

JOURNAL DES TRIBUNAUX

D'OUTRE-MER



Périodique
judiciaire
colonial

A nos lecteurs

Notre titre, notre format, notre présentation sont notre programme.

Ils nous paraissent exprimer clairement que nous voudrions être, pour les questions juridiques et judiciaires coloniales, l'organe vivant et constructif que le *Journal des Tribunaux* constitue pour la justice métropolitaine.

Suivant de près l'actualité, nous voudrions apporter une large documentation sur tous les problèmes de droit congolais, l'état de la jurisprudence, le développement de la législation, mais aussi, par des échos, des croquis, montrer la vie des juridictions africaines, faire connaître leurs magistrats et leurs barreaux, et en même temps participer à l'élaboration d'un droit comme au développement d'une justice qui n'occupent pas, dans les préoccupations de ceux qui s'intéressent à la Belgique d'Outre-Mer, une place correspondant à leur importance.

Dans tout état, les questions judiciaires jouent un rôle primordial, puisque l'ordre social et la protection des libertés individuelles en dépendent. Toutes les lois ne sont que vaine façade, les garanties accordées aux citoyens restent lettre morte, sans une justice capable de les faire respecter. D'autre part, toutes les réformes sociales et économiques sont impuissantes à procurer aux hommes l'ordre, la satisfaction, la possibilité d'un développement de leur personnalité, s'il ne leur est aussi dispensé un droit humain, protégeant leur famille autant que leurs biens, satisfaisant leurs aspirations profondes, et garantissant ces besoins essentiels qui s'appellent les libertés constitutionnelles et les droits de l'homme.

Ce rôle de la justice et du droit est plus considérable encore dans une colonie, car il ne s'agit pas de faire vivre une vieille communauté ayant son armature solide, ses normes traditionnelles, mais de créer une société nouvelle, de concilier avec le maximum de liberté la fusion d'éléments disparates, et de fonder un ordre civilisé sur des traditions autochtones en partie barbares et sur des éléments importés qui requièrent une adaptation constante.

Que l'importance de ce rôle ne soit pas toujours aperçue, n'en avons-nous pas la démonstration à l'heure actuelle, où toute l'attention de l'opinion publique est concentrée sur un plan décennal de nature presque exclusivement économique et un fonds du « bien-être » indigène ? Pendant ce temps, cependant, le Ministre des Colonies par un large souci des problèmes fondamentaux,

prenait des décisions importantes dans le domaine proprement juridique : notamment il créait une commission pour étudier le statut à donner en toutes matières aux indigènes civilisés et évolués, il chargeait un éminent juriste de préparer les compléments nécessaires du Code civil congolais, qui compte tant de lacunes. Mais ces mesures attirent à peine l'attention, alors que, cependant, de bonnes lois familiales et successorales, la fixation de la nationalité des Congolais, l'accession à la propriété individuelle, la dispensation d'une bonne justice, et dix autres problèmes semblables, sont du moins aussi indispensables que le bien-être à l'avenir de la Belgique d'Afrique.

Qu'on n'imagine pas cependant que nous prétendons nous substituer au législateur et aux commissions compétentes, ou nous lancer dans les polémiques sur la politique coloniale. Mais, par l'étude approfondie du droit actuel et de ses lacunes, par la recherche et la discussion de la jurisprudence, par l'élaboration d'une doctrine s'inspirant des principes juridiques, nous espérons rendre la place qui lui revient à cette partie trop négligée de notre vocation coloniale. Nous indiquerons aussi à l'occasion les déficiences judiciaires que la magistrature, cette grande muette, n'a pas l'occasion de signaler à l'opinion publique : qui, par exemple, à certaines époques, s'est rendu compte qu'elle était réduite à des effectifs squelettiques permettant à peine aux juridictions de fonctionner ?

On le comprend, un tel programme ne s'adresse pas uniquement aux coloniaux. D'abord, en faisant connaître l'évolution du droit congolais, nous croyons pouvoir être utiles à tous les juristes belges. En effet, si les lois congolaises sont distinctes de celles de la métropole, elles s'en inspirent cependant profondément. La jurisprudence des Cours congolaises n'offre donc pas moins d'intérêt pour l'évolution du droit que celle des Cours belges. De plus, les juridictions d'Outre-Mer ont souvent l'occasion d'appliquer nos textes à des espèces toutes nouvelles, en raison des différences de milieu et des mélanges de populations, et ainsi de les approfondir. Ajoutons que le législateur colonial se montre volontiers innovateur, et que plus d'un système a été expérimenté dans la colonie avant d'être introduit dans les lois belges : par exemple, au pénal, celui de l'amende transactionnelle.

Et, au delà des juristes, nous espérons intéresser tous les Belges cultivés. Leur est-il permis d'ignorer la Colonie ? Tous y ont

quelque parent, des intérêts, et en tous cas tous font partie d'une communauté dont le sort est désormais inexorablement lié à celui des populations congolaises. C'est donc un devoir pour eux de s'initier aux problèmes fondamentaux de notre succursale africaine.

Ce programme constructif et vivant nous permet de croire qu'il y a place pour notre Journal à côté des publications de droit colonial existantes : *Revue Juridique du Congo belge*, *Bulletin des Juridictions Indigènes*, *Belgique Coloniale et Commerce International*, dont l'œuvre de documentation si importante, en Belgique et dans la Colonie, force l'admiration. Plusieurs de nos promoteurs sont en même temps rédacteurs de ces organes et nous sommes convaincus qu'une franche collaboration, loin de susciter une concurrence stérile, permettra une aide mutuelle pour le plus grand bien du droit colonial.

Sur quoi se fonde notre espoir de remplir notre programme ? Nous devons d'abord remercier le *Journal des Tribunaux* et son éminent directeur M^e Van Reepinghen, qui veulent bien nous tenir sur les fonts baptismaux ; la Maison Larcier, qui assume l'édition et l'administration du nouveau journal, et dont les nombreuses publications de droit colonial, notamment *Les Nouvelles*, sont une garantie de succès.

Ensuite on trouvera dans ce numéro une courte liste des hautes personnalités qui veulent bien nous accorder leur patronage. Il nous plaît de signaler que si, en toute occurrence, nous aurions par déférence sollicité l'appui du Ministre des Colonies et du Gouverneur général, c'est cependant en pensant à leur personne autant qu'à leur titre que nous nous sommes tournés vers MM. Wigny et Jungers : le premier, juriste éminent, dont la formation doit tant au barreau et aux hautes vertus professionnelles qu'incarnait son père, et qui, parmi les réformes qu'il réalise avec une activité si remarquable a mis au premier rang le rétablissement des effectifs et la réforme du statut des magistrats ; le second qui fut un éminent président de Cour d'appel avant d'être appelé aux hautes fonctions territoriales, et qui continue la série des grands gouverneurs généraux issus de la carrière judiciaire, après un Fuches et un Rutten. Merci de l'appui qu'ils veulent bien nous accorder.

Merci aussi aux hauts magistrats d'Afrique, merci à ce docteur en droit qu'est aussi M. le vice-gouverneur général Pétilion. Nous n'allons pas faire leur éloge : la sympathie qu'éprouve pour chacun d'eux celui qui écrit ces lignes est trop vive pour ne pas craindre qu'on n'attribue à l'amitié ce qui ne serait

qu'un portrait impartial. Mais nous nous permettons de dire qu'ils nous ont déjà montré que nous pouvons espérer d'eux, non pas une vague approbation, mais une collaboration et un appui effectifs.

Nous publions ensuite la composition de notre Comité de Rédaction, unanime à vouloir un travail d'équipe, de franche collaboration en dehors de tout esprit de parti, en nous interdisant au contraire ce qui pourrait paraître une intervention dans la politique active. Nos fonctions, nos relations, nous mettent en rapport direct avec la Colonie. Mais nous espérons rendre le contact plus étroit encore en invitant tous nos collaborateurs d'Afrique à assister à nos réunions pendant leurs séjours en Belgique.

Enfin on verra une première liste de juristes qui ont accepté d'être nos collaborateurs et nos correspondants en Afrique. Cette liste n'est évidemment pas définitive : non seulement nous n'avons pas encore pu recevoir les réponses de toutes les personnalités présentes, mais encore nous adressons un appel à tous les docteurs en droit d'Afrique, magistrats, avocats, ou appartenant au secteur

privé, pour qu'ils nous envoient leurs études, les décisions intéressantes, ainsi que des notes sur tous les petits faits de l'actualité judiciaire, des croquis d'audience, des médaillons, des comptes rendus... Notre appel sera particulièrement pressant auprès des parquets et aussi des administrateurs territoriaux en leur double qualité de présidents des tribunaux indigènes et de juges de police pour qu'ils nous fassent parvenir des jugements de ces juridictions, qu'on serait tenté de qualifier d'inférieures, mais dont l'importance est si considérable pour les progrès de la Colonie.

Terminons prosaïquement par un détail pratique : nous espérons que, à partir de 1951, notre Journal paraîtra régulièrement chaque mois. Mais, commençant sa publication alors que l'année actuelle est largement entamée, où notamment la plupart des budgets pour abonnements aux publications sont fixés, nous avons décidé de ne faire paraître en 1950 que six numéros, destinés à être réunis avec 1951 en une table des matières commune, et pour un prix d'abonnement qui ne représentera donc que la moitié de l'abonnement ordinaire.

A. SOHIER.

Le « Journal des Tribunaux » essaime...

Le programme que M. A. Sobier expose en tête de ce premier numéro du Journal des Tribunaux d'Outre-Mer, nous y avons longuement songé. Quand l'été passé, nous avons prié deux des nôtres, Léon Goffin et Marcel Mayné, de rapporter du Congo belge des « impressions judiciaires » et très librement des critiques et des vœux, nous répondions à ce souci de combler un peu la valeur des distances et d'établir avec les magistrats et le barreau d'outre-mer des liens, des amitiés, une communion de vues et d'efforts que notre séparation avait détendus.

Il y a en Belgique pour la vie du Congo belge, une curiosité grandissante. Nous y suivons la carrière de maints de nos amis de plus en plus nombreux. Nous ne renonçons pas à croire que les tâches judiciaires qu'ils accomplissent restent comme hier associées aux nôtres. Ils ont reçu dans nos facultés l'enseignement du droit. Leur stage avec les expériences, les leçons, les exemples qu'il apporte s'est achevé dans la métropole. A l'édifice jurisprudentiel ils continuent de donner un concours important.

Etait-il donc raisonnable que nous nous bornions à leur rendre de temps à autre hommage ? N'était-il pas indiqué que notre devoir de compréhension, d'information et de synthèse devint plus rigoureux et plus vaste à mesure qu'augmentait le rôle du Congo dans le monde et singulièrement au regard de notre patrie ? Et si ce devoir implique pour tous ceux qui n'ont point apporté leur pierre aux chantiers d'Afrique une élémentaire modestie, n'est-il pas vrai que le souvenir de leurs admirables réalisations passées s'accompagnait chez les « coloniaux » d'un regret lancinant de ne pas continuer sous de nouvelles formes les œuvres qu'ils avaient interrompues ?

C'est pour répondre à ces préoccupations

que le Journal des Tribunaux eût souhaité élargir son champ d'études et mêler sa voix à tous les concours si méritoires que des revues ont déjà, depuis bien des années rassemblés. Il faut se rendre aux réalités. Ce rêve se heurtait à un double obstacle. L'actualité métropolitaine dépasse déjà, à l'heure présente, nos possibilités matérielles. Il convenait de plus que pour donner au droit sa place jusqu'ici trop pauvrement mesurée dans l'organisation et le développement du Congo, ce fussent ceux-là même qui y avaient donné le meilleur de leur esprit et de leur cœur, que l'on retrouvât à la barre du nouveau navire.

Ainsi est né le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer. M. A. Sobier le dirige avec cette autorité souriante et ce savoir éminent dont le louent déjà avec gratitude ceux qu'il a réunis autour de lui et qu'inspire le même idéal. Nous sommes vraiment heureux que le Journal des Tribunaux, avec le

concours immédiat de Léon Goffin et de Marcel Mayné si aptes à y pourvoir, ait pu inspirer cette œuvre et les dévouements qu'elle appelle. Ceux-ci sont intimement liés aux conceptions qui depuis plus de soixante ans nous ont guidés. Le prestige de la magistrature et du barreau, celui du droit qu'ils servent à travers tant de vicissitudes sont liés à la diffusion de leurs travaux. Ces travaux il faut les coordonner, les annoter, marquer leur orientation et leur sens, combattre les erreurs, signaler les lacunes, créer ce que l'on nomme la tradition, assurer avec indépendance à la parole des juristes une audience féconde. Il sied évidemment que chaque procès soit bien plaidé et jugé. La sécurité des relations de droit privé est faite de la confiance que les hommes peuvent avoir dans la justice. Il leur est donc précieux de songer que toute décision exemplaire est le bon grain des moissons du droit dès lors qu'elle dépasse le cercle des intéressés proches pour recevoir une valeur d'enseignement générale. Par la création du Journal des Tribunaux d'Outre-Mer nous croyons que se perfectionneront les bienfaits d'une connaissance mutuelle augmentée. Nous citerons de nouvelles références et savons combien elles seront dignes de notre attention.

Ceux qui agrandissent de la sorte le champ des leçons juridiques sont vivants. Il faut les libérer de cette discrétion, de ce silence opaque qui les isole et les appauvrit. Les serviteurs de la justice ont besoin autant que les autres hommes de conversations et d'échanges. Leur vie professionnelle peut s'éclairer de même de quelque fantaisie. Le Journal des Tribunaux entend bien dès lors que ses expériences soient profitables au delà des ressorts des arrondissements de Belgique. Il ressent de la fierté et de la joie à considérer, en ce printemps de 1950, quelques-uns des siens porteurs de ses messages, essaime avec une foi égale. Ceux qui leur feront accueil reconnaîtront que leur berceau vient des mêmes rives et que leur langue, leur taille, leur visage sont pareils.

Nous voulons dire ici à nos amis lointains que nos vœux aussi se confondent et que nous attendons avec autant de confiance leur réponse.

Charles VAN REEPINGHEN.

DOCTRINE

Le décret sur le contrat d'emploi et le personnel féminin ⁽¹⁾

Le décret du 25 juin 1949, comme celui du 31 octobre 1931, n'établit aucune distinction d'après le sexe de l'employé ; le personnel féminin est, à tous points de vue, soumis au même régime que le personnel masculin.

Rien de plus logique et de plus équitable lorsqu'il s'agit de femmes possédant les qualités professionnelles requises pour exercer aussi bien qu'un homme les fonctions auxquelles elles sont destinées.

(1) Le décret du 25 juin 1949 sur le contrat d'emploi fait déjà l'objet de deux excellents commentaires doctrinaux, les livres de MM. C. Brosset et P. Orban. La Belgique Coloniale commence aussi la publication d'un important ouvrage de

Elles sont encore peu nombreuses. Il s'agit, en ordre principal, de doctores et d'assistantes sociales ou médicales.

A côté d'elles, il y a en nombre croissant rapidement, les épouses et les filles d'employés dont les services sont utilisés tantôt par le même employeur que celui de leur mari ou de leur père, tantôt par un autre employeur. Si certaines possèdent les connaissances théoriques et

M. J. Van Damme sur ce sujet. Nous ne nous proposons donc pas de faire paraître à notre tour un travail d'ensemble sur cette législation. Mais sa mise en application a soulevé diverses difficultés, d'ordre surtout pratique, que nous nous proposons d'examiner successivement. (N.D.L.R.).

pratiques indispensables au bon exercice d'une profession comme celle de secrétaire, pour la plupart, le séjour au Congo est l'occasion de s'initier à une occupation. Les prestations auxquelles elles sont astreintes sont de moindre importance quant à leur nature, leur durée et leur régularité que celles qui sont confiées à des employés.

Les femmes de la première catégorie sont généralement, pour ne pas dire toujours, bénéficiaires de contrat avec expatriation ; les autres sont toutes des engagées sur place.

Les modifications apportées par le législateur de 1949 en matière de rémunération, de résiliation moyennant préavis ou indemnité et de renouveau n'offrent dans leur application aucune difficulté pour les premières. Il n'en est pas de même pour les secondes.

I. — Rémunération.

L'article 26 du décret du 31 octobre 1931 obligeait l'employeur, nonobstant toute stipulation contraire, à fournir à l'employé un traitement au moins égal aux 3/4 du traitement le plus bas alloué par la Colonie au moment de la conclusion du contrat.

L'article 27 stipulait que l'employé engagé à un taux inférieur était réputé renoncer à cette majoration s'il ne l'avait pas sollicitée dans les trois mois à compter du jour où il avait reçu paiement.

Passé ce délai, l'employé, sauf évidemment accord de l'employeur, était non seulement sans action pour voir sa rémunération portée au minimum légal, mais encore obligé à rester, sauf motif légitime de rupture, en service jusqu'à l'expiration de son contrat.

Le 12 août 1940 est intervenu un décret qui a quelque peu modifié ce régime : le contrat d'emploi peut, nonobstant toute convention contraire, être rescindé lorsqu'il est établi que le traitement, y compris les commissions et les autres allocations en argent convenues, accordé à l'engagé est inférieur de plus de moitié à celui qui eût dû normalement lui être alloué suivant les usages de la région. L'action en rescision doit, à peine de déchéance, être intentée au plus tard dans les six mois de la conclusion de la convention ; en prononçant la rescision, le juge pourra allouer des dommages et intérêts si l'engagement n'a pas été conclu sur place et si il résulte des circonstances de la cause que l'engagé n'a pu apprécier l'insuffisance du montant de la rémunération prévu au contrat.

Telle était la situation devant laquelle se trouvaient les auteurs des dispositions qui sont devenues le décret du 25 juin 1949.

Désireux de tenir compte de toutes les circonstances de fait qu'il est impossible de prévoir dans un texte légal, ils avaient, dans le projet soumis au Conseil colonial, prévu que la rémunération devait être égale aux 2/3 de celle en usage dans la région pour les employés de même catégorie et que, si elle n'atteignait pas ce minimum, une action en rescision pouvait être intentée dans les six mois de la conclusion du contrat et donner lieu à des dommages et intérêts.

Avant d'être transmis au Conseil Colonial, le projet fut soumis à l'examen d'une commission constituée par le Ministre des Colonies et réunissant des fonctionnaires, des représentants des entreprises privées et des délégués de syndicats ; le texte reproduit ci-dessus ne fut l'objet d'aucune critique.

Le Conseil Colonial, s'inspirant vraisemblablement du décret de 1931, a modifié ce texte comme suit :

« La rémunération doit être au moins égale aux 3/4 du traitement le plus bas alloué par le Gouvernement du Congo belge aux agents lui consacrant leur pleine activité. La comparaison est établie en tenant compte du fait que l'engagement est avec expatriation ou sur place ainsi que de la durée journalière des services prestés ».

Voici comment le rapport du Conseil colonial en donne la justification :

« L'article 14, 3°, qui fixe le taux minimum de la rémunération revêt une grande importance. L'employé n'est pas toujours au courant des conditions d'existence du lieu où il va tra-

vailler et il est donc nécessaire de le protéger. Les modifications apportées au texte du projet ont eu pour objet de faciliter la comparaison avec la rémunération servant de base à l'établissement du minimum. La référence aux 2/3 de la rémunération en usage dans la région prévue dans le projet, fut modifiée aux 3/4 du traitement le plus bas alloué par le Gouvernement de la Colonie aux agents lui consacrant leur pleine activité ».

Dans son souci tout à fait légitime de protéger l'employé, le Conseil colonial a estimé utile de préciser les éléments qui, selon lui, doivent servir de base à la détermination du minimum légal, c'est-à-dire engagement avec expatriation ou sur place et durée journalière des services prestés.

Il a perdu de vue l'élément le plus important, la nature des services, qui est le corollaire de la compétence et de l'expérience.

D'autre part, se référer pour la comparaison uniquement à la colonie, c'est faire, sans raison, abstraction de toute l'activité privée : ce qui, a priori, est inéquitable et peu logique.

Se rendant vraisemblablement compte de la rigidité de sa formule, le Conseil Colonial a cru devoir la mitiger dans l'hypothèse d'un contrat d'emploi consenti à un indigène : dans ce cas, le minimum légal n'est que de la moitié des 3/4 du traitement le plus bas alloué par le Gouvernement de la Colonie.

Le rapport du Conseil Colonial le justifie comme suit :

« Les indigènes qui bénéficient du contrat d'emploi ne se trouvent pas dans la même situation que les employés non indigènes ; ceux-ci ont généralement des charges supplémentaires résultant notamment de leur emploi dans un lieu très éloigné de leur foyer ».

La situation des épouses et des filles des employés n'est-elle pas également spéciale du fait qu'elles bénéficient de tous les avantages en nature reconnus à leur mari et père ?

On objectera peut-être que la situation du personnel féminin de la Colonie est identique à celle des employés des entreprises privées et que, par conséquent, il en sera tenu compte dans la fixation par le Gouvernement de la Colonie, du traitement minimum.

Il n'a pas fallu attendre longtemps pour se rendre compte qu'il n'en est rien.

En effet, le n° 1 du « Bulletin Administratif du Congo Belge », année 1950, publiée à la page 95 un avis ainsi conçu :

« La Direction du Travail et de Prévoyance Sociale du Gouvernement Général communique :

Les traitements les plus bas alloués par le Gouvernement du Congo Belge aux agents des deux sexes lui consacrant leur pleine activité, auxquels il convient de se référer pour le calcul du minimum de rémunération prévu par l'article 14, 3°, du décret du 25 juin 1949 sur le Contrat d'Emploi sont :

- « a) contrats avec expatriation : 100.000 fr.
- « b) contrats sans expatriation : 81.000 fr.

« Il y a lieu d'appliquer à ces montants l'indice du coût de la vie tel qu'il est établi trimestriellement par la Commission de l'Index. Cet indice est actuellement fixé à 30 % ».

La plupart des engagements d'épouses et de filles d'employés sont à base de contrat sans expatriation ; le minimum de rémunération annuelle à leur allouer est donc de 78.975 fr., ce qui est largement supérieur aux taux en usage dans les entreprises privées et, sauf exception, hors de proportion avec les capacités et le rendement des intéressés.

Que faire ?
Maintenir de commun accord les taux actuels ?

C'est, ainsi que nous l'avons exposé plus haut, courir le risque d'une action en rescision de contrat avec éventuellement condamnation à des dommages et intérêts.

Cette action n'est recevable que pendant les six premiers mois qui suivent la conclusion du contrat ; mais passé ce délai, l'employé dispose toujours d'une action en révision ou rajustement de sa rémunération.

Le minimum de rémunération est un des

avantages consacrés par le législateur en faveur de l'employé et l'article 4 du décret du 25 juin 1949 précise que toute clause contractuelle donnant à l'employé des avantages inférieurs à ceux qui sont prescrits par le décret, est nulle et sans effets.

Cette interprétation trouve une confirmation dans le texte du rapport du Conseil Colonial :

« Une action en rescision peut être intentée dans les six mois de la conclusion du contrat et donner lieu à des dommages et intérêts. L'employé pourra encore réclamer la révision de sa rémunération après l'expiration des six mois, mais alors il n'a plus le droit de mettre fin au contrat parce que sa rémunération est insuffisante et d'obtenir une indemnité pour la période passée. Il ne pourra demander la résiliation du contrat que si l'employeur refuse de faire droit à sa réclamation ».

Si l'employeur se refuse au paiement de la rémunération judiciaire rajustée, l'employé a contre lui l'action en résolution basée sur l'article 82 du Code civil.

Aussi est-il à craindre que les employeurs préféreront limiter l'engagement d'épouses et de filles d'employés aux seules personnes dont les connaissances et l'expérience justifient l'octroi du minimum légal : ce qui entraînera le licenciement du plus grand nombre.

En conclusion, une mesure prise pour protéger l'employé risque, en pratique, à aboutir à lui causer un grave préjudice.

Pour l'éviter, comme on ne peut concevoir que les chiffres reproduits à l'avis précité ne correspondent pas à la réalité gouvernementale, le moyen le plus simple serait l'intervention d'une ordonnance législative consacrant par voie de modification à l'article 14, 3°, du décret, le retour à la formule du projet :

— la rémunération égale aux 2/3 de celle en usage dans la région pour les employés de la même catégorie.

S'il répugnait à l'autorité de voir pour la seconde fois, dans un délai aussi proche de son entrée en vigueur, modifier le décret du 25 juin 1949, l'ordonnance législative pourrait, sans rien changer aux textes actuels, compléter l'article 14, 3°, par une disposition ainsi conçue :

« Par dérogation aux dispositions qui précèdent, lorsqu'il s'agit d'engagement dans les territoires du Congo Belge ou du Ruanda-Urundi d'épouses ou filles d'employés déjà au service d'un employeur au Congo Belge ou au Ruanda-Urundi, la rémunération payée à l'employée doit être au minimum égale aux deux tiers de celle en usage dans la région pour les employés de même catégorie, compte tenu de la nature et de la durée des prestations exigées ».

P. ORBAN.



Fondée en 1839

MAISON FERDINAND LARCIER
EDITEURS

VIENT DE PARAITRE

**Codes et Lois
du Congo Belge**

PAR
M. STROUVENS
Conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville
ET
M. PIRON
Docteur en droit
Directeur du Secrétariat général de la Colonie
Membre correspondant
de l'Institut Royal Colonial Belge
Préface de M. WIGNY
Ministre des Colonies

6° édition 1948 : Reliure percaline 750 fr.
Reliure cuir . . . 850 fr.
Supplément 1949 300 fr.

JURISPRUDENCE

Conseil d'Etat (3^e ch.), 31 mars 1950.

Siég. : MM. DEVAUX, MOUREAU, DE BOCK.

(Dassonville c. Etat belge, Ministère des Colonies.)

FONCTIONNAIRE. — MISE EN DISPONIBILITE.

Le fonctionnaire placé par arrêté ministériel en disponibilité pour convenances personnelles ne peut, à défaut d'établir qu'il a été mis par erreur ou contre son gré en cette position, prétendre à l'inexistence du motif de la mesure qui lui a été appliquée.

Le fonctionnaire ne peut se prévaloir de conditions plus favorables accordées à d'autres, alors qu'il n'établit pas que les dispositions régissant son statut personnel ont été violées.

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'enjoindre à l'Administration de prendre un arrêté plaçant un requérant dans une position administrative déterminée.

