

# JOURNAL DES TRIBUNAUX



## D'OUTRE-MER

Périodique  
judiciaire  
colonial

### De l'opportunité de reviser le livre I<sup>er</sup> du Code Civil du Congo belge (\*)

#### V. — De la nationalité.

Les quatre articles qui règlent la nationalité congolaise sont surannés. L'esprit qui a guidé le législateur a attribué une importance excessive au *ius soli* et a méconnu tant la volonté de l'individu que le besoin d'unité dans la famille. Au surplus, ce titre ne règle ni la perte de la nationalité, ni son recouvrement et est muet sur la procédure ainsi que sur le contrôle de l'option de patrie. Enfin, la nationalité congolaise est devenue belge depuis l'annexion du Congo en 1908 (70). Or, les lois coordonnées belges sur la nationalité appliquent un système tout différent de celui suivi par le Code civil congolais. Elles donnent la préférence aux droits du sang, respectent davantage la volonté de l'individu, assurent l'unité de nationalité dans la famille et soumettent l'option de patrie à l'appréciation du tribunal. Il serait temps, puisque la nationalité est devenue unique, mais avec des statuts différents, de faire disparaître ces discordances.

Conformément à l'article 4 de la Constitution, il s'imposerait de régler la matière par une loi.

Non seulement en tant que loi, les dispositions nouvelles ne pourraient se trouver parmi celles du Code civil congolais, Livre I<sup>er</sup>, constitué par des décrets, mais au surplus, en tant que faisant partie du droit public interne (71) cette loi devrait figurer dans les Codes dans la partie réservée à l'organisation politique. « Il faut rattacher les lois relatives à la nationalité au droit public, dit le Répertoire pratique de droit belge, parce qu'elles traitent des intérêts souverains de l'Etat. En effet, ce sont elles qui déterminent quels sont les nationaux de l'Etat, quels sont les citoyens; elles sont donc à la base même de la vie et de la continuité de la nation; or, l'intérêt souverain domine les intérêts individuels » (72).

Puisque la matière de la nationalité belge de statut africain devrait être incorporée aux

lois métropolitaines réglant la nationalité et que celles-ci devraient donc nécessairement être remaniées, qu'il nous soit permis, à cette occasion, de signaler une incohérence dans la législation métropolitaine à l'égard du rôle du Congo dans l'acquisition de la nationalité. Alors que les lois belges coordonnées accordent pour l'option de patrie ainsi que pour les deux naturalisations la même importance à la durée du séjour requis, qu'il ait eu lieu en Belgique ou au Congo, elles exigent pourtant pour que l'enfant né de parents étrangers puisse opter pour la nationalité belge qu'il soit né en Belgique. Pourquoi ne pas avoir accordé les mêmes droits à l'enfant né de parents étrangers au Congo ? Le lieu de naissance, souvent dû à un hasard, est certes moins important que la permanence de séjour pour en augurer des sentiments d'attachement à un pays. En tout état de cause, puisque le *ius educationis* peut s'acquérir aussi bien au Congo qu'en Belgique, nous ne voyons pas pourquoi maintenir une distinction entre les deux pays quant au *ius soli*, d'autant plus que les deux pays relèvent d'une même souveraineté. Il importe de remédier à cette *inelegantia juris*.

Quant aux motifs de nécessité urgente de modifier le décret anachronique actuel, qu'il nous suffise notamment de signaler que l'enfant né de Congolais à l'étranger n'acquiert pas de *jure* la nationalité de ses parents, que des enfants issus de Congolais mais nés dans différents pays seront exposés à avoir des nationalités différentes ou certains d'entre eux à être considérés comme apatrides, que l'enfant né d'un père congolais et d'une mère non congolaise sera apatride (73), que l'enfant né d'étrangers au Congo sera présumé Congolais s'il y a résidé trois années avant et une année après sa majorité, que l'option de patrie peut être acquise *de plano*, sans le moindre contrôle, en vertu d'une simple déclaration expresse, faite par l'enfant né d'un étranger sur le sol de l'Etat, que l'enfant naturel acquiert la nationalité du premier auteur qui l'a reconnu, de telle façon que l'enfant mulâtre reconnu en premier lieu par sa mère indigène restera Congolais, en dépit d'une reconnaissance ultérieure par son père européen... Rappelons encore que, contrairement à la loi métropolitaine, le mariage ne fait pas ac-

quérir à la femme étrangère la nationalité de son mari congolais. Aussi, l'enfant d'un Congolais et d'une étrangère ou d'une indigène d'une contrée voisine sera-t-il apatride ! Enfin, regrettons que l'Administration refuse d'accueillir des demandes de naturalisation congolaise, de telle façon qu'il est impossible actuellement pour un indigène d'une contrée limitrophe ou pour un apatride d'acquérir le statut auquel il aspirerait : le statut écrit ou coutumier du Congolais. Il ne pourrait solliciter que la naturalisation belge métropolitaine qui, en admettant qu'elle lui soit accordée, en fera un désaxé. Ainsi, combien de nationaux le Congo ne perd-il pas, chaque année, par suite d'une insuffisance criante de la législation !

#### VI. — Des étrangers.

En vertu de l'article 5 de l'acte de Berlin, l'Etat Indépendant du Congo devait assurer aux étrangers au Congo une large jouissance des droits civils. C'est ce qui sans doute porta le législateur de 1895 à consacrer aux étrangers un titre spécial, ce qui marquait un progrès énorme sur le Code civil belge. On est frappé de constater combien ce « petit code de droit international privé » répond encore, sauf deux exceptions pour lesquelles nous suggérerons un nouvel aménagement des textes, aux théories pratiquées en la matière. Cette codification retint d'ailleurs l'attention du grand internationaliste Weiss (74).

