, si l'officier vendeur est tenu, en cas d'omission au procès-verbal, non seulement de payer une amende, mais, en outre, de restituer le droit, c'est que le droit est dû non à raison de l'omission de l'adjudication au procès-verbal, mais à raison de l'adjudication elle-même;

Attendu que, pour combattre cet argument, l'intimé Jacqué prétend, dans son mémoire à l'appui de ses conclusions, qu'en pareil cas, l'obligation de restituer le droit fait partie de la peine; mais qu'exiger la restitution d'un droit ne peut jamais être une peine, puisque c'est se borner à ordonner la remise de ce qui est détenu indûment, et que la peine ne peut consister que dans ce qui est exigible en plus, c'est-à-dire dans le payement de l'amende même;

Attendu que l'article 6 de la loi confirme l'interprétation de l'article 7, § 4, ci-dessus; qu'il stipule, en effet, que le droit d'enregistrement sera perçu sur le montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer, et que cette disposition de l'article 6, combinée avec le § 2 de l'article 5, signifie nécessairement que le droit est perçu sur le montant du prix, tiré hors ligne, en chiffres, de l'ensemble des objets adjugés et portés au procès-verbal en vertu de l'article 5;

Attendu qu'il résulte ainsi des dispositions de la loi de pluviôse, que le législateur a attaché au fait matériel de l'adjudication une présomption légale de transmission de propriété, et que les termes précis et catégoriques de la loi ne permettant pas la preuve du non-fondement de cette présomption, celle-ci est « juris et de jure »;

Qu'il est, d'ailleurs, de principe, en droit fiscal, que l'on ne peut remettre en question, pour cause d'erreur, l'existence des faits ou des actes d'où la loi fait dériver l'existence de la matière imposable, à moins que la législation elle-même ne le permette, et que, par conséquent, toute présomption qui donne titre à la perception d'un droit est « juris et de jure », s'il ne résulte pas de la législation elle-même que la preuve contraire est admise;

Attendu que, par le fait même que cette présomption est « juris et de jure », toutes constatations au procès-verbal, autres que celles ordonnées par la loi même sont inopérantes et inexistantes à l'égard du fisc;

Qu'il en serait même ainsi dans le cas où, comme dans l'espèce, l'officier vendeur serait un notaire et rédigerait son procès-verbal dans la forme requise par la loi du 25 ventôse an XI, en y portant les mentions nécessaires pour faire de ce procès-verbal un contrat valable entre les parties qui y sont intervenues;

Qu'il importe, d'ailleurs, de remarquer que le notaire qui double son procès-verbal de vente publique de meubles d'un acte instrumentaire, agit en vertu de deux qualités différentes, et que l'exercice du ministère de notaire, qu'il tient de la loi de ventôse, ne peut préjudicier à l'exercice et aux obligations du ministère d'officier vendeur qu'il exerce en vertu de la loi de pluviôse, et qui l'oblige à assurer, contre lui-même et lui seul, la perception du droit proportionnel dont il est, en ce cas, seul débiteur, ainsi qu'il est démontré ci-dessus;

Attendu que l'intimé Jacqué entend cependant conclure, de l'article 6 de la loi de pluviôse an VII et de la loi du 22 frimaire précédent, que l'officier vendeur n'a pas seulement pour mission d'enregistrer chaque fait matériel de l'adjudication, mais de constater la portée juridique de chacune d'elles, afin que le droit ne soit perçu que sur les adjudications qui constituent des ventes;

Qu'il fait notamment remarquer que le représentant LEGRAND, rapporteur de la loi au Conseil des Anciens, déclara que « la disposition de l'article 6 était nécessaire; qu'autrement, il aurait pu se faire que les mêmes objets auraient payé le droit deux fois; qu'en effet, il arrive souvent qu'un objet adjugé à une séance n'est pas retiré, et qu'on est obligé de le crier et de le vendre à une séance suivante; que si le droit était perçu sur chaque séance, il en résulterait donc que cet objet aurait payé deux fois »;

Qu'il ajoute que la loi de pluviôse n'est qu'une loi de police et de réglementation, et a pour objet un ensemble de formalités destinées à assurer le mode de perception établi par la loi générale et organique du 22 frimaire an VII, avec laquelle elle doit se combiner, en ce qui concerne spécialement la quotité, l'exigibilité et la liquidation du droit;