Considérant que le requérant précise l'objet de sa requête de la façon suivante : « Je demande à la section d'administration du Conseil d'Etat d'examiner mon recours et si elle juge fondé, de prendre un arrêt régularisant ou tendant à faire régulariser ma situation en me plaçant dans la position de disponibilité pour raison de service sans jouissance de traitement, à partir du 14 janvier 1947 jusqu'à mon arrivée sur le territoire de la Colonie, soit le 7 août 1947 » ;

Considérant, ainsi que l'admet la partie adverse, que cette requête doit être comprise comme ayant un double objet :

- 1) faire déclarer nul l'arrêté ministériel du 29 janvier 1948 plaçant le requérant en disponibilité pour motif de convenances personnelles à dater du 14 janvier 1947 jusques et y compris le jour de son retour sur le territoire de la Colonie ;
- 2) faire prendre un arrêté le plaçant, sans traitement, en disponibilité dans l'intérêt du service pendant la période de subsidie ;

Considérant, en ce qui concerne le premier objet de la requête, que le requérant allègue que s'il a été réadmis au service de la Colonie, c'est parce que l'administration d'Afrique avait besoin de personnel qualifié « pour étayer la relève massive du personnel qui a dû être faite dès la fin de la guerre » ; que cette raison de service est incompatible avec une mise en disponibilité pour motif de convenances personnelles ;

Considérant, cependant, que c'est à sa demande que le requérant a été réadmis dans les cadres de l'Administration d'Afrique ; qu'avant d'être ainsi repris en service et pour régulariser sa situation entre la date où il avait été relevé de ses fonctions coloniales et la date de son retour en Afrique, il a expressément accepté d'être mis momentanément en disponibilité pour motif de convenances personnelles ; qu'à défaut d'établir qu'il a été mis par erreur ou contre son gré en cette position, il ne peut prétendre à l'inexistence du motif de la mesure de mise en disponibilité qui lui a été appliquée par l'arrêté ; que le moyen n'est pas fondé ;

Considérant que le requérant fait valoir aussi que d'autres agents auraient été réadmis au service d'Afrique dans des conditions plus favorables que celles qui lui furent accordées ; qu'il n'établit pas que les dispositions régissant son statut personnel auraient été violées ; que cet argument, de même que celui selon lequel les conditions de réadmission d'an-

ciens coloniaux auraient dû faire, après la guerre, l'objet d'un arrêté spécial destiné à parer aux nécessités de la relève, constituent des critiques de l'opportunité de la mesure prise à son égard ; que ces critiques ne sont pas de nature à justifier l'annulation de l'arrêté ministériel du 28 janvier 1948 ;

Considérant, en ce qui concerne le deuxième objet de la requête, qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'enjoindre à l'Administration de prendre un arrêté plaçant le requérant dans une position administrative déterminée ;

Décide :

Art. 1. — La requête est rejetée.

Art. 2. — Les dépens, liquidés à la somme de 300 francs, sont mis à charge du requérant.

OBSERVATIONS. — Le requérant, fonctionnaire au service de la Colonie était rentré en congé en mai 1946.

Il fut, par arrêté du Régent du 8 janvier 1947, relevé de son grade et de ses fonctions pour inaptitude au service colonial.

Par après, son état de santé s'étant amélioré, il demanda, par lettre du 2 avril 1947, à reprendre du service à la Colonie.

Le Ministre des Colonies lui fit connaître les conditions auxquelles il pouvait être donné une suite favorable à sa demande : 1) l'arrêté du Régent du 8 janvier 1947 serait rapporté ; 2) l'intéressé bénéficierait d'un supplément de congé jusqu'au 13 janvier 1947 ; 3) à partir du 13 janvier 1947, il serait mis en disponibilité pour convenances personnelles jusques et y compris le jour de son arrivée sur le territoire de la Colonie.

Le requérant marqua son accord et il fut, par arrêté du Régent du 18 juin 1947, repris au service de la Colonie, avec effet rétroactif au 8 janvier 1947.

Par après, sur la base de l'accord qu'il avait marqué le requérant fut mis en disponibilité pour convenances personnelles, à dater du 14 janvier 1947 jusqu'à la date de son arrivée à la Colonie, par arrêté ministériel du 29 janvier 1948.

Le requérant partit pour l'Afrique, mais ayant appris que d'autres fonctionnaires réadmis au service de la Colonie avaient été placés en disponibilité dans l'intérêt du service, au lieu d'être placés en disponibilité pour convenances personnelles, il demanda au gouverneur général à pouvoir bénéficier d'une mesure identique.

Le Gouverneur général refusa.

C'est contre cette décision que le requérant a introduit un recours au Conseil d'Etat. Comme le relève l'arrêt, la requête a dû être interprétée.

Elle était libellée dans les termes suivants :

« Il demande à la section d'administration du Conseil d'Etat d'examiner mon recours et si elle le juge fondé, de prendre un arrêt régularisant ou tendant à faire régulariser ma situation en me plaçant dans la position de disponibilité pour raison de service sans jouissance de traitement, à partir du 14 janvier 1947 jusqu'à mon arrivée sur le territoire de la Colonie, soit le 7 août 1947 ».

Le Conseil d'Etat aurait pu déclarer le recours irrecevable, attendu qu'il n'est pas compétent pour prendre un arrêt régularisant ou tendant à faire régulariser la situation du requérant. Cependant, interprétant les termes : « arrêt tendant à faire régulariser ma situation » comme l'avait d'ailleurs fait la partie adverse, il estima que la requête devait être comprise comme ayant un double objet :

- 1) faire déclarer nul l'arrêté ministériel du 29 janvier 1948, plaçant le requérant en disponibilité pour convenances personnelles à dater du 14 janvier 1947 jusques et y compris le jour de son retour sur le territoire de la colonie ;
- 2) de faire prendre un arrêté le plaçant, sans traitement, en disponibilité dans l'intérêt du service pendant la période susdite.

Pour justifier de l'intérêt requis pour introduire son recours, le requérant exposait que la mise en disponibilité pour convenances personnelles était sus-

ceptible de lui occasionner un préjudice au point de vue de l'ancienneté dans le grade, de l'avancement et de l'augmentation de traitement.

Comme moyen à l'appui de son recours, le requérant fait valoir que les conditions de réadmission au service d'Afrique d'anciens coloniaux n'étant pas déterminées par le statut du personnel d'Afrique auraient dû être fixées par arrêté du Régent.

Cette procédure, disait-il, aurait sauvegardé l'équité. L'arrêt a repoussé ce moyen en disant qu'il constituait de la part du requérant une critique de l'opportunité de la mesure prise à son égard, que cette critique n'est pas de nature à justifier l'annulation de l'arrêté ministériel du 29 janvier 1948.

Mais, dans le cas soumis au Conseil d'Etat, il y a lieu en outre d'observer que l'arrêté du Régent du 18 juin 1947 avait annulé, avec effet rétroactif, celui du 8 janvier 1947 qui avait relevé le requérant de son grade et des fonctions pour inaptitude au service d'Afrique. Il devait donc être considéré comme n'ayant jamais légalement le service de la Colonie.

Le premier moyen manquait donc de fondement en fait.

Le requérant exposait ensuite que : « la réadmission en service d'anciens coloniaux avait été décidée parce que l'Administration d'Afrique avait un besoin urgent de personnel pour étayer la relève massive ; c'est donc bien dans l'intérêt de la Colonie que la décision avait été prise, donc dans l'intérêt du service et non pour convenances personnelles de l'intéressé ».

L'arrêt a judicieusement repoussé ce moyen en exposant que c'est à sa demande que l'intéressé avait été réadmis dans les cadres de l'Administration d'Afrique et qu'il avait expressément accepté d'être mis en disponibilité pour motif de convenances personnelles.

Dans ces conditions, le requérant ne pouvait prétendre à l'inexistence du motif de la mesure de mise en disponibilité qui lui avait été appliquée par l'arrêt querellé.

Enfin, le requérant faisait valoir que d'autres agents avaient été réadmis au service de la Colonie et avaient été, en attendant leur retour en Afrique, mis en disponibilité dans l'intérêt du service.

L'arrêt a repoussé ce moyen en disant que le requérant n'établissait pas que les dispositions régissant son statut personnel auraient été violées.

En fait, le requérant n'avait cité qu'un cas, mais en l'occurrence, il s'agissait d'un agent provenant d'une administration métropolitaine et la partie adverse alléguait, sans être contredite, que c'est à la demande du Gouverneur général que cet agent avait été sollicité de reprendre du service à la Colonie.

Il n'existait donc aucune cause d'annulation de l'arrêté ministériel du 29 janvier 1948.

Quant au deuxième chef de la demande, tel que le Conseil d'Etat l'avait interprété, l'arrêt a décidé qu'il n'appartenait pas à cette juridiction de prendre un arrêté plaçant le requérant dans une position administrative déterminée.

En admettant même que le Conseil d'Etat eût annulé l'arrêté ministériel du 29 janvier 1948, encore ne lui appartenait-il pas de prescrire à l'Administration les mesures que celle-ci aurait dû prendre comme conséquence de cette annulation.

Le Conseil d'Etat n'est, en effet, compétent que pour annuler l'acte qui a été attaqué.

La jurisprudence du Conseil d'Etat de France est constante sur ce point : annulant une décision de révocation, il ne peut ordonner la réintégration du fonctionnaire (C. E., 16 janv. 1874 et D. P., 74-III-100 ; — C. E., 9 juin 1899, Fontaine, *Recueil C. E.*, p. 241 ; — C. E., 9 janv. 1914, Fisher, *Recueil C. E.*, p. 6).

Toutefois, le Conseil d'Etat de France a adopté dans certains de ses arrêts une formule invitant l'Administration à se soumettre à sa décision. C'est ainsi que dans un arrêt du 28 juillet 1911, Rougegré, *Recueil* page 914, il s'est exprimé comme suit : « Le décret du 5 juin 1909 est annulé. Les sieurs Rougegré et Loisel Quintin sont renvoyés devant le Ministre de l'Intérieur et des Cultes pour voir ordonner les mesures que comporte l'exécution de la présente décision ».

Est-il possible de voir dans pareille formule une injonction que donnerait la haute juridiction à l'Administration active. Analysant cette formule, Haurion

(note sur l'arrêt Daraux, 26 juin 1908, *Sirey*, 1929-III-129), a estimé qu'il n'en était rien :

« Une injonction est un ordre qui suppose et fait entrevoir une sanction. Le Conseil d'Etat n'adresse au Ministre aucun ordre, et ne dispose d'aucune sanction péremptoire. Sans doute, il pourrait annuler l'acte du Ministre, mais celui-ci resterait indéfiniment maître de prendre de nouvelles décisions. Donc si le Ministre obéit, c'est volontairement. Il obéit à son devoir, parce que ce dernier lui a été clairement montré ».

Somme toute, en adoptant cette procédure de renvoi, le Conseil d'Etat ne contient « objectivement rien de plus que la formule exécutoire, du moins en tant que les mesures à prendre ne sont pas détaillées; mais subjectivement elle a une autre portée. Elle souligne la formule exécutoire : la formule exécutoire est de l'écriture du Secrétariat, mais le trait qui la souligne est de la main du Conseil d'Etat » (Fayolle : La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques, Nancy 1926).

Jusqu'à ce jour, bien qu'il ait annulé déjà de nombreuses décisions administratives, le Conseil d'Etat de Belgique ne s'est pas encore engagé dans la voie que lui a tracée le Conseil d'Etat de France.

X X X

Liégeois, 23 juin 1949.

Siég. : MM. PINET, prés.; STROUVENS et RAE, cons.

Min. publ. M. L. DEWAERSEGER, subst. proc. gén.

(L... ép. S... c. L...)

CAPACITE DE LA FEMME MARRIÉE. — Action civile. — Défaut d'autorisation matrimoniale. — Irrecevabilité. — Nullité relative. — Autorisation implicite.

I. — *Le prévenu — défendeur à l'action civile — peut soulever l'irrecevabilité de l'action intentée par la partie civile, femme mariée belge non munie de l'autorisation matrimoniale expresse pour ester en justice (article 215 du Code civil belge).*

II. — *La nullité entachant l'action civile de la femme belge mariée maritalement n'est pas d'ordre public. Le défendeur à l'action dispose d'une exception dilatoire tant que la procédure n'a pas été régularisée.*

III. — *L'autorisation matrimoniale peut être implicite.*

Attendu que dame S... s'est constituée partie civile aux débats de la première instance, non munie de l'autorisation matrimoniale expresse pour ester en justice; qu'en vertu de l'article 215 du Code civil belge, elle ne peut étant de nationalité belge et mariée, ester en jugement sans l'autorisation de son mari; qu'en première instance le prévenu a conclu à l'irrecevabilité de son action;

Attendu que c'est erronément que le premier juge a décidé que la nullité, qui entache l'action de la femme mariée non autorisée maritalement, ne peut être invoquée par le défendeur; que c'est à tort qu'en instance d'appel, le ministère public et le prévenu soutiennent que cette nullité est d'ordre public; qu'en effet, sauf arrêt isolé de la Cour de cassation belge du 25 mai 1883, la jurisprudence et la doctrine admettent que la nullité dont il s'agit est relative et que le défendeur à l'action de la femme mariée non autorisée dispose d'une exception dilatoire tant que la procédure n'a pas été régularisée (De Page, t. I, n° 81bis, litt. A à E et cit. R.P.D.B. v° *Action civile* n° 23); que l'autorisation du mari peut être implicite;

Attendu qu'en l'espèce, après la mise en délibéré de la cause mais avant son jugement, le premier juge reçut un télégramme du sieur S... autorisant sa femme à se constituer partie civile; qu'il faut conclure de ce télégramme que, déjà aux débats, dame S... était tacitement habilitée à ester en jugement;

Attendu que la constitution de partie civile fut donc régulière;

Attendu que c'est à juste titre que le premier juge a dit l'action fondée et a condamné le prévenu à payer la somme de un franc à titre de dommages-intérêts à la partie civile;

Par ces motifs :

LA COUR,

Statuant contradictoirement à l'égard du prévenu et de la partie civile;

Vu le Code pénal et spécialement l'article 75; le Code d'organisation judiciaire et de compétence, le Code de procédure pénale;

Reçoit les appels du prévenu et du ministère public;

Vu l'action publique, confirme la décision entreprise, sauf quant aux peines d'amende et de servitude pénale subsidiaire; réduit celles-ci respectivement à vingt-cinq francs et à un jour; dit l'amende payable par deux cent cinquante francs par application des décrets des 3 août 1925 et 17 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales;

Sur l'action civile, confirme le jugement *a quo* tel qu'émendé ci-dessus;

Laisse à la Colonie les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de mille neuf francs.

OBSERVATIONS. — L'arrêt rapporté décide que la nullité, qui entache l'action de la femme mariée non autorisée maritalement, est relative et que le tiers à l'action qu'elle a introduite dispose d'une exception dilatoire tant que la procédure n'a pas été régularisée. L'article 225 du Code civil congolais n'est qu'une application en ce qui concerne la femme mariée de l'article 1125, alinéa 2. Sur cette question du caractère de la nullité, la doctrine et la jurisprudence sont quelque peu hésitantes. D'aucuns, tout en soutenant que la nullité était d'ordre public, admettaient que cette nullité ne peut être prononcée que sur demande de l'incapable. (Planiol et Ripert, t. I, n° 293; — voy. aussi Laurent, t. III, n° 156, t. V, n° 76). M. De Page est formel, (*Tr. él. dr. civ. belge*, 2^e édit., t. I, n° 816bis). Sa doctrine est celle de l'arrêt.

La Cour de cassation a généralement reconnu que cette nullité était relative et que le défendeur bénéficiait d'une exception dilatoire tant que la procédure n'était pas régularisée (16 mars 1846, *Pas.*, 1847, I, 58; — 1^{er} oct. 1880, id., I, 292; — 17 avril 1899, id., I, 201; — 1^{er} juill. 1897, id., I, 242; — 17 juin 1926, id., 1927, I, 20; — 15 févr. 1934, id., I, 170; — 2 juill. 1936, id., I, 332).

Son arrêt du 25 mai 1883 est dissident. Il énonce à tort qu'en ce qui concerne la femme mariée, la nullité est d'ordre public (*Pas.*, 1883, I, 249) : « l'autorisation nécessaire à la femme pour ester en justice a un caractère de protection, elle est surtout un effet de la puissance maritale et du respect qui lui est dû. A ce titre elle se rattache à l'ordre public, la nullité résultant de son omission est substantielle, peut être proposée en tout état de cause et n'est pas couverte par le silence des parties. De même, le ministère public et le juge peuvent et doivent relever d'office cette nullité ». M. De Page a vivement critiqué cette décision, (id. litt. c, note 4), par des motifs qu'il convient d'adopter.

L'exception dilatoire doit être présentée *in limine litis* (Cass. fr., 27 juin 1884, *Pand. fr.*, v° *Instruction criminelle*, 268; *Rép. Dr. B.*, v° *Act. civ.*, n° 23 et réf. cit.). Lorsque le moyen est soulevé, le juge peut accorder à la femme un délai pour obtenir l'autorisation nécessaire (Gand, 17 janv. 1891, *Pas.*, II, 209).

M. MAYNE.

Elisabethville, 25 juin 1949.

Siég. : MM. LEYNEN, prés.; P. HAMOIR et M. POSSCHELLE, cons.

Plaid. : MM^{es} A. RUBBENS et LOZET loco VROONEN.

(P. M. c. J. A.)

DROIT COMMERCIAL. — Lettre de change. — Inopposabilité de certaines exceptions.

Le porteur qui, au moment de l'endossement, savait que la traite avait été acceptée en paiement de marchandises que le tireur n'avait pas fournies, alors qu'il apparaissait comme certain qu'elles ne seraient pas fournies, ne peut se prévaloir du principe selon lequel les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs.

Attendu que l'appelant est porteur d'un effet de l'import de 36.396 francs au 30 novembre 1947, tiré le 1^{er} septembre sur l'intimé, qui l'a accepté le même jour, par un sieur Sevim déclaré en état de faillite le 5 septembre 1947;

Attendu que l'effet est libellé « valeur reçue en marchandises »;

Que l'intimé soutient, et il ne peut être sérieusement contesté, que le tireur n'a cependant pas fourni la marchandise; qu'il soutient avec la plus grande vraisemblance que Sevim n'avait pas sérieusement l'intention de la fournir;

Qu'il prétend que l'appelant ne pouvait ignorer ces faits au moment où il a reçu l'effet, en vertu d'un endossement, peu avant la déclaration de faillite, et que, par conséquent, il n'est pas porteur de bonne foi;

Attendu que par exploit du 16 décembre 1947, l'appelant l'a fait citer devant le tribunal de première instance d'Elisabethville, pour s'entendre condamner au paiement du principal de l'effet et des frais du protêt du 3 décembre 1947, ainsi que des intérêts depuis ce protêt;

Que par jugement du 1^{er} avril 1949, le tribunal l'a débouté de sa demande.

Attendu que l'appel de ce jugement est régulier en la forme et recevable;

Attendu que suivant l'article 17 du décret du 28 juillet 1934 sur la lettre de change : « Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, ait agi sciemment au détriment du débiteur »;

Attendu que, ne peut se prévaloir de ces exceptions, le porteur qui au moment de l'endossement, savait que la traite avait été acceptée en paiement de marchandises que le tireur n'avait pas fournies, alors qu'il apparaissait comme certain qu'elles ne seraient pas fournies, l'endossataire se rendant ainsi complice d'une fraude destinée à obtenir un paiement qui, autrement, aurait pu être refusé (*Novelles, Droit Commercial*, t. II, De la lettre de change et du billet à ordre, par Fontaine, n° 515; — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 131 (3^e édition); — Lacour et Bouteron, II, n° 1299; — *Pand. B.* v° *Endossement*, n° 121);

Attendu que l'appelant dénie avoir connu au moment de l'endossement que l'effet n'était pas et ne serait pas provisionné;

Attendu que la remise de l'effet s'est faite presque immédiatement avant la déclaration de faillite;

Que l'appelant l'a reçu en paiement du solde d'un compte de liquidation d'opérations que Sevim n'avait jamais menées à leur fin, et pour lesquelles il s'était fait remettre par l'appelant des avances par des procédés analogues à ceux employés vis-à-vis de l'intimé, comme vis-à-vis de nombreux autres commerçants;

Attendu que si les marchandises n'étaient pas livrées, l'appelant ne pouvait

guère croire à ce moment qu'elles seraient fournies avant l'échéance ;

Que d'autre part, il avait tout lieu de croire qu'au cas d'espèce, pas plus que dans les autres opérations de Sevim qu'il connaissait, les marchandises n'avaient pas été fournies ;

Attendu qu'il résulte à suffisance de présomptions graves, précises et concordantes la preuve de ce que l'appelant est porteur de mauvaise foi au sens de l'article 17 du décret sur la lettre de change ;

Par ces motifs :

LA COUR,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres ou contraires ;

Reçoit l'appel en la forme ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

Met les frais d'appel à charge de l'appelant ;

OBSERVATIONS. — L'article 17 du décret du 28 juillet 1934, sur la lettre de change dispose que « les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, ait agi sciemment au détriment du débiteur ».

Ce texte est littéralement repris de la loi uniforme issue de la Convention de Genève du 7 juin 1930. Pour en déterminer la véritable portée, c'est donc aux travaux préparatoires de cette convention qu'il faut recourir. Dans cet ordre d'idées, il importe de noter, tout d'abord, que la finale « à moins que le porteur, en acquérant la lettre, ait agi sciemment au détriment du débiteur », diffère à la fois du Règlement de la Haye, qui a servi de base aux discussions, et de celui des experts.

Le texte de La Haye portait : « à moins que la transmission n'ait eu lieu à la suite d'une entente frauduleuse ». Le Comité des experts, ayant considéré cette formule comme trop étroite, lui a substitué celle-ci : « à moins que le porteur n'ait acquis la lettre de change de mauvaise foi ». La Conférence ayant, à son tour, considéré cette suggestion comme trop large, s'est ralliée à la formule transactionnelle qui fut incorporée dans la loi uniforme. De cette façon, elle a fait clairement comprendre qu'il ne suffit pas que le porteur ait connu les exceptions, mais qu'il faut, en outre, qu'en acquérant la lettre en connaissance de ces exceptions, il ait agi sciemment au détriment du débiteur (Compte rendu de la Conférence Internationale de Genève pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques, p. 133, n° 45).

La formule qui a été finalement adoptée et qui est devenue l'article 17 de la loi uniforme (art. 17 D, 28 juill. 1934), a été présentée à la Conférence par un groupe de délégations, comme exprimant le mieux la pensée des hautes parties contractantes. Elle s'éclaircit davantage encore, à la lecture de certaines déclarations auxquelles elle a donné lieu.

M. Vischer (Suisse) exprime l'idée que les délégations qui avaient participé aux discussions étaient toutes d'accord sur le fond de la solution envisagée. Il se demanda cependant si la rédaction proposée était heureuse et suffisamment précise. On voulait admettre les exceptions contre les porteurs antérieurs, à la condition que l'acquéreur du titre eût agi en pleine connaissance de ces exceptions et, en même temps, dans l'intention de nuire au débiteur. Or, le terme « sciemment » ne lui paraissait pas suffire à exprimer cette double condition. Le représentant de la Suisse craignait que ce mot ne couvrît que l'intention de l'acquéreur de vouloir nuire au débiteur et non la connaissance des exceptions. Il suggéra donc de modifier le texte comme suit :

« à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi dans l'intention de nuire au débiteur, en connaissance des exceptions opposables à des porteurs antérieurs » (loc. cit., p. 291).

M. Ekeberg (Suède) commença par constater que la question du droit d'un débiteur cambiaire d'op-

poser aux porteurs postérieurs des exceptions fondées sur ses relations avec les porteurs antérieurs étaient des questions les plus importantes qui eussent été soumises aux délibérations de la Conférence. Qu'il était donc du plus grand intérêt de se mettre d'accord non seulement sur une formule, mais aussi sur la partie de cette formule. Or dit-il, les délégations qui avaient rédigé la proposition étaient parfaitement d'accord sur la question de fond. Il avait été admis que la simple connaissance par l'acquéreur du fait que le débiteur pouvait, à l'égard de l'endosseur, opposer une exception, à titre de compensation par exemple, ou à raison d'un retard dans la livraison de la marchandise, ou enfin par suite de la défectuosité de celle-ci, ne saurait autoriser le débiteur à invoquer aussi une telle circonstance à l'égard du nouveau porteur de la lettre de change. Son consentement à la formule proposée était subordonné au maintien des conditions suivantes, comme il avait été convenu : le rapport expliquerait clairement le principe que M. Vischer avait signalé, c'est-à-dire que la connaissance de la possibilité d'une exception de la part du débiteur ne suffisait pas ; qu'il fallait aussi une intention de nuire au débiteur (loc. cit., p. 291).

M. Quassowski (Allemagne) marqua la satisfaction de la délégation allemande de voir que, dans la nouvelle rédaction, la notion de mauvaise foi avait été éliminée. Selon lui, il était donc établi que la simple connaissance des objections n'était pas suffisante pour que l'exception pût être opposée au porteur ; une telle opposition n'était valable que dans le cas où il y avait, de la part de l'acquéreur, une intention de nuire au débiteur, en connaissance de cause, c'est-à-dire une *exceptio doli generalis* (loc. cit., p. 291).

M. Percerou (France) estima que le texte présenté par M. Vischer était mal rédigé ; qu'il était inutile d'ajouter « en connaissance des exceptions opposables à des porteurs antérieurs ». Que ce membre de phrase n'ajoutait rien à l'idée que l'acquisition de la traite devait avoir été faite dans l'intention de nuire au débiteur (loc. cit., p. 291).

M. Giannini (Italie) rappela le principe suivant lequel seire est seire per causas. Agit sciemment, dit-il, celui qui acquiert la lettre en connaissance des exceptions opposables. Le second point était d'agir au détriment du débiteur. La formule « agit sciemment au détriment » était, d'après lui la plus souple pour arriver au cas extrême de la fraude, sans exclure le cas où il n'y avait pas fraude dans le sens strict du mot, mais où il y avait intention d'empêcher le débiteur de se servir de ses exceptions (loc. cit., p. 293).

M. Gutteridge (Grande-Bretagne) déclara que le droit anglo-saxon exigeait quelque chose de la nature de l'« entente frauduleuse ». Si l'on lui demandait ce qu'il voulait, il répondrait immédiatement « entente frauduleuse », seule chose qui pût le satisfaire étant elle la seule qui se rapprochât le plus du droit anglo-saxon. Mais, il appuya la formule en examen pour les mêmes motifs que M. Giannini. Il ne l'aimait pas particulièrement, mais estimait qu'elle contenait la seule disposition que l'on pût adopter dans les circonstances du moment, bien qu'elle ne pût satisfaire un juriste anglais (loc. cit., p. 294).

De l'ensemble des travaux préparatoires et, plus spécialement, des déclarations qui viennent d'être citées, il appert que les termes « sciemment au détriment du débiteur » impliquent une double condition :

1) celle d'avoir eu connaissance de l'exception que le débiteur était en droit d'opposer à son endosseur ;

2) celle d'avoir agi dans l'intention de nuire au débiteur.

Et la question se pose de savoir si ces deux conditions étaient remplies en l'occurrence. Quant à la première, l'affirmative est certaine. Les précisions données par l'arrêt à cet égard ne laissent aucune place au doute. Mais, pour ce qui concerne la deuxième condition, on se sent beaucoup moins rassuré, on souhaiterait que l'accomplissement en eût été constaté avec plus de netteté. Certes la décision rappelle la circonstance qu'au moment de l'endossement il apparaissait comme certain que les marchandises constitutives de la provision ne seraient pas fournies par S. à J. et celle que l'en-

dossement par S. à P. s'était effectué presque immédiatement avant la déclaration en faillite de S. Et la Cour en déduit avec raison que P. était porteur de mauvaise foi.

Mais, comme il est relevé, plus haut, la mauvaise foi du porteur ne suffit pas pour lui rendre opposable une exception fondée sur les rapports personnels de son endosseur avec le débiteur. Il ne suffit même pas que le porteur ait eu conscience du fait que l'endossement pouvait nuire au débiteur. Il faut qu'en acquérant la lettre, il ait eu l'intention de nuire au débiteur. Et cet élément intentionnel, cette espèce de dol, ne découle pas nécessairement des circonstances de fait relatées par l'arrêt.

P. JENTGEN.

J.P. Bruxelles (2^e cant.),
1^{er} février 1950. (1)

Prés. : M. E. VAN ORMELINGEN, juge de paix de comp.

Plaid. : MM^{es} ANCIAUX et DE VIS.

(Sté de Recherches Minières du Sud Katanga c. Etat belge.)

SOCIÉTÉS COMMERCIALES DE DROIT COLONIAL. — Régime fiscal dans la métropole. — IMPÔT SUR LE CAPITAL. — Non-application aux sociétés commerciales de droit colonial. — Avoir à l'Office des chèques postaux.