Certes, le principe du statut personnel régi par la loi nationale n'est pas unanimement approuvé. Certaines doctrine et jurisprudence françaises manifestent depuis quelque temps une nette tendance à lui préférer la loi domiciliaire (75). Mais la *lex originis* restant d'application en Belgique, et conservant du reste de nombreux avantages, nous n'estimons pas devoir envisager une modification à l'article 8.

Les articles 8, 9, 10 et 11 continuent à correspondre aux exigences du droit international privé.

L'article 12, régissant le mariage, appelle toutefois en son dernier alinéa quelques réserves. Cette disposition finale fait dépendre les effets du mariage sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, « de la loi du premier établissement des époux, sauf la preuve d'une intention contraire ». C'était

(\*) Voy. J.T.O., n° 81, du 15 mars 1957, p. 33.

(70) *Droit civil du Congo belge* (Coll. A. Sohler), t. I<sup>er</sup>, n° 47 et s.; — A. Sohler, « La revision de la Constitution et la Colonie », J.T.O., 25 févr. 1953; — Jentgen, *Terre belge du Congo*, p. 248; — A. Durieux, « La Belgique et le Congo », *Zaire*, avr. 1953; voy. aussi l'exposé des motifs relatifs au projet de déclaration relative à la revision de la Constitution (juin 1953).

(71) *Rev. Dr. B.*, v° *Nationalité*, n° 9.

(72) *Loc. cit.*

(73) Van der Kerken, *Rev. trim. de l'Inst. de dr. comp.*, 1937, B. XXIII, pp. 174-175.

(74) *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. III, p. 193.

(75) Lerrebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, n° 236-237; — Arrêt Rivière, 17 avr. 1953. *Revue critique de droit international privé*, 1953, p. 412; — Ph. Francescakis, « Le divorce d'époux de nationalité différente », *Revue critique de droit international privé*, 1954, p. 325.

l'opinion dominante au moment de la rédaction de cet article par le Conseil supérieur, mais, depuis, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence accorde sa faveur à la loi nationale des époux et en cas de nationalités différentes à la loi du mari (76).

Le projet de Traité Benelux relatif au droit international privé s'est rallié à cette dernière théorie et contient sous l'article 5 la disposition suivante : « La loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage détermine le régime matrimonial, y compris la possibilité d'y déroger par convention ». — Le rapport de la commission du Sénat déclara que c'était l'opinion admise aux Pays-Bas (Cass., 17 mai 1929) et qui semblait prépondérante en Belgique. Il ajoute judicieusement que « cette loi donne aux époux et aux tiers une sécurité plus grande quant au droit applicable que la loi fixée par la volonté présumée des parties » (77). Relevons au surplus que la loi du premier établissement s'est révélée dans la pratique pleine de surprises, et nuit en conséquence à la sûreté des transactions.

Il est vrai que la loi nationale des époux peut parfois aussi donner lieu à des difficultés, notamment lorsque cette loi renvoie à la loi du domicile. Nous avons exposé dans le T. I., du Droit civil du Congo belge, aux numéros 24 et 245, qu'au Congo, contrairement à la jurisprudence, la théorie du renvoi ne pouvait s'appliquer. Elle semble, en effet, difficilement conciliable avec les articles 4 de la Charte coloniale, 8 et 12, alinéa 4, du Code civil congolais, L. I, qui soumettent les étrangers au Congo à leur statut personnel, donc à leur loi nationale, c'est-à-dire à leur législation interne et non aux dispositions de leur droit international privé. Ajoutons en faveur du rejet de la théorie du renvoi que cette *famosissima quaestio* fut soulevée au cours des discussions du traité pour l'unification du droit international privé entre les Etats de Benelux, et que le rapport, après avoir rappelé qu'aux Pays-Bas la jurisprudence et la doctrine repoussent en général l'application de dispositions étrangères du droit international privé, tandis qu'en Belgique elles sont partagées, a déclaré qu'en dehors de quelques cas particuliers, le projet de traité écarte le renvoi (78). Pour prévenir toute controverse à cet égard, peut-être y aurait-il lieu d'ajouter à l'article 12 une disposition interprétative.

L'article 13, alinéa premier, exige que la loi nationale des époux autorise le divorce, mais il ne tranche pas la question de savoir quelle loi devra être appliquée lorsque les époux sont de nationalité différente, ni lorsque l'un d'eux, au cours du mariage, change de nationalité. L'article 136 ne prend pas davantage une position bien claire et nette. La jurisprudence congolaise a tendance à appliquer la loi du mari au moment du mariage par application de l'article 12, alinéa 3, mais comme nous l'avons exposé dans

le T. I du Traité de droit civil du Congo belge, sous le numéro 313, p. 349, le mariage et le divorce constituent deux institutions différentes, et il paraît par conséquent antijuridique d'étendre au divorce une disposition prise exclusivement pour les effets du mariage. D'ailleurs, il résulte des discussions au Conseil supérieur que celui-ci n'a voulu prévoir que le cas général où les deux époux ont la même nationalité et s'est abstenu de légiférer pour le cas où les deux époux avaient une nationalité différente (79). Depuis, est intervenu l'arrêt de principe, rendu le 16 novembre 1954 par la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, qui adopta définitivement la théorie de l'application cumulative de la loi personnelle des deux époux (80). Cet arrêt offre le grand mérite de donner aux époux un statut certain, où qu'ils soient. Tant dans l'intérêt national des parties que dans l'intérêt international, il importe que deux époux soient mariés ou divorcés, mais non à la fois l'un ou l'autre d'après le pays où ils résident.

