

10977 A 54.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

DU FAIT A LA COUR DE CASSATION

DISCOURS

prononcé par M. Raymond JANSSENS, Procureur général

A L'AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE

LE 1^{er} OCTOBRE 1909

et dont la Cour a ordonné l'impression

BRUXELLES

ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT

SOCIÉTÉ ANONYME D'ÉDITIONS JURIDIQUES ET SCIENTIFIQUES

67, rue de la Régence, 67

1909

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

DU FAIT A LA COUR DE CASSATION

DISCOURS

prononcé par **M. Raymond JANSSENS**, Procureur général

A L'AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE

LE 1^{er} OCTOBRE 1909

et dont la Cour a ordonné l'impression.

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 1^{er} 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 XIV^e 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 Liège 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

(1) *Belg. jud.*, 1846, col. 1733.

(2) *DEFACQZ*, t. I^{er}, p. 24 et 25.

(3) *NENY*, t. II, p. 124.

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 1^{er} 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 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 (1).

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 (2), 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

(1) *Pasin.*, t. 1^{er}, *Histoire des principes*, p. 30.

(2) Constitution des 3/14 septembre 1791, tit. III, art. 20.

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 (1), vous êtes désarmés (2).

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 (3) 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 (4); si un fonctionnaire, au point de vue de la liquidation de sa pension, a joui d'une augmentation de traitement (5); si un partage est sujet à rescision pour lésion de plus du quart (6).

Le juge encore est souverain lorsqu'il apprécie les conséquences d'une mesure dont la loi n'a pas sanctionné l'exécution (7).

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 (8); si en dehors des présomptions légales édictées par la loi un légataire doit être considéré comme sérieux ou s'il est personne interposée (9); si une libéralité a été faite avec dispense de rapport (10); 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 (11).

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 dans 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 (12); qu'un

(1) 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.

(2) 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.

(3) Art. 1244, § 2; 24 décembre 1857 (PASIC., 1858, I, 58).

(4) 11 juillet 1889 (PASIC., 1889, I, 275), 3 décembre 1896 (*ibid.*, 1897, I, 35) et 12 mai 1893 (*ibid.*, 1893, I, 221).

(5) 23 octobre 1902 (PASIC., 1903, I, 13).

(6) 27 juin 1907 (PASIC., 1907, I, 309) et 13 juillet 1905 (*ibid.*, 1905, I, 305).

(7) 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 octobre 1901. PASIC., 1902, I, 82).

(8) 22 novembre 1906 (PASIC., 1907, I, 49).

(9) 16 juillet 1903 (PASIC., 1903, I, 341) et 25 juin 1908 (*ibid.*, 1908, I, 268).

(10) Cass. fr., 19 octobre 1903 (*J. pal.*, 1904, I, 40).

(11) 24 décembre 1896 (PASIC., 1897, I, 50) et 11 novembre 1897 (*ibid.*, 1898, I, 11).

(12) BELTJENS, *Encycl.*, Code civ., art. 1167, n° 11.

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 (1); ou qu'une donation doit être affranchie des formalités prescrites par l'article 931 du code civil parce qu'elle a un caractère rémunératoire (2); enfin, qu'un contrat à titre onéreux (3) 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 (4), si un serment pouvait être déféré (5), si une déclaration avait le caractère d'un aveu (6) sont des questions de droit qui dominent le fait constaté (7).

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 (8), s'il y a un contrat de commission ou louage de navire (9), mandat ou simple acte de liquidation (10), si l'acte qualifié par le juge de donation n'est pas un testament (11), ou enfin si, ne constatant aucun abandon de la part d'aucune des parties, il constitue non un échange, mais une libéralité (12).

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,

(1) 4 juin 1903 (PASIC., 1903, I, 275).

(2) 19 mars 1903 (PASIC., 1903, I, 139), cass. fr., 11 février 1896 (*J. pal.*, 1896, I, 69).

(3) 9 novembre 1855 (PASIC., 1856, I, 65).

(4) SERVAIS et MECHELYNCK, *Code civ. annoté*, art. 1347.

(5) 9 juin 1879 (PASIC., 1879, I, 293), 23 novembre 1876 (*ibid.*, 1877, I, 26) et 14 janvier 1892 (*ibid.*, 1892, I, 76).

(6) 4 mai 1882 (PASIC., 1882, I, 121).