I. — La loi du 21 avril 1921 réserve à la colonie le produit des impôts qui frappent les sociétés commerciales constituées sous le régime de la législation en vigueur dans la colonie.

II. — Du point de vue fiscal, les sociétés congolaises ne constituent, ni des sociétés belges, ni des sociétés étrangères, mais des sociétés de nationalité belge soumises, même dans la métropole, à des dispositions particulières.

III. — Suivant le principe de la loi du 17 octobre 1945 établissant l'impôt sur le capital, ce n'est pas l'avoir des sociétés coloniales qui constitue la base imposable, mais l'avoir des actionnaires de ces sociétés.

IV. — Les biens qu'une société coloniale possède en Belgique n'y peuvent faire l'objet d'une base imposable à l'impôt sur le capital ; il en est ainsi notamment de ses avoirs à l'Office des chèques postaux.

Attendu que l'action tend à faire dire pour droit qu'en sa qualité de société de droit congolais à responsabilité limitée par actions, la demanderesse n'est pas assujettie à l'impôt sur le capital institué par la loi du 17 octobre 1945, et en conséquence, à faire condamner l'Etat belge à lui restituer la somme de nonante francs que l'Office des chèques postaux a prélevée le 28 janvier 1946, sur le crédit de son compte pour le transférer à l'Office de l'impôt sur le capital ;

Attendu que la demanderesse fait valoir qu'étant société de droit colonial par opposition aux sociétés coloniales de droit belge sa situation au point de vue fiscal est régie par l'article 2 de la loi du 21 août 1921, aux termes de laquelle les sociétés de droit colonial, même celles qui ont leur siège administratif en Belgique, sont soumises exclusivement aux lois coloniales ; que la loi du 17 octobre 1945 n'aurait pas dérogé à ce principe ;

Attendu qu'il importe de rechercher la portée juridique de la loi invoquée ;

Attendu que la loi du 21 août 1921 a incontestablement une portée à la fois civile et fiscale ;

Attendu que cette loi a eu pour pre-

(1) Cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

mier objet de soustraire les sociétés de droit congolais à l'application des lois coordonnées sur les sociétés belges, dont l'article 197 dispose que toute société dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à ces lois;

Attendu que cette même loi a ensuite un objet nettement fiscal; qu'il est constant qu'elle doit son origine à la thèse que l'Administration des Finances n'avait jamais cessé de faire prévaloir déjà à l'époque où les sociétés étaient soumises à la patente aux termes de laquelle les sociétés coloniales qui avaient leur principal établissement en Belgique devaient être soumises aux mêmes dispositions d'ordre fiscal que les sociétés belges qui avaient leur siège d'exploitation à l'étranger; que la loi du 21 août 1921 a eu, pour effet, d'empêcher que cette jurisprudence puisse être maintenue;

Attendu que cette loi a donc, comme le dit avec raison la demanderesse, un caractère absolument général, et a pour objet de réserver à la Colonie le produit des impôts qui frappent les activités économiques qui s'y exercent, et qui autrement auraient été absorbées par le Trésor métropolitain;

Attendu que si la loi sur le Gouvernement du Congo décide après la Constitution belge, que le Congo est régi par des lois particulières, et qu'il jouit d'une personnalité juridique distincte, il se fait, que par le jeu de la loi du 21 août 1921, même dans la métropole les sociétés congolaises sont soumises à une législation particulière;

Attendu que le législateur colonial n'a aucunement dérogé aux dispositions de cette législation par la loi du 17 octobre 1945, qui établit l'impôt sur le capital; qu'il était en son pouvoir d'assimiler les sociétés congolaises aux sociétés belges à l'égard de l'impôt sur le capital, s'il l'avait voulu;

Attendu que les sociétés de droit congolais, contrairement à la thèse de l'Etat, ne peuvent pas être assimilées à des sociétés étrangères;

Attendu que ces sociétés congolaises constituent, au contraire, une catégorie de sociétés de nationalité belge, qui tiennent leur existence juridique de la loi belge; qu'en effet, le décret du 17 février 1887, organique des sociétés de droit congolais, n'est qu'une disposition particulière de droit belge, édictée et maintenue en vigueur par la Charte coloniale, et en vertu du pouvoir de délégation (semblable aux lois sur les pleins pouvoirs que le Gouvernement belge a délégués au Roi en vertu de la loi du 18 octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo belge; que la situation juridique des sociétés étrangères est totalement différente;

Attendu que les sociétés anonymes de droit belge et les sociétés par actions à responsabilité limitée de droit congolais, toutes les deux émanant du pouvoir législatif belge, ne diffèrent l'une de l'autre que parce que les unes sont régies par les lois coordonnées sur les sociétés tandis que les autres sont régies par le décret du 27 février et la loi du 21 août 1921;

Attendu que, tandis que la législation belge a soumis les sociétés anonymes belges à l'impôt sur le capital et a organisé pour elle un mode spécial de perception de cet impôt, qui consiste dans l'obligation de créer des actions nouvelles à concurrence de un vingtième, et qui doivent être remises au fisc en acquit de l'impôt, la loi sur le capital dans son article 6 déclare expressément que ces dispositions ne sont pas applicables aux sociétés soumises au régime établi par l'article 1^{er} de la loi du 21 juin 1927, relative à l'impôt sur les revenus des entreprises colo-

niales, qui comprend notamment les sociétés de droit congolais;

Attendu que si on cherche le motif de cette exclusion on constate que ce n'est pas parce que le mode de perception institué pour les sociétés belges n'aurait pas pu être appliqué aux sociétés soumises à la loi du 21 juin 1927, que ce mode de perception irréalisable à l'égard des sociétés étrangères, ne l'était nullement en ce qui concerne les sociétés coloniales;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires que le Ministère des Finances a entendu respecter le principe de la séparation des patrimoines, et le *modus vivendi* établi entre l'Etat belge et la Colonie par la loi du 21 juin 1927 qui réserve à chacune des parties du Royaume, le produit des impôts prélevés sur les bénéfices réalisés sur leurs territoires respectifs;

Attendu, au surplus, que suivant le principe de la loi qui établit l'impôt sur le capital, ce n'est pas l'avoir de la société coloniale ou étrangère qui constitue la base imposable, mais l'avoir des actionnaires de ces sociétés;

Attendu que, si suivant l'article 10 de la loi, les sociétés coloniales et les sociétés étrangères peuvent libérer les actionnaires de l'obligation de payer l'impôt, en les acquittant elles-mêmes, cette façon de percevoir l'impôt n'a pas modifié la base imposable;

Attendu enfin que chaque action d'une société représente une fraction de l'avoir social, que le fisc en imposant les actionnaires impose proportionnellement dans chacune de ces fractions l'intégralité de l'avoir de la société, tant les biens qu'elle possède au Congo qu'en Belgique, quelle que soit leur nature;

Attendu qu'il ressort de cette constatation que l'on ne peut plus considérer les biens que la société possède en Belgique comme pouvant faire l'objet d'une base imposable, alors qu'ils se trouvent déjà taxés par le truchement de l'imposition de l'actionnaire; que l'on ne peut pas admettre une autre solution sans s'écarter du but que se proposait le législateur; que c'est donc à tort que l'Office des chèques postaux a prélevé 5 % sur l'avoir de la demanderesse et les a transmis à l'Office de l'impôt sur le capital;

Par ces motifs,

Statuant contradictoirement, rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires;

Disons pour droit que la « Société de Recherche Minière du Sud Kantaga » en sa qualité de société congolaise à responsabilité limitée, n'est pas assujettie à l'impôt sur le capital institué par la loi du 17 octobre 1945;

Condamnons en conséquence le défendeur à restituer à la demanderesse la somme de nonante francs, en outre les intérêts judiciaires et les dépens taxés à la somme de cinquante-cinq francs;

Déclarons le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution.

OBSERVATIONS. — 1. - Ce jugement rendu à propos d'un différend minime en soi, rappelle certains principes d'un intérêt considérable pour les sociétés de droit congolais. Le siège social de ces sociétés est établi au Congo. En fait cependant, le conseil d'administration des plus importantes d'entre elles se réunit en Belgique. C'est là aussi que se tiennent leurs assemblées générales. Quel est donc le statut de ces sociétés au regard des lois métropolitaines si l'on tient compte, en outre, de ce que les exploitations d'où elles tirent leurs bénéfices se trouvent dans la Colonie?

Des controverses surgirent dès l'annexion du Congo. L'article 2 de la loi du 21 août 1921 sur le budget du Congo pour l'exercice 1921 y mit fin en soustrayant complètement aux lois métro-

politaines, les sociétés commerciales constituées sous le régime de la législation en vigueur dans la Colonie et ce, dit l'exposé des motifs, tant au point de vue fiscal que civil.

Il est assurément singulier qu'une disposition de cette importance ait été prise dans une loi budgétaire. Quoi qu'il en soit, sa force obligatoire ne paraît pas contestable. *En ce sens* : Civ. Brux., 21 mars 1923; — Just. Paix, 2^e cant., Brux., 12 et 26 juin 1924 (*Rev. doctr. et jur. col.*, p. 318); — Brux., 9 janv. 1924 (*Id.*, p. 38); — Comm. Brux., 8 déc. 1927 (*Jur. Comm. Brux.*, 1928, p. 43); — Brux., 6 avril 1928 (*Pas.*, II, 233); — Comm. Anvers, 6 oct. 1930 (*J. T.*, 2 nov.); — Comm. Brux., 31 oct. 1930 (*Jur. Comm. Brux.*, p. 313); — Prud'h. Brux., 4 janv. 1930 (*Rev. prat. soc.*, p. 341); — Comm. Brux., 24 janv. 1931 (*Id.*, p. 275, an. 1931); — Comm. Anvers, 29 janv. 1932 (*Id.*, p. 34); — Trib. Costermansville, 18 août 1933 (*Rev. jur. Cgo belge*, p. 255); — Cass., 22 juin 1936 (*Pas.*, I, 311). — *Contra* : *En matière pénale* : Brux., 4 déc. 1934 (*Rev. doctr. et jur. col.*, 1935, p. 19); — Cass., 30 juin 1936 (*Pas.*, I, 327); — *En matière de compétence des tribunaux belges* : Civ. Brux., 9 nov. 1927 (*Rev. doctr. et jur. col.*, 1928, p. 138); — Comm. Brux., 14 mars 1936 (*Id.*, p. 59); — Comm. Brux., 1^{er} déc. 1936 (*Id.*, p. 99). Ce qu'on perd parfois de vue c'est que les sociétés visées sont les sociétés commerciales. A quelle critère faut-il se rapporter pour savoir si une société de droit colonial est commerciale ou civile? Assurément au critère donné par la loi congolaise. Sont commerciales, d'après l'article 4 du décret du 2 août 1913, toutes les sociétés à but lucratif, quel que soit leur objet, qui sont constituées dans les formes du Code de commerce.

A noter qu'une société minière congolaise a été tour à tour déclarée commerciale par le Tribunal civil de Bruxelles le 9 novembre 1927 et civile par le Tribunal de commerce de Bruxelles les 14 mars et 1^{er} décembre 1936 (*Supra* - Confr. Etude J. Van Damme dans *Rev. doctr. et jur. col.*, p. 42). Il n'est pas à notre connaissance que la question ait été soumise à des juridictions supérieures.

2. — Le jugement condamne ensuite une thèse assez surprenante de la part de l'Etat. Les sociétés congolaises, dit le jugement I, ne sont pas des sociétés étrangères. De qui tiennent-elles leur existence? d'une autorisation du Roi. Et qui habilite le Roi à donner cette autorisation? la loi belge du 18 octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo belge, communément appelée Charte coloniale. En effet, c'est en vertu de cette loi que le Roi a pouvoir de prendre des décrets et arrêtés. C'est aussi cette loi qui maintient en vigueur le décret du Roi-Souverain du 27 février 1887 aux termes duquel la constitution d'une société congolaise (*) requiert l'autorisation du Roi.

3. — La requérante, société congolaise par actions à responsabilité limitée contestait que l'impôt sur le capital lui fut applicable. Le jugement lui donne raison. En effet, la loi du 17 octobre 1945 qui crée l'impôt sur le capital n'a pas dérogé au principe général d'exonération d'impôts belges dérivant de l'article 2 de la loi du 21 août 1921.

4. — Le jugement va plus loin et ceci intéresse les sociétés coloniales de droit belge aussi bien que les sociétés de droit congolais :

On sait que l'impôt sur les revenus fut établi simultanément au Congo (ordonnance du 1^{er} juin 1920) et dans la Métropole (L., 24 nov. 1919 et 3 août 1920).

Pour éviter, selon l'expression même du Ministre des Colonies à l'époque, que deux chasseurs tirent sur le même gibier, un *modus vivendi* s'avéra nécessaire. Ce *modus vivendi* fit l'objet de la loi du 21 juin 1927. Aux termes de celle-ci, les sociétés coloniales ayant au Congo leurs exploitations et en Belgique leur siège social ou leur principal siège administratif, sont soumises non pas à l'impôt congolais mais à l'impôt belge sur le revenu avec certains tempéraments.

Signalons en passant que l'article 3 de la loi du 21 juin 1927 étend la règle aux sociétés coloniales de droit congolais. Il y a là un exemple de dérogation expresse au régime d'immunité fiscale en

(*) Par actions à responsabilité limitée entre autres.

Belgique dérivant pour ces sociétés de la loi du 21 août 1921, qu'on ne retrouve pas dans la loi d'impôt sur le capital.

Mais qu'on ne s'y trompe pas : en assujettissant les sociétés coloniales tant congolaises que belges aux impôts métropolitains sur les revenus, le législateur n'entendait pas dépouiller la Colonie de la matière imposable qui lui revenait normalement. Au contraire : il entendait réserver cette matière au Trésor congolais. C'est pourquoi les quatre cinquièmes des recettes vont à la Colonie, la Métropole ne gardant qu'un cinquième comprenant les frais d'établissement et de perception.

Or, l'article 6 de la loi du 17 octobre 1945 après avoir prescrit aux sociétés belges anonymes ou de commandite par actions, de créer des actions nouvelles à concurrence d'un vingtième pour acquitter l'impôt sur le capital, ajoute aussitôt que la disposition n'est pas applicable aux sociétés coloniales régies par la loi du 21 juin 1927.

Pourquoi cette différence ? Est-ce parce que la création de titres et leur remise à l'Etat par les sociétés coloniales n'eût pas été réalisable : non pas. Il eût été aussi aisé pour les sociétés coloniales que pour les autres de créer des actions nouvelles.

Si les sociétés coloniales sont dispensées de créer des actions, il n'y a, d'après les travaux préparatoires, qu'une explication : le législateur a entendu respecter le principe général réservant à la Colonie sa matière imposable propre, principe auquel la loi du 21 juin 1927 n'a fait qu'ajouter un *modus vivendi* en matière d'impôts sur les revenus.

5. — Un dernier considérant est à retenir :

Tout en étant dispensées de créer des actions et de les remettre à l'Etat, les sociétés coloniales ont la faculté de le faire. Si elles usent de cette faculté, leurs actionnaires n'ont pas à payer l'impôt sur leurs titres. Au contraire, si elles s'abstiennent de créer des actions pour l'Etat, les actionnaires doivent, eux-mêmes, acquitter l'impôt sur la valeur de leurs titres.

Se conçoit-il que, dans cette dernière hypothèse, une société coloniale demeure néanmoins cotisable

de son côté même sur une partie de son patrimoine ? C'était la conception de l'Etat lorsqu'il prétendait percevoir l'impôt sur l'avoir de la société requérante au compte de chèques postaux.

Le jugement rejette cette prétention. Chaque action, dit-il, représente une fraction de l'avoir social. Si les fractions sont, une à une, imposées à charge des actionnaires, l'Etat finira par toucher l'impôt sur la totalité de l'avoir social. On ne saurait donc encore cotiser la société sans toucher deux fois l'impôt sur le même avoir.

Cet argument vaut, comme le précédent, aussi bien pour les sociétés coloniales de droit belge que pour les sociétés coloniales de droit congolais. Ainsi donc les premières paraissent fondées dans le système admis par le jugement, à refuser, comme les autres, le paiement de l'impôt sur le capital.

P. FONTAINAS.

Tribunal de Shangugu, 16 avril 1949.

(Rus c. Gat.)

DROIT PÉNAL. — FAUX TÉMOIGNAGE.

Le témoin qui se rétracte au cours des débats doit être puni pour tentative de faux témoignage.

(Jugement conforme à la notice)

OBSERVATIONS. — On s'est demandé (voy. note de M. Sendanajoye, *Bulletin de Jurisprudence des Tribunaux indigènes du Ruanda-Urundi*, 1950, p. 460) si la coutume réprimant le faux témoignage restait applicable par les juridictions indigènes.

L'affirmative ne paraît pas douteuse en principe : d'après l'article 21 des lois coordonnées, lorsqu'un fait est érigé en infraction à la fois par la coutume et par la loi européenne, les tribunaux indigènes peuvent, dans les limites de leur compétence et sans dépasser les peines prévues par l'article 19, appliquer, soit la coutume, soit la loi

écrite. Il est fait exception à cette règle quand la loi européenne a eu pour but de substituer d'autres règles à la coutume, mais en principe rien de semblable n'apparaît en matière de faux témoignage.

Quand le tribunal juge en vertu de la coutume, c'est la définition du délit telle qu'elle résulte de celle-ci qui doit prévaloir. Si ses éléments ne sont pas exactement ceux du droit européen, si par exemple, elle réprime la tentative quand le droit écrit ne le fait pas, si elle élargit la notion de complicité, etc., elle reste applicable.

En réalité, la tentative de faux témoignage (le témoignage rétracté) est un fait réprimé par la coutume et non par le droit écrit. S'il ne tombe pas sur l'application de l'article 21, il relève de l'article 19.

Il y a cependant un motif d'hésiter. C'est dans l'intérêt du prévenu, pour que le faux témoin ne soit pas amené à persister dans son mensonge par crainte des sanctions, que notre droit autorise la rétractation. Un tel principe n'est-il pas d'ordre public ? Il ne me paraît pas, on n'y voit rien d'essentiel qui tienne au fond même de nos conceptions, mais plutôt une simple règle de pratique judiciaire.

Il en serait autrement si on se trouvait devant une coutume qui punirait les fausses déclarations du prévenu lui-même. C'est vraiment une des idées bases de nos conceptions judiciaires que le droit pour l'homme d'essayer d'échapper à la peine même en égarant la justice. Qu'il est présumé innocent, et que le ministère public a le fardeau de la preuve. Que d'ailleurs celui que la justice menace n'est pas libre, que les moyens irréguliers qu'il emploie ont l'excuse de la contrainte. Et qu'ainsi le droit de nier est un des éléments des droits de la défense tels que nous les concevons. Ne faudrait-il, dès lors, pas voir dans une telle coutume une règle contraire « aux principes d'humanité » ? La question mériterait d'être approfondie si l'application d'une coutume de ce genre était en jeu.

A. S.

LA CHRONIQUE JUDICIAIRE

Le 25^e anniversaire de la « Société d'Etudes Juridiques du Katanga »

1924-1949. Après un quart de siècle, il n'est pas téméraire de dresser un bilan que la création de notre Journal nous permet de publier. Nombreux, sans doute, sont les docteurs en droit de la métropole et de la colonie, qui, par la *Revue juridique du Congo belge*, connaissent l'existence de la *Société d'Etudes Juridiques du Katanga*, mais certainement moins nombreux, sont ceux qui peuvent apprécier l'étendue de l'œuvre accomplie. Nous avons voulu, en ces colonnes, retracer l'historique et rappeler l'effort persévérant d'une poignée de juristes du Katanga.

Un matin du mois de septembre 1924, les docteurs en droit résidant à Elisabethville, étaient invités à se réunir au cabinet du Procureur général, pour y entendre une communication.

M. le procureur général Sohier et M. le président de la Cour d'appel Derricks, promoteurs de cette réunion, exposèrent un projet de création d'un groupement des docteurs en droit d'Elisabethville et peut-être du Katanga. Les jeunes écoutaient les aînés et ne prenaient guère part à la discussion.

L'idée était excellente ; il importait de trouver la formule.

Fallait-il organiser des réunions périodiques où les membres auraient l'occasion de se retrouver au cours de déjeuners intimes ? Chacun avait à cœur de faire œuvre utile et de rendre service au monde colonial. Aussi

fut-il décidé de créer et de publier une revue de droit. Bien des signes cordiaux encouragèrent cette idée. Des abonnements furent souscrits et le premier numéro de la *Revue de Droit et de Jurisprudence du Katanga* sortait de presse le 15 novembre 1924.

Il exposait, en première page, le programme de ses auteurs :

« En commençant la publication de la présente revue, la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, poursuit un double but : Donner autant que possible de la fixité et de la clarté aux principes juridiques et aux coutumes en usage dans le ressort de notre Cour d'appel.

« Vulgariser dans la Colonie même, les règles ainsi fixées de manière à faciliter les rapports d'ordre civil, commercial, administratif et social entre les habitants de la province.

« Pour atteindre ces résultats, la revue publiera avec commentaires, les arrêts de la Cour d'appel d'Elisabethville et les jugements des tribunaux du ressort qui présentent un intérêt, non seulement au point de vue juridique pur, mais encore au point de vue de la vie sociale de la Colonie ; elle y ajoutera les arrêts de la Cour de cassation de Belgique en matière coloniale. Elle publiera également les arrêts de la Cour de cassation de Belgique en matière coloniale. Elle publiera également les travaux des membres du cercle ayant trait à des sujets d'actualité juridiques ; tels que

l'explication des lois, décrets et ordonnances. »

Rendons hommage aux membres du premier comité de la Société d'Etudes Juridiques et notamment à son président : M. A. Sohier, procureur général près de la Cour d'appel, à son vice-président, M. M. Lejeune, avocat à Elisabethville, à son secrétaire, M. L. Guébels, conseiller suppléant, à son trésorier, M. E. Clerckx, directeur de société. Rendons aussi hommage aux membres du comité de rédaction de la revue, à son président, M. J. Derricks, président de la Cour d'appel, à ses membres, M. M.-P. Jentgen, chef du service de la Justice et de l'Enseignement et M. Verstraete, juge au tribunal de première instance.

Le journalisme a ses grandeurs et ses misères. Un jeune substitut était chargé de la besogne administrative qu'il accomplissait parfois avec mauvaise grâce mais toujours avec un dévouement remarquable. Travail fastidieux, qui consistait à tenir une comptabilité sommaire, à corriger les épreuves, à faire les expéditions.

Le comité de rédaction rassemblait la matière, la triait, rédigeait les notices et les notes.

Une fois par mois, à la tombée du jour, les membres se trouvaient dans un modeste bâtiment où habitait dame Justice. Ces réunions se déroulaient dans une salle obscure, froide, et triste. Elles faisaient songer à quelque conspiration moyennageuse et les rares passants attardés s'interrogeaient sur leur clandestinité. Pouvaient-ils supposer que des magistrats travaillaient à une heure aussi tardive ? Et pourtant, ils auraient été bien surpris, ces profanes, s'ils avaient pu se rendre compte des travaux accomplis. L'on y trou-

vait des sujets de droit les plus divers; l'on y commentait les plus récentes décisions judiciaires. Chacun s'en allait, parfois très tard, avec le sentiment d'avoir accompli un effort qui ne serait pas perdu.

La société vivait; elle manifestait son activité. Des notes, des études, étaient adressées au comité de rédaction de la revue notamment sur la compétence en matière répressive, les cours suprêmes au Congo belge, la législation du travail, la protection de l'enfance, la validité civile des mariages des étrangers dans la Colonie, les warrants.

Et l'année passa. La société avait tenu ses promesses. Le Gouvernement de la Colonie, les principaux organismes de la place, avaient bien voulu nous prodiguer leurs encouragements. Premier anniversaire. Ne convenait-il pas de le marquer? Discours, banquet et comme l'humour ne perd jamais ses droits, le menu en fut présenté sous format de la couverture de la revue. Dans une page d'annonces créée spécialement pour ce grand jour, l'un ou l'autre magistrat se reconnaissait et avait le bon esprit de sourire. Ils souriront sans doute encore aujourd'hui. Je cite, à propos d'un de nos ténors du barreau, fort belle intelligence mais connu pour sa nonchalance: « On demande, suite infirmité main droite (excroissance pileuse) une secrétaire pour écritures. S'adresser J. L. » Et cette autre, à propos d'un haut magistrat dont les connaissances juridiques n'étaient pas en cause mais qui avait comme on dit « une brique dans le ventre » et n'ignorait pas qu'un franc c'est un franc: « Avant de construire, d'acheter, de vendre ou de louer des immeubles, écrivez avec timbre pour la réponse, aux initiales C. A. bureau de la revue. » Et enfin cet avocat de talent, qui parlait nos deux langues nationales avec une égale facilité, avec une préférence cependant marquée: « Advocaat-Consultant-Processen-Speciaal tarief voor vlamingen-Victoor J. J. Elisabethbolwerk, Elisabethstad. »

La Société d'Etudes Juridiques, était parvenue à intéresser à la revue, toutes les juridictions de la Colonie, elle publiait déjà des arrêts et des décisions venus du ressort de la Cour d'appel de Léopoldville. Aussi, dans son numéro du 15 janvier 1927 le comité de rédaction annonçait-il aux lecteurs que dorénavant la revue porterait le titre de « Revue Juridique du Congo belge ». Le comité expliquait ainsi cette importante décision:

« Par cette modification, nous voulons mettre mieux en lumière la part importante qu'ont prise à sa rédaction — et que prendront de plus en plus — nos correspondants des autres provinces de la Colonie. Ce n'est là que la consécration d'un élargissement de programme que les circonstances nous ont imposées; le développement de la science juridique et de la vie judiciaire dans la Colonie, ainsi que la documentation du grand public sur le droit colonial, n'étant réalisable que par la confrontation de tous les avis et la collaboration de tous, l'intérêt général qu'offre notre publication avait d'ailleurs été compris; nombreux nous sont venus les concours et ce serait un manque de reconnaissance que de paraître l'oublier. »

Devant le succès rencontré, la société décida de faire imprimer en « tirés à part » les études de quelque importance qui lui étaient adressées. Ce jour, près d'une centaine d'ouvrages ont été publiés et mis en vente.

Parmi ceux-ci, il importe de citer *Un tour-nant de notre politique coloniale*, par Mgr de Hemptinne; *De la perception du droit proportionnel de 4 p.c.*, par J. P. Colin; *Essai critique sur la situation des indigènes au Congo belge*, par V. Devaux; *Les premières années de la Cour d'appel d'Elisabethville*, par F. Dellcours; *La nationalité de statut colonial*, par P. Brasseur; *Préface à tout projet d'organisation judiciaire dans une colonie et la justice au Congo: Critiques et projets*, par V. Devaux; *Le droit coutumier du Congo*

belge, par A. Sohier; *Le régime des faillites au Congo belge*, par P. Jentgen.

On comprendra l'intérêt que présentait pareille initiative, si l'on veut bien tenir compte de ce que, nombreux sont parmi ces ouvrages, ceux qui sont aujourd'hui épuisés.

En 1928, M. le procureur général Sohier, posait les bases d'un monument juridique. Il publiait aux éditions de la Société le premier « Répertoire de la jurisprudence congolaise ». La majorité de ceux qui par leurs fonctions étaient appelés à rendre la justice, magistrats et fonctionnaires, ne possédaient guère de documentation. Aussi cet ouvrage, qui comblait une lacune, venait-il à son heure et rencontra-t-il, dès sa publication, le plus grand succès.