Mais attendu que, si l'article 6 de la loi de pluviose était nécessaire pour que le droit de vente ne soit pas perçu deux fois dans le cas prévu par le représentant LEGRAND, il faut en conclure que, sans cette disposition, le droit, en pareil cas, aurait été perçu deux fois, et que, par conséquent, le principe de la loi de pluviôse est bien que le fait de l'adjudication produit l'exigibilité du droit, et que l'exception au principe est que, si le procès-verbal des diverses séances de la même vente constate que le même objet a été adjugé deux fois, le droit ne devra cependant être payé que sur la dernière adjudication;

Attendu, d'autre part, que la loi du 22 pluviôse an VII est plus qu'une loi de police et de réglementation: qu'elle a eu, il est vrai, pour objet accessoire de protéger le public contre les fraudes des vendeurs; mais qu'elle fut, avant tout, une loi fiscale, dont l'objet principal fut de créer des ressources nouvelles au Trésor, et que, loin de régler une matière existante, elle apporta des modifications importantes à la loi du 22 frimaire précédent;

Qu'en effet, bien que cette dernière loi frappe du droit proportionnel tous les faits juridiques opérant un mouvement de valeurs, elle n'atteint cependant ces faits que s'ils sont constatés par des actes présentés à la formalité de l'enregistrement ou, en cas de transmission immobilière, par certains faits matériels dont la loi déduit la présomption que le mouvement de valeurs a eu lieu :

Qu'il s'ensuit que les ventes publiques de meubles ne sont pas nécessairement atteintes par la loi de frimaire, et que, sous l'empire de cette loi, il serait toujours possible pour ces ventes d'éviter l'impôt, soit en ne constatant pas les transmissions mobilières réalisées par un acte où vendeur et acheteur sont parties, soit en passant cet acte en forme privée, de manière à ne pas devoir le soumettre à l'enregistrement :

Attendu que le législateur de pluviôse prit les dispositions nécessaires pour atteindre toutes les ventes publiques de meubles, soit qu'elles fussent simplement constatées par un acte sous seing privé, soit même, ce qui est le cas le plus fréquent, qu'il n'y eût aucun contrat :

Qu'à cette fin, il ordonna qu'en cas de vente publique de meubles, le droit de vente serait perçu sur la présentation à l'enregistrement d'un procès-verbal dressé par l'officier vendeur, sans intervention des parties contractantes, et mentionnant les adjudications faites et leur prix :

Attendu qu'il y a ainsi, en pareil cas, et contrairement aux règles établies par la loi de frimaire, perception du droit de vente sans qu'il y ait présentation à l'enregistrement d'un acte faisant preuve de la vente entre parties, et que, comme conséquence nécessaire de cette première dérogation à la loi de frimaire, l'officier vendeur est seul débiteur du droit vis-à-vis du fisc, ce qui constitue une seconde dérogation à cette loi, en vertu de laquelle les notaires et autres officiers publics se bornent à faire l'avance du droit :

Qu'enfin, en matière de vente publique de meubles, la présentation obligatoire du procès-verbal à l'enregistrement n'est qu'un moyen pour arriver facilement à la perception du droit, mais n'est pas le fait juridique qui donne ouverture à sa perception, tandis que, sous l'empire de la loi de frimaire, c'est la présentation même de l'acte à la formalité qui est le fait juridique donnant ouverture au droit d'enregistrement :

Attendu que, si l'on soutenait le contraire, il faudrait aussi admettre qu'aussi longtemps que le procès-verbal n'est pas présenté à la formalité, aucun droit n'est exigible, alors qu'il est certain que, si l'officier vendeur s'avisait de ne pas déposer de procès-verbal, le fisc pourrait, en décernant contrainte contre lui, faire rentrer à la fois les droits dus en vertu des adjudications faites et les amendes que pareil agissement entraînerait : que le fisc trouve donc son titre à la perception dans un fait matériel antérieur à la confection et au dépôt du procès-verbal de l'officier vendeur, et qu'ainsi le droit de vente dû en vertu de la loi de pluviôse n'est pas le droit d'acte prévu par la loi de frimaire, mais un droit de transmission mobilière dont la débition est établie par la loi de pluviôse, qui, quant à la quotité, se réfère à la loi de frimaire :

Attendu enfin que ce n'est qu'en frappant du droit le fait matériel de l'adjudication, qu'on peut empêcher les ventes simulées auxquelles la loi de pluviôse a eu pour but accessoire de mettre un terme :

Que s'il suffisait, en effet, que l'officier vendeur mentionne à son procès-verbal que l'objet mis en vente a été adjugé à son propriétaire, pour que le droit ne soit pas dû, la simulation pourrait se donner libre cours et le public serait constamment induit en erreur sur la portée réelle des adjudications ;