Ne conviendrait-il pas dès lors de compléter l'article 13, que le Conseil supérieur a laissé inachevé, en voulant laisser à la jurisprudence et à la doctrine le soin de prendre attitude ?

Quant au changement de nationalité des époux, cas resté également en dehors des prévisions du Conseil supérieur, il y aurait lieu, pensons-nous, si l'on accepte que le divorce a ses règles particulières, d'exiger l'application de la nouvelle loi commune des époux, et au cas où un seul a obtenu une autre nationalité, d'exiger l'application respective de la dernière loi nationale de chacun des époux (81).

Ainsi pour le Titre I : Des Etrangers (actuellement Titre II), nous suggérerions les modifications suivantes :

art. 12 (le mariage). Le mariage est régi : alinéa 4 : quant à ses effets sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Art. 13 (divorce)

Alinéa 2 : En cas de nationalité différente des époux, il y aura lieu à l'application cumulative de leur loi personnelle. Si les époux acquièrent une nationalité différente, les deux législations devront être appliquées (82). Si l'un d'eux seulement a changé de nationalité, la loi de ce dernier pays devra être observée cumulativement avec la loi nationale de l'autre conjoint.

## VII. — Des actes de l'état civil.

Bien que le titre III intitulé « Des actes de l'état civil » ait été modifié par le décret du 17 mai 1952 sur l'immatriculation, de graves lacunes continuent à subsister. On ne conçoit pas pourquoi le législateur de 1952, qui pour les indigènes immatriculés

a organisé une centralisation des actes principaux qui les concernent (83), s'est abstenu d'agir de même pour les non-indigènes. Actuellement, à part les inscriptions marginales imposées à l'acte de naissance pour la reconnaissance, la présomption de paternité et l'adoption, les autres actes, dressés au sujet de la même personne, tels les actes de mariage, le désaveu de paternité, les divorces, l'acquisition ou la perte de nationalité belge du statut métropolitain ou africain, restent dispersés, sans qu'aucune centralisation ne soit prévue, du moins au Congo. Pour les Européens, il existe bien un embryon de « casier civil » au Ministère des Colonies, puisqu'une copie de tout acte intéressant leur état civil doit être transmise à la Place Royale où un répertoire sous forme de fiches est tenu à jour. Mais ce système est encore déficient, puisqu'une série d'actes juridiques, notamment la séparation de corps, la séparation de biens, l'interdiction, la mise sous conseil judiciaire, l'absence, le désaveu de paternité, la reconnaissance d'enfant naturel autrement que par acte civil ne s'y trouvent pas renseignés.

Il importerait, pour que les tiers puissent être complètement renseignés sur l'état d'une personne déterminée, et par conséquent sur sa capacité, que tout ce qui concerne sa situation juridique soit concentré à un endroit déterminé, et de préférence dans la capitale des territoires d'Outre-Mer, à Léopoldville. On pourrait, par exemple, constituer au Secrétariat général du Gouvernement des dossiers individuels, classés par ordre alphabétique, où seraient mentionnés les actes dressés par les officiers de l'état civil ainsi que les décisions judiciaires ayant une répercussion sur l'état des personnes. La création d'un « casier civil » compléterait le casier judiciaire et constituerait tant pour les tiers que pour l'Etat une source de renseignements des plus précieuses.

Le Parlement a été saisi en 1952 d'une proposition de loi tendant à la tenue à jour au greffe du tribunal de première instance d'une carte signalant de façon complète l'état de chaque personne.

Le législateur congolais ne pourrait-il s'en inspirer, dans l'intérêt de la sécurité des transactions ?

## L'immatriculation.

L'effort du législateur pour organiser l'immatriculation nouvelle a été fort méritoire. Certaines lacunes ne pouvaient se révéler que par la pratique.

Il en est qui exigent une révision urgente du décret du 17 mai 1952. Le législateur prévoit le mariage des époux africains de statut différent et prit comme ligne de conduite : l'unité de statut en accordant la prédominance à celui du mari. Mais il omit d'envisager le mariage :

- 1° d'un Européen avec une indigène;
- 2° d'un indigène non immatriculé avec une Européenne.

(83) Traité de dr. civil, coll. Sohier, t. I, n° 75 et 76, n° 100.

(76) *Traité de droit civil du Congo belge* (Coll. A. Sohier), t. I<sup>er</sup>, n° 244.

(77) Sénat, *Documents*, 1953-1954, n° 132, pp. 34 et 35.

(78) *Loc. cit.*

(79) *Rev. doctr. et jur.*, 1925, p. 217.

(80) J.T.O., 15 août 1955, avec note de l'auteur.

(81) *Traité de droit civil du Congo belge*, coll. Sohier, t. I<sup>er</sup>, p. 351, avec référence.

(82) Conférence internationale de La Haye de 1928, art. 8 modifié.

Or, au Congo, l'officier de l'état civil n'est compétent, *ratione personae*, pour célébrer un mariage que lorsque les futurs époux sont de statut écrit, et exceptionnellement, en vertu de l'article 36, lorsqu'un immatriculé épouse une non-immatriculée, parce que celle acquiert le statut de son mari par le fait même du mariage.