Mais au Congo, l'évolution juridique est rapide, des matières inédites prennent brusquement, sous l'influence des facteurs administratifs ou économiques, un grand développement, nécessitant l'interprétation de textes nouveaux. Aussi l'auteur du « Répertoire » avait-il été sollicité de rédiger soit un supplément soit une nouvelle édition complétée et remaniée. Il en fut empêché par sa rentrée définitive en Belgique. C'est alors, que feu J. P. Colin, conseiller à la Cour d'appel, refondant le travail de son prédécesseur, publiait en 1936, « Le Répertoire général de la jurisprudence congolaise » (1890-1934) et faisait sortir de presse en 1940, le « Premier supplément quinquennal » (1935-1939). Le travail fut repris par M. L. Bours, à l'époque conseiller à la cour d'appel, qui publia en 1945 le « Second supplément quinquennal » (1940-1944).

Le Répertoire de la jurisprudence congolaise reproduisit, non seulement, comme celui de 1928, le résumé des décisions judiciaires publiées dans les recueils de jurisprudence du Congo, mais aussi le résumé de toutes celles rapportées dans les revues et journaux métropolitains, relatives à des jugements et arrêts rendus par les tribunaux coloniaux ou par des juridictions métropolitaines et étrangères mais intéressant la législation coloniale.

Nouvelle initiative encore. Le décret du 15 avril 1926 venait de créer les juridictions indigènes. La Société d'Etudes Juridiques ne pouvait pas rester indifférente à cette branche importante du droit colonial.

Le premier janvier 1933, sous l'impulsion de M. A. Sohier, paraissait une nouvelle publication qui s'intitula « Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit coutumier congolais ».

Il nous paraît utile de citer quelques extraits de la note publiée par la rédaction, en préface au premier numéro: « Le programme de cette nouvelle publication est nettement exprimé par son titre. Nous voulons fournir un guide à ces centaines de juridictions, créées par le décret du 15 avril 1926, juridictions dont l'importance ne peut être assez soulignée puisqu'elles rendent par milliers des décisions touchant aux points les plus fondamentaux de la vie indigène; nous voulons travailler à l'étude du droit coutumier; approfondir la connaissance des coutumes est nécessaire non seulement pour les appliquer, mais aussi pour pouvoir en surveiller et guider l'évolution... Mais, réussissons-nous? Avouons-le franchement, rien n'est plus aléatoire; nous pouvons même affirmer: si des collaborations nombreuses ne nous viennent pas spontanément, si la petite équipe qui commence ce bulletin n'est pas secondée, il mourra rapidement d'épuisement, n'aura que quelques numéros.

« ...Enfin quelques renseignements pratiques: ce « bulletin » ne paraîtra pas avec une périodicité rigoureuse, nous publierons un numéro chaque fois que nous aurons de la matière. Il n'est d'ailleurs qu'un bulletin. »

Modestie ou sage prudence, mais le bulletin a paru bimestriellement avec une périodicité rigoureuse, et est entré aujourd'hui dans sa dix-huitième année. Frère puiné de

la Revue juridique du Congo belge, il marcha sur ses traces.

A côté du bulletin, la Société d'Etudes Juridiques a publié des ouvrages qui marquent dans l'histoire de la coutume et des peuplades de l'Afrique. Citons au hasard:

L'Ame Luba, du Révérend W. Burton; *Coutumes et institutions des Barundi*, de E. Simons; *Les Bayeke*, de Grévisse; *Introduction à la jurisprudence congolaise: Les juridictions indigènes*; *La Dot*; *Le Droit coutumier, branche nouvelle du droit*, ouvrages de A. Sohier; *Les Walendu*, de Maenhaut; *La famille chez les Bashila*, de R. Marchal.

Il est aisé de se rendre compte des difficultés que rencontra la société pour mener à bien la tâche qu'elle avait entreprise. Tâche ingrate: réunir la matière par d'incessants rappels aux correspondants, la dépouiller, la commenter, composer les numéros des deux publications, assurer l'expédition, l'administration. Etrange mélange de besognes matérielles et intellectuelles, collaborations strictement gratuites et labeur généralement anonyme, qui ne peut espérer d'autre satisfaction que celle du devoir librement accepté et rempli.

Et l'on doit comprendre les difficultés d'une telle persévérance dans l'effort quand on réfléchit que, dans une colonie, les hommes se renouvellent rapidement, sont souvent déplacés, appelés à d'autres fonctions, s'absentent pendant des mois pour les congés périodiques. Sans cesse le comité de la société se modifie, le petit groupe actif change, mais, animé par le même esprit de conscience professionnelle qui a fait créer ces outils indispensables au fonctionnement de la justice que sont les deux revues, il se trouve toujours à point nommé des magistrats pour reprendre volontairement le flambeau des mains de ceux qui doivent l'abandonner. Quelle longue liste il faudrait dresser pour citer tous ceux qui se sont dévoués pendant ces vingt-cinq ans tant du Katanga que dans le ressort de Léopoldville!

On ne peut oublier qu'à certaines époques, vers 1934 et pendant la guerre, les effectifs furent réduits en dessous du strict nécessaire. Les magistrats ne parvenaient à remplir les devoirs obligatoires de leur profession qu'aux prix de prestations supplémentaires, ce qui ne les empêchait pas de consacrer encore de longues soirées aux activités bénévoles des revues.

Pendant la guerre, en 1942, l'éditeur fit savoir que, faute de papier, il ne pouvait plus garantir l'impression de publications. Moment d'émotion! Il fallut toute la persévérance du secrétaire général qui malgré des difficultés sans nombre, parvint à faire acheter en Afrique du Sud pour compte de la Société, deux tonnes de papier qui permirent de couvrir les besoins jusqu'à la libération.

Et maintenant que 25 ans se sont écoulés, faisons le point. Avec l'aide de ses subsides, avec le coût des abonnements et de la vente de ses ouvrages, la Société d'Etudes Juridiques est à l'aise. Grâce au concours des magistrats coloniaux, des docteurs en droit, des fonctionnaires, elle a pu mener à bien et continue la lourde tâche commencée en 1924. Elle possède aujourd'hui une « petite maison d'éditions ». Qu'il me soit permis de citer les greffiers de la Cour d'appel d'Elisabethville, pour le dévouement dont ils ont fait et font preuve dans leurs fonctions d'adjoints au secrétaire général. C'est sur eux que repose une besogne matérielle fastidieuse et énorme. Préparation journalière des commandes, expédition de la revue et du bulletin, dépouillement de la correspondance, tenue de la comptabilité. Et pour préciser la place importante que tient aujourd'hui la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, je voudrais en fin de cet article citer quelques chiffres puisés dans le rapport de fin d'exercice de l'année 1949.

Ces chiffres étonneront peut-être, mais ils sont éloquentes. La Revue Juridique du Congo

SILHOUETTE

M. Charles LEYENEN,
Président de la Cour d'appel
de Léopoldville.



Un jeune Limbourgeois commence ses études de droit vers 1900. Hélas, le décès de son père fait du jeune homme insouciant un chef de famille, et comme il n'est pas de ceux que le sort abat, il dit résolument adieu à la « vie heureuse » et tente l'aventure; à vingt-cinq ans, il s'engage au service de l'Etat Indépendant du Congo. La manipulation de pilules, d'onguents et de pommades dans une pharmacie de l'Etat à Boma, l'inclémence du climat et l'inconfort de son installation ne le détournent pas pour autant de la fréquentation des codes. Aussi, lorsqu'un troisième séjour le ramène sur les bords du fleuve, il est docteur en droit (Jury Central) et substitut suppléant du procureur d'Etat près le Tribunal de première instance et le Conseil de guerre de Coquilhatville. Il s'y trouve à peine depuis un mois, que le voici déplacé à Libenge, ensuite, plus tard, à Boma et enfin à Stanleyville.

Il y est substitut du procureur du Roi lorsqu'en janvier 1916 il est nommé auditeur militaire de la Brigade Nord. Il fera toute la campagne de l'est africain et deviendra auditeur général le 26 avril 1917.

Lorsque l'ouragan de la première guerre mondiale a passé, il troque à nouveau l'uniforme pour la toge et devient procureur du Roi à Stanleyville le 17 avril 1919. Là, auprès d'une épouse dont aucun de ceux qui l'ont connue ne pourrait oublier le charme, la science — elle est docteur en médecine — et la bonté, il aménage au milieu du fleuve, une île où ils rêvent de finir leurs jours. Mais la Cour d'appel de Léopoldville l'appelle et, presque malgré lui, elle l'accueille comme substitut du procureur général en 1925, le reçoit en son sein comme conseiller quatre ans plus tard, pour se soumettre de bon gré à sa houlette de président dès le mois de juillet 1932.

Nous voici en 1950 et M. Leynen n'a cessé d'être président de Cour en la capitale du Congo. Sans doute, dut-il s'en éloigner pendant la seconde guerre mondiale car il portait alors la casquette à bande amarante de général, sans doute aussi en 1946 devint-il président de la Cour du Katanga mais il avait la nostalgie de Léopoldville et il y revint en août 1949.

M. Leynen, en sa longue et belle carrière de magistrat s'est créé sa légende. Elle se confond avec la vérité : une haute conscience, un sens juridique averti, une intransigeante indépendance et une grande générosité de cœur.

On le dit à ses heures un peu bourru. Parfois à l'audience il tance le prévenu avec tant de verve que celui-ci se croit cent fois condamné avant d'apprendre que l'arrêt lui accorde les plus larges circonstances atténuantes.

M. Leynen ne souffre pas l'injustice sous quelque forme qu'elle se déguise et ne craint pas de s'engager tout entier pour lui barrer la route. Un exemple en est encore à l'esprit de tous ceux qui le connaissent.

Quiconque eut commerce avec lui loue son urbanité et l'affabilité de son accueil.

En vérité M. Leynen honore la magistrature coloniale dont il est le doyen d'âge. Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer se réjouit de pouvoir inaugurer sa série de médaillons par celui d'un homme et d'un juriste qui mérite autant l'estime et l'admiration.

belge, tire aujourd'hui à 650 exemplaires et le Bulletin des Juridictions indigènes à 750 exemplaires. Ces revues comptent plus de 500 abonnés.

La société procède à des échanges qu'il est intéressant de noter car ils permettent de saisir que ses publications ne sont pas uniquement lues par quelques juristes coloniaux.

Nous nous bornerons à citer les organismes étrangers qui ont bien voulu exprimer le désir de recevoir les publications :

Los Angeles County Law-Library à Los Angeles, Californie;

Kungl. Universitetets Bibliotek à Uppsala, Suède;

University of Pennsylvania, U.S.A.;

Balkema, Cape Town, Afrique du Sud;

Brook Puisse Judge of the Supreme Court à Lagos, Nigérie;

Harvard Law School à Cambridge 38 Mass., U.S.A.;

United Nations à Lake Success, N.-Y., U.S.A.;

Institut d'études politiques à Madrid, Espagne;

African Studies à Johannesburg, Afrique du Sud;

Institut Français d'Afrique Noire à Dakar;

Revue « Anthropos » à Posieux-Froidville, Suisse;

Unesco à Paris;

Université de Londres, Angleterre;

Governo da Colonia à Bissau, Guinée portugaise;

International African Institute à Londres, Angleterre;

Peabody Museum à Cambridge, Mass., U.S.A.;

Rhode Livingston Institute à Livingston, Rhodésie du Nord;

Société d'études Camérounaises à Douala, Cameroun;

University of Witwatersrand à Johannesburg, Afrique du Sud;

School of Oriental and African Studies Université de Londres.

La Société d'Etudes Juridiques du Katanga a fêté de façon vraiment confidentielle son anniversaire. Un banquet intime, quelques couplets de revue... Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer compte parmi ses collaborateurs plusieurs anciens de la « Revue Juridique » et du « Bulletin » qui sont fiers de la façon dont leurs successeurs ont mené à bien la tâche qu'ils avaient commencées. Il est particulièrement heureux que son premier numéro soit encore assez près de cet anniversaire pour pouvoir attirer sur cette grande tâche l'attention qu'elle mérite, et souhaiter à la Société une prospérité toujours croissante dans le quart de siècle qui s'ouvre devant elle.

L. BOURS.



La dot, c'est, pour le juriste colonial, avant tout la somme que le fiancé indigène remet au père de famille pour en obtenir la main de sa fille.

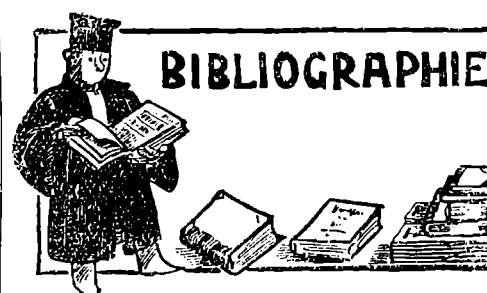
En ce moment, beaucoup de personnalités très bien intentionnées s'agitent : elles voudraient un décret qui limiterait le taux des dots, dont l'exagération, à leur avis, empêche les mariages et menace l'ordre des familles.

Ne jouent-elles pas avec la législation sans se préoccuper de ses incidences, comme l'apprenti sorcier qui appelle à son service les esprits sans se demander s'il pourra les arrêter ?

Un père peut exiger une forte dot (en fait, une dot réévaluée) par affection pour sa fille, parce qu'il veut pour elle, à l'égard d'un candidat gendre auquel il n'a pas trop confiance, cette protection efficace qu'est une dot sérieuse. Croit-on, s'il aime vraiment son enfant, qu'il va l'accorder sans garantie au premier venu uniquement pour plaire au législateur ? Ne trouvera-t-on pas des combinaisons de coulisse ?

Un autre père est avide. C'est par cupidité qu'il exige du prétendant la grosse somme. Croit-on qu'un décret suffira pour le rendre désintéressé ? Il a un bien autre moyen que la dot pour monnayer sa fille : la céder à quelque Européen, à quelque noir riche qui, déjà marié, ne veut pas devenir polygame, mais cherche une concubine. Au lieu d'un mariage, c'est une prostituée de plus que la limitation légale aura produit.

Le marché noir n'est jamais un facteur d'ordre, ni de moralité publique. On le verra si, sous l'égide du décret projeté, s'institue le marché noir des dots.



A. SOHIER, « Traité élémentaire de droit coutumier du Congo belge ». — Bruxelles, Larcier, 1949, 221 pages.

La valeur de notre documentation ethnographique sur le Congo belge est très inégale et ses lacunes de plus en plus difficiles à combler étant donné l'évolution rapide de la société africaine. Faire la synthèse des coutumes indigènes, même sans déborder le plan strictement juridique, est une entreprise quelque peu téméraire et semée d'embûches. Et pourtant, il est bien vrai que l'ethnographie ne consiste pas uniquement à cataloguer les manifestations humaines immédiatement perceptibles; elle a pour tâche également de découvrir les raisons profondes qui ont amené les indigènes à adopter telle ou telle coutume, comme à dégager la fonction sociale de chaque élément culturel isolé plus ou moins artificiellement hors de la civilisation dans laquelle il s'intègre. Dès lors les travaux de synthèse sont indispensables, car ils permettent d'élargir le champ visuel du chercheur et lui fournissent les hypothèses de travail pouvant servir de fil conducteur à ses recherches ultérieures.

Riche d'une expérience personnelle acquise au cours d'une longue carrière africaine dans la magistrature, M. Sohier était particulièrement qualifié pour tenter un travail de ce genre. Nous lui devons déjà un important ouvrage sur le mariage en droit coutumier congolais et de nombreuses études sur le fonctionnement des juridictions indigènes, comme sur le droit coutumier en général. Son *Traité élémentaire de droit coutumier du Congo belge* est une excellente mise au point de l'état actuel de nos connaissances en la matière. Sans doute, faute d'une documentation suffisante, l'auteur a-t-il dû se contenter de traiter certaines institutions juridiques de façon sommaire; il ne prétend pas à une œuvre complète et définitive, mais ce traité élémentaire dont il convient de souligner la clarté, ouvre largement la voie à des recherches ultérieures fondées sur des observations précises.

Cet ouvrage contribuera d'autre part — et ce n'est pas son moindre mérite —, à uniformiser dans une certaine mesure les décisions des tribunaux en fixant certaines règles juridiques fondamentales sans lesquelles les justiciables sont à la merci de l'arbitraire. A travers les incohérences de la jurisprudence actuelle et les divagations de certains juges indigènes désorientés par l'assaut brutal de la civilisation européenne, l'auteur a su dégager le contenu juridique des coutumes, la matière du droit positif, ce que l'auteur appelle encore les usages légaux pour les distinguer des pratiques qui ne sont pas des usages et des usages qui ne sont pas légaux. C'est la sanction publique qui établit la règle juridique. Et au Congo, ne l'oublions pas, les règles juridiques coutumières tirent leur force obligatoire tantôt d'actes répétés érigés finalement en rapports de droit positif, tantôt d'une jurisprudence constante, tantôt encore d'interventions directes de l'autorité publique indépendamment de toute tradition préalable.

Et la règle ne perd pas son caractère juridique du seul fait qu'elle n'est pas appliquée. Dans ce cas, l'auteur parlera d'abus ou de déformation du droit. Une coutume n'a pas cessé d'être une règle juridique obligatoire uniquement parce que les juges indigènes ont cessé de la faire respecter. En principe, ces dispositions restent sanctionnées. Sans doute, il viendra un moment où ces abus et ces déformations, à force d'être répétées ou à la suite d'une jurisprudence constante ou encore par une intervention de l'autorité, deviendront à leur tour règles de droit. Ici l'auteur, manifeste une certaine hésitation. Car, s'il ne faut pas confondre le droit avec son abus, il ne faut pas davantage considérer comme règle de droit une coutume évoluée, si respectable soit-elle, qui n'a pas encore force obligatoire.

Mais si l'auteur glisse parfois dans le *de lege ferenda*, il serait difficile de lui en faire grief, puisque son traité s'adresse avant tout aux magistrats coloniaux qui auront non seulement à assurer le respect des coutumes mais aussi à se servir de l'appareil judiciaire pour aider notre action civilisatrice. Ce qui est hérésie juridique dans la métropole devient nécessité politique en territoire colonial. Comme le faisait remarquer naguère le gouverneur général Ryckmans : « la justice indigène est essentiellement affaire de politique indigène ».

En faisant paraître à Elisabethville le *Bulletin des juridictions indigènes et du droit coutumier congolais* comme en publiant aujourd'hui son *Traité élémentaire de droit coutumier du Congo belge*, M. Sohier a voulu non seulement fixer la coutume pour éviter que dans le désarroi actuel de la société bantoue les juges congolais ne se livrent à des adaptations dangereuses avec le souci légitime d'épouser les fluctuations du réel, mais il a voulu aussi éclairer le législateur colonial appelé à suppléer aux coutumes traditionnelles en voie de désagrégation. A ce titre cet ouvrage vient à son heure; il est temps de doter le Congo d'une structure sociale et juridique nouvelle s'appuyant sur le passé mais en même temps adaptée aux nécessités de demain. Pour établir le joint, nul n'était mieux qualifié que M. Sohier. Et ce n'est pas l'effet du hasard si l'un des commentateurs les plus avertis du droit coutumier congolais préside aujourd'hui la Commission chargée d'élaborer le statut de la population indigène civilisée.

G. MALENGREAU.



Sous cette rubrique, nous dépouillerons au profit de nos lecteurs les PUBLICATIONS OFFICIELLES COLONIALES, donnant ainsi un relevé complet de toute la législation nouvelle; les REVUES COLONIALES, pour en signaler les principaux articles traitant de questions juridiques et judiciaires; les REVUES JURIDIQUES MÉTROPOLITAINES pour en détacher ce qui concerne la Belgique d'Outre-Mer; enfin nous donnerons la liste des ouvrages nouveaux se rapportant aux matières que nous traitons.

Nous ne visons qu'à fournir par là à nos lecteurs une documentation aussi rapide que possible. C'est sous d'autres rubriques qu'ils trouveront ultérieurement l'étude des décrets et règlements nouveaux, ou la recension critique des livres et articles.

A. LES PUBLICATIONS OFFICIELLES

Bulletin Officiel n° 1 du 15 janvier 1950

Page 10. — Décret du 16 novembre 1949 *protégeant*, sous peine de sanctions pénales, le port au Congo belge et au Ruanda-Urundi du *titre universitaire* de licencié, docteur, agrégé, ingénieur ou pharmacien, avec ou sans qualification, à qui n'a pas obtenu de diplôme qui l'y autorise en Belgique ou un diplôme reconnu équivalent par le Ministre des Colonies sur avis d'une Commission instituée à cet effet.

Page 80. — Décret du 16 novembre 1949 relatif au *droit de dépôt* de 1,20 % sur le montant du capital des sociétés par actions qui se constituent sous le régime de la législation congolaise. (décret du 27 févr. 1887). Dispense de ce droit est accordée aux sociétés qui se constituent spécialement et exclusivement pour reprendre tout l'actif et le passif ainsi que l'ensemble des éléments de l'activité sociale d'une société anonyme belge exerçant son activité au Congo. Ce décret a été pris pour favoriser la transformation des sociétés anonymes belges opérant dans la Colonie en sociétés de droit congolais. Des décrets antérieurs des 4 décembre 1948 (B. O., 1949, p. 84) et 7 mars 1949 (B. O., p. 743) exonèrent du droit de mutation (fixé respectivement à 6 % et à 1,5 %) les mutations de propriétés immobilières et les transferts de créances hypothécaires qui s'opèrent à l'occasion de cette transformation. Aux mêmes fins, le Conseil colonial a approuvé, le 13 janvier 1950, un projet de décret exonérant du droit de 6 % prévu dans le décret minier du 24 septembre 1937, les mutations de carrés résultant d'une transformation de sociétés anonymes belges en sociétés congolaises.

Bulletin Officiel n° 2 du 15 février 1950

Page 50. — Décret du 31 décembre 1949 portant la *compétence des tribunaux du parquet* du Congo belge de 5.000 à 25.000 fr. en premier ressort et de 1.500 fr. à 75.000 fr. en dernier ressort.

Page 57. — Décret du 31 décembre 1949 complétant les dispositions du décret du 25 juin 1949 sur le *contrat d'emploi* en matière de congés. Le temps de service antérieur au 1^{er} janvier 1950, à prendre en considération pour fixer la durée du congé, est limité à quatre années. Toutefois, les employés peuvent, jusqu'au 31 décembre 1950, revendiquer le régime du décret du 15 février 1946 pour leurs services antérieurs au 1^{er} janvier 1950.

L'allocation de congé fixée au seizième de la rémunération globale du temps de service peut être réduite au dix-huitième moyennant octroi d'allocations familiales égales à celles des fonctionnaires, tant pendant le terme que durant le congé.

Page 67. — Décret du 21 janvier 1950 organisant le *Barreau du Ruanda-Urundi*.

Page 84. — Décret du 31 décembre 1949 complétant et modifiant le décret du 5 juillet 1948 sur l'*organisation judiciaire au Ruanda-Urundi*. Ce décret prévoit le remplacement du président du tribunal d'appel par un magistrat du ressort de la Cour d'appel d'Elisabethville pour des besoins urgents et à titre provisoire. Il règle certaines questions de compétence pour des infractions commises par des indigènes de la Colonie ou du Ruanda-Urundi et élève les taux de la compétence matérielle en premier et en dernier ressort des tribunaux de parquet siégeant en matière civile au même niveau que ceux adoptés par décret de la même date pour les tribunaux de parquet du Congo.

Page 86. — Loi du 25 avril 1949 portant approbation de l'*accord de tutelle* pour le territoire du *Ruanda-Urundi*. Cet accord est intervenu en application des articles 75 et 77 de la Charte des Nations Unies relatifs aux territoires administrés précédemment sous le régime du mandat prévu au Pacte de la Société des Nations.

Page 111. — Décret du 9 janvier 1950 instaurant un nouveau régime de *pensions* pour les magistrats de carrière.

Bulletin Officiel n° 3 du 15 mars 1950

Page 202. — Convention Cahier des charges du 17 janvier 1950 entre l'Etat belge, le Congo belge et le Ruanda-Urundi et la *Sabena* pour l'exploitation de la *liaison aérienne Belgique-Congo*.

Page 214. — Arrêté du Régent du 21 février 1950 relatif aux modalités d'application du décret du 9 janvier 1950 organique des *pensions des magistrats* de carrière de la Colonie (B. O., p. 111).

Bulletin Administration du Congo Belge n° 1 du 10 janvier 1950

Page 95. — Avis de la Direction du Travail et de la Prévoyance sociale du Gouvernement général du 13 janvier 1950 signalant le *traitement le plus bas alloué par le Gouvernement* du Congo belge aux agents des deux sexes (100.000 fr. et 81.000 fr. selon qu'il s'agit de contrat avec ou sans expatriation, plus une indemnité de vie chère actuellement de 30 %). Cet avis fait suite à l'article 14 n° 3 du décret du 25 juin 1949 sur le *contrat d'emploi* qui oblige l'employeur à accorder une rémunération au moins égale aux trois-quarts du traitement le plus bas des agents de la Colonie en pleine activité.

B. LES REVUES COLONIALES

Revue Juridique du Congo Belge (Elisabethville)

25^e année, n° 1, janvier-février 1950. Dans une étude intitulée *Quelle est la portée du décret qui régit les mutations immobilières au Congo belge?* P. Coussotte, contestant la thèse défendue par M^e J. Van Damme d'après laquelle la législation immobilière congolaise n'abrogerait pas l'article 264 du Code civil, attire l'attention sur quelques-unes des particularités du système immobilier colonial.

Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais (Elisabethville)

Le n° 7 de la 18^e année, janvier-février 1950, publie une étude du R. P. J. Debaere s. j. sur la *question des consins croisés*. M. A. Sohier, analysant la notion d'*ordre public* indique que l'épithète « universel » accolée au terme « ordre public » dans le décret sur les juridictions indigènes est inopérant, la notion d'*ordre public* étant fixée par la charte. Dans un autre article, la *réforme de la dot et la liberté de la femme indigène*, ce même auteur, constatant que, pour protéger la liberté de la femme et la famille, des mesures législatives sont demandées, recherche si ces mesures seraient efficaces et quels progrès pourraient déjà être obtenus pour l'application du droit existant.

Belgique Coloniale et Commerce international (Bruxelles)

La livraison XII de la 4^e année (décembre 1949) contient la *table des matières* de la revue de 1946 à 1949. Notamment un répertoire analytique des nombreuses dispositions législatives concernant le Congo belge et le Ruanda-Urundi publiés par la revue depuis 1946, et la table alphabétique des lois, décrets, ordonnances, etc., publiés à dater du 1^{er} août 1948 par le Bulletin officiel et le Bulletin administratif du Congo belge.

Dans le n^o 1 de 1950, trois études retiennent l'attention : *La jurisprudence du Conseil d'Etat et les arrêtés d'exécution, organiques et réglementaires*, par M. André Durieux. L'auteur recherche si les projets d'arrêtés royaux d'exécution relevant de la législation coloniale, ainsi que les arrêtés ministériels d'exécution, organiques et réglementaires, relevant, soit de la législation métropolitaine, soit de la législation coloniale, sont soumis obligatoirement à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat.

Votre domicile, signé V. D. examine la question du domicile des coloniaux et leur conseil, avant de partir pour le Congo, de se rendre à la maison communale et de s'y faire rayer des registres de la population.

Enfin, sous la signature X, une note *Jours fériés* examine quels sont les jours fériés « prévus par le législateur » auxquels se réfère le 6^o de l'article 14 du décret du 25 juin 1949 sur le contrat d'emploi et conclut que, faute de jours fériés établis par décret, ce 6^o est sans application.



Congrès.