Attendu qu'il serait vainement objecté qu'en interprétant de la sorte la loi de pluviôse, on porte atteinte au principe qui domine cette loi ainsi que celle du 22 frimaire précédent, principe en vertu duquel tout ce qui n'oblige, ni libère, ni ne transmet, ne peut donner lieu au droit proportionnel, et qu'il existerait ainsi un impôt sans matière imposable :

Que c'est là une erreur ; que, dans l'une comme dans l'autre loi, le droit proportionnel n'est évidemment établi que dans le but d'atteindre les conventions, c'est-à-dire les faits juridiques emportant un mouvement de valeurs;

Mais qu'il peut se faire, aussi bien sous l'empire de l'une que de l'autre de ces lois, que le droit devienne exigible sans qu'en réalité il existe un mouvement de valeurs ; qu'en effet, dans les deux lois, l'exigibilité du droit, c'est-à-dire l'existence, au point de vue du fisc, de la matière imposable, n'est pas surbordonnée au fait même de la transmission de valeurs, mais au fait que la matière imposable s'est fait connaître au fisc dans la forme requise par la loi, c'est-à-dire par l'existence du titre légal à la perception; qu'ainsi, s'il était présenté à l'enregistrement un acte instrumentaire ayant pour objet une vente mobilière faite de gré à gré, le droit proportionnel serait exigible en vertu de la loi de frimaire an VII, même si, en réalité, aucune transmission de propriété n'avait été opérée, parce que l'acte présenté, qui constitue le titre légal à la perception, établit en faveur du fisc une présomption de vente contre laquelle aucune preuve ne pourrait être faite ; que, de même, en cas de vente publique de meubles, le droit à la perception, c'est-à-dire le titre légal à la perception, étant l'adjudication de l'objet mis en vente, le droit proportionnel devient exigible dès ce moment, à raison de l'existence du titre légal qui constitue une présomption de vente contre laquelle aucune preuve n'est recevable ;

Attendu, il est vrai, que cette interprétation de la loi de pluviôse an VII a pour conséquence qu'il faut considérer, comme le fait d'ailleurs la cour de cassation de France, comme abrogée, par cette loi, la disposition de l'art. 69, § V, n° 6, de la loi du 22 frimaire précédent, en tant tout au moins qu'elle vise les licitations mobilières qui se feraient par vente publique; que le législateur de pluviôse ayant, en effet, voulu qu'en cas de vente publique de meubles, le fisc ignorât la personnalité des adjudicataires, la disposition de l'article 69, § V, n° 6, de la loi de frimaire ne pouvait plus trouver son application en pareil cas, puisque, par le fait qu'on ne sait pas légalement faire connaître au fisc les adjudicataires, la licitation ne peut non plus juridiquement s'établir vis-à-vis de lui;

Attendu que, pour le même motif, il n'y a pas à tirer argument de la loi du 15 mai 1905, établissant un droit de fr.0.25 p. c. sur la masse active de tous les actes de partage ou équipollents à partage;

Mais attendu que non seulement la loi du 15 mai 1905 a établi un droit de fr 0.25 p. c. sur la masse active en cas de licitation, mais qu'elle porte en termes exprès que la disposition de l'article 69, § V, n° 6, est abrogée et que l'intimé Jacqué en conclut qu'avant la loi du 15 mai 1905, cette disposition était encore en vigueur et que, en conséquence, la licitation par vente publique de meubles peut s'établir, à l'égard du fisc, nonobstant la loi de pluviôse :

Attendu que deux circonstances expliquent l'abrogation expresse de l'article 69, § V, n° 6, de la loi de frimaire, par la loi du 15 mai 1905, savoir :

1° Qu'en présence de la jurisprudence d'alors, admettant qu'en cas de vente publique de meubles, il n'y avait lieu au payement du droit que s'il y avait réellement transmission de propriété, le législateur a pu croire erronément que cette disposition de la loi de frimaire était encore en vigueur dans tous les cas de licitation mobilière ;

2° Que, nonobstant la loi de pluviôse, l'article 69, § V, n° 6, continuait à être applicable aux licitations mobilières faites de gré à gré :

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Soenens, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, déclare recevable l'appel interjeté et, y faisant droit, met à néant le jugement dont appel; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare les intimés De Vroe non recevables en leur action, et l'intimé Jacqué recevable, mais non fondé en sa demande ; en conséquence, l'en déboute et condamne les intimés aux dépens... (Du 27 juillet 1909. Plaid. MMes Van der Meersch c. Taymans, ce dernier du barreau de Bruxelles.)