Pour le cas envisagé, sub 1°, peut-être pourrait-on à la rigueur, par interprétation systématique ou dogmatique, admettre que puisque le mariage d'un immatriculé avec une non immatriculée fait obtenir à cette dernière l'immatriculation, il doit en être ainsi, *a fortiori*, si elle épouse un Européen (84). D'ailleurs, en fait, la femme acquerra le plus souvent la nationalité de son son mari par l'effet de la législation de son époux et l'immatriculation ne devra donc même pas être envisagée.

Mais pour le second cas, aucun doute ne peut surgir : l'officier de l'état civil devra s'abstenir de célébrer pareil mariage (85) si au préalable l'indigène n'a pas obtenu l'immatriculation.

Deux cas nous furent récemment signalés, où, à défaut de la part du fiancé d'avoir sollicité ou obtenu l'immatriculation, l'union projetée ne put s'accomplir au Congo. Cette situation est d'autant plus regrettable qu'elle heurte manifestement l'article 16 de la déclaration universelle des droits de l'homme, qui déclare : « A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ». Pareille situation dénote au surplus une contradiction inconcevable entre la législation métropolitaine et celle des territoires d'outre-mer, car rien n'empêcherait, en Belgique, l'officier de l'état civil de procéder à pareille union. L'incompétence « *ratione personae* » ne s'y pose pas. Il existe d'ailleurs plusieurs précédents.

Comment combler cette lacune qui certainement a échappé au législateur, puisque dans le décret du 17 mai 1952, il s'est montré particulièrement soucieux d'effacer toute inégalité de race ? Un retour à la solution de droit international privé, consacrée par l'article 12, alinéa 3, qui déclare que le mariage est régi par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration, nous paraît inconcevable. Elle aurait pour résultat de faire régir un mariage mixte par la coutume indigène. Or, si la législation du Congo permet à un indigène de passer du statut de droit oral au statut de droit écrit, la réciproque n'est envisagée que dans des cas tout à fait exceptionnels et, en tout cas, aucune disposition pareille n'est prévue pour les Européens.

(84) *Traité de dr. civil du Congo belge*, coll. Sohier, t. I<sup>er</sup>, n° 66, 3°; — contra A. Rubbens, *Bull. I.R.C.B.*, 1953, II, p. 436.

(85) *Traité, ibid.*, n° 66, 4°; — M. Verstraete, « Les Congolais non immatriculés devant l'état civil », *J.T.O.*, 15 juin 1956, p. 81; — *Manuel de l'officier de l'état civil au Congo belge*, par P. Gilot, n° 341.

Dans les territoires d'outre-mer de l'Union française, la doctrine a pris, en ce qui concerne les mariages mixtes, en considération « le fait que la loi française pouvait être regardée, sous certains rapports, comme la loi ordinaire », et elle a conclu que cette loi devait prévaloir, lorsqu'il s'agissait d'opérations juridiques mixtes, et qu'il n'existait pas d'autres raisons de décider » (86). Et Pierre Lampué poursuit : « La jurisprudence s'est fixée de la même manière qu'en Algérie (87), et en s'appuyant sur les mêmes raisons. Elle décide que les textes en vigueur n'autorisent, pour les personnes de statut français, aucun autre mode de célébration du mariage que celui du Code civil. Un mariage contracté suivant d'autres formes serait sans valeur légale; du moins ne pourrait-il valoir que comme mariage putatif, si les époux ou l'un d'eux avaient été de bonne foi. D'autre part, il est admis que le mariage contracté devant l'officier de l'état civil est toujours régi par le droit français. Plusieurs textes imposent d'ailleurs ce lien entre la forme et le fond » (88).

Suivant ce système, le Congolais indigène qui voudrait épouser une Européenne devrait donc faire option de législation pour son mariage qui, de ce fait, serait soumis au droit civil. Empressons-nous d'ajouter que dans notre esprit cette option devrait rester limitée à cette unique institution, mais dans le sens large du mot, y comprenant donc les effets du mariage sur les enfants, sur les biens et sur les causes de divorce. Pour le surplus, l'indigène conserverait son statut coutumier auquel il n'aurait pu ou n'aurait voulu renoncer. Relevons que pareille option ne serait nullement nouvelle dans le système de législation congolaise puisque le décret du 5 juillet 1948 sur le mariage monogamique indigène permet, aux indigènes, en faisant inscrire leur union coutumière ou religieuse, de conférer à leur mariage les effets prévus par ce décret qui sont repris du Code civil congolais.

Mais que faudrait-il décider du statut de leurs enfants ? Comme il serait difficile, dans cette union mixte, de prévoir l'éducation qui serait réservée aux enfants, peut-être serait-il prudent de s'écarter, en l'occurrence, de l'immatriculation héréditaire, telle que la prévoit l'article 37. Pour éviter toutefois un conflit de droit dans la famille, notamment au point de vue de l'autorité parentale, pourrait-on envisager de les soumettre au droit écrit jusqu'à leur majorité, et de les astreindre, s'ils optent pour la

(86) Pierre Lampué, Les conflits de lois inter-régionaux et interpersonnels dans le système juridique français, *Rev. crit. de dr. intern. pr.*, 1954, p. 306, n° 26.

(87) *Op. cit.*, p. 296, n° 22.

(88) *Op. cit.*, p. 307, n° 26.