M. l'avocat R. Devroye est arrivé au Katanga où il s'est inscrit au Barreau d'Elisabethville. Il est le gendre de M^e A. Massaut, qui a lui-même professé à Elisabethville pendant de longues années et qui est également titulaire du prix triennal de littérature coloniale pour ses recueils de poèmes.

Au Barreau d'Elisabethville.

M. l'avocat R. Devroye est arrivé au Katanga, où il s'est inscrit au Barreau d'Elisabethville. Il est le gendre de M^e A. Massaut, qui a lui-même professé à Elisabethville pendant de longues années et qui est également titulaire du prix triennal de littérature coloniale pour ses recueils de poèmes.

Le rapport annuel de l'I.R.S.A.C.

L'I.R.S.A.C. (Institut pour la recherche scientifique en Afrique) vient de publier son premier rapport annuel. La partie de cet exposé

consacrée aux « sciences de l'homme » ne fait aucune allusion à la science du droit et aux travaux d'ordre juridique. Il n'est pas douteux cependant que la recherche des coutumes juridiques des populations indigènes est d'une importance considérable et qu'elle ne relève pas uniquement des méthodes de l'ethnologie. Et combien la science du droit pénal pourrait être enrichie par l'étude de son application aux pays et aux peuples neufs!

Nos articles.

Dans le courant de 1950, nous publierons d'importantes études notamment sur les tribunaux indigènes, le contrat de transport, la nationalité des Congolais, la défense sociale dans le droit pénal congolais, les sociétés de droit congolais, l'action en désaveu de paternité, le mode de publication des lois applicables à la colonie.



Se trouvent actuellement en congé en Belgique : MM. DAWANT, René, président du Tribunal d'appel d'Usumbura,

LEDUC, Pierre, procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Luluabourg, ORBAEN, Joseph, procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Stanleyville,

STAES, Antoine, substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Léopoldville,

BOUCHOMS, Guy, substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Léopoldville,

ADRIAENS, Albert, magistrat à titre provisoire,

VERSTRAETE, Max, magistrat à titre provisoire,

DE MAEGD, Roger, premier substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Coquilhatville,

LEROY, Adolphe, substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Léopoldville,

THEUNIS, Alphonse, substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Léopoldville.

RUBBENS, Antoine, avocat à la Cour d'Elisabethville.

SHARFF, Pierre, avocat à Costermansville.

PATRONAGE ET RÉDACTION :

COMITÉ DE PATRONAGE :

MM. WIGNY P., Ministre des Colonies.
JUNGERS E., gouverneur général du Congo belge.
PETILLON L., vice-gouverneur général du Congo belge.
LEYNEN CH., président de la Cour d'appel de Léopoldville.
HAMOIR P., président de la Cour d'appel d'Elisabethville.
GUEBELS L., procureur général près la Cour d'appel de Léopoldville.
MERCKAERT D., procureur général près la Cour d'appel d'Elisabethville.
VAN REEPIINGHEN CH., directeur du *Journal des Tribunaux*.

COMITÉ DE RÉDACTION :

Président : M. SOHIER A., conseiller à la Cour de cassation, procureur général honoraire près la Cour d'appel d'Elisabethville.
Membres : MM. BOURS L., procureur général honoraire près la Cour d'appel d'Elisabethville.
DURIEUX A., conseiller juridique du Ministère des Colonies, maître de conférences à l'Université de Louvain.
FONTAINAS P., chef du Contentieux de l'Union Minière du Haut-Katanga.
JENTGEN L., ancien juge-président du Tribunal de première instance d'Elisabethville, directeur général honoraire au Ministère des Colonies.
MALENGREAU G., professeur à l'Université de Louvain.
MINEUR G., professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer, magistrat honoraire au Congo belge.
ORBAN P., avocat honoraire près la Cour d'appel de Bruxelles, ancien magistrat du Congo belge.

VAN REEPIINGHEN Ch., avocat près la Cour d'appel de Bruxelles, directeur du *Journal des Tribunaux*.

VINDEVOGHEL J., conseiller honoraire près la Cour d'appel de Léopoldville, auditeur au Conseil d'Etat.

Secrétaires : MM. GOFFIN L. et MAYNE M., avocats près la Cour d'appel de Bruxelles.

Collaborateurs (première liste) :

MM. LOUIS BALLEGEER, avocat à la Cour de Léopoldville; BROSSEL, docteur en droit, conseiller au Ministère des Colonies; PAUL COPPENS, avocat à la Cour de Bruxelles, professeur à l'Université de Louvain; PAUL CORNIL, secrétaire général au Ministère de la Justice; DELLICOUR, procureur général honoraire, professeur à l'Université de Liège et à l'Institut des Territoires d'Outre-Mer; PIERRE DELACROIX D'OGIMONT, avocat honoraire; H. DE RAECK, substitut du procureur général honoraire; DEVAUX, procureur général honoraire, conseiller d'Etat; PAUL DE VISSCHER, professeur à l'Université de Louvain; DUPONT, docteur en droit, inspecteur royal des Colonies; FISCHER, conseiller juridique en Afrique de l'Union Minière du Haut-Katanga; JEAN-MARIE JADOT, conseiller honoraire à la Cour d'appel; MAURICE LOUVEAUX, avocat honoraire; LEFEBURE, docteur en droit, conseiller adjoint au Ministère des Colonies; MARQUET, docteur en droit, conseiller au Ministère des Colonies; CHARLES MOREAU, docteur en droit, directeur de la Justice au Gouvernement Général; JACQUES MARES, avocat à Stanleyville; ANTOINE RUBBENS, avocat à la Cour d'Elisabethville; PIERRE SHARFF, avocat à Costermansville; EUGÈNE STEVENART, avocat à la Cour de Bruxelles; WILLY VAN REMOORTEL, avocat à la Cour de Bruxelles; LENS, avocat à la Cour d'Elisabethville; MARCEL RAE, conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville; LÉON STROUVENS, conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville; JACQUES SOHIER, chef du Contentieux de l'Union Minière à Elisabethville; MAURICE VERSTRAETE, professeur à l'Institut des Territoires d'Outre-Mer.

Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer

Président de la Rédaction : A. Sohier.

Secrétaires : Léon Goffin, Marcel Mayné.

Administration : Maison Ferd. LARCIER, S. A. 26-28, rue des Minimes, Bruxelles.
Tél. : 12.47.12 — C. C. P. 423.75

Administrateur-directeur : René Mignolet
Docteur en droit
Administrateur-délégué : Etienne Ryckmans

ABONNEMENT ANNUEL
Belgique : 375 francs
Colonie : service postal aérien : 475 francs
En 1950 : 190 francs et 240 francs

Les manuscrits ne sont pas rendus.

Pour la publicité dans le « Journal des Tribunaux » s'adresser exclusivement à :

« Publiano », 40, rue de Lausanne,
Saint-Gilles-Bruxelles Tél. : 37.80.87

JOURNAL DES TRIBUNAUX

D'OUTRE-MER



Périodique
judiciaire
colonial

La grande pitié des juridictions indigènes

I. — L'importance du problème.

J'emprunte ce titre barrésien, véritable cri d'alarme, à M. le commissaire de district F. Grévisse, membre correspondant de l'Institut Royal Colonial Belge. Son mémoire (1) sera pour moi l'occasion d'examiner un des plus graves problèmes dont dépend l'avenir de l'Afrique belge.

Pour comprendre la gravité de la situation, ouvrons le *Rapport sur l'administration de la Colonie pendant l'année 1948 présenté aux Chambres législatives*. Il nous apprend que les tribunaux indigènes ont rendu en 1948 361.385 jugements. Chiffre énorme. Le seul recours judiciaire prévu est l'instance d'annulation devant le tribunal de parquet. Le rapport ne cite pas le nombre de jugements rendus à ce degré, mais pour l'ensemble de la Colonie, on les compterait sur les doigts : la revue spécialisée en la matière, le *Bulletin des Juridictions indigènes* d'Elisabethville parvient péniblement à en publier deux ou trois par an. Plus de trois cent mille jugements sont ainsi rendus par des juges improvisés, sans contrôle, sans direction, sans appel.

Le même rapport nous révèle que ces juridictions ont fait en 1948, 36.197.172 fr. de recettes. De ce chiffre rapprochons-en deux : l'ensemble des recettes judiciaires des tribunaux européens de la Colonie, y compris les droits de greffe, ne se montent qu'à 22 millions, en partie payés d'ailleurs par les noirs, comme justiciables des tribunaux de district et de police.

D'autre part le montant de l'impôt indigène de capitation a été de 155.334.610 fr. La charge imposée aux populations sous forme de redevances judiciaires est donc énorme.

Il serait extrêmement intéressant de pouvoir répartir ces trois cent mille jugements en affaires civiles et affaires pénales, de connaître ce qui, dans ces 36 millions de francs, représente des frais de justice, le droit proportionnel sur les sommes allouées et les amendes. A défaut de renseignements officiels, donnons les conclusions que nous tirons des éléments que nous avons recueillis.

D'abord, les affaires civiles sont évidemment nombreuses. Elles contiennent une majorité de procès très importants, mais qui, faute d'objet pécuniaire, ne donnent lieu à paiement d'ancien droit : ce sont les questions de droit des personnes, divorces et au-

tres. Mais sous l'influence d'administrateurs aimant les belles recettes en essayant d'endiguer la tendance processive des noirs l'usage s'est établi dans certains tribunaux, de toujours condamner les perdants des procès civils à de fortes amendes ! Quant aux réclamations de sommes, elles portent sur des montants de plus en plus élevés, surtout devant les tribunaux de centre. Or les plaideurs ont à acquitter, non seulement les frais de justice, assez modérés, mais encore un droit proportionnel sur les sommes adjugées par jugement. Il n'y aurait rien à dire contre le principe de ce droit, impôt mais aussi rémunération du service rendu par l'Etat en organisant la justice, s'il n'était fixé avec une exagération manifeste. En effet, tandis que pour les blancs, devant les juridictions européennes, le droit similaire est de 4 % seulement, l'article 30 des décrets coordonnés prévoit que pour les noirs, dans les tribunaux indigènes, il sera de 4 % au moins, si bien que, dans la plus grande partie de la Colonie, l'administration territoriale le porte à 10 % !

On ne peut dès lors s'étonner que la justice civile des tribunaux indigènes apparaisse aux justiciables comme fort onéreuse. Ils essaient souvent de s'y soustraire en recourant à l'arbitrage de leurs anciens. Ils y sont d'autant plus enclins que c'est là une des formes traditionnelles de l'organisation judiciaire noire. Les chefs de famille et de clan exerçaient une espèce de justice domestique dans un sens paternel, les chefs de clans voisins se réunissaient pour concilier leurs sujets en conflit, enfin dans de vastes régions on recourait presque exclusivement à des espèces d'arbitres professionnels : ainsi, les conflits portés devant les tribunaux proprement dits étaient rares, car on se méfiait de l'intrusion du pouvoir dans les affaires privées. Ce mouvement se trouve renforcé par le fait qu'actuellement la composition de ces juridictions si onéreuses est rarement conforme à la tradition. Aussi, dans certaines régions, les fonctionnaires territoriaux craignant de voir les recettes judiciaires diminuer, empêchent illégalement le recours à l'arbitrage et forcent les litigants à avoir recours aux tribunaux (2).

Mais ces recettes civiles ne forment qu'une

(2) Dans la « *Voix du Congolais* » de février 1950, un évolué, au cours d'un remarquable article « *Neuf mois d'expérience comme entrepreneur* » signale que, lorsqu'il dépose plainte contre un de ses ouvriers au juge de police, celui-ci renvoie l'affaire au tribunal du centre, l'obligeant à verser un droit d'inscription de 10 fr. qu'on ne réclame pas

partie des 36 millions. Le chiffre des affaires pénales jugées par les juridictions indigènes augmente sans cesse, et les amendes prononcées sont nombreuses et élevées. Il en est de même des condamnations à la servitude pénale : nous n'avons malheureusement là aucune donnée précise. Ces peines sont infligées surtout, non pour des infractions à la coutume, mais pour contraventions aux règlements européens. Cette intervention intensive des tribunaux indigènes en matière européenne est assurément contraire à l'esprit qui a présidé à leur institution. On la justifie en signalant qu'elle est de l'intérêt des noirs : rapprochant la justice des justiciables, elle épargne à ceux-ci les longs déplacements qu'ils subiraient pour aller se faire juger par les tribunaux de police. L'argument n'est pas sans poids : il nous convaincrat plus si l'augmentation des affaires pénales des tribunaux indigènes s'accompagnait d'une diminution du rendement des tribunaux de police. Or, les tribunaux de police du ressort de Léopoldville (3) ont rendu en 1948, 71.072 jugements (4), contre 73.346 en 1939. En 1939, les juridictions indigènes n'avaient rendu que 220.702 jugements : l'augmentation totale reste donc massive.

Ainsi le rendement des tribunaux indigènes apparaît à première vue de nature à faire naître des craintes. Celles-ci se trouvent renforcées par l'appréciation de plusieurs observateurs qui attribuent en partie la désertion des chefferies à l'exagération de cette action excessive, plus disciplinaire que répressive.

II. — Les tribunaux indigènes.

Ouvrons une parenthèse pour expliquer aux lecteurs qui ne seraient pas familiers des choses coloniales, ce qu'on nomme « tribunaux indigènes ».

Avant l'arrivée des Européens, les petits états nègres qui occupaient ce que nous appelons le Congo avaient des tribunaux. Ceux-ci jugeaient d'après des règles juridiques : la coutume. L'organisation judiciaire, la procédure, variaient d'un groupement à l'autre, mais étaient sages et fort développées. On connaissait des juristes profession-

nel plaignant européen. Le renvoi est d'ailleurs illégal, le tribunal du centre n'étant pas compétent pour juger la contestation.

(3) Le rapport de 1948 ne fournit pas le chiffre pour le ressort d'Elisabethville.

(4) Notons en passant que de ces 71.072 jugements, 445 seulement ont été l'objet d'un jugement de révision. Quel tribunal européen de premier ressort peut se flatter d'avoir ainsi 1/2 % seulement de ses décisions réformé par la juridiction supérieure ? Cela indique donc, ou bien une qualité exceptionnelle de la justice rendue par les fonctionnaires juges, ou bien une regrettable déficience du contrôle des parquets, dont ce n'est pas le lieu de rechercher les causes.

(1) *Collection des Mémoires*, in-8°, 1949, librairie G. Van Campenhout, Bruxelles.

nels, arbitres, juges et avocats (5). L'Etat Indépendant reconnu officiellement ces juridictions, mais leur enleva toute efficacité en bouleversant l'organisation politique traditionnelle pour la remplacer par les chefferies, en privant leurs jugements de l'appui de l'autorité, bien plus, en considérant parfois comme des crimes, homicides, arrestations arbitraires, extorsions, ce qui n'était que l'exercice de la justice coutumière. Les juridictions profondément altérées, tombèrent dans le sommeil ou la clandestinité. Les noirs, confiants en la sagesse et en la force des blancs, assiégèrent ceux-ci pour que, sous forme des « palabres », ils tranchent leurs litiges. Ils saisissaient indifféremment fonctionnaires territoriaux, missionnaires et magistrats, avec cependant une intervention plus active de ces derniers : d'abord, les noirs s'adressaient à eux avec plus de confiance. D'autre part, fonctionnaires et particuliers renvoyaient volontiers au parquet les affaires trop délicates (6).

La justice ainsi rendue était généralement exécutable. Les blancs tranchaient les palabres au petit bonheur. Certains essayaient d'appliquer la coutume, mais avec une ignorance complète de ses dispositions. D'autres croyaient plus équitables les règles européennes, et alors les noirs ne comprenaient rien à leurs sentences.

En 1926, le législateur s'émut de cette situation d'un peuple entier sans tribunaux pour régler ses différends, et dont le droit propre était méconnu. Faute de ce facteur essentiel à l'existence des sociétés indigènes, disait le rapport du Conseil colonial, « elles sont en train de s'effriter, l'anarchie dans le domaine politique, social ou même purement moral les menace ». Le décret décidait donc de reconnaître et d'organiser les anciennes juridictions coutumières, sous le nom de tribunaux de chefferie. Il leur donnait les coutumes comme droit à appliquer, comme juges « les dignitaires traditionnellement chargés de prononcer sur les contestations ». Il ne s'agissait donc pas d'innover, mais de rénover sur une base nettement indigène. Cependant le législateur reconnaissait que par là il ne résolvait qu'une partie du problème : de nombreux noirs n'habitaient plus les milieux coutumiers. Ils avaient émigré dans les postes européens, et formé d'importantes agglomérations près des localités urbaines : centres, cités indigènes, camps de travailleurs. Pour eux on créa des juridictions entièrement nouvelles : tribunaux de centre et de territoire, sans base coutumière, et dont les membres tireraient leurs pouvoirs uniquement de leur désignation par le commissaire de district. Mais à ces tribunaux aussi était imposé l'application du droit et de la procédure dérivant de la coutume. On instituait aussi des tribunaux de secteur, nouveauté qu'il serait trop long d'expliquer ici.

Ces tribunaux font partie de l'organisation judiciaire générale : ils sont prévus par les articles 14 et 15 des décrets coordonnés sur

(5) Voir mon *Traité élémentaire de droit coutumier*, pp. 79 et s.

(6) Dans mon ouvrage « *Tels qu'en eux-mêmes* », un récit, *La chèvre*, met en action ce système des palabres.

l'organisation judiciaire et la compétence. D'ailleurs l'article 10 du décret de 1926 dispose que le juge du tribunal de parquet « surveille la composition et l'action de tous les tribunaux indigènes » ; « il donne aux tribunaux indigènes les directives nécessaires pour la bonne administration de la justice ». Les décrets ne prévoient ni appel, ni révision par un magistrat européen, mais attribuent cependant au juge du tribunal de parquet un droit d'annulation restreint à quelques cas : il ne pourra connaître ni du fond des affaires, ni même du droit quand les règles appliquées, si fantaisistes soient-elles, ne sont contraires ni à l'ordre public, ni aux dispositions législatives applicables à tous les indigènes.

Je crois qu'on peut, sans rien exagérer, résumer ce système de l'annulation en disant que le législateur, tout en se refusant à instituer un appel par les juridictions, a créé autant de cours de cassation qu'il y a de districts. Quelle fantaisie de jurisprudence on aurait pu en craindre — si elles ne s'étaient pas abstenues de fonctionner !

Sauf ces pouvoirs très restreints des juges de parquet, les attributions de pouvoir exécutif en matière de tribunaux indigènes sont dévolues aux commissaires de district, puis la direction, le contrôle, la présidence appartiennent entièrement aux administrateurs territoriaux. C'était nécessaire. Nul autre corps ne fournissait un personnel aussi nombreux, eux seuls vivaient assez près des populations et avaient avec elles d'assez fréquents rapports. Sans doute, ils s'étaient généralement peu attachés à l'aspect juridique des coutumes, connaissaient mal le droit qu'ils allaient devoir appliquer et manquaient de formation judiciaire. Mais on pouvait espérer qu'ils s'appliqueraient à l'étude des coutumes (7) et que l'intérêt qu'ils portaient à leurs administrés les inciterait à s'occuper activement des juridictions.

Mais le législateur avait encore choisi les administrateurs pour harmoniser la direction des tribunaux avec la politique indigène. On espérait que les juridictions faciliteraient la consolidation et la reconstruction de la société noire. C'était en principe exact : des tribunaux rendant une bonne justice auraient eu une influence heureuse d'ordre général. Mais c'était une erreur de croire qu'ils rendraient une bonne justice si leurs décisions étaient infléchies, non dans le sens du droit et de l'équité, mais sous la préoccupation dominante de favoriser le programme politique et économique de l'administration. Or cette dernière conception, contraire à la notion même des tribunaux, est si officielle que les rapports présentés aux Chambres législatives font figurer les chiffres relatifs aux juridictions, non dans les statistiques judiciaires, mais dans la politique indigène.

Quand je songe à cette question, je me représente une usine où l'on s'apercevrait que le rendement des ouvriers diminue. On l'attribuerait à leur déficience physique et, pour y remédier, on créerait des hôpitaux et des dispensaires. Mais, sous prétexte qu'il s'agit

(7) En fait, plusieurs administrateurs, dont M. Grévisse, ont publié d'excellents travaux.

de main-d'œuvre, on remettrait la direction de ce service sanitaire, non à des médecins, mais à des ingénieurs.

Pour n'y pas revenir, je dirai encore qu'en confiant les tribunaux exclusivement aux administrateurs, on n'a pas assez médité à quel point ce corps d'élite était surchargé d'attributions absorbantes. Rares sont ceux qui ont pu accorder à leur rôle judiciaire le temps qu'il exige.

Tel est, à larges traits, le système judiciaire institué par le décret de 1926. Voyons maintenant ce qu'il a donné : la qualité des jugements rendus, dont nous connaissons déjà le nombre.

III. — La situation actuelle des juridictions.

J'ai à cet égard depuis plusieurs années reçu les doléances de nombreux colons s'intéressant aux questions indigènes. Des sources les plus diverses : missionnaires, fonctionnaires, magistrats. Mais il me suffira de reproduire les résultats de l'enquête consciencieuse menée par M. Grévisse.

Je veux cependant mettre le lecteur en garde contre la noirceur du tableau. Qu'on n'oublie pas que si, dans une rue, une femme se montre infidèle, c'est d'elle seule qu'on parlera, et non de ses voisines dont la conduite reste exemplaire. De même, on ne fait de bruit qu'à propos des tribunaux fonctionnant mal. Il est cependant des endroits où des administrateurs de valeur, en coopération avec les autorités indigènes, parfois avec l'aide des missionnaires, ont tenu les juridictions dans la bonne voie. Il ne faut pas être trop exigeant : aucune œuvre humaine n'est parfaite. Un substitut me disait : « Tel tribunal de centre est trop décrié. Ses décisions sont médiocres, mais il est cependant un facteur d'ordre ». Sous cette réserve, lisons ce que M. Grévisse nous dit des juridictions indigènes qu'il a inspectées.

A. — *Les tribunaux de territoire* : Ce sont des tribunaux supérieurs, présidés par l'administrateur territorial entouré d'asseurs indigènes. « Ces tribunaux ont peu d'activité ». « Les administrateurs s'y intéressent assez peu. Alors que leur juridiction possède les droits d'évocation, de réserve d'exclusivité de compétence, et de révision, ils semblent n'exercer pleinement que le droit d'abandon (8) ». « Les tribunaux de territoire ne rencontrent pas la faveur des indigènes ». « Ils exercent une influence absolument nulle ». « Un nombre trop élevé de territoriaux ont fait preuve d'une ignorance effrayante des coutumes de leurs administrés ». « Il a toujours été difficile de respecter la périodicité des sessions » « De nombreux administrateurs se sont vus ou crus obligés de négliger leur mission propre au profit de tâches telles que l'extension des cultures obligatoires ».

B. — *Les tribunaux de centre* : Dans le district du Haut-Katanga ces tribunaux ont rendu 1 jugement par 23 habitants extracoutumiers, dans le Lualaba 1 par 27 hommes, au Tanganika 1 par 16 hommes. N'oublions

(8) C'est-à-dire le droit de ne pas traiter l'affaire en la renvoyant à une autre juridiction.

pas que pendant ce temps, les tribunaux de police fonctionnent pour les mêmes indigènes, et rendons-nous compte de ce que serait notre vie si un vingtième de la population était chaque année appelée devant les tribunaux !

Les juridictions indigènes devaient, dans l'intention du législateur, siéger surtout au civil : or, pour onze mois de 1947, le tribunal du centre d'Elisabethville a rendu 98 jugements en matière familiale, plus 375 affaires d'adultère, contre 1015 poursuites du chef de délits et contraventions. Les chiffres des autres centres sont du même genre.

Résultats : « Le tribunal apparaît aux justiciables comme une institution à caractère répressif. On n'a plus suffisamment confiance que pour lui présenter encore une affaire civile ». « Les juges ne représentent rien aux yeux des indigènes. Ils sont choisis, Dieu sait comment, parmi une certaine élite qui n'est pas considérée comme telle par la masse ». « Les juges indigènes se laissent guider uniquement par leurs instincts et leur imagination ». « L'indépendance des juges n'est pas respectée ». Les chiffres des amendes en matière pénale paraissent répondre à des taux fixes, ne tenant compte ni de la gravité des affaires, ni des circonstances aggravantes ou atténuantes.

Je regrette que l'auteur ne nous donne pas un petit florilège de décisions pour illustrer ses remarques. Il se borne à noter le cas de juges qui, au cours de l'examen d'une affaire de coups entre une femme et la maîtresse de son mari, dirent à celui-ci : « Une autre fois, va coucher chez ta maîtresse ! » Je citerai donc moi-même quelques exemples récents de jugements de tribunaux de centre. L'un d'eux, saisi d'une affaire de divorce, attribua les enfants, le premier à la famille du père, le deuxième à la famille de la mère, et ainsi de suite alternativement. Devant un autre, un plaideur ayant invoqué la coutume s'entendit répondre : « Nous ne nous occupons pas de la coutume. Si vous êtes assez imbéciles pour venir devant le tribunal, vous n'avez qu'à vous soumettre à ce qu'il lui plaît de dire ». Ailleurs, une maison, vendue et payée depuis trois ans, ayant été incendiée, le tribunal condamne le vendeur à restituer le prix à l'acheteur. Etc ! Bref des décisions qui ne sont basées ni sur la coutume, ni sur le droit européen, ni sur l'équité.

C. — *Tribunaux de secteur* : Les secteurs sont, dans l'intention du législateur, une réunion de groupements trop petits pour être viables, et qu'on dote d'une administration commune dans l'espoir qu'avec le temps il en sortira une chefferie coutumière. Perdant complètement cette notion de vue, on a créé les secteurs d'après des facilités administratives mal comprises, pour se débarrasser d'un chef trop peu souple, pour répartir les populations selon des points de vue tout à fait étrangers à la coutume pour n'avoir qu'une seule caisse à gérer, etc.

« Les conceptions qui sont à la base de la création de certains secteurs, dit M. Grévisse, doivent entraîner des misères sans nombre pour les populations administrées. L'examen de quelques sentences permet de s'en rendre compte ». Voici certaines d'entre elles :

Affaire de coups : quelques gifles à un enfant. Prévenu pas entendu, pas de témoignage, mais 15 jours de prison et 35 francs d'amende. Affaire de divorce : « Puisque vous disiez vous quitter, allez. Toi mari paie 50 fr. d'amende parce que tu répudies ta femme ». On voit un clerc territorial de passage, entouré de deux chefs de secteurs à l'essai, tribunal légalement inexistant, condamner un indigène à 15 jours de prison et 50 fr. d'amende pour avoir fait un *tea room* sans autorisation. Sur plainte du clerc territorial lui-même pour « avoir été injurié », 15 jours de prison, 6 coups de fouet, 100 fr. d'amende...

Bien que le présent article ne soit pas une recension du livre de M. Grévisse, je ne puis m'empêcher de signaler que, dans ce chapitre particulièrement, l'auteur reprend cette idée, souvent mentionnée, qu'il est absurde que le commissaire de district ait été écarté du contrôle et de la direction des juridictions indigènes. Or dans ce cas précis, le mal n'est pas d'origine judiciaire, mais administrative : les tribunaux de secteur fonctionnent mal parce que les secteurs ont été créés contrairement à l'esprit de la loi — et c'est le commissaire de district qui les a institués !

D. — *Tribunaux de chefferies* : Ici l'auteur constate que la masse a recours à ces juridictions, ses juges naturels, avec une spontanéité toujours accrue. Et cependant des territoriaux, des agents de propagande agricole, défèrent à ces tribunaux des indigènes qui omettent de faire les cultures imposées,

qui abattent les palmiers, etc.; des administrateurs s'efforcent de faire trancher par ces juridictions les palabres arbitraires naguère par des autorités familiales et claniques : déviations contraires à l'esprit du législateur et qui font perdre aux tribunaux leur caractère propre.