(7) Mais le juge apprécie souverainement que l'acte invoqué rend *crussemblable* le fait invoqué, la portée d'un serment décisoire, la portée d'un aveu (23 juin 1887, PASIC., 1887, I, 322), cass. fr., 31 janvier 1876 (*J. pal.*, 1876, I, 358).

(8) 22 juillet 1886 (PASIC., 1886, I, 321).

(9) 19 juillet 1900 (PASIC., 1900, I, 333).

(10) 21 mai 1894 (PASIC., 1894, I, 234).

(11) Cass. fr., 6 mai 1891 (*J. pal.*, 1896, I, 487).

(12) Cass. fr., 18 décembre 1893 (*J. pal.*, 1896, I, 131).

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 (1).

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 (2). 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 (3).

Les articles 778 et 780 déterminent les actes qui emportent acceptation expresse ou tacite d'une succession. Vous en appréciez 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 déferée (4). Il en est de même en matière de novation (5), de paiement 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 (6) 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 (7).

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 (8). 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 (9).

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 (10).

(1) 10 novembre 1898 (PASIC., 1899, I, 13).

(2) 29 octobre 1857 (PASIC., 1857, I, 434).

(3) 28 octobre 1886 (PASIC., 1886, I, 361), 20 février 1890 (*ibid.*, 1890, I, 99) et 3 novembre 1898 (*ibid.*, 1899, I, 9).

(4) 12 juillet 1888 (PASIC., 1888, I, 296); 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, PASIC., 1896, I, 74) et 7 décembre 1893 (*ibid.*, 1894, I, 58).

(5) 29 juillet 1841 (PASIC., 1842, I, 15) et 14 juillet 1881 (*ibid.*, 1881, I, 353).

(6) 5 juillet 1900 (PASIC., 1900, I, 313), 27 juin 1907 (*ibid.*, 1907, I, 309), 3 juillet 1868 (*ibid.*, 1868, I, 409) et 12 janvier 1872 (*ibid.*, 1872, I, 34), et pour les paiements avec subrogation (11 mai 1877, PASIC., 1877, I, 288). Voy., sur le pouvoir d'appréciation en ces matières, BELTJENS, *Encycl.*, Code civ., art. 1273, n^{os} 5 et 6.

(7) Cass. fr., 29 février 1888 (*J. pal.*, 1888, 1, 1128).

(8) 23 janvier 1908 (PASIC., 1908, I, 94).

(9) 3 décembre 1908 (PASIC., 1909, I, 28).

(10) Voy., en matière de novation, cass. fr., 9 novembre 1891 (*J. pal.*, 1892, 1, 59, note 1 *in fine* de la page 60 (DALLOZ, *Répert.*, *Suppl.*, n^o 381), 27 juin 1904 (*J. pal.*, 1907, 1, 189) et 19 avril 1905 (*ibid.*, 1906, 1, 119).

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 (1).

M. Crépon cependant, en citant les arrêts qui reconnaissent le pouvoir souverain du juge du fond (2) 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 (3), 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 (4).

Bien que condamnée par M. Crépon lui-même (5) 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 fautive selon que les FAITS sont exactement ou faussement appréciés. »

C'est là une équivoque. Le juge constate les faits, c'est-à-dire le caractère paisible, 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 (6).

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 (7), de sorte que si même le pourvoi est

(1) BELTJENS, art. 2229; DALLOZ, *Répert. Suppl.*, v^o *Prescription*, n^{os} 241 et suiv.

(2) CRÉPON, t. III, n^{os} 1012 et suiv.

(3) Cass. fr., 18 mai 1892 (*J. pal.*, 1892, 1, 357).

(4) FAYE, p. 157. Mais voyez cependant cass. fr., 27 février 1905 (*J. pal.*, 1905, note 1, page 507).

(5) CRÉPON, t. III, n^o 71.

(6) Votre arrêt du 8 janvier 1903 (PASIC, 1903, I, 73) 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).

(7) 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...

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 » (1).

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 (2). 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 (3). 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 (4).

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 (5), 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? (6)

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

(1) Cass. fr., 3 mars 1869 (*J. pal.*, 1869, 1, 377); FAYE, p. 160; CRÉPON, t. III, n° 1144.

(2) Comp. 22 juin 1903 et les conclusions de M. l'avocat général Ed. Janssens (*PASIC.*, 1903, I, 315).