(88bis) A l'instant nous venons de trouver une proposition analogue dans le projet de loi déposé en 1954 sur le bureau de l'Assemblée nationale.

(Note sur les conflits de statut civil français et les statuts coutumiers dans les Pays d'outre-mer dépendant de la République française par D. Boidson, *L'avenir du droit coutumier en Afrique*. Symposium-colloque, Amsterdam, 1955, Ed. Universitaire Pers, 1956, Leiden)

continuation de ce régime, à demander l'immatriculation.

Nous arriverions ainsi à ajouter aux articles 36 et 37 les alinéas suivants :

Article 36, alinéa 3. — Si une femme non immatriculée épouse un non-indigène, elle sera immatriculée d'office, à défaut d'obtenir le statut de son mari par l'effet de la loi nationale de ce dernier.

Alinéa 4. — Le mariage entre un non-immatriculé et une femme non indigène entraînera d'office de la part du mari, option du Code civil congolais pour les obligations, les droits et les effets dérivant du mariage ainsi que pour le divorce et la séparation de corps.

Article 37, alinéa 4. — Les enfants, nés de l'union prévue à l'art. 36, al. 4 ne seront régis par le Code civil congolais que jusqu'à leur majorité. Après cet âge, ils devront justifier des conditions exigées par l'article 34 - 2°. Ils pourront introduire une requête tendant à obtenir l'immatriculation à partir de leur vingtième année. (Nous faisons cette dernière ajoute de façon à prévenir une solution de continuité dans le statut des dits enfants).

..

Une autre modification qui s'imposerait d'urgence est de permettre l'adoption de mineurs non immatriculés (89), mais puisque cette condition relève de cette institution, nous estimons préférable d'examiner cette question lorsque nous proposerons de modifier les articles relatifs aux conditions, à la forme et aux effets de l'adoption (articles 221 à 237).

#### Transcriptions de jugements.

Une question qu'il importerait de voir tranchée par le législateur, par suite des divergences d'opinions existant entre l'Administration et une partie de la jurisprudence, est de savoir si une ordonnance gubernatoriale est requise pour autoriser l'officier de l'état civil à transcrire dans les registres de l'état civil des jugements constitutifs, destructeurs ou déclaratifs d'état et à en faire mention en marge de l'acte modifié, lorsqu'un jugement, ayant force de chose jugée, ordonne sa transcription (90). Puisque l'Administration invoque, pour exiger une ordonnance consécutive à pareil jugement, l'article 49, peut-être serait-il utile d'y ajouter un alinéa, de façon à mettre fin à ce formalisme, encombrant, sans utilité, et éventuellement préjudiciable. Comme le propose P. Gilot, dans son excellent « Manuel de l'Officier de l'état civil au Congo belge » (91), « ne serait-ce pas plus correct de suivre dans ces cas la procédure organisée pour la transcription des actes de divorce (92) ? Le juge se bornerait ainsi à statuer sur la question d'état, et le ministère public transmettrait l'expédition du jugement aux autorités administratives qui se

(89) M. Verstraete, Les Congolais non immatriculés devant l'état civil, *J.T.O.*, 1956, p. 82.

(90) M. Verstraete, observations à ce sujet, *J.T.O.*, 1956, p. 117.

(91) Voir recension *J.T.O.* du 15 mars 1957.

(92) *Op. cit.*, n° 149, p. 59.

chargeraient de faire apporter par l'officier de l'état civil les mentions requises dans les registres » (93).

En conséquence suggérerions-nous l'adjonction à l'article 49 d'un alinéa 6, formulé dans les termes suivants : « Le dispositif d'un jugement ou d'un arrêt, devenu irrévocable, prononçant en matière d'état, sera transcrit, à l'initiative du ministère public, par l'officier de l'état civil dans le registre supplétoire. Mention en sera faite en marge de l'acte modifié, s'il a été dressé au Congo.

### VIII. — Du domicile et de la résidence.

Les articles du titre concernant le domicile et la résidence offrent plusieurs avantages sur les articles correspondants du Code civil métropolitain (94). On peut toutefois y relever quelques lacunes qu'il conviendrait, à l'occasion, de combler.

1) La preuve de transfert du domicile au Congo, et d'un changement de domicile sur le territoire.

Le Conseil Supérieur n'y attacha aucune importance pour le motif qu'au siècle dernier, les Européens préféraient conserver leur domicile dans leur pays d'origine et qu'au relevant il avait décidé qu'à défaut du domicile dans l'Etat, la résidence actuelle en produirait les effets » (art. 56, al. 2.)

Mais actuellement par suite de l'établissement d'Européens au Congo, à demeure ou du moins pour une grande partie de leur vie, la question mériterait d'être remise sur le métier. En effet, elle est d'importance pour de nombreux actes juridiques. En vertu du Code civil congolais, notamment au point de vue de l'absence (art. 65), de l'adoption (art. 223), du désaveu (art. 186), du divorce (art. 138 du Code civil et 106 des décrets coordonnés d'organisation judiciaire et de compétence); en vertu de la doctrine et de la jurisprudence, pour l'ouverture des successions et des tutelles, pour le renvoi, le quasi-renvoi et l'exequatur (95). D'autre part, un transfert de domicile au Congo offre de nombreux avantages, parmi lesquels signalons celui de ne plus pouvoir être condamné par surprise par le tribunal de son domicile, en fait abandonné, ni d'être maintenu sur la liste des contribuables, ni d'exposer sa succession à payer des droits de succession, indépendamment des droits proportionnels de mutation par décès exigés au Congo...