Appréciation générale : « le fonctionnement des juridictions coutumières se solde, après vingt ans de pratique, par un échec plus ou moins accusé selon les endroits ». Nous ne pouvons reproduire tout le développement de cette observation. Nous voyons, à côté de décisions justes et de bon sens, de chefs dévoués, signaler le cas du chef qui fait attendre les plaideurs quinze jours... pendant lesquels ils doivent travailler pour lui; dénoncer l'impéritie de greffiers, tels notamment qui remplissent à l'avance les formules de jugement, et le comparant se voit condamner à 7 jours de prison et 50 fr. d'amende... parce que c'est écrit sur la formule ! Habités à s'en remettre à l'Européen, les chefs et les notables perdent le sentiment de leur responsabilité à l'égard de leur groupe. La connaissance de la loi s'obscurcit. La sérénité des débats se perd, le formalisme coutumier tend à disparaître...

Arrêtons-là ce tableau, et, ayant décrit le mal, recherchons les remèdes. Ce n'est pas la première fois que j'écris sur ce sujet : on verra que ma pensée, devant les faits, a évolué vers la recherche de solutions plus radicales que celles préconisées autrefois par moi.

A. SOHIER.

DOCTRINE

L'action en désaveu de paternité

Le Code civil congolais (art. 183 L. III) a porté le délai pour introduire l'action en désaveu de paternité, fixé en Belgique à un mois et à deux mois en cas d'absence, uniformément à 120 jours. La jurisprudence du Congo, conformément à une doctrine constante, rattache ce délai préfix au statut personnel. Sa courte durée peut avoir, dans certaines circonstances propres à la Colonie, des conséquences qui heurtent l'équité. Un jugement d'un tribunal de première instance vient de déclarer cette action, introduite par un Belge, non recevable pour dépassement du délai de quelques jours, alors qu'il semble que, par suite de ses fonctions itinérantes, le demandeur n'aurait pu raisonnablement introduire plus tôt sa requête devant le tribunal compétent.

Cette situation pénible nous a incité à rechercher dans quelles limites il pourrait appartenir aux juges de nos territoires d'Outre-Mer, tout en respectant le statut personnel du plaideur, d'écarter la déchéance de cette action.

La vie coloniale obligeant fréquemment les époux à vivre des mois, parfois des années, séparés favorise les suspensions. Elles expliquent l'intérêt de notre étude.

Nous y examinerons successivement :

- 1) le caractère obligatoire du rattachement des délais pour introduire l'action en désaveu de paternité au statut personnel, et la diversité des législations quant à la fixation de ce délai;
- 2) le pouvoir d'appréciation laissé au juge du fait pour fixer le point de départ en cas d'absence ou de recel, ainsi que pour proroger éventuellement ce délai en cas de force majeure;

- 3) l'application de ce pouvoir d'appréciation dans nos territoires d'Outre-Mer.

I. Les délais pour intenter l'action en désaveu de paternité sont de statut personnel.

Les auteurs sont unanimes à décider que les délais dans lesquels l'action en désaveu de paternité doit être introduite sont déterminés par la loi nationale du demandeur (1).

Ils estiment que ces délais sont étrangers aux règles de procédure et n'intéressent point l'ordre public absolu. Ils fondent leur opinion sur le fait que ces délais sont considérés comme un aveu tacite de paternité, que ces délais créent une présomption « de juris et de jure » de renonciation dans l'intérêt de l'ordre des familles, et qu'ils font en conséquence partie du fond même du droit.

« Bien que la preuve diffère du fond du droit, il n'est pas possible de consulter sur l'une des questions une loi différente de celle qui s'applique à l'autre, parce que dans l'esprit du législateur et bien que distinctes, elles sont techniquement liées », dit Niboyet. Et il poursuit : « C'est nécessairement, et sur ce point l'accord est complet, la loi personnelle qui doit être appliquée à cette partie du droit des preuves

(1) Rolin, *Principes de droit international privé*, t. II, n° 614; — Poullet, *Droit international privé belge*, n° 385; — Devos, *Conflits de droit*, t. I, n° 142; — Weiss, *Droit international privé*, t. IV, p. 12; — Lerrebours-Pigeonnière, *Précis de droit international privé*, n° 348.

qui se réfère aux *decisoria litis*, tandis que pour la mise en œuvre de la preuve, ce sera éventuellement la *lex fori, ordinaria litis* ». (2).

Chaque pays règle, comme il l'entend, ces délais; aussi diffèrent-ils avec les législations. — Les nouveaux codes soviétiques se trouvent à la tête des pays les plus rigoureux à cet égard. L'article 141 déclare que la section d'enregistrement des actes de l'état civil informe de la déclaration qu'elle a reçue la personne désignée comme père de cette déclaration, et que celle-ci n'a le droit que durant un délai de deux semaines, après la réception de l'avis, d'engager un débat judiciaire contre la mère pour cause d'inexactitude de la déclaration. Le fait de ne pas soulever de débat dans le délai indiqué équivaut à une reconnaissance (3).

Viennent ensuite la Belgique, la France et les Pays-Bas (4) qui fixent le délai à un mois lorsque le mari est sur les lieux de la naissance, sinon à deux mois depuis son retour; l'Espagne (5), les Etats-Unis du Brésil (6) et l'Italie (7), qui accordent deux mois en cas de présence du mari et en cas d'absence trois mois après son retour; l'Autriche et la Suisse (8) qui portent le délai à 3 mois à partir du jour où le mari a eu connaissance de la naissance de l'enfant; le Portugal (9) et le Congo belge qui étendent le délai jusqu'à 120 jours à compter du jour où le père apprend l'événement; le Venezuela (10) qui allonge ce délai jusqu'à 6 mois lorsque le mari est présent au lieu de la naissance sinon le restreint à 3 mois à partir de son retour ou de la découverte de la fraude; le nouveau code allemand qui, à l'exemple de l'ancien code russe et du code prussien (11), donne une année de répit au mari pour prendre parti (12); le nouveau code autrichien qui en son article 107 (13) et le nouveau code siamois qui en son article 1523 fixent à un an, à partir du jour où le père a eu connaissance de la naissance de l'enfant, le délai dans lequel l'action doit être intentée (13bis); enfin l'Angleterre (14) et les Etats scandinaves (15) qui ont estimé qu'il valait mieux s'abstenir de légiférer à ce sujet et d'abandonner cette matière à l'équitable appréciation des tribunaux.

Il incombe en conséquence aux tribunaux congolais, saisis d'une action en désaveu, de rechercher *in limine litis* si, au vu de la loi nationale du père, la requête a été introduite devant eux dans les conditions de temps imposées par la loi nationale du demandeur.

(2) Niboyet, *Droit international privé*, t. V, n° 1519.

(3) Code de la Russie soviétique, 1925, éd. Marcel Giard.

(4) Handleiding tot de beoefening van het N.B.R. van Asser, I D, b. 293.

(5) Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1880, n° 127.

(6) Goulé et Daguin, *Code civil*, Paris, 1928, art. 178.

(7) Weiss, t. IV, pp. 2 et s.

(8) Weiss, *loc. cit.* N.B. - Il s'agit de l'ancien code. L'ordonnance du 6 févr. 1943 ayant porté ce délai à un an.

(9) Code portugais (1^{er} juill. 1867) traduit par F. Lepelletier, éd. Pédone, 1894. Art. 107 : Le père ne peut contester la légitimité des enfants dans le cas où la loi le permet qu'en intentant une action en justice, s'il se trouve sur les lieux de la naissance, dans les 60 jours qui l'ont suivie, et s'il ne réside pas dans ce lieu dans les 120 jours qui suivent son retour.

(10) Raoul de la Grasserie, *Code civil du Venezuela*, éd. Giard et Brière, 1897, p. 103.

(11) Alex Braun, *Traité pratique du droit civil allemand*, 1893, art. 210.

(12) Weiss, *loc. cit.*

(13) Code civil général autrichien, traduit de l'allemand, éd. Pédone, Paris, 1947, p. 52.

(13bis) Serm Vinicichaykoul, *L'organisation de la famille d'après le nouveau code siamois*, 1939.

(14) Lehr, *Digest de droit civil anglais*, t. II, n° 1902, p. 152.

(15) Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, 1901, n° 689, p. 332.

La *Revue Juridique du Congo Belge* reproduit trois arrêts (16) qui tous trois déclarent le demandeur, Belge de nationalité, déchu de son droit de poursuivre le désaveu de l'enfant dont il prétend ne pas être le père, pour défaut d'observation des délais impartis par l'article 316 du Code civil métropolitain. Un jugement, rendu le 4 janvier 1949, par le Tribunal de première instance de Coquilhatville, resté inédit, fait une application rigoureuse des mêmes principes.

Ainsi vient à se poser la seconde question : les délais prévus à l'article 316 du Code civil belge sont-ils des délais de déchéance auxquels le juge ne peut en aucune circonstance apporter la moindre dérogation?

II. Caractère strict des délais, sous réserve d'un large pouvoir d'appréciation du juge pour décider du point de départ du délai en cas d'absence ou de recel, et pour le proroger en cas de force.

Les délais prévus à l'article 316 du Code civil belge sont unanimement considérés comme des délais préfix, constituant une véritable mesure de police juridique. La loi n'accorde en effet la possibilité d'intenter l'action en désaveu de paternité qu'à la condition expresse que son exercice ait lieu dans un temps strictement limité par la loi (17).

La présentation du projet au Corps législatif par Bigot-Prémeneu ainsi que les discussions qui s'ensuivirent nous renseignent sur les motifs de cette disposition : « Le sentiment naturel du mari qui a des motifs suffisants pour désavouer un enfant qu'il croit lui être étranger est de le rejeter sur le champ de la famille : son devoir, l'outrage qu'il a reçu, tout doit le porter à faire sur le champ éclater sa plainte. S'il diffère, il s'entend appeler de nom de père et son silence équivaut à un aveu formel en faveur de l'enfant : la qualité de père que l'on a consenti une fois à porter est irrévocable » (18).

« Le sentiment qui porte un mari à désavouer l'enfant de sa femme est vif, impétueux, violent... Un père qui a souffert près de lui cet enfant est raisonnablement supposé n'avoir pas reçu d'offense, et dans ce cas, la loi, comme la raison, préfère le pardon à la vengeance » (19).

Ces motifs se prêtent admirablement à de beaux effets oratoires, mais la divergence qui existe entre les législations quant à la durée des délais accordés suffit déjà à elle seule à énerver leur pertinence.

Des objections ne manqueraient pas d'ailleurs de se faire jour au cours des travaux préparatoires. Le consul Cambecères protesta contre la brièveté des délais impartis : « Il importe sans doute, déclara-t-il, de ne pas laisser l'état de l'enfant longtemps trop incertain, mais il n'est pas moins juste d'accorder aux parties intéressées le temps de rassembler les preuves et de faire leurs réclamations » (20). « Ce délai bien court donne à peine le temps de se déterminer... il faut un temps suffisant pour rassembler les preuves » (21).

Le projet fut adopté en dépit de ces objurgations. Mais devant un ordre arbitraire d'une

(16) Elis., 11 oct. 1941, *Rev. Jur.*, p. 207; — Id., 13 juill. 1946, *Rev. Jur.*, p. 169; — Id., 13 avril 1948, *Rev. Jur.*, 1949, p. 8.

(17) Laurent, t. III, n° 444; — De Page, t. I, n° 1096, *Rép. Dr. B.*, v° *Paternité et filiation*, n°s 82 et s.; — *Pandectes belges*, v° *Désaveu d'enfant*, n° 221; — Josseland, *Droit civil français*, t. II, n°s 1002 à 1006; — Planiol et Ripert, t. II, n°s 792-795.

(18) Fenet, *Présentation au corps législatif* - exposé des motifs par Bigot-Prémeneu, p. 141.

(19) *Op. cit.* Discussion au Corps législatif, p. 220.

(20) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. X, p. 98.

(21) Idem., pp. 99 et 100.

volonté inconditionnée, l'équité ne manque jamais, par le temps, de reprendre ses droits. Aussi, tant la doctrine que la jurisprudence ne faillirent-elles pas à leur tâche d'humaniser une règle de droit par trop rigoureuse. Déjà Duranton admettait d'une façon générale que les tribunaux, « usant de sagesse sans pourtant prolonger arbitrairement les délais, accueillissent l'exception de prescription contre le mari qui aurait été dans l'impuissance d'agir » (22). Et Demolombe, tout en estimant que le désaveu doit se rapprocher de l'accouchement, de façon à pouvoir mieux apprécier les faits, ne manqua pas de faire observer que si le principe d'un court délai s'impose, il peut pourtant se prolonger dans plusieurs cas (23).

Quels sont ces cas?

L'article 316 du Code civil belge fixe le délai pour intenter le désaveu à un mois si le mari est « sur les lieux de la naissance ». Toullier-Duvergier relèvent l'imprécision de ce terme « sur les lieux », et posent la question de savoir comment il doit être interprété. S'agit-il de la commune, du département ou du canton? (24). Laurent, à son tour, fait remarquer, en s'inspirant du précédent auteur, que ce serait à dessein que le législateur s'est servi de ces mots « vagues », pour désigner la distance à laquelle on peut ou non ignorer les faits qui intéressent aussi vivement le mari (25). Et Huc de conclure : « Les tribunaux apprécieront souverainement les circonstances relatives tant à sa présence qu'à sa non-présence sur les lieux » (26).

Il écherra donc au juge dans chaque cas particulier de rechercher et de décider en fait si le mari peut ou non être considéré comme « se trouvant sur les lieux » (27).

En cas d'éloignement de ces lieux, l'alinéa 2 de l'article 316 accorde au mari un délai de deux mois « après son retour ».

Nouvelle question que les tribunaux auront à résoudre : En quel endroit, ce retour doit-il avoir lieu pour faire courir ce délai? Laurent pose nettement la question. On a demandé, dit-il, comment se calcule ce retour? Est-ce à partir du moment où le mari est revenu sur les lieux de la naissance de l'enfant, ou sur les lieux du domicile conjugal? « Il nous semble, répond-il, que dans l'esprit de la loi, il faut considérer le mari comme étant de retour quand il est revenu aux lieux où réside la femme. Le domicile de droit serait pourtant celui du mari, mais ce domicile peut être très éloigné de la résidence de la femme, et l'on peut y ignorer le fait de la naissance de l'enfant » (28). Laurent paraît donc porté à faire dépendre, en cas d'absence, le point de départ du délai, surtout de la connaissance de l'événement, alors qu'il importe davantage, d'après la doctrine, de se placer au point de vue du rassemblement des preuves, de la réflexion qui doit s'ensuivre et de la possibilité de saisir le tribunal compétent. C'est ainsi que Baudry-Lacantinerie précisent que le délai ne commence à courir qu'à partir du moment où le mari est de retour, alors même qu'avant son retour, il aurait appris l'accouchement (29).

Un jugement du Tribunal de Bruxelles déclare dans le même sens que le point de départ est non pas le jour de la connaissance par le mari de la mise au monde de l'enfant, mais le jour de son retour au pays (30). Et De Page d'insister sur ce point qu'en cas d'absence du mari le délai doit se calculer à compter de son retour au domicile, car « le mari doit pouvoir souvent recueillir ses preuves, et en tous cas

(22) *Cours de droit civil*, 1841, t. II, n° 84, p. 28.

(23) Idem., 1850, t. II, n° 139, p. 50.

(24) *Droit civil français*, t. I, n° 839.

(25) *Op. cit.*, t. III, n° 444.

(26) *Droit civil*, t. III, n° 316, p. 30.

(27) Planiol et Ripert, *Traité pratique*, t. II, p. 667, note 1.

(28) *Op. cit.*, t. III, n° 444.

(29) *Droit civil*, t. III, n° 555, p. 461.

intenter son action devant le tribunal de son domicile » (31).

Pour renforcer l'opinion de De Page, relevons que l'on ne voit pas logiquement comment on pourrait faire courir ce délai avant le retour du mari à son domicile, puisque d'une part ce n'est que depuis son retour en cet endroit qu'il sera à même de prendre, en pleine connaissance de cause, une résolution, et ses dispositions pour porter son action devant le tribunal de son arrondissement, qui est seul compétent (32). Dans une action en désaveu portée devant le Tribunal de Bruxelles à la suite d'une naissance d'un enfant étranger dans la capitale, le tribunal, la Cour d'appel et la Cour de cassation décidèrent successivement que la procédure, entamée devant le tribunal de la résidence de la mère, était irrégulière et qu'elle devait être poursuivie devant le tribunal du domicile du père (33). La Cour suprême de France dans un arrêt du 8 avril 1908 proclama le même principe (34). Et il résulte de cette dernière procédure que le délai ne commença à courir qu'à partir du retour du mari à son domicile. L'enfant était né à Liège le 10 octobre 1887; or l'action ne fut portée que quelque vingt ans plus tard devant le Tribunal de Fontenay-le-Comte, puis devant la Cour de Poitiers!

Poussée par l'équité, la doctrine ne s'est d'ailleurs pas arrêtée sur ce chemin de grande compréhension à l'égard de ces délais, prétendument inexorables, et elle n'a pas hésité à aller encore plus loin dans cette voie en sollicitant les textes. Aubry et Rau assimilent au cas d'éloignement le cas où le mari n'a pu, à raison de son état mental, avoir connaissance de l'accouchement ou apprécier les conséquences de cet événement. Dans cette éventualité, le délai, disent-ils, ne court que du jour où le mari a recouvré l'usage de ses facultés (35). Baudry-Lacantinerie, ainsi que Planiol et Ripert opinent dans le même sens (36), et De Page va même encore plus loin en faisant bénéficier le mari emprisonné d'une présomption d'ignorance (37).

Reconnaissons pourtant que, dans tous les cas, nous nous trouvons en dehors des limites, nettement tracées par l'article 316 du Code civil belge. Ces diverses applications ne sauraient en effet prétendre à la force impérative qui s'attache aux résultats de l'interprétation pure du texte légal. Elles s'appuient bien davantage sur des solutions qui ne se sont obtenues que grâce à un raisonnement indépendant de toute autorité formelle, ou plus précisément, à ce que Geny appelle « la libre recherche scientifique » (38). Il n'est pas douteux en effet que dans ces différents cas la doctrine, tout en s'appuyant sur la loi écrite, supplée aux défaillances de la pensée du législateur.

Le *recl* de naissance n'accorde pas moins au tribunal un large pouvoir d'appréciation pour allonger les délais. Ce ne sont pas les premiers soupçons conçus par le mari qui font courir les délais, dit Huc, mais les indications complémentaires qui lui parviennent (39). D'après

(30) Trib. Brux., 23 avril 1818, *Pas.*, 98, III, p. 199.

(31) *Op. cit.*, t. I, n° 1097, p. 943.

(32) Beltjens, *Encyclopédie de droit civil*, t. I, art. 316, n° 38; — Bormans, *Procédure civile*, t. II, n° 782; — Arntz, t. I, p. 540, P. B., v° *Compétence civile*, n° 86; *Rép. Dr. B.*, v° *Paternité et filiation*, n° 95.

(33) Brux., 12 nov. 1881, *Pas.*, III, p. 92; — Brux., 8 août 1881, *Pas.*, 1882, II, p. 147; — Cass., 2 févr. 1883, *Pas.*, I, p. 29.

(34) Cass. fr., 7 avril 1908, *Pas.*, IV, p. 135.

(35) Aubry et Rau, t. IX, p. 67.

(36) Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 557; — Planiol et Ripert, t. II, 794.

(37) *Op. cit.*, t. I, n° 1097 - *contra* Gand, 2 mai 1906, *Pas.*, 1907, II, 130.

(38) Méthode d'interprétation.

(39) Planiol et Ripert, t. III, n° 316, p. 30.

(39bis) *Rép. Dr. B.*, v° *Paternité et filiation*, n° 84.

la jurisprudence, il faut que le mari ait connu avec certitude la naissance de l'enfant (39bis). Peut-on reconnaître au juge, en fait, une plus grande latitude ?

En dehors du cas d'éloignement et de *recl*, il reste encore un autre domaine, où le magistrat pourra user d'une grande indépendance dans son jugement : celui de la force majeure.

Duranton déjà relevait, comme nous l'avons dit, qu'il appartiendrait aux tribunaux de faire bénéficier de leur sagesse « le mari qui aurait été dans l'impuissance d'agir ». Les Pandectes françaises proclament de façon formelle que l'action en désaveu reste recevable après les délais, lorsque son exercice a été entravé par un cas de force majeure. (40). « Un obstacle, indépendant de la volonté du demandeur, assimilable à un cas de force majeure interrompt, tant qu'il a duré, le délai de la procédure en désaveu », déclare un jugement de Toulouse (41). Un arrêt de la Cour d'Alger et une note de l'arrêtiste estiment également qu'un retard non imputable au demandeur peut être considéré comme un cas de force majeure, n'entraînant pas de déchéance (42). De Page est tout aussi formel. Il estime qu'un délai préfix doit être prorogé « lorsque l'intéressé s'est trouvé empêché d'agir par un obstacle de force majeure » (43). « Il n'y a pas de déchéance lorsque des raisons de force majeure ont empêché l'intéressé d'agir dans les délais qui lui étaient impartis » (44). Le demandeur écartera dans ce cas, dit-il, l'objection de tardiveté, en prouvant qu'il a été empêché d'agir plus tôt, et le délai sera prolongé du temps nécessaire pour permettre à l'intéressé de saisir le tribunal. En d'autres termes, précise-t-il, le délai sera « prorogé ». Il sera donc fait application en l'espèce du même principe que celui appliqué en matière des pourvois en cassation où il est admis que le recours resterait recevable, nonobstant l'expiration du délai, au cas où le demandeur en cassation établissait la réalité d'un cas de force majeure, l'ayant empêché d'accomplir dans le délai utile les formalités du pourvoi (45).

Nous devons à la vérité de signaler qu'à cet égard il existe pourtant quelques voix discordantes. Jossierand estime que la force majeure n'a point de prise sur la déchéance de l'action en désaveu (46), un arrêt de la Cour de cassation française partage cette opinion (47) et les *Novelles* paraissent être du même avis (48), bien qu'elles atténuent leur manière de voir en soulignant qu'en cette matière « il faut se garder de solutions rigides et préconçues » (49).

III. Applications de prorogations de délais dans nos territoires d'Ou-tre-Mer.

Actuellement que la question se trouve dé-gagée de ce préjugé d'intangibilité absolue des délais préfix de l'action en désaveu, examinons comment elle se présente au Congo.

Nous avons déjà dit que le délai normal pour y intenter l'action en désaveu est de 120 jours. Le législateur colonial, après avoir examiné le système d'autres législations, a estimé qu'« il serait sage dans un pays neuf où les centres judiciaires ne sont évidemment pas toujours à

(40) *Paternité et filiation* n° 426, 427, 383.

(41) *Pasicrisie*, 1908; Toulouse, 2 avril 1908, II P., p. 255.

(42) *Pasicrisie française*, 1908, p. 39 (en petit texte). Arr. Alger, 26 avril 1893; *contra* : Arr. Alger, 3 juill. 1907, *ibidem*.

(43) T. VII, 2°, n° 1135, p. 1034, 1°.

(44) T. VII, 2°, n° 1138, C, p. 1113.

(45) Henri Simont, *Des pourvois en cassation en matière civile*, 1933, n° 37-38, *Pasinomie*, 1925, p. 38.

(46) *Droit positif français*, t. II, n° 1002 à 1006.

(47) Cass. fr., 28 mars 1928, *Sirey*, I, 308 et note.

(48) *Novelles*, v° *Prescription en matière civile*, n° 29-31-33.

(49) *Loc. cit.*, n° 34.

portée » (49bis) de l'allonger, mais par contre de supprimer les difficultés d'application qui surgissent dès qu'il s'agit de déterminer ce que la loi entend par les différents points de départ qu'elle mentionne. Aussi laissa-t-il tomber le délai relatif à l'absence, « l'expérience ayant démontré que l'absence du mari est difficile à définir » (50).

Emprisonnons-nous de rappeler que cette divergence entre la législation métropolitaine et coloniale ne peut profiter qu'aux seuls plaideurs de statut colonial, puisque, comme nous l'avons vu, les délais de l'action en désaveu constituent des éléments de l'institution même, réglée par la loi du fond. Nous croyons néanmoins qu'il peut se présenter des situations de fait, propres à nos territoires non métropolitains, auxquelles le statut personnel n'est nullement aussi hermétique qu'on pourrait être tenté, à première vue, de le croire et que d'autre part dans bien des cas il importerait d'harmoniser ces règles de fond avec la « *lex fori* ».

Par suite des fonctions itinérantes de certains coloniaux et de la nécessité où se trouvent les femmes sur le point d'accoucher de rejoindre un centre, l'éloignement du mari du lieu de naissance de l'enfant reste fréquent au Congo. Envisageons les différentes hypothèses.

1) *Le mari se trouve sur les lieux.*

a) Quand le mari est « sur les lieux de la naissance » l'article 316 du Code civil belge ne lui accorde qu'un délai restreint d'un mois pour agir. Ce délai peut toutefois être prolongé de la même durée par la notification du désaveu par acte extrajudiciaire (art. 318). Nous avons vu que la doctrine métropolitaine accorde au magistrat une large marge de liberté pour apprécier ces conditions de lieu.

Le statut personnel du mari ne pourra en conséquence empêcher le juge colonial de n'appliquer ce délai que lorsque le mari se trouvera suffisamment près de l'endroit où sa femme a accouché pour qu'aucun doute ne puisse surgir quant à sa connaissance de l'événement.

Mais l'endroit où l'enfant est né ne sera pas nécessairement le siège même d'un tribunal de première instance, qui suivant l'article 105 de l'A. R. du 22 décembre 1934 de coordination des décrets sur l'organisation judiciaire, est seul compétent pour connaître des questions d'état. (51). Or, les règles de compétence judiciaire relèvent de l'organisation politique de chaque Etat et sont d'ordre territorial (52). Le mari sera-t-il à même, par suite de la distance éventuelle de ce siège, d'entamer, comme le voudrait la loi belge qui n'a envisagé que la situation telle qu'elle se présentait *in Patria*, la procédure dans le court délai prescrit ? Nous croyons que ce sera là une question de fait à examiner par le juge qui éventuellement pourra, comme nous l'avons exposé antérieurement, faire appel au cas de force majeure pour prolonger le délai du temps nécessaire pour agir.

b) Un cas analogue peut se présenter, mais avec la circonstance spéciale que l'enfant naît en dehors du ressort du tribunal compétent. Si le mari exerce une fonction itinérante, est chargé d'un intérim ou d'une inspection dans une province autre que celle où il est établi, un accouchement de sa femme en dehors du ressort du tribunal de son domicile n'est nullement

(49bis) *Jur. col.*, 1926, rapport du projet, conseil supérieur, pp. 210 et s., *loc. cit.* et auteurs cités.

(50) *Ibid.*, Laurent, VIII, p. 561; — Aubry et Rau, t. VI, p. 56, not. 16, signalés par le rapporteur du projet de décret; — Ajoutons De Page qui déclare : Le système du code apparaît extrêmement clair dans le principe, mais soulève des difficultés d'application innombrables dans la pratique, dès qu'il s'agit de déterminer ce que la loi entend par les différents points de départ qu'elle donne (t. I, n° 1096, *Principes*).

(51) Gohr, « Compétence judiciaire des tribunaux congolais », *Novelles*, t. II, n° 511.