(3) Cass. fr., 27 mars 1882 (*J. pal.*, 1882, 1, 747).

(4) Cass. fr., 15 janvier 1893 (*J. pal.*, 1893, 1, 46).

(5) 16 octobre 1902 (*PASIC.*, 1902, I, 350).

(6) DALLOZ, *Répert.*, v° *Cassation*, n° 898; SCHEYVEN, *Traité des pourvois*, n° 143.

l'examen de questions de fait (1), 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 (2), 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 (3), 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 (4), 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 (5).

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 (6) est un point de droit (7); 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 materie*, 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 souve-

(1) 19 janvier 1891 (Pasic., 1891, I, 75), 31 janvier 1887 (*ibid.*, 1887, I, 97), 25 mai 1900 (*ibid.*, 1900, I, 270), 18 juin 1906 (*ibid.*, 1906, I, 315), 2 juillet 1906 (*ibid.*, 1906, I, 330), 23 mai 1903 (*ibid.*, 1903, I, 228) et 7 janvier 1907 (*ibid.*, 1907, I, 82).

(2) 22 juin 1908 (Pasic., 1908, I, 268).

(3) Voy., à propos de l'arrêt de 1869 cité ci-dessus, *Répert. du Journal du palais*, v^o Cassation (*matière civile*), n^o 593.

(4) CRÉPON, t. III, n^o 1144.

(5) 2 juin 1840 (Pasic., 1841, I, 113); *Belg. jud.*, 1904, col. 1011; à propos de l'arrêt du 14 avril 1904 (Pasic., 1904, I, 202); cass. fr., 2^e février 1837 (*J. pal.*, 1840, I, 500) et 13 mars 1878 (*ibid.*, 1878, I, 775). Pour le droit de contrôle, cass. fr., 27 juillet 1891 (*J. pal.*, 1895, I, 334) et 12 décembre 1899 (*ibid.*, 1900, I, 16).

(6) Loi du 15 septembre 1872, art. 2 et 3.

(7) 2 décembre 1853 (Pasic., 1854, I, 78), 13 mai 1897 (*ibid.*, 1897, I, 185), 17 février 1870 (*ibid.*, 1870, I, 234) et 7 avril 1898 (*ibid.*, 1898, I, 146).

raîne; 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 (1).

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 (2).

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 (3).

On dit parfois (notice de l'arrêt du 12 juillet 1894, p. 263) 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 révisée 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 révisé de nombreux arrêts sous prétexte qu'à son avis la clause claire et précise ne pouvait être interprétée (4).

(1) FAYE, nos 168 et suiv.; TARBÉ, p. 58.

(2) Conclusions de l'avocat général Paul Fabre, 21 juin 1894 (PASIC., 1894, I, 252); cass. fr., 22 novembre 1865 (*J. pal.*, 1865, I, 36).

(3) 7 février 1901 (PASIC., 1901, I, 127), 18 juillet 1901 (*ibid.*, 1901, I, 347), 18 juillet 1895 (*ibid.*, 1895, I, 257) et 13 novembre 1902 (*ibid.*, 1903, I, 35), et voy. cass. fr., 21 juin 1899 (*J. pal.*, 1900, I, 407; PASIC. B., 1900, IV, 70).

(4) CRÉPON, t. III, n° 340.

La cour suprême entend ainsi contrôler l'usage que font les tribunaux de leur droit d'interprétation (1).

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) (2). 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 (*Pasic.*, I, 181), est souverain tant qu'il juge par voie d'interprétation et en se basant sur la volonté du testateur (3) 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 (4).

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 (5).

(1) FAYE, n° 173 ; DALLOZ, *Répert., Suppl.*, v° *Cassation*, n° 345.

(2) Voy. de même 19 octobre 1896 (*J. pal.*, 1898, I, 530).

(3) 10 juin 1909, *PASIC.*, 1909, I, 309.

(4) DALLOZ, *Répert., Suppl.*, v° *Cassation*, n° 343 ; pour l'interprétation des contrats de mariage, nos 373 et 374, et pour les transactions, n° 376.

(5) 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 (*PASIC.*, 1907, I, 336), 23 novembre 1865 (*ibid.*, 1865, I, 418), 7 juin et 25 mai 1906 (*ibid.*, 1906, I, 291, 268), 21 décembre 1905 (*ibid.*, 1906, I, 70) et 13 avril 1893 (*ibid.*, 1893, I, 167) ; cass. fr., 15 juin 1904 (*J. pal.*, 1907, I, 187).