Dans l'état actuel de la législation présente, la preuve de domicile au Congo est souverainement tranchée, en fait, par les tribunaux. La jurisprudence aboutit à cette situation, pour le moins étrange et paradoxale, que c'est en définitive par une décision judiciaire que le principal intéressé

apprendra où se trouve son domicile ! (96)

Comment y remédier ? L'article 104 du Code civil métropolitain n'a en soi aucune valeur et est resté inopérant (97).

Il serait donc de peu d'efficacité de reprendre cet article, au reste intentionnellement omis par le Conseil Supérieur et préférable de formuler une règle précise donnant toute garantie de certitude de transfert réel de domicile au Congo. Et cette nécessité s'imposerait d'autant plus, si l'on suivait notre proposition de faire bénéficier les citoyens belges du statut de droit civil congolais du moment qu'ils y ont volontairement établi leur domicile (*supra*, voir, III, Le statut personnel des Belges métropolitains au Congo).

Pour répondre à ce besoin de sécurité, pour soi-même comme pour les tiers, peut-être pourrait-on remplacer l'article 104 du Code civil belge, par une disposition rédigée dans des termes se rapprochant de ceux-ci, à ajouter à l'article 57 : « Ce changement (de domicile) aura lieu à la suite d'une déclaration formelle, faite par l'intéressé à l'administrateur territorial du lieu de sa résidence.

» Toutefois cette déclaration ne sera reçue que sur la preuve, fournie par l'intéressé, de la radiation de son ancien domicile et de la réalité du transport de ses intérêts, tant matériels que de famille, au lieu indiqué » (98).

2) L'aire d'application du domicile légal.

En droit international privé, la question reste controversée de savoir si le domicile légal, tel qu'il est réglé par la loi du *for*, s'impose ou non aux étrangers (99).

Au Congo, l'article 8 renvoie à la loi nationale pour tout ce qui regarde l'état et la capacité. Il en résulte qu'il n'est guère douteux que ce soit la *lex originis* des femmes mariées et des incapables qui doit décider s'ils peuvent ou non avoir un domicile séparé de la personne qui exerce sur eux son autorité. En effet, la fixation de leur domicile est fonction de l'organisation de l'autorité maritale, paternelle ou tutélaire.

Toutefois, comme la jurisprudence congolaise manifeste une tendance à appliquer la *lex fori* pour déterminer le domicile de l'enfant, dont il faut organiser la tutelle ou contre lequel est intentée une action en désaveu (100), peut-être serait-il utile, aux fins d'éviter des contradictions dans les décisions judiciaires et de veiller au respect des règles établies dans le code en matière de droit international privé (art. 8), d'ajouter à l'article 58 qui fixe le domicile légal des incapables cette disposition interprétative :

« Ces dispositions ne sont nullement éli-

(96) voy. : Elis., 22 nov. 1955, R.J., 1956 et note p. 20 ou *Belgique coloniale et commerce international*, janvier 1957, p. 167.

(97) De Page, t. I, n° 137

(98) Cette rédaction s'inspire de la note sous l'arrêt de la Cour d'Elis. du 22 novembre 1955, R. J., pp. 22-23, signée L.L.

(99) *Traité de dr. civ. du Congo belge*, t. I, n° 129, p. 168, et n° 147, 148, 149.

(100) *Op. cit.*, voir jurisprudence renseignée p. 192 sous le renvoi n° 13.

sives de l'application de la loi nationale, imposée par l'article 8 », ou encore :

« Ces dispositions ne concernent que les personnes dont le statut personnel est régi par le présent code ».

3) Publicité du domicile.

Il est profondément regrettable, tant dans l'intérêt public que dans celui de chacun en particulier, que le législateur congolais, pas plus d'ailleurs que le législateur métropolitain, n'ait organisé la publicité du domicile des habitants du Congo soumis au droit écrit, de façon à offrir plus de sécurité dans les transactions. Ne pourrait-il être obvié à cette déplorable situation en introduisant un nouvel article, sous l'article 61 ancien, ayant la portée suivante :

« Il sera tenu au Secrétariat du Gouvernement Général un registre renseignant les personnes qui ont établi leur domicile libre au Congo. Il indiquera avec précision le lieu de ce domicile ainsi que tout changement qui interviendra ».

### IX. — De l'absence.

La réglementation de l'absence se sépare en de nombreuses dispositions du Code civil métropolitain, et a heureusement rajeuni la matière, en s'inspirant de législations plus modernes.

Tout en appréciant les modifications apportées au Code Napoléon, anachroniquement encore en vigueur en Belgique à cet égard, relevons pourtant une omission du législateur et un texte qui gagnerait à être plus précis.

Article 64. — Il s'agit de la deuxième période d'absence. L'article 64 déclare que la demande doit être poursuivie par les « parties intéressées ». Le texte ne mentionne pas le ministère public. Nous estimons que ce ne peut être qu'un oubli. En effet, les articles 65 et 68 donnent compétence au ministère public pour agir, tant dans la première que dans la troisième période. Or, l'on n'aperçoit guère pour quel motif le législateur aurait dérogé à cette compétence du procureur du Roi, pour la seconde période, d'autant plus que le rapporteur déclara que l'intérêt public dominait toute la procédure d'absence. N'est-il d'ailleurs aussi logique que souhaitable que l'initiative des poursuites appartienne, dans toutes les phases de l'absence, au parquet ?