(52) *Rép. Dr. B.*, v° *Compétence en matière civile*, n° 1758.

exclu. Dans cette hypothèse, le mari sera « sur les lieux de naissance » comme dans le cas précédent, mais devant quel tribunal devra-t-il porter son action ? L'article 186 du Code civil congolais L. I est formel : « le tribunal compétent est celui du domicile de l'enfant ». Le domicile de l'enfant est en réalité le domicile du père légitime du père légitime (53). Tant la jurisprudence administrative que judiciaire ont une tendance marquée à n'accorder aux citoyens belges et étrangers qu'une résidence au Congo, estimant qu'à l'exemple des membres des légations, ils conservent leur domicile dans leur pays d'origine (54). Pour ce motif, le Code congolais a donné à la résidence au Congo une portée toute spéciale : « A défaut de domicile dans l'Etat, la résidence actuelle en produit les effets », dit l'article 56, alinéa 2, et l'alinéa suivant lui a donné la définition, reprise du code italien : « La résidence est au lieu où une personne a sa demeure habituelle » (55).

Cet article 56 est-il d'application aux personnes qui ne sont pas de statut colonial ? Loin de nous de méconnaître que la doctrine admet l'existence de conflits de lois en matière de détermination de domicile. Pourtant il est généralement admis en droit international privé que lorsque la loi nationale de l'institution ne suggère aucune définition particulière du domicile, comme c'est le cas de l'espèce, puisque l'article 316 ne parle que « du retour du mari » sans autre précision, le rattachement à la loi nationale sera écarté au profit de la loi territoriale (56).

Appliquant en conséquence l'article 56 du Code civil congolais à l'opinion dominante que le délai ne commence à courir qu'à partir du retour du mari au domicile, nous estimons qu'il échet de prendre comme point de départ du terme accordé, non la date de son arrivée au lieu occasionnel de la naissance de l'enfant, mais celle de son retour au siège de ses intérêts, où il pourra se recueillir, consulter et méditer sa correspondance, prendre avis près de ses relations ou de ses amis, rassembler ses preuves, enfin correspondre avec ses proches et son conseil.

Non seulement en l'espèce ne surgit aucun conflit entre la législation coloniale (57) et la pratique métropolitaine qui suit les mêmes principes (58), mais au surplus le droit international privé reconnaît de façon unanime que la compétence judiciaire est déterminée par le *lex fori* (59). Même les actions d'état n'échappent pas à ces règles de compétence relative (60).

N'est-il pas d'ailleurs logique que ce soit le seul tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur qui soit compétent ? En effet, une fois saisi, le tribunal reste compétent (61). Or, voit-on, par exemple, le Tribunal de première instance de Costermansville rester saisi de l'affaire, pour le seul motif que lors de son passage par la province du Kivu le mari a introduit devant lui sa requête, alors que le couple est établi à Coquilhatville ? Pour remplir sa mission dans l'intérêt des plaideurs et de la paix publique, un tribunal doit être à proximité des parties, des éléments d'information et des liens en souffrance ou sur lesquels sera poursuivi l'exécution du jugement » (62).

(53) Verstraete et Desolre, *Kongolees B. R.*, bl. 357, n° 415; — De Page, t. I, n° 1103; — Elisabethville, 11 août 1938, *Rev. Jur.*, 1939, p. 114.

(54) Verstraete, *Aperçu de droit civil du Congo*, bl. 94 et 96; — Verstraete et Desolre, *Kongolees Burgerlijk Recht*, p. 160, n° 181.

(55) Verstraete, *op. cit.*, p. 92; — Verstraete et Desolre, *op. cit.*, n° 174, bl. 153.

(56) Lerrebours-Pigeonnière, *op. cit.*, n° 323; — Arminjon, t. II, n° 14, p. 32.

(57) Gohr, « Compétence judiciaire », *Nouvelles II*, n° 821; — *Rép. Dr. B.*, v° *Compétence en matière civile et comm.*

(58) Voir note n° 32.

(59) Lerrebours-Pigeonnière, *op. cit.*, n° 293-323.

(60) Civ., 10 nov. 1920, D. P., 1925, I, p. 127, *Sirey*, 1923, I, p. 129, note Niboyet.

(61) Gohr, *op. cit.*, n° 819.

(62) Lerrebours-Pigeonnière, *op. cit.*, n° 281.

Aussi posons-nous la question de savoir si cette obligation pour le mari de saisir le tribunal de son domicile ou de sa résidence, dont il peut se trouver momentanément très éloigné, jointe à des difficultés d'ordre divers, inhérentes à la vie coloniale, ne pourrait dans certaines circonstances être considérée comme un cas de force majeure, ou tout au moins comme un obstacle qui lui est assimilable, empêchant le demandeur d'introduire sa requête dans le délai fixé par son statut ?

2) Eloignement du mari.

L'article 316 du Code civil belge fixe, en cas d'éloignement du mari, le délai à deux mois « après son retour ».

Comme nous l'avons fait remarquer, la loi ne précise pas l'endroit où le retour doit avoir lieu, mais une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence estime que le délai ne commence à courir qu'à partir du retour du mari au domicile. A défaut de domicile au Congo, nous savons que la résidence, c'est-à-dire la demeure habituelle, en tient lieu.

Généralement, dans nos territoires d'Outre-Mer, la femme arrivée au terme de sa grossesse se rend dans une clinique pour y accoucher.

Deux hypothèses d'éloignement peuvent être prises en considération :

a) Ou bien le mari vient rejoindre son épouse là où elle a mis son enfant au monde.

Cet endroit est-il un centre et le siège du tribunal de première instance du ressort du domicile conjugal, il serait certes à conseiller au mari de profiter de ce séjour pour introduire immédiatement son action. Mais son irrésolution ou des circonstances diverses peuvent lui faire différer ce pas irréparable jusqu'à son retour au foyer. Quel sera dans ce cas le point de départ du délai de deux mois ? Sera-ce nécessairement le jour où le mari a appris la naissance ? Nous pensons que le juge pourrait trouver en l'espèce des arguments suffisants dans la doctrine et la jurisprudence exposées *sub II* pour ne commencer à calculer le délai qu'à partir du retour du mari à son domicile ou à sa résidence.

b) Ou bien le mari est resté au lieu où il exerce son activité, et sa femme, sans qu'il y ait recel, vient ultérieurement réintégrer le domicile conjugal, accompagnée de son enfant.

Le cas n'est pas expressément prévu par l'article 316 du Code civil et la doctrine ne semble pas avoir envisagé cette hypothèse. (C'est là une lacune nouvelle pour préférer le texte congo-

lais qui, à bon escient, a évité les complications relatives à l'absence). Nous estimons que la loi n'ayant établi la présomption irréfragable d'aveu de paternité après un mois d'inaction qu'au seul cas où le mari est « sur les lieux de la naissance », il échet dans notre supposition de lui accorder les deux mois que prévoit la loi pour les deux cas envisagés où, n'étant pas sur les lieux, il bénéficie d'une présomption d'ignorance. Il ne pouvait pas appartenir au législateur colonial de décider que les délais prévus à l'article 186 du Livre I du Code civil s'étendraient aux actions intentées au Congo par les citoyens belges ou par les étrangers, puisque ces délais sont unanimement considérés par le droit international privé, comme faisant partie intégrante du statut personnel. Le Conseil Supérieur n'a pas moins manifesté à ce sujet sa vive inquiétude par suite des circonstances propres à un pays neuf, où l'organisation judiciaire ne pouvait être comparée à celle d'un pays de vieille civilisation. Nous nous permettons de le rappeler aux praticiens du droit au Congo, et, en nous inspirant des déclarations du Conseil Supérieur, de les inciter à une particulière circonspection dans l'application de la déchéance.

La partie de notre étude *sub II* a tenté de prouver que la doctrine et la jurisprudence, tant belge que française, laissent un large pouvoir d'appréciation aux tribunaux dans le calcul des délais, notamment en cas d'absence, de recel et de force majeure. Dans la partie *sub III* nous avons exposé que l'exercice de l'action en désaveu au Congo pouvait y être entravé par des circonstances spéciales à la vie coloniale et devait au surplus être mis en harmonie avec la *lex fori* concernant la compétence judiciaire.

Nous croyons ainsi pouvoir conclure que, sans méconnaître le statut personnel, il peut parfaitement appartenir au juge colonial de justifier occasionnellement une propagation de délai pour permettre à l'intéressé d'agir.

L'équité est une justice meilleure qui corrige la justice légale, a dit Aristote. En l'espèce, la loi elle-même donne à celui qui doit l'appliquer la possibilité d'éviter des conséquences excessives.

Nous avons cru utile, de signaler ces moyens en nous inspirant de cette prière de Péguy :

« qu'ils ne soient pas jugés dans la rigueur
[première]
qu'ils ne soient pas jugés dans la dure lumière
qu'ils ne soient pas jugés dans le premier matin ».

Maurice VERSTRAETE,

JURISPRUDENCE

Conseil d'Etat (3° ch.), 9 juin 1950.

Siég. : MM. DEVAUX, MOUREAU, DE BOCK.

(Charade c. Congo belge.)

RECOURS. — Décisions contre lesquelles on peut prendre recours. — Lettre ne comportant aucune décision. — Arrêté modifiant le classement d'un officier. — Modification d'une erreur de droit. — Excès de pouvoir. — Nomination au choix. — Titre susceptible de déterminer le choix entaché d'erreur par le fait de l'Administration. — Excès de pouvoir.

N'est pas recevable la requête tendant à obtenir l'annulation d'une décision du Ministre des Colonies signalée dans une lettre de ce ministre, alors que cette lettre ne comporte aucune décision et n'implique pas l'existence d'une décision.

Doit être annulé pour excès de pouvoir l'arrêté modifiant le classement d'un officier, lorsque cette modification est le résultat d'une erreur de droit.

Doit être annulé pour excès de pouvoir l'arrêté nommant un officier au choix, lorsque les titres susceptibles de

déterminer le choix sont entachés d'erreur par le fait de l'Administration.

Sur le premier objet de la requête, tendant à obtenir l'annulation de « la décision du Ministre des Colonies, signalée dans la lettre en date du 14 mai 1946 du Ministre des Colonies au Gouverneur général de la Colonie, décision par laquelle le Ministre des Colonies, a entendu modifier le classement de l'exposant en fixant son rang d'ancienneté comme lieutenant au 15 juillet 1925 au lieu du 26 juin 1925 et en le plaçant après le lieutenant-colonel Ca... »

Considérant que si cette lettre conclut à une rectification du rang d'ancienneté de CHARADE comme lieutenant, elle ne comporte aucune décision sur ce point, et qu'elle n'implique pas l'existence d'une décision ayant cette portée; que le Gouverneur général du Congo belge ne lui a pas donné cette portée; qu'en réponse il a signalé au Ministre que l'ancienneté de l'intéressé devait être modifiée par un arrêté royal, ajoutant : « Dès que le classement dans le grade de lieutenant de l'officier supérieur précité sera rectifié,

une ordonnance sera prise modifiant le classement des lieutenants-colonels Ch... et Ca...; que le requérant ne produit pas la décision du Ministre qui aurait l'objet qu'il indique, et n'établit par l'existence d'une telle décision; que la demande n'est pas recevable;

Sur le deuxième objet de la requête, tendant à l'annulation de l'arrêté du Régent du 28 octobre 1946, publié au Bulletin administratif du Congo belge du 10 septembre 1947, en tant qu'il a consacré cette modification de classement :

Quant à la recevabilité « ratione temporis ».

Considérant que l'arrêté du 28 octobre 1946 n'a été publié au Bulletin administratif que le 10 septembre 1947; que le requérant, sans être contredit par la partie adverse, soutient que ce n'est que fin 1947 qu'il eut connaissance du fait que cet arrêté avait modifié sa place dans la hiérarchie en le plaçant après le lieutenant-colonel Ca...; que le recours fut reçu au greffe du Conseil d'Etat le 18 décembre 1948; qu'il a donc été présenté dans le délai légal;

Quant au fondement de la demande d'annulation.

Considérant que les lieutenants-colonels Ch... et Ca... avaient été commissionnés comme lieutenants-colonels au cours de la guerre dans un ordre d'ancienneté qui plaçait Ch... avant Ca... que l'arrêté du Régent du 28 octobre 1946 a eu pour objet de les nommer à ce grade et de modifier leur classement en plaçant Ca... avant Ch...;

Considérant que l'arrêté portant cette double décision rétroagit à la date du 1^{er} juillet 1942, date à laquelle les intéressés avaient été commissionnés au grade de lieutenant-colonel; que ce changement avec effet rétroactif dans l'ordre du classement de ces officiers n'a d'autre explication que celle qui est donnée par les deux notes qui figurent au dossier:

La première de ces notes, antérieure à l'arrêté donne des instructions en vue de la rectification d'ancienneté des intéressés; faisant suite à la réponse du Gouverneur général à la lettre du ministre du 14 mai 1946 et rédigée en termes impératifs par le lieutenant-colonel Ca... lui-même, agissant comme directeur, chef de service au Ministère des Colonies, elle donne comme instruction au « Service du Personnel » de modifier l'ancienneté du lieutenant-colonel Ch... à l'occasion de l'arrêté royal « à prendre pour déterminer le classement dans la Force publique des officiers engagés depuis 1940 »:

La seconde note confirme que ces instructions furent suivies: le conseiller militaire au Ministère des Colonies, major Loots, faisant rapport sur la requête introduite auprès du ministre le 5 novembre 1947 par le lieutenant-colonel Ch..., rappelle les rétroactes de l'affaire et continue ainsi :

« A l'occasion de la régularisation des situations de guerre, notamment lorsque les commissionnements des officiers furent confirmés par les nominations effectives dans les cadres de la Force publique, les lieutenants-colonels Ca... et Ch... furent nommés à ce grade par arrêté du Régent du 28 octobre 1946, dans leur ordre de classement nouveau, c'est-à-dire rectifié »,

et plus loin :

« Il faut considérer que l'arrêté royal du 2 février 1926, en tant qu'il vise le colonel Ch..., a été modifié par arrêté du Régent du 28 octobre 1946. »

Considérant qu'il est donc établi que l'arrêté du 28 octobre 1946 a modifié le classement dans le grade de lieutenant-colonel du lieutenant-colonel Ch... par rapport au lieutenant-colonel Ca..., en

raison non pas de l'ordre du choix, mais en raison d'une règle adoptée en vue du calcul de l'ancienneté des officiers;

Considérant que la partie adverse reconnaît que cette rectification n'est pas fondée, que l'ancienneté de Ch... avait été déterminée par une juste application des règles administratives en vigueur au moment de l'engagement de cet officier au Congo; que l'arrêté du 28 octobre 1946, en tant qu'il modifie l'ancienneté de Ch..., est le résultat d'une erreur de droit; qu'il est donc entaché d'excès de pouvoir;

Sur le troisième objet de la requête, tendant à l'annulation de l'arrêté du Régent du 1^{er} septembre 1947, publié au Bulletin administratif du Congo belge du 10 novembre 1947, en tant qu'il a promu, à l'exclusion du requérant, le lieutenant-colonel Ca... au grade de colonel;

Considérant que les officiers supérieurs de la force publique sont nommés au choix; qu'en cas de nomination au choix, chacun des candidats qui remplit les conditions requises a un droit égal à l'examen de ses titres; que dans l'exercice du pouvoir de nomination au choix, le choix n'est pas régulièrement exercé lorsque les titres susceptibles d'être déterminants de la nomination de l'un des candidats sont entachés d'erreurs par le fait de l'administration;

Considérant qu'en l'espèce l'ancienneté a été un titre susceptible de déterminer le choix; que tous les éléments du dossier attribuent aux deux intéressés une égalité de mérite si l'on exclut l'avantage de l'ancienneté dans le grade inférieur; que l'ancienneté a été le motif déterminant des autorités d'Afrique quand elles ont fait leurs propositions au cours de l'examen des candidatures;

Considérant que c'est erronément que le lieutenant-colonel Ca... figurait dans l'ordre de l'ancienneté avant le lieutenant-colonel Ch...; que l'instruction des candidatures a donc été viciée; que le choix dans sa procédure a été faussé; que la nomination du lieutenant-colonel Ca... comme colonel doit donc être annulée pour excès de pouvoir.

Décide :

Article premier. — L'arrêté du Régent du 28 octobre 1946, publié au *Bulletin administratif* du Congo belge du 10 septembre 1947, est annulé en tant qu'il modifie le classement dans le grade de lieutenant-colonel du lieutenant-colonel Ch... par rapport au lieutenant-colonel Ca...;

Article 2. — L'arrêté du Régent du 1^{er} septembre 1947, publié au *Bulletin administratif* du Congo belge du 10 novembre 1947, est annulé dans celle de ses dispositions qui porte nomination du lieutenant-colonel Ca... au grade de colonel.

Article 3. — Le présent arrêt sera publié dans la même forme que les arrêts annulés.

Article 4. — Les dépens, liquidés à la somme de 300 francs, sont mis à charge du Congo belge.

OBSERVATIONS. — Nous publierons ultérieurement une note d'observations.

Elisabethville, 11 juin 1949.

Siég. : MM. LEYNEN, prés.; HAMOIR et DE MERTEN, cons.

Min. publ. : M. BROUXHON, subst. proc. gén.

Plaid. : MM^{es} LENS et LOZET, loco VROONEN (du Barreau d'Elisabethville).

(La Colonie du Congo belge
c. S. C. R. L. « Ch. Lejeune ».)

RESPONSABILITE. — Eboulement d'une route. — Responsabilité de la Colonie sauf cas fortuit ou force majeure. — Ignorance du vice. — Irrelevance.

La Colonie est responsable du dommage causé par l'éboulement d'une route à moins qu'elle n'établisse que l'éboulement est dû à un cas fortuit ou de force majeure.

L'ignorance du vice dont est affectée la chose mobilière ou immobilière dont on a la garde n'exclut pas la responsabilité à raison du fait de cette chose.

Attendu que l'appel est régulier en la forme et recevable;

Attendu qu'il n'est pas contesté que l'intimé a payé à son assuré le sieur Donckers, la somme de 17.336 francs pour indemnité, suite à l'accident dont elle impute à l'appelante la responsabilité et qu'elle est régulièrement subrogée aux droits du préjudicié, en vertu d'une clause de la police;

Attendu que Donckers roulant en automobile sur la route d'intérêt général Sake-Goma, a vu cette route s'effondrer sous sa voiture;

Attendu qu'il apparaît ainsi que la route était affectée d'un vice, cause de l'accident et qu'elle n'était pas dans l'état où le Pouvoir exécutif compétent avait décidé ou devait décider qu'elle devait être;

Attendu que l'appelante est donc responsable du dommage causé par l'accident à moins qu'elle n'établisse que l'éboulement est dû à un cas fortuit ou de force majeure (Cass. 19 avril 1934, *Pas.*, I, 249);

Attendu qu'elle n'apporte pas cette preuve;

Attendu qu'elle allègue que l'éboulement est dû à une décomposition naturelle du matériel employé: la lave dont est formé le sol de la plaine de Goma; qu'elle ne connaissait pas l'action produite par cette cause chimique à l'endroit de l'accident et que les moyens mis à la disposition de son service d'entretien compétent ne lui permettaient pas de la déceler;

Mais attendu qu'il résulte de ses dires mêmes, que la décomposition de cette lave est un phénomène bien connu;

qu'elle n'invoque aucune circonstance du vice dont est affectée la chose mobilière ou immobilière dont on a la garde n'exclut pas la responsabilité à raison du fait de cette chose;

Qu'il n'est pas établi qu'en l'espèce le danger était en soi indécélable;

Attendu, d'autre part, que les organes compétents de l'appelante n'ont pu décider légalement que des précautions adéquates ne seraient pas prises pour empêcher que ne se créent ou se maintiennent des trous ou autres accidents dangereux, inconnus du public, dans une route ouverte à son usage (voir avis Proc. gén. P. Leclecq, Cass. 5 nov. 1920, *Pas.*, I, 193, spécialement n. 225);

Attendu qu'à bon droit le premier juge a admis la responsabilité de l'appelante et que le montant du préjudice dont réparation est demandée n'est pas contesté;

Par ces motifs :

LA COUR,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres ou contraires :

Le ministère public représenté par M. le substitut du procureur général, f. f. Brouxhon, entendu en audience publique du 4 juin 1949, en son avis contraire,

Reçoit l'appel en la forme;

Le dit non fondé;

Confirme le jugement entrepris;

Met les frais d'appel à charge de l'appelante.

OBSERVATIONS. — I. — L'arrêt rapporté du 11 juin 1949 de la Cour d'appel d'Elisabethville est conforme à une nombreuse jurisprudence de la Cour de cassation et à une non moins importante jurisprudence des juridictions congolaises. On ne conteste plus, en effet, que lorsqu'une personne subit un dommage sur la voie publique, le pouvoir compétent n'en est pas responsable dans le cas où la voie se trouve dans l'état prescrit par l'autorité administrative, dès que cette autorité a décidé — souverainement — dans quel état doit se trouver la voirie. Quand la décision est prise et réalisée, et lorsque la voie publique, le chemin, la rue, sont livrés à la circulation publique, chacun a le droit d'y circuler en escomptant que le chemin est dans l'état prescrit par l'administration et qu'on peut appeler son état normal. Au cas où l'état n'est pas normal, l'administration, si un accident survient, peut en être tenue pour responsable. Cependant, il y a lieu de noter que cela ne signifie pas que l'administration ne sera jamais responsable quand le chemin, la voie publique, la rue sont dans l'état voulu par elle. Sa souveraineté est limitée par la défense — sauf dérogation apportée par la loi — de porter atteinte au droit de tout individu, à l'intégrité de sa personne. L'administration ne pourrait donc décider que l'état du chemin soit tel que l'usager y soit exposé normalement, à cause de cet état, à des dangers qu'il ne pouvait prévoir et contre lesquels il ne pouvait dès lors se mettre en garde (voir note signée P.L., col. 1, pp. 225 et s. sub. arrêt Cass., 11 mai 1933, *Pas.*, I, 222). Dans cette hypothèse, la responsabilité des pouvoirs publics serait engagée, sauf à démontrer l'existence du cas fortuit ou de la force majeure. Voir, dans le sens de l'arrêt précité de la Cour d'appel d'Elisabethville : Cass., 5 nov. 1920, *Pas.*, I, 210 à 216, 225, col. 2, 226 et arrêt 227, col. 1; — Cass., 20 oct. 1927, *Pas.*, I, 310; — Cass., 1^{er} mai 1933, (avec note (1) p. 225 signée P.L.), *Pas.*, I, 222; — Cass., 19 avril 1934, *Pas.*, I, 249; — Cass., 3 mars 1938, *Pas.*, I, 77; — Cass., 8 juill. 1934, *Pas.*, I, 291; — Cass., 2 déc. 1948, *Pas.*, I, 687; — Liège, 20 mars 1936, *Pas.*, 1937, II, 60; — Elisabethville, 8 juill. 1931, *Rev. Jur. du Congo belge*, 1932, p. 154; — Léopoldville, 6 juin 1940, même revue, 1941, p. 25; — Elisabethville, 13 mars 1943, même revue, p. 93; — Tribunal première instance Lusambo, 17 juin 1947, même revue, 1948, p. 74; — Léopoldville, 11 oct. 1949, *J. T. Outre-Mer*, 1950, *supra*; — *Rép. Dr. B.*, v^o *Responsabilité*, n^{os} 1286 et s., n^{os} 1342, 1347 et s.; — De Page, *Tr. Elém. Dr. Civ. belge*, t. II, édit. 1948, 1067.

II. — Le même arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville, après avoir affirmé que « l'ignorance du vice dont est affectée la chose mobilière ou immobilière dont on a la garde n'exclut pas la responsabilité à raison du fait de cette chose », ajoute « qu'il n'est pas établi qu'en l'espèce le danger était en soi indécélable ». L'arrêt soulève ainsi la question de savoir si l'ignorance invincible du vice de la chose constitue le cas de force majeure éliminatoire de la responsabilité du gardien (en l'occurrence de la Colonie).

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 24 mai 1945 (*Pas.*, I, 172) avait décidé que la responsabilité du gardien était établie dès qu'il y a vice de la chose, que le vice soit apparent ou caché, connu ou ignoré (dans le même sens : Civ. Namur, 4 avril 1940, *Pas.*, 1941, III, 77; — Civ. Huy, 9 janv. 1947, *Pas.*, III, 83). Pouvait-on déduire de la décision de la Haute Cour qu'il n'importait en rien que le vice fut décelable ou non, puisque, de toute manière, la garde d'une chose vicieuse était réputée fautive?

Dans une note publiée sub. arrêt du 25 mars 1943 de la Cour de cassation, le professeur Dor a examiné le problème que posait la décision rendue le 24 mai 1945 par la Cour suprême, et émet l'avis qu'il y a lieu à exonération du gardien dans le cas où celui-ci s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de découvrir le vice de la chose. A l'appui de son opinion, il apporte un arrêt de la Cour d'appel de Gand (4 févr. 1911, *Pas.*, II, 77), un arrêt de la Cour d'appel de Liège (6 avril 1928, *Pas.*, II, 219) et un jugement du Tribunal civil de Gand (29 avril 1942, *Pas.*, 1943, III, 73). (Voir *Revue Critique de Jurisprudence belge*, 3^e trimestre, 1948, pp. 184 et 185). Ainsi que l'écrivent Dabin et Lagasse : « En

logique... le vice de la chose ne signifie pas nécessairement la faute du gardien, et si l'on peut admettre qu'il la laisse présumer, c'est à la condition de réserver la preuve contraire, à savoir que le gardien ne fut pour rien dans le vice et qu'il n'était pas coupable pour l'avoir ignoré. Ou bien, sous couleur de faute prouvée ou légalement présumée, on met à charge du gardien le risque de l'existence d'un vice échappant à son contrôle ». (*Rev. Crit. de Jur. belge*, 1^{er} trimestre 1949, *Examen de jurisprudence*, 1939 à 1948, *La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle*, p. 71, n^o 43).

André DURIEUX.

Léopoldville, 11 octobre 1949.

Siég. : MM. L. STROUVENS, prés. ff.; RAE et ZUYDERHOFF, cons.

Min. publ. : M. L. DEWAERSEGER, subst. proc. gén.

Plaid. : MM^{es} R. JEANTY et DE LA KÉTHULLE DE RYHOVE (du Barreau de Léopoldville).

(S. C. R. L. « General accident »
c. La Colonie du Congo belge.)

RESPONSABILITE. — Voies de communication locales. — Obligation d'entretien à charge des circonscriptions indigènes. — Responsabilité de la Colonie sur le fondement des articles 258 et 259 du Livre III du Code civil congolais.

En vertu de la loi, les circonscriptions indigènes sont tenues, sans intervention du budget de la Colonie, de créer et maintenir en bon état les voies de communications d'intérêt local et d'exécuter ces travaux conformément aux instructions de l'autorité territoriale; elles ne sont pas tenues de la réparation des dommages pouvant résulter de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de cette obligation.

Le droit de direction et de contrôle réservé aux autorités territoriales a comme corollaire la responsabilité de la Colonie sur base des articles 258 et 259 du livre III du Code civil.

Il n'est pas allégué qu'au moment de l'accident litigieux, la route se trouvait dans un état autre que celui devant résulter de la décision, des directives et du contrôle de la Colonie, ni que, telle que prévue souverainement et comme des usagers, elle aurait été mal construite ou mal entretenue.

La Colonie n'a pas lésé un droit civil, les usagers n'ayant pas le droit d'exiger que l'état de la route soit autre que celui qui est légalement prescrit.