Observations. — Voir dans la Belg. Judic., 1908, col. 456, un jugement du tribunal d'Audenarde, du 22 janvier 1908, et col. 434, un jugement du tribunal de Namur, du 16 mars 1908.

JUSTICE DE PAIX DE BRUXELLES

Premier canton — Siégeant : M. Campioni, juge de paix.

5 avril 1909.

SCELLÉS. — Gardien. — Salaire. — Qui le doit?

Le particulier qui requiert l'apposition des scellés prend par sa réquisition même l'engagement, non pas de supporter définitivement, mais de faire l'avance nécessaire pour que l'opération soit possible, notamment de payer le salaire du gardien.

(Schottey c. frère.)

Jugement. — Attendu que l'action tend au payement des salaires d'un gardien constitué lors d'une apposition de scellés requise, au cours d'une instance formée contre le défendeur par son épouse, par le défendeur lui-même ;

Attendu que le défendeur conteste devoir les salaires litigieux, soit comme débiteur en nom personnel soit comme chef de la communauté ;

Qu'il soutient que les frais de gardiennat n'incombent pas nécessairement à celui qui a requis l'apposition des scellés, mais à celui auquel sont allés les effets sur lesquels les scellés sont apposés ;

Qu'il argumente, pour étayer cette thèse, de l'absence d'une disposition semblable à celle qui, pour les frais de gardiennat en matière de saisie, consacre la responsabilité du saisissant ; puis de ce fait que les scellés peuvent être requis par diverses autorités, voire apposés d'office par le juge sans que ces requérants puissent de ce chef encourir aucune responsabilité ;

Attendu qu'il n'y a nul argument à tirer des dispositions relatives aux scellés requis *ex officio* et généralement dans un but restreint par des fonctionnaires ; que dans ces cas, les droits mêmes du fisc restent en suspens parce que, agissant au nom de la Société, de l'Etat, de la communauté, le fonctionnaire n'est qu'un mandataire n'engageant que son mandant ;

Attendu que, dans les cas où c'est un particulier à raison de ses intérêts privés qui requiert, il prend par sa réquisition même l'engagement — non pas de supporter définitivement — mais de faire les avances nécessaires pour que l'opération par lui requise soit possible ; qu'ainsi, de même qu'il doit faire les avances des frais de timbre, d'enregistrement, etc., sans lesquels un procès-verbal des opérations ne peut être dressé, de même il doit payer le gardien dont la nomination est une condition essentielle de l'apposition ; que cela est d'autant plus certain que, pouvant présenter lui-même un gardien, il aurait dû, au préalable, s'entendre avec celui-ci soit pour fixer son salaire, soit pour obtenir son concours gratuit ;

Attendu que le raisonnement du défendeur est faussé par la confusion qu'il commet entre l'obligation assumée vis-à-vis soit du greffier pour ses frais, soit du gardien pour ses salaires et le règlement en fin de compte des sommes avancées de ce chef ;

Qu'il est évident que, suivant les circonstances, ce sera ou la masse héréditaire, ou la communauté, ou le requérant qui a agi sans droit qui supportera la dépense ;

Attendu que le défendeur étant donc tenu à raison de sa réquisition, il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen présenté par lui ;

Par ces motifs, Nous.... condamnons le défendeur à payer au demandeur pour les causes visées en la citation la somme de 300 francs; le condamnons, en outre, aux intérêts judiciaires de la dite somme et aux frais... (Du 5 avril 1909. — Plaid. MMes Thiry c. De Froidmont.)

JUSTICE DE PAIX DE COURTRAI

Deuxième canton. — Siégeant : M. Clément, juge de paix.

2 novembre 1909.

OUVRIER. — Accident du travail. — Salaire de base. Industrie saisonnière ou continue.

L'industrie du bâtiment est une industrie continue. C'est dans la nature même d'une industrie qu'il faut rechercher si elle est continue ou saisonnière, et non envisager la situation créée au personnel de tel ou tel établissement, ou à l'un ou l'autre ouvrier par suite de circonstances, telles qu'absence de commandes, nettoyage de machines, etc.

(La compagnie d'assurances Winterthur c. Decruyenaere.)