Nous serions en conséquence porté à faire suivre à l'article 64 les mots : « les intéressés », par « et le ministère public », comme aux articles 65 et 68.

Article 65. — Cet article donne compétence au « tribunal du dernier domicile de l'absent » pour déclarer le décès de la personne dont on est sans nouvelle.

Or, l'article 56, alinéa 2, stipule que « A défaut de domicile dans l'Etat, la résidence actuelle en produit les effets » et la jurisprudence congolaise marque une forte tendance à trouver dans cette disposition une panacée générale applicable à toutes les situations. C'est ainsi que le tribunal d'Elisabethville (101) se reconnut compé-

(101) Inst. Elis., 19 juill. 1935, R.J., p. 206.

(93) Art. 148, Code civ. cong., L. I.

(94) *Traité de dr. civ. du Congo belge*, coll. Sohler, t. I., n° 129.

(95) *Ibid.*, n° 132, 148.

tent pour prononcer le décès d'un citoyen belge, sans examiner au préalable s'il y avait, non pas résidence, mais vraiment son domicile. Or, il est certain que le seul tribunal compétent pour la troisième période d'absence ne peut être que le tribunal du « dernier domicile » par suite des conséquences extrêmement graves auxquelles elle aboutit et en considération au surplus de ce que la dernière résidence est absolument incertaine (102).

(102) Rolin, *Dr. intern. pr.*, t. II, n° 544-545; Weiss, *Traité de dr. intern. pr.*, t. III, p. 337; T.V., p. 214 et jurisprudence citée.

Pour éviter cette application « passe partout » de l'alinéa 2 de l'article 56, ne serait-il pas prudent d'ajouter à la disposition de l'article 65 « au tribunal du dernier domicile, tel qu'il est déterminé aux articles 57 et 58 ».

En tout état de cause, relevons que le tribunal d'Elisabethville s'est, en l'occurrence singulièrement mépris en appliquant une loi de statut personnel de droit congolais à un citoyen de la métropole dont la déclaration de décès était impossible.

Maurice VERSTRAETE.

## JURISPRUDENCE

### Léopoldville (mat. rép.), 29 décembre 1955.

Siég. : MM. E. DECLERCK, prés. ff.; GIFFROY et VAN RAEMDONCK, cons.

Plaid. : MM<sup>es</sup> SCHIETECATTE et JABON.

(M. P. et K. c. W.)

**DROIT PENAL. — SECRET DES CORRESPONDANCES. — Article 71 du Code pénal. — Eléments constitutifs de l'infraction. — Sens des termes « confiées à la poste ».**

*Une lettre ouverte ou supprimée par une personne, autre que le destinataire, n'est plus confiée à la poste dès l'instant où celle-ci en est dessaisie, même par erreur.*

*N'est donc pas coupable de violation du secret des correspondances, l'individu qui ouvre un pli qu'il a retiré d'une boîte postale prise en location et dont la clef lui avait été confiée par le locataire; à ce moment, le pli n'était plus « confié à la poste ».*

*Prévenu d'avoir :*

A Léopoldville, entre le 16 et le 20 janvier 1955, ouvert une lettre confiée à la poste, adressée de Bruxelles par le sieur C... aux époux K...; infraction prévue et sanctionnée par l'article 71 du Code pénal;

Attendu que le prévenu reconnaît que, dans les circonstances de temps et de lieu de la prévention, il a ouvert à son domicile une lettre fermée adressée au plaignant, lettre qui avait été déposée dans la boîte postale n° 830, louée au sieur C... et mise par ce dernier, au moment des faits, à la disposition de la société S... et de son personnel dont le plaignant et le prévenu faisaient partie;

Attendu que W... ne prétend plus devant la Cour qu'il a ouvert ce pli par inadvertance; que d'ailleurs le fait d'avoir soigneusement décollé l'enveloppe et l'avoir recollée tout aussi soigneusement après avoir pris une photocopie de la lettre qu'elle renfermait est suffisamment révélateur de sa mauvaise foi;

Attendu d'autre part que, contrairement au soutènement du prévenu, l'administration des postes n'est pas dessaisie du courrier lui confié par le seul fait du dépôt de celui-ci dans les boîtes postales louées à son office, celles-ci n'étant en effet que de simples casiers aménagés dans le bureau de distribution auxquels le personnel de l'administration a librement accès pour faciliter les opérations de distribution; que, dès lors, tant que le courrier n'est pas levé par les locataires de ces boîtes, il est toujours confié à la poste au sens de l'article 71 du Code pénal;

Attendu qu'il a été établi par les ins-

tructions qu'à l'époque des faits, le plaignant avait confié au prévenu la clef de la boîte postale dont il était le dépositaire, en le chargeant d'aller y quérir le courrier qui y était déposé; que vainement, le plaignant prétend que le mandat qu'il avait donné au prévenu était limité au seul courrier destiné à la société S...; que jamais, il ne fit état de semblable restriction, ni dans sa plainte, ni au moment de son interrogatoire par la police judiciaire, n'alléguant pas non plus avoir émis une protestation quelconque lorsque le prévenu lui remit la lettre litigieuse qu'il avait levée avec le reste du courrier; qu'il doit en être conclu que c'est licitement que W... est entré en possession de la susdite lettre;

Attendu que le premier juge estime cependant que l'article 71 du Code pénal est applicable au prévenu, au motif que les termes « confiés à la poste » doivent, selon lui, s'interpréter dans le sens « d'acheminés par la voie postale », et que la violation d'une correspondance par un tiers est dès lors punissable tant qu'elle n'est pas arrivée en la possession du destinataire;