Il en est de même en matière d'enregistrement. En 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 (1).

« 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 (2).

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 (3), retour à meilleure fortune (4), avarie commune (5).

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 (6).

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

(1) Cass. fr., 29 novembre 1858 (SIR., 1859, 1, 345) et 17 février 1870 (DALLOZ, 1870, 1, 394); FAYE, nos 183 et 183bis; CRÉPON, t. III, nos 18 à 40; J. PAL., 1884, note p. 108.

(2) En matière d'enregistrement le juge du fond apprécie souverainement :

Si une promesse de vente a été acceptée (22 juillet 1859, PASIC., 1859, I, 265).

La portée d'un acte : aval ou ouverture de crédit avec hypothèque (1^{er} avril 1887, PASIC., 1887, I, 161).

Si, par application de la loi du 5 juillet 1880, art. 6, une clause de la vente exempte l'acheteur des frais (16 novembre 1905, PASIC., 1906, I, 46).

Qu'un partage dissimule une cession de droits indivis en vue d'échapper à la loi fiscale (21 juin 1906, PASIC., 1906, I, 318).

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, PASIC., 1907, I, 179). *Contra* : 15 décembre 1898, PASIC., 1899, I, 51.

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, PASIC., 1881, I, 82).

Qu'il s'agit d'après les faits constatés non d'un bail, mais d'une vente (22 juillet 1886, PASIC., 1886, I, 321).

(3) Cass. fr., 1^{er} mars 1897 (D. P., 1897, p. 198).

(4) 5 février 1903 (PASIC., 1903, I, 102).

(5) 1^{er} mai 1902 (PASIC., 1902, I, 221).

(6) PASIC., 1884, I, 284.

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 (1).

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 (2) 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 (3), et, par suite aussi (4), 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 1859 (5), 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 (6) vous décidez, sur

(1) 29 mai 1885 (PASIC., 1885, I, 176) et 9 janvier 1891 (*ibid.*, 1891, I, 39).

(2) 23 avril 1903 (PASIC., 1903, I, 177).

(3) 4 janvier 1909 (PASIC., 1909, I, 81) et 25 janvier 1909 (*ibid.*, 1909, I, 112 et 113).

(4) 28 décembre 1908 (PASIC., 1909, I, 65).

(5) PASIC., 1859, I, 259.

(6) 27 juillet 1891 (PASIC., 1891, I, 227).

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 (1). 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 le débat n'a pas porté sur ce point, vous n'avez pas à l'examiner (2); 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 (3), il s'agissait d'un bris de clôture. Le juge du fond avait décidé qu'un échelier, 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 écheliers parmi les clôtures.

Pourquoi ce motif? Auriez-vous cassé si le juge avait décidé que l'échelier, 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 (4) 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

(1) 23 juillet 1877 (PASIC., 1877, I, 328), 20 juillet, 28 mars 1882 (*ibid.*, 1882, I, 269, 155) et 11 février 1886 (*ibid.*, 1886, I, 74).

(2) 7 décembre 1844 (PASIC., 1845, I, 55).

(3) 14 janvier 1901 (PASIC., 1901, I, 103).

(4) 14 janvier 1901 (PASIC., 1901, I, 104).

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 (1). Je n'hésiterais donc pas, si la question se représentait, à suivre l'exemple que vous avez donné vous-mêmes, le 25 mars 1889 (2), 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.

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 (3). Vous avez recherché de même si, *d'après l'esprit du règlement*, un véhicule est une échoppe roulante dont le stationnement est interdit (4), si un chauffeur au chemin de fer de l'Etat est un *fonctionnaire* (5), si une personne outragée est un *agent dépositaire de la force publique* (6), quel caractère doit avoir en matière de milice une disparition prolongée pour pouvoir être assimilée à un décès (7), 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 (8), 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 (9).

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 régleme 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 véloce ne s'applique pas à une motocyclette (10); que ce qu'elle dit d'une école doit être étranger à un cercle polyglotte (11); qu'une passerelle n'est pas une plate-forme (12); c'est ensuite

(1) 14 avril 1902 (PASIC., 1902, I, 201).