Jugement. — Revu notre jugement interlocutoire et le rapport d'expertise médicale :

Attendu que les parties sont d'accord sur le caractère permanent de réduction de capacité professionnelle et acceptent le quantum de 30 p. c., chiffre de M. le Docteur Bauttemans, expert commis ;

Attendu que celles-ci admettent aussi la date de la consolidation à fixer au 15 mars 1909 ;

Attendu qu'est discuté le salaire de base à raison de la question qui se pose en l'occurrence : Faut-il ranger le bâtiment dans la catégorie des industries dites continues ou parmi celles considérées comme non continues ou saisonnières?

Attendu que, pour le classement, il convient de bien saisir la signification et la portée des mots *continues* et *saisonnières* au regard de l'article 8 de la loi sur les accidents du travail ;

Attendu que, par périphrase, l'article 8, § 3, de la dite loi, définit les industries saisonnières, celles qui ne comportent qu'une période habituelle de travail ;

Attendu qu'en employant cette tournure de phrase et notamment l'expression *ne comporte que*, l'attention du législateur doit avoir été concentrée sur les industries qui, de leur nature, ne comprennent qu'une période d'activité habituellement intensive, mais de durée restreinte, ce qui est mis en relief, dans le monde et langage ouvriers, par les expressions de campagne (sucrière), moisson (pour les grains), saison (pour l'arrachage et nettoyage des betteraves), etc. ;

Attendu que les travaux préparatoires et l'avis du rapporteur de la section centrale corroborent cette manière de voir ; que notamment ce dernier a mis les choses au point dans les termes suivants : « Il s'agit là des industries saisonnières et, en général, de celles qui, au lieu de travailler toute l'année, fût-ce avec des chômages réguliers ou non, ne fonctionnent que pendant une certaine période de l'année : exemple : fabriques de sucre » ;

Attendu que le choix de l'exemple rappelé à diverses reprises au cours des travaux parlementaires, est absolument typique et donne la note exacte de la situation, en expliquant le fond de la pensée du rapporteur qui reflète l'opinion de la section centrale ;

Attendu que du même rapport se dégage, *ipso facto* et d'ailleurs explicitement, la signification et la portée des termes *industries continues*, définis par le rapporteur : celles qui travaillent toute l'année avec des chômages réguliers ou non ;

Attendu que c'est dans la nature même d'une industrie qu'il faut rechercher si elle rentre dans l'une des deux catégories, et non envisager la situation créée au personnel de tel ou de tel établissement, ou à l'un ou l'autre ouvrier en particulier par suite de circonstances, telles que absence de commandes, nettoyage de machines, etc., qu'admettre le contraire, serait aller à l'encontre de l'esprit de la loi qui tend vers une classification absolument impossible, si l'on se base en tant qu'il intéresse seulement soit le personnel d'un établissement, soit un ou plusieurs ouvriers ;

Attendu que le bâtiment peut être et est de plus en plus

en activité toute l'année, avec certains chômages l'hiver en temps de gelée ;

Attendu que, dès lors, cette industrie rentre dans la catégorie de celles qualifiées de continues ;

Attendu qu'en conséquence, est applicable le § 2 de l'article 8, conçu comme suit : « Pour les ouvriers occupés depuis moins d'une année dans l'entreprise, le salaire doit s'entendre de la rémunération effective qui leur a été allouée, augmentée de la rémunération moyenne allouée aux ouvriers de la même catégorie pendant la période nécessaire pour compléter l'année » ;

Attendu que les patrons... (sans intérêt) ;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement et nonobstant toutes conclusions plus amples ou contraires, principales ou accessoires, condamne la société demanderesse à payer au défendeur Decruyenaere, à compter à partir du 15 mars 1909, date de la consolidation, une allocation annuelle de (1170 × 30) : 200 = 175.50 francs, payable par trimestre et par quart et la condamne, en outre, aux frais et dépens du procès... (Du 2 novembre 1909. Plaid. MMes Verbeke c. Mussely.)

JUSTICE DE PAIX DE SAINT-JOSSE-TEN-NOODE

Siégeant : M. Goossens, juge de paix.

21 avril 1909.

OBLIGATION. — Payement. — Imputation.
CAUTION. — Partie de la dette. — Payement. Imputation.

La règle d'après laquelle le payement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter, ne s'applique pas dans le cas d'une seule dette comprenant plusieurs chefs provenant d'une seule et même cause, tel qu'un compte de fournitures de charbons.

Lorsque la caution ne porte que sur une partie de la dette, les payements faits par le débiteur doivent s'imputer sur la partie non cautionnée.

(Goovaerts c. Polet.)