Attendu que le 21 février 1948, dans un virage situé à kilomètre vingt de la route Stanleyville-Opala, un camion, appartenant au sieur Kesteloot et conduit par un préposé de celui-ci, entra en collision avec un camion appartenant à la Colonie et conduit par un préposé de celle-ci; que le véhicule de Kesteloot fut endommagé;

Attendu que par son action l'appelante, qui est aux droits de Kesteloot, poursuit à charge de la Colonie la réparation du dommage sur base d'une faute du conducteur du camion de la Colonie et d'une faute de l'Etat propriétaire de la route dont il s'agit;

Attendu que le premier juge, posant en principe que les usagers ont le droit de circuler sur cette route dans les deux sens, et de croiser sans danger, aussi longtemps que le sens unique n'y est pas imposé, a décidé que, vu que le croisement n'y paraît pas possible sans danger, l'intimée est en faute de n'avoir pas instauré le sens unique ou de n'avoir pas signalé les difficultés de croisement; que, toutefois, il a estimé que ce n'est pas l'état de la route et l'omission de la Colonie qui furent les causes de l'accident, mais les erreurs de conduite du préposé de Kesteloot;

Attendu qu'il est constant aux débats qu'à l'endroit où survint le sinistre, la largeur de la route permet à deux automobilistes prudents de croiser; que toutefois, les accotements de la voie, dont pour croiser il doit être fait usage, sont en terre molle de telle sorte qu'ils sont boueux après une forte pluie, ce qui fut le cas en l'espèce; que le conducteur du camion Kesteloot freina sur une distance de quatorze mètres, mais ne put s'arrêter en temps utile, et alla heurter le véhicule de l'intimée qui s'était arrêté après un freinage sur une longueur de six mètres cinquante centimètres; qu'il est établi, et non contesté, que le camion de Kesteloot n'a pas quitté le milieu de la route et que le préposé de l'intimée a serré sur sa droite pour entrer dans le virage et dès qu'il eût aperçu le véhicule roulant vers lui;

Attendu que l'appelante soutient que le chauffeur de Kesteloot n'aurait pas pu serrer sur sa droite sans s'embourber et peut-être se renverser, et que le véhicule de l'intimée s'est imprudemment engagé dans le virage alors qu'il n'était pas libre;

Attendu que la route dont il s'agit est d'intérêt local;

Qu'en vertu de la loi, les circonscriptions indigènes sont tenues, sans intervention du budget de la Colonie, de créer et maintenir en bon état les voies de communications d'intérêt local et d'exécuter ces travaux conformément aux instructions de l'autorité territoriale; que, toutefois, elles ne sont pas tenues de la réparation des dommages pouvant résulter de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de cette obligation (décret du 5 déc. 1933, art. 45, 47 et 60);

Attendu que le droit de direction et de contrôle réservé aux autorités territoriales a comme corollaire la responsabilité de la Colonie; que contrairement à l'opinion du premier juge, cette responsabilité est directe sur base des articles 258 et 259 du livre III du Code civil; qu'en effet, les personnes physiques qui exercent à des titres divers les pouvoirs administratifs qui leur sont délégués, constituent des organes de l'Etat (Léo. 6 juin 1940, R.J. 1941, 25);

Attendu que l'intimée a souverainement décidé de mettre à la disposition du public, entre Stanleyville et Opala, une route d'intérêt secondaire en terre;

Attendu que les actes de l'Etat, qui doivent être tenus pour souverains et accomplis en exécution des prescriptions de la loi, ne peuvent être des actes lésionnaires du droit d'autrui au sens des articles 258 et 259 précités; (Cass. 21 févr. 1946, *Pas.*, 1946, I, 77); qu'ils ne peuvent être censurés par le pouvoir judiciaire;

Attendu qu'il n'est allégué par l'appelante qu'au moment de l'accident litigieux, la route se trouvait dans un état autre que celui devant résulter de la décision, des directives et du contrôle de la Colonie, ni que, telle que prévue souverainement et connue des usagers, elle aurait été mal construite ou mal entretenue de sorte qu'elle aurait été affectée d'un vice contre lequel les usagers ne pouvaient se prémunir;

Attendu que les particuliers ont le droit civil de se servir de la route de Stanleyville à Opala;

Que toutefois et contrairement à l'opinion du premier juge, l'administration ayant décidé que le chemin serait en terre, le droit de s'en servir est limité par son objet, c'est-à-dire une voie publique qui, normalement, dans l'état prescrit, exige que l'usager en use avec des précautions particulières;

Attendu qu'il résulte manifestement des éléments acquis en cause que le conduc-

teur du véhicule de Kesteloot n'a pas pris les précautions qui s'imposaient;

Que la Colonie n'a pas lésé un droit civil, les usagers n'ayant pas le droit d'exiger que l'état de la route soit autre que celui qui est légalement prescrit (Léo 6 juin 1940, R.J. 1941, 25);

Attendu que l'action n'est donc pas fondée sur base de la responsabilité édictée par les articles 258 et 259 du Code civil, livre III, (Cass. 5 nov. 1920, *Pas.*, I, 193 et concl. de l'avocat général Paul Leclercq; — De Page, t. II, n° 1067, Eville 13 mars 1943, R.J., 93; — Cass. 3 mars 1938, *Pas.*, I, 77; — Cass. 11 mai 1933, *Pas.*, I, 223 et note de P.L.; R.P.D.B. v° *Responsabilité* nos 1274 et s.);

Attendu qu'elle ne l'est pas non plus sur base de la responsabilité complexe édictée par l'article 260 du même code;

Qu'en effet, aucune faute n'est établie à charge du préposé de l'intimée, qui a serré sur sa droite dès qu'il avait aperçu le camion de Kesteloot, et qui manifestement roulait à une allure modérée puisqu'aussi bien il a pu immobiliser son véhicule fort rapidement malgré l'humidité du sol;

Par ces motifs :

LA COUR,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes conclusions autres, plus amples ou contraires;

Où M. le substitut du procureur général Dewaersegger en son avis :

Reçoit l'appel; le dit non fondé; confirme la décision entreprise telle qu'émandée ci-avant;

Condamne l'appelante aux frais de l'instance d'appel taxés à la somme de mille huit cent soixante francs.

OBSERVATIONS. — L'arrêt du 11 octobre 1949 de la Cour d'appel de Léopoldville résout judicieusement deux questions, à savoir une question d'exonération de la responsabilité des circonscriptions indigènes en matière de création et de maintien en bon état des voies de communication d'intérêt local; d'autre part, une question de non responsabilité de l'Administration en matière de voirie (art. 258 et 259 du Livre III du C. civ. cong.).

Si la solution apportée à cette dernière question est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (voir « observations », 1^o, *sub* arrêt Eville, 11 juin 1949, dans le présent numéro) et n'offre, dès lors, aucune difficulté, par contre il semble intéressant d'examiner le fondement de la motiva-

tion de l'arrêt relative à la responsabilité des circonscriptions indigènes dans l'exécution et l'entretien des routes dites d'intérêt local.

En vertu du littéra a de l'article 44 du décret du 5 décembre 1933 sur les circonscriptions indigènes, les autorités indigènes des dites circonscriptions sont tenues d'assurer l'exécution des travaux indiqués aux articles 45 et 46 du même décret, à savoir; d'une part — sans intervention du budget de la Colonie — de créer et de maintenir en bon état les voies de communication d'intérêt local et les passages d'eau et de marais qu'elles comportent (littéra g, art. 45); d'autre part — moyennant rémunération des travailleurs à charge du budget de la Colonie — de participer dans les limites de la circonscription, à l'aménagement et à l'entretien des routes d'intérêt général (littéra c, art. 46). Ces travaux sont exécutés conformément aux instructions de l'autorité territoriale (al. 1, art. 47). D'où la question se pose de savoir si la circonscription indigène peut encourir une responsabilité du fait d'un accident survenu sur une route d'intérêt local qu'elle avait pour obligation de « créer et de maintenir en bon état ».

La circonscription indigène est dotée de la personnalité civile (art. 21, al. 1^{er}), susceptible, dès lors, d'encourir une responsabilité en raison de sa faute. Mais le législateur de 1933 n'a pas entendu que la circonscription indigène soit tenue à réparation des dommages lorsque ceux-ci résultent de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des obligations imposées par les articles 45 et 46, c'est-à-dire notamment en matière de création et du maintien en bon état des voies de communication d'intérêt local (art. 60). « Serait-il équitable de faire retomber sur (les indigènes) les responsabilités d'accidents consécutifs à ces travaux, même en cas de négligence?... les responsabilités incombent en ordre principal à l'administration qui, en pareille matière, ne peut pas faire confiance à des indigènes nécessairement incompétents, et en partie aux victimes elles-mêmes qui doivent rester attentives aux conditions relativement précaires des voyages dans la Colonie, et ont à veiller à elles-mêmes sur leur sécurité et leurs intérêts. Considérant, au surplus, que les communautés les plus dociles aux suggestions de l'administration seraient les plus exposées aux revendications de particuliers lésés, le décret les exonère des responsabilités nées de travaux imposés » (Rapport du Conseil colonial, B.O., 1933, I, pp. 995 et 996; — *Les Nouvelles, Droit colonial*, t. III; — Magotte, *Les circonscriptions indigènes*, p. 473, nos 301 et 302).

Il s'ensuit que, dans le cas en examen, la responsabilité civile de la circonscription indigène est hors de cause. Tel est le premier principe à retenir qui doit se conjuguer avec un autre principe qui tire son fondement juridique de l'alinéa 1^{er} de l'article

47 édictant que les travaux prévus à l'article 45, notamment au littéra g (« créer et maintenir en bon état les voies de communication d'intérêt local... ») « sont exécutés conformément aux instructions de l'autorité territoriale ». La responsabilité de la Colonie est, dès lors, directement engagée par les agissements fautifs de ses agents du service territorial, qui sont incontestablement ses organes (L. III du Code civil congolais, art. 258 et 259).

L'arrêt du 11 octobre 1949 de la Cour d'appel de Léopoldville a fait une application adéquate de ces principes et reproduit, en fait, la théorie exposée déjà par la même juridiction dans son arrêt du 6 juin 1940 (*Rev. Jur. Congo belge*, 1941, p. 25).

André DURIEUX.

Elisabethville, 15 avril 1950.

DROIT PENAL. — VOL. — I. Vol à l'aide d'escalade. — II. Vol la nuit dans une maison habitée.

Siég. : MM. P. HAMOIR, prés.; J. DE MERTEN et F. RICHIR, cons.

Min. publ. : M. D. MERCKAERT, proc. gén.

Plaid. : M^e LAROCHE.

(Min. publ. c. C. C...)

I. — Il n'y a pas circonstance aggravante d'escalade, lorsque le voleur qui se trouve à l'intérieur de l'habitation, s'introduit dans une pièce par l'imposte d'une fenêtre intérieure. (1).

II. — Le vol ne cesse pas d'être commis dans une maison habitée, parce que le voleur y demeure (2).

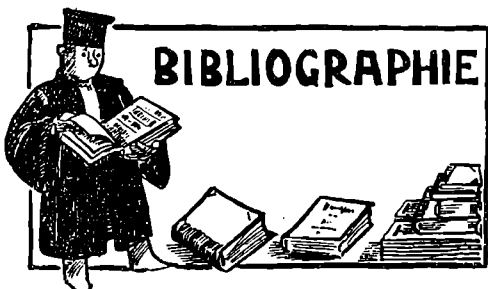
OBSERVATIONS. — I. — Il n'est pas douteux que l'article 81 du Code pénal congolais est inspiré de l'article 486 du Code pénal métropolitain et doit s'interpréter dans le même sens.

Il faut, pour pouvoir retenir la circonstance aggravante d'escalade, que celle-ci ait eu pour but et pour effet d'introduire l'agent dans l'habitation.

Suivant la doctrine, il n'y a pas d'escalade intérieure, quelle que soit la manière dont l'agent, qui est parvenu à l'intérieur d'une habitation, pénètre dans les autres parties de celle-ci. En l'espèce, le prévenu qui habitait chez la victime du vol, n'a pas réalisé la circonstance aggravante d'escalade, en s'introduisant dans le magasin par l'imposte d'une fenêtre intérieure (voy. Nypels et Servais, *Le Code pénal interprété*, art. 486, n° 3).

II. — Dans ce sens : Nypels et Servais, *Le Code pénal interprété*, article 479, n° 8 et les références citées; — Léopoldville, 12 août 1937 et les références citées; — *Revue juridique du Congo* L. B. belge, 1938, p. 70.

LA CHRONIQUE JUDICIAIRE



L. STROUVENS et P. PIRON : « Répertoire périodique de la législation coloniale belge », année 1949, 1^{er} fascicule.

Il faut savoir gré à MM. Strouvens et Piron d'avoir publié ce complément à leur ouvrage « Codes et Lois du Congo belge » paru en septembre 1948, en adoptant un système qui corrige les graves inconvénients afférents aux fascicules ayant suivi la parution de l'édition des « Codes » de 1943. En permettant aux praticiens du droit,

soit d'inclure dans les Codes mêmes les textes à découper du complément, soit d'y porter, en marge de chaque disposition signalée dans le fascicule, la référence au complément, MM. Strouvens et Piron leur ont incontestablement rendu un précieux service dont il y a lieu de les congratuler.

Ceux qui se seront donné la peine d'insérer dans leurs Codes les divers textes contenus dans le Répertoire périodique ont dû se rendre compte de l'ampleur démesurée que les Codes prenaient — notamment au grand dam de la reliure —, si bien qu'il sera très difficile, sinon impossible, de glisser encore les textes que contiendra le prochain complément. Aussi doit-on se demander si le système le plus adéquat à adopter n'est pas celui de la simple référence.

C'est qu'en effet la législation du Congo belge se développe d'une manière intense et, peut-être, quelque peu inquiétante. Même tout non-initié constatera, en se rapportant au complément reproduisant les textes parus en une année, combien l'œuvre du législateur ordinaire de la Colonie et de l'exécutif a été diverse et impressionnante tant

au point de vue des matières traitées qu'à celui de leur nombre.

Aussi peut-on se poser la question de savoir si, pour répondre au rythme accéléré de la production législative coloniale et afin de rendre plus aisé le travail des praticiens du droit, il ne s'indiquerait pas de faire paraître, dans un plus court délai, le ou les compléments à venir, d'autant que, depuis fin octobre 1949, la législation s'est encore considérablement accrue.

Nous nous en voudrions de ne pas signaler, à la fin de cette recension, l'heureuse initiative de MM. Strouvens et Piron de présenter, lors de la publication de chaque fascicule du Répertoire, une étude doctrinale sur un sujet de droit présentant un caractère général. L'étude parue dans le premier fascicule est due au talent de M. le conseiller Raë. « La responsabilité des médecins et des personnes qui emploient leurs services » est une de ces questions qui, par leur caractère juridique spécialement délicat et par leur aspect particulièrement pratique à la fois, méritent de retenir l'attention des juristes. A. D.

Sa silhouette d'une élégance racée et son air aristocratiquement distant, inclinent le chroniqueur à se pencher sur son enfance. On revoit M. Paul Hamoir, déambulant dans les rues de Namur, attirant l'attention de ses compagnons d'âge par son éducation raffinée. On le retrouve dans tous les bals, tel ce personnage mondain du XVIII^e siècle. Danseur émérite, il fait la révérence et s'affermit dans le pas du menuet. Ne voltige-t-il pas de soirée en soirée, papillonnant et baisant la main des dames. Son carnet mondain est toujours rempli; il connaît le succès.

La guerre 1914-18 survient. Il fit dignement son devoir, interrompant ses études et ses plaisirs.

En 1919, après avoir fait sa philosophie au Collège de la Paix à Namur, il s'en vint dans la Cité Ardente, pour y conquérir brillamment son diplôme de docteur en droit.

Sérieux autant que distingué, il se consacra dès lors entièrement au Barreau. Il ne trouva même plus la temps de se marier.

Après quelques années, M. Hamoir se découvrit une vocation coloniale. Il arriva au Congo en qualité de magistrat à titre définitif, fut successivement substitut du procureur du Roi à Stanleyville, conseiller juridique et juge au Ruanda-Urundi, juge

SILHOUETTE

M. Paul HAMOIR.
Président de la Cour d'appel
d'Elisabethville.



président à Elisabethville, conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville puis à la Cour d'Elisabethville. En 1949, il devint président de cette cour.

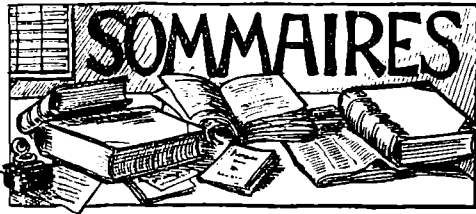
Ce choix fut assurément heureux. M.

Hamoir est un juriste voué aux études sévères, dont les jugements et arrêts sont autant de leçons pour les jeunes magistrats et les avocats, car il éprouve un malin plaisir à démontrer, ce qu'il aurait fallu dire, à dévoiler l'argument auquel les parties n'avaient pas songé, à fonder ses décisions sur une motivation fouillée mais qui ne pouvait apparaître des conclusions déposées. Et lorsqu'à l'audience, il lit un arrêt, il en ponctue certains passages avec une réelle satisfaction, s'arrêtant, regardant les conseils des parties avec l'air de dire : « Voilà l'argument auquel vous n'aviez pas songé ».

La bibliothèque du palais de justice est son refuge préféré. Elle n'a plus de secret pour lui, car tout ouvrage de droit est, pour lui, un livre de chevet. Il est l'éminent rédacteur en chef de la « Revue juridique du Congo belge », dont il serait vain de souligner l'intérêt.

Il aime les vieilles estampes et de jolis tableaux ornent sa comptueuse demeure, où il accueille ses amis avec sa cordiale générosité. Ses promenades dominicales sont consacrées à la découverte des routes désertes et presque inconnues.

M. Hamoir est un magistrat de grande classe qui continue dignement la belle lignée des présidents de la Cour d'appel d'Elisabethville.



A. LES PUBLICATIONS OFFICIELLES

Bulletin Administratif du Congo Belge n° 2 du 25 janvier 1950

Page 223. — Ordonnance législative n° 23/18 du 12 janvier 1950 relative au droit de rapatriement acquis aux employés en vertu de l'article 31 du décret du 31 octobre 1931 sur le contrat d'emploi. En principe, le droit était perdu, le bénéficiaire ne l'avait pas exercé dans les six mois à compter de la fin du contrat. L'ordonnance législative n° 226/Agri du 8 août 1940, applicable aux contrats expirant après le 31 août 1939, maintient le droit au rapatriement jusqu'à la fin d'une période de six mois dont la date initiale serait à fixer par le gouverneur général. L'ordonnance législative n° 23/18 du 12 janvier 1950 fixe cette date au 1^{er} février 1950. A noter qu'au moment où l'ordonnance législative n° 23/18 du 12 janvier 1950 fut prise, l'ordonnance législative n° 226/Agri du 8 août 1940, à laquelle elle se réfère, était abrogée depuis le 1^{er} janvier 1950 (art. 51 et 53 du décret sur le contrat d'emploi du 25 juin 1949).

Bulletin Administratif du Congo Belge n° 3 du 10 février 1950

Page 313. — Ordonnance n° 53/13 du 11 janvier 1950 indiquant les conditions de reconnaissance et de déchéance de la qualité de résident permanent. Cette ordonnance est à rapprocher du décret du 27 décembre 1948 (B. O., 1949, p. 184) sur la police de l'immigration. Le résident permanent est admis au Congo belge ou au Ruanda-Urundi sans autre formalité que la production de sa pièce officielle d'identité (Décret du 27 déc. 1948, art. 2). Un avis du 11 janvier 1950 (B. A., p. 379) complète l'ordonnance.

Page 325. — Ordonnance n° 42/16 du 13 janvier 1950 relative à la rétribution due à la Colonie pour l'annotation des transferts de contrat de cession ou concessions de terres domaniales. Ce droit est réduit de 500 fr. à 37,50 fr. en cas de transformation d'une société anonyme belge en société congolaise à responsabilité limitée.

Page 326. — Ordonnance n° 64/17 du 14 janvier 1950 fixant le régime des chèques et virements postaux.

B. LES REVUES COLONIALES

Bulletin de Jurisprudence des tribunaux indigènes du Ruanda-Urundi.

Le n° 8 de janvier 1950 publie une étude de G. Sendanyoye sur l'Indongoranyo, remise de certaines valeurs par le beau-père à son gendre à raison du mariage. Un mémoire de notre collaborateur M. F. Walhin sur les dommages-intérêts dus en vertu de la loi et des usages locaux. Enfin J. N. Seruvumba signale l'évolution du mariage coutumier indigène.

Bulletin du Centre d'Etude

des Problèmes sociaux indigènes C.E.P.S.I.

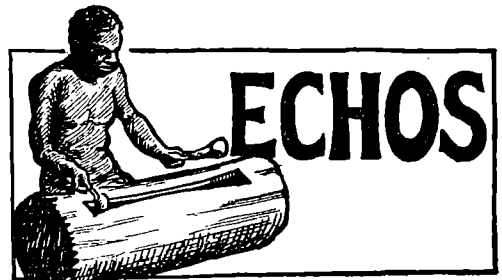
Relevons au n° 10 un article d'Olivier de Bouveignes sur le Code noir, nom par lequel on désigne un édit de mars 1865, signé par le roi de France Louis XIV à l'initiative de Colbert, et contenant en soixante articles un Code civil et un Code pénal de l'esclave.

Au même sommaire une note du gouverneur C. Wauters sur l'étude de M^e Brausch : *Le Groupe social comme synthèse créatrice*. D'après l'auteur, il existe une élite indigène, détentrice de conceptions traditionnelles, qui permettraient un gouvernement équilibré et raisonné. Le législateur a toujours été soucieux de respecter la structure sociale et politique de la société indigène. Si les institutions coutumières n'ont pas été sauvegardées et s'effondrent, c'est parce que les autorités locales, organes du pouvoir exécutif, se sont révélées impuissantes à appliquer les principes définis par les instructions officielles. Une société nouvelle est en gestation : saisir la mentalité bantoue est un des premiers devoirs de ceux qui veulent travailler à son édification.



Une idée qu'on ne discute pas, c'est que la législation congolaise se caractérise par une grande simplicité. Elle évite toutes complications pour être appropriée aux besoins de populations peu lettrées et d'une société jeune.

Aussi la dernière édition des Codes congolais de MM. Strouvens et Piron ne compte-t-elle même pas 1500 pages (elle en a 1485) et, sur papier mince, ne pèse-t-elle même pas deux kilogs et demi (la balance accuse 2 kgs 350 gr. exactement).



Congrès.

A l'occasion du cinquantième anniversaire de sa fondation, le Comité spécial du Katanga organise en août, à Elisabethville, un congrès où s'étudieront les problèmes divers intéressant le Katanga. Il comprendra une commission juridique et administrative, dont notre éminent collaborateur M. le procureur général honoraire Dellicour assumera la présidence.

Nous publierons un compte rendu de ce congrès dans un de nos prochains numéros.

Condoléances.

Nous apprenons la mort à Elisabethville de Madame de Merten, décédée après une longue et cruelle maladie, courageusement soufferte. Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer présente ses sincères condoléances à M. de Merten, conseiller à la Cour d'appel et à ses deux jeunes filles.

Conseils et souvenirs.

La Revue Juridique du Congo annonce la publication prochaine, sous le titre « Les fonctions judiciaires : conseils et souvenirs », d'une série d'études de notre président M. le conseiller Sohier. Un nombre limité de tirés à part, facturés au prix coûtant, seront mis en vente. Les amateurs doivent adresser leur demande au secrétaire général de la Société d'Etudes juridiques, B. P. 510, Elisabethville.

Thèses.

Nous félicitons les magistrats à titre provisoire qui ont réussi l'examen en vue de leur nomination à titre définitif. Ils avaient choisi comme sujet de thèse :

MM. Decoux, A. : *De l'infraction non intentionnelle et de l'application des règles de la participation à cette infraction.*

Claeys, J. : *L'article 124 du Code pénal livre II et son application aux mentions mensongères dans le livret de travail.*

Sohier, Jean : *A propos de l'interprétation en droit pénal au Congo, particulièrement de l'interprétation analogique et de la légalité des peines.*

Leroy, A. : *De l'attentat à la pudeur et du viol.*

Abonnements.

Notre premier numéro nous a valu des encouragements. Nous y sommes d'autant plus sensibles que la confiance du lecteur est le gage de la continuité et du succès de nos efforts.

Certains nous ont dit, avec une franchise dont nous leur savons gré, qu'ils regrettaient que le prix de l'abonnement fût élevé. Les apparences sont trompeuses. Le Journal des Tribunaux d'Outre-mer n'a que douze pages, certes, mais grâce à son grand format et à ses petits caractères, la matière y est abondante, et une comparaison sur ce point avec d'autres revues, ne saurait lui nuire.

Pouvons-nous aussi former le vœu que nos abonnés aident à le faire connaître. De nouvelles souscriptions permettront pour le même prix, d'augmenter le nombre de pages.

Congés.

Nous ne pouvons rien sans le concours actif des juristes de la colonie. Nous leur adressons un nouvel appel pour qu'ils nous avisent de leur retour en Belgique et participent aux réunions du Comité de rédaction.



Se trouvent actuellement en congé en Belgique : MM. GUEBELS, Léon, procureur général près la Cour d'appel de Léopoldville.

POSSCHELLE, Maurice, conseiller à la Cour d'appel d'Elisabethville.

STROUVENS, Léon, conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville.

DE BEER DE LAER, Ch., substitut du procureur du Roi.

CHARLIER, Eugène, substitut du procureur du Roi.

VAN DER KEILEN, Philippe, substitut du procureur du Roi.

MOREAU, Ch., directeur de la Justice au gouvernement général.

UNION MINIÈRE DU HAUT-KATANGA

Les résultats d'exploitation (déduction faite des droits de sortie, taxes et impôts divers) se sont élevés pour l'exercice 1940 à 1.655.962.821 fr. contre 1.616.049.586 fr., formant avec les revenus du portefeuille, soit 69.254.031 fr. contre 57.612.267 fr. et les intérêts, commissions et divers de 22.597.234 fr. contre 7.666.261 fr., un total brut de 1.747.814.086 fr. contre 1.681.328.114 francs.

Les amortissements ont été dotés de 503.556.031 fr. contre 503.848.491 fr. Par ailleurs, les intérêts et taxe mobilière sur obligations ont absorbé 1.034.483 fr., inchangé; la redevance au C. S. K. s'établit à 62.511.506 fr., inchangé, et la provision pour impôt complémentaire sur les bénéfices représente 173.100.000 fr. contre 163.660.517 fr. Après constitution d'une réserve pour régularisation de la valeur des stocks de 132.614.712 fr. (contre rien), le bénéfice de l'exercice s'établit à 874.997.354 fr. contre 950.273.117 fr. Compte tenu du report antérieur, le total répartissable se monte à 1.004.205.491 fr. contre 1.012.790.277 francs.

Il sera proposé à l'assemblée d'aujourd'hui, jeudi, de répartir un dividende de 480 fr. net, inchangé, par part sociale, comme annoncé précédemment. Par ailleurs, il est consacré 80 millions, inchangé, au fonds spécial de réserve et de prévision. Un reliquat de 124.387.139 fr. contre 129.208.137 fr. sera reporté à nouveau.

Dans le rapport soumis à l'assemblée d'aujourd'hui, jeudi, le Conseil s'exprime notamment en ces termes :

L'année 1949 a vu un fléchissement marqué des cours des principaux métaux non ferreux et notamment du cuivre. D'avril à la mi-juin, le prix de ce métal est descendu, par paliers, de 23,5 cents à 16 cents par livre. Dès juillet, cependant, il remontait à 17 5/8 cents pour