Attendu que le texte sous examen est inspiré du Code pénal belge dans les articles 149 et 460 duquel figure également l'expression « confiés à la poste »; que la doctrine et la jurisprudence belges décident qu'une lettre ouverte ou supprimée par une personne autre que le destinataire n'est plus confiée à la poste dès l'instant où celle-ci en est dessaisie même par erreur (Cf. *Rép. Dr. B.*, v° Lettre missive, n° 102; — Constant : *Manuel de droit pénal*, t. II, n° 1.180; — Schuind : t. I, p. 308; — Marchal et Jaspard : *Droit criminel*, t. I, n° 1.180; — Goedsels : *Droit pén. belge*, t. II, n° 271; — Liège, 12 juill. 1910, *Pas.*, II, 319; — Liège, 9 juill. 1930, *Pas.*, II, 101; — Cass., 12 mai 1930, *Pas.*, I, 209); que sans doute, en sa rédaction actuelle, le texte légal permet-il à des individus malhonnêtes de violer le secret des lettres sans être passibles de sanctions pénales, mais qu'il n'appartient pas aux tribunaux de donner une portée extensive à un texte répressif qui, de par sa nature même, est de stricte interprétation;

Attendu que la prise de possession par le prévenu de la lettre litigieuse étant licite, et n'étant d'autre part pas établie, ni d'ailleurs soutenue, que celle-ci a été ouverte alors qu'elle se trouvait toujours à l'office postal, il en résulte que son ouverture par le prévenu, en son domicile, a eu lieu alors qu'elle n'était plus confiée à la poste; que l'une des conditions légales de l'infraction faisant défaut, celle-ci doit être déclarée non établie...

**OBSERVATIONS.** — L'acquiescement du prévenu était justifié car au moment où le pli fut ouvert, il n'était plus « confié au service des postes », élément requis pour l'application de l'article 71 du Code pénal.

Mais nous lisons dans la motivation de l'arrêt que « tant que le courrier n'est pas levé par le locataire d'une boîte postale, il est toujours confié à la poste » au sens de l'article 71.

Est-ce bien certain ?

Suivant l'article 1<sup>er</sup> du décret postal du 20 janvier 1921, l'administration des postes est chargée de recueillir et de transporter les lettres... etc. Une correspondance est donc confiée à la poste, dès qu'elle a été régulièrement déposée au bureau postal ou jetée dans une boîte postale ou borne placée par le service des postes et où elle est recueillie par ce service en vue de son acheminement. Elle restera confiée au service des postes, jusqu'à sa remise ou distribution au destinataire. Comment peut s'opérer cette remise ?

Au prescrit de l'article 48 du décret postal, elle peut, suivant les circonstances, se faire de diverses manières, à savoir : la correspondance peut être portée au destinataire; elle peut être retirée au guichet, ou des mains de l'agent chargé officiellement du service des courriers. Il est évident que dans ces deux cas, le service des postes est dessaisi dès la remise du courrier. Mais, dispose enfin l'article 48, « il est loisible aux destinataires d'user, pour la remise de leur correspondance, des facilités accordées par le service des boîtes particulières pour le retrait des correspondances ». C'est là un troisième mode de distribution ou remise du courrier.

Ne doit-on dès lors décider que lorsqu'une correspondance a été déposée par le service des postes, dans une boîte particulière louée par le destinataire, dont il dispose à sa convenance et dont il détient seul la clef, la poste en est dessaisie; qu'il ne s'agit plus à partir de ce moment d'une correspondance confiée à la poste, mais bien d'une correspondance remise au destinataire suivant un des modes prévus par la loi ? Nous sommes enclin à le croire.

L. B.

### Elisabethville, 7 février 1956.

Siég. : MM. HAMOIR, prés., RICHIR et HARDY, cons.

Min. publ. : M. VAN DER KEILEN,

Plaid. : MM<sup>es</sup> CLAEYS et BELINA.

(C. c. D.)

### DROIT FONCIER.

*Lorsque l'acquéreur d'un immeuble, inscrit comme propriétaire au livre d'enregistrement, s'enrichit sans cause en retenant l'immeuble, il est tenu de le faire enregistrer au nom de celui au détriment de qui l'enrichissement se produit.*

Vu le jugement rendu contradictoirement le 13 octobre 1955 par le Tribunal de première instance de la province du Katanga - Rôle n° 42.305/43.119, dont le dispositif est ainsi conçu :

- « Le Tribunal;
- » Statuant contradictoirement;
- » Ecartant toutes conclusions autres ou contraires;
- » Dit non fondées les actions de Campion, l'en déboute;
- » Dit non fondée la demande de Dandois de dire nul l'acte du 28 juin 1949;
- » Dit pour droit que, en exécution de la convention de vente du 14 septembre 1948, Campion a l'obligation de faire passer le certificat d'enregistrement nécessaire pour muter la propriété de ces terrains au nom de Dandois;
- » Dit fondée la demande de celui-ci tendant à obliger Campion à faire passer ce certificat d'enregistrement;
- » Dit pour droit que, en exécution du présent jugement, le conservateur des titres fonciers est tenu de passer ce certificat d'enregistrement mutant au nom de Dandois la propriété du terrain faisant l'objet de l'actuel certificat d'enregistrement, vol. DLXXI, folio 57, plan communal 1712;