Jugement. — Attendu que le défendeur s'étant engagé à garantir le demandeur jusqu'à un découvert de 1,000 francs pour les achats de charbon que pouvait lui faire M. Bernard Petit, a versé au demandeur, en exécution de son engagement, la somme de 1,000 francs pour couvrir la différence restant due par M. Bernard Petit (fr. 1,042.43), pour solde à fin février 1908 des opérations conclues avec le demandeur ;

Attendu que le demandeur réclame actuellement au défendeur la somme de fr. 193.87, formant après clôture des comptes, le résidu des opérations litigieuses et comprenant : 1° la somme de fr. 877.73, formant le découvert proprement dit ; 2° celle de fr. 318.84, montant des frais judiciaires, occasionnés par les poursuites exercées contre Bernard Petit et consorts, frais que le demandeur, étendant ainsi son obligation de caution, s'était engagé dans la suite à payer ;

Attendu que le défendeur conteste le compte dressé par le demandeur et soutient que, bien loin d'être débiteur, il reste, au contraire, créancier d'une somme de fr. 101.25 qu'il aurait payée en trop et dont il demande reconventionnellement la restitution ;

Que, pour justifier ses prétentions, il soutient que le découvert n'a dépassé la somme de 1,000 francs qu'à raison du retour d'effets que M. Bernard Petit avait remis en payement au demandeur ;

Qu'à la suite de la discussion du débiteur dont il avait réclamé le bénéfice, certains de ces effets protestés ont été réglés postérieurement à concurrence de fr. 417.10 ;

Qu'à défaut d'imputation dans la quittance, celle-ci doit se faire conformément à l'article 1256 du code civil, sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter, c'est-à-dire sur la dette cautionnée ; qu'en conséquence, ces acomptes doivent s'imputer en totalité sur sa dette en principal et frais, soit fr. 1,315.84 ;

Attendu que, pour que l'imputation puisse s'exercer, il faut qu'il existe plusieurs dettes à charge du débiteur qui fait un payement partiel ; que tel n'est pas le cas, dans l'espèce, puisqu'il n'y avait qu'une seule dette, comprenant il est vrai plusieurs chefs, mais provenant d'une seule et même cause : les fournitures faites par Goovaerts à Bernard Petit, la dite dette étant cautionnée pour partie seulement, c'est-à-dire à concurrence de 1,000 francs par Polet ;

Que les acomptes payés par le débiteur devaient être déduits de l'ensemble de la dette, l'intention des parties étant évidemment de garantir dans le total de la dette la partie qui, jusqu'à concurrence de 1,000 francs, ne serait pas payée ;

Que l'imputation telle que le défendeur voudrait l'exercer, aurait pour effet de diminuer la garantie promise ;

Qu'il est de doctrine et de jurisprudence que lorsque la caution ne porte que sur une partie de la dette, les payements faits par le débiteur doivent s'imputer sur la partie de la dette non cautionnée (1) ;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que le compte, tel qu'il est dressé par le demandeur, est régulier ; qu'il est fondé à réclamer payement du solde et que la demande reconventionnelle n'est pas fondée ;

Par ces motifs, Nous... statuant contradictoirement et en premier ressort, condamnons le défendeur à payer au demandeur la somme de fr. 193.87, avec les intérêts judiciaires et les dépens... (Du 21 avril 1909. — Plaid. MMes Stercxx c. Coornaert.)

(1) Pand. Belges, V° *Cautionnement*, n° 418 ; V° *Imputation*, n°s 2 et 80 ; Laurent, t. XVII n°s 600 et 619 ; t. XXVIII, n° 275 et autorités citées, notamment cass. franç., 12 janvier 1857 (Dalloz, 1858, I, 278) ; Gand, 27 décembre 1878 (Belg. Jud., 1879, col. 184) ; Gand, 21 novembre 1879 (Pas., 1880, II, 136).

JURIDICTION COMMERCIALE

TRIBUNAL CIVIL DE HASSELT

SIÉGEANT CONSULAIREMENT

Présidence de M. Honlet, juge.

7 avril 1909.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. — Intervention. Demande principale non recevable. — Action judiciaire. — Pouvoirs des associés. — Administrateur et liquidateur. — Fins de non-recevoir. — Clause compromissoire.

Lorsque l'intervention a un objet propre, elle ne doit pas nécessairement suivre le sort de la demande principale quand celle-ci n'est pas recevable.