(2) 25 mars 1889 (PASIC., 1889, I, 161) et 29 octobre 1888 (*ibid.*, 1889, I, 11).

(3) Juillet 1908 (PASIC., 1908, I, 242 et 291).

(4) 10 février 1902 (PASIC., 1902, I, 140).

(5) 5 mai 1902 (PASIC., 1902, I, 228).

(6) 4 juillet 1898 (PASIC., 1898, I, 260) et 28 juillet 1882 (*ibid.*, 1882, I, 276).

(7) 28 octobre 1901 (PASIC., 1902, I, 23).

(8) 15 février 1909 (PASIC., 1909, I, 147) et les conclusions de M. l'avocat général

Ed. Janssens.

(9) 6 mai 1901 (PASIC., 1901, I, 225).

(10) 12 janvier 1903 (PASIC., 1903, I, 75) et 22 octobre 1906 (*ibid.*, 1907, I, 23).

(11) 11 mai 1903 (PASIC., 1903, I, 198).

(12) 8 juillet 1907 (PASIC., 1907, I, 325).

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 (1).

Il en est de même de la loi du 24 octobre 1902 sur le jeu (2) 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 publicité en matière d'outrages aux mœurs (3); 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 (4). 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 (5).

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

(1) 1^{er} février 1886 (PASIC., 1886, I, 69).

(2) 7 décembre 1908 (PASIC., 1909, I, 30).

(3) 24 février 1896 (PASIC., 1896, I, 99), 4 juillet 1898 (*ibid.*, 1898, I, 260) et 24 octobre 1898 (*ibid.*, 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).

(4) NYPELS et SERVAIS, art. 227, n° 1; BELTJENS, *Encycl.*, Droit pénal, art. 227, n° 10.

(5) 10 juillet 1905 (PASIC., 1905, I, 291).

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 (1). 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 (2); 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 (3).

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 (4) : « En cette matière, nous ne cesserons de le répéter, il n'y a de questions 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 (5).

Enfin, et c'est par là que je termine, le 2 avril 1906 (6), 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

(1) 19 août 1870 (PASIC., 1871, I, 114), 2 novembre 1869 (*ibid.*, 1870, I, 102), *ibid.*, 1856, I, 273, col. 2 *in fine*. Conclusions de M. le procureur général Leclercq.

(2) 30 décembre 1872 (PASIC., 1873, I, 47), 19 août, 7 octobre, 19 novembre 1870 (*ibid.*, 1871, I, 114) et 26 février 1900 (*ibid.*, 1900, I, 167).

(3) 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 (*ibid.*, 1895, I, 230), 29 décembre 1902 (*ibid.*, 1903, I, 66) et 24 mars 1908 (*ibid.*, 1908, I, 142).

(4) 18 juillet 1884 (PASIC., 1884, I, 279).

(5) 11 avril 1904 (PASIC., 1904, I, 199).

(6) PASIC., 1906, I, 181.

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 (1).

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 (2). 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.

M. le conseiller Loiseau était entré à la cour de cassation le 6 mars 1903. Après avoir vainement lutté contre le terrible mal qui devait l'emporter, il venait de résigner ses fonctions lorsque la mort l'a frappé le 21 juillet dernier.

Substitut du procureur du roi à Charleroi, puis procureur du roi à Namur, il avait parcouru dans le parquet une carrière de vingt années lorsqu'il fut nommé le 21 mai 1887 conseiller à la cour d'appel de Liège.

Notre regretté collègue laisse le souvenir d'un magistrat consciencieux, très attentif à étudier dans leurs moindres détails les affaires qui lui étaient confiées, et dans les causes, même les plus simples, il ne vous proposait ses arrêts qu'après avoir longuement médité la solution qu'il croyait devoir adopter. Son caractère aimable et d'une grande courtoisie commandait la sympathie, et ce n'est pas sans un sentiment de profonde tristesse que j'évoque en ce moment, pour obéir à une pieuse tradition, le souvenir de cet excellent et regretté collègue.

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour déclarer qu'elle reprend ses travaux.

(1) 14 novembre 1859 (PASIC., 1859, I, 330) et 11 mai 1885 (*ibid.*, 1885, I, 148).

(2) 15 février 1909 (PASIC., 1909, I, 138 et 144) et 1^{er} mars 1909 (*ibid.*, 1909, I, 159). Voyez 20 juillet 1903 (*ibid.*, 1903, I, 347).