L'associé qui a la signature sociale pour toutes les opérations ne dépassant pas un chiffre déterminé, a le pouvoir d'intenter seul les actions judiciaires au nom de la société, quelle que soit l'importance de la demande.

Quand les statuts disposent qu'en cas de dissolution, la liquidation se fera amiablement par les associés, chacun d'eux peut agir isolément et reprendre seul les instances pendantes en justice au nom de la société, sauf stipulation contraire.

Après sa dissolution, la société continue d'exister pour sa liquidation et conserve son individualité juridique distincte de celle des associés ; en conséquence, l'associé liquidateur a le droit de réclamer à son coassocié, pour compte de la liquidation, une somme dont la débition n'est pas établie par une liquidation régulière.

L'incompétence résultant de la clause compromissoire est relative. La renonciation à se prévaloir de l'exception qui en résulte, doit être présumée lorsque le défendeur a proposé dans le même acte diverses fins de non-recevoir, en même temps que le déclinatoire d'incompétence. Il en est surtout ainsi lorsqu'il conclut reconventionnellement à des dommages-intérêts du chef d'action téméraire et vexatoire.

(G. F... et Cie c. L...)

Jugement. — Attendu que, par exploit de l'huissier Koninckx, de Hasselt, en date du 14 juillet 1908, la société en nom collectif G. F... et Cie, poursuites et diligences de son gérant G. F..., a déclaré intervenir dans l'instance engagée par celui-ci en son nom personnel contre le défendeur ;

Attendu que la demanderesse en intervention, se fondant sur les faits invoqués à l'appui de la demande principale, conclut à la jonction des deux instances et au payement de la somme de 600,000 francs à titre de dommages-intérêts, du chef des dits faits ;

Attendu que l'action principale n'étant pas recevable, il n'y a pas lieu d'ordonner la jonction des deux causes, mais attendu que l'intervention a un objet propre, distinct de celui de l'instance principale, qu'en conséquence, bien qu'introduite incidemment, elle a une existence indépendante et ne doit pas nécessairement suivre le sort de cette dernière ;

Que le tribunal en reste donc valablement saisi (1) ;

Attendu que le défendeur oppose à la demande principale une première fin de non recevoir, déduite de ce qu'un seul des associés n'avait pas le droit d'intenter une action en justice au nom de la société, principalement lorsque son objet est supérieur à 10,000 francs ; qu'en tout cas, G. F... n'étant pas seul liquidateur de la société après sa dissolution, n'a pas capacité pour reprendre l'instance ;

Attendu que l'article 5 des statuts de la société formée entre les parties porte : « M. F... aura seul la signature sociale ; il ne pourra en faire usage que pour les affaires de la société ; toutefois, toutes les opérations, obligations et quittances excédant 10,000 francs devront être faites de commun accord entre les associés et revêtues de leur signature ; il en est de même pour toutes acquisitions immobilières, emprunts, aliénations, hypothèques et mainlevées » ;

Attendu que ce texte confère à F... seul la gestion sociale, sauf les restrictions qu'il indique ;

Attendu que le mandat de gérer comprend évidemment celui d'intenter les actions en justice (2) ; que si les parties avaient eu l'intention d'enlever ce pouvoir au gérant, elles auraient dû s'en expliquer formellement dans le pacte social, comme elles l'ont fait pour les autres opérations réservées ; qu'il n'est d'ailleurs pas dénié que telle a été l'interprétation donnée à leurs conventions par les associés eux-mêmes, pendant toute la durée de la société ;

Attendu d'autre part, qu'on ne saurait assimiler les demandes en justice aux actes dont l'accomplissement requérait, selon leur importance, l'intervention de F... seul ou des deux associés ;

Qu'il résulte clairement des termes de l'article 5 susvisé, que les contractants n'ont voulu limiter le pouvoir du gérant que pour les opérations entraînant engagement de la part de la société ; qu'autre chose est de faire de telles opérations et d'ester en justice ; qu'on ne pourrait soutenir que les actions judiciaires impliquent, de la part du demandeur, un engagement en rapport avec la valeur de leur objet ; que la distinction établie à l'égard des opérations sociales n'est donc pas applicable aux demandes en justice, principalement en ce qui concerne les actions mobilières (Laurent, *loc. cit.*) ;

Attendu que la société ayant été dissoute depuis l'intentement du procès, G. F... a déclaré reprendre l'instance au nom de la liquidation ;

Attendu que c'est à tort que le défendeur lui dénie ce pouvoir ; qu'en effet, l'article 9 des statuts dispose « qu'en cas de dissolution de la société, la liquidation, si elle ne peut être faite amiablement entre les associés ou leurs héritiers, sera faite par une personne à désigner par le président du Tribunal civil de Hasselt » ; que les deux associés sont donc devenus liquidateurs de la société, faute d'avoir fait désigner un liquidateur unique, conformément à cette disposition ;

Attendu qu'il est actuellement admis par la doctrine et la jurisprudence que, lorsque plusieurs mandataires sont constitués, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes d'administration, quand le titre constitutif de leurs pouvoirs n'en dispose pas autrement ; qu'il faut s'en tenir, dans ce cas, à ce principe posé dans l'article 1857 du code civil et applicable par analogie aux liquidateurs (3) ;

Attendu qu'en stipulant que la liquidation pourrait se faire amiablement entre les associés, les statuts n'ont pas eu en vue de régler autrement l'exercice du pouvoir des liquidateurs ; que le texte précité doit être compris dans ce sens que si les parties ne pouvaient pas se mettre d'accord sur la manière de réaliser et de liquider l'avoir social, elles auraient la faculté de charger de ce soin une personne à désigner par le président du tribunal, mais qu'il n'en résulte nullement qu'en faisant eux-mêmes la liquidation, chacun des actes qu'elle comporte exigerait leur double concours ; qu'il n'est d'ailleurs pas allégué que telle a été la procédure suivie dans les nombreuses opérations déjà réalisées, et que le défendeur n'a fait aucune diligence pour faire substituer un liquidateur judiciaire aux deux associés, dans les dites opérations ;

Attendu que ce concours se justifierait d'autant moins dans l'espèce, qu'un des premiers devoirs des liquidateurs est de reprendre et de continuer les instances pendantes et que tout autre liquidateur aurait dû s'y conformer (4) ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter au moyen consistant à dire que la demande n'est pas recevable, parce qu'une action en dommages-intérêts, du chef de concurrence déloyale, ne peut pas être intentée par une société commerciale à un de ses associés ;

Qu'on ne conçoit pas pourquoi un associé, agissant comme personne distincte de la société dont il fait partie, ne pourrait pas commettre des actes de concurrence déloyale à l'égard de celle-ci, et pourquoi il ne serait pas tenu de la réparation du dommage qu'il lui aurait causé par ces actes ;

Attendu que ce moyen ne pourrait avoir de valeur que si la contestation portait sur l'usage ou la propriété de choses indivises entre les associés (5) ;

Attendu que le défendeur n'est pas mieux fondé à soutenir qu'un liquidateur ne peut pas réclamer à son coassocié, une somme dont la débition n'est pas établie par une liquidation régulière ;

Qu'il faut remarquer d'abord que l'action a été introduite pendant l'existence de la société ;

Qu'à cette époque, celle-ci avait le droit incontestable de poursuivre contre un des coassociés considéré comme particulier la réparation du préjudice résultant de la prétendue concurrence déloyale qu'il aurait exercée à son égard ;

Attendu qu'après sa dissolution, la société commerciale continue d'exister pour sa liquidation et conserve son individualité juridique distincte de celle de ses associés, avec son actif et son passif propres ;

Que c'est en son nom et à son profit que les actions qui lui compètent, doivent être poursuivies et les créances recouvrées ;

Que si, à la suite de la liquidation, il vient à être établi qu'un des associés, déclaré son débiteur, a des créances à exercer contre elle, il y aura lieu à un règlement de comptes entre les intéressés, mais cette circonstance ne

(1) de Paepe, t. I, p. 519, n° 36 ; Chauveau, Suppl., quest. 1273, 4° ; Liége, 6 janvier 1883 (Pas. 1883, II, 263). *Contra* : jug. Bruxelles, 6 mai 1895 (Pas., 1895, III, 326).

(2) Guillery, t. I, art. 17, n°s 378 et suivants ; Laurent, t. XXVI, n° 311.

(3) Pand. belges, V° *Liquidation de société commerciale*, n°s 373 et suivants ; Beltjens, *sous l'art.* 114, n°s 5, 8, 20, 21, 27, 46*bis* ; Masius, Dissertation dans la Belg. Jud., 1892, col. 762, n° 14 ; Liége, 9 janvier 1884 (Belg. Jud., 1884, col. 252 ; Conf Huy, 23 avril 1890 (Pand. pér., 1890, n° 1068).

(4) Beltjens, *loc. cit.*, n° 43*bis*.

(5) Pand. belges, V° *Concurrence déloyale*, n°s 157 et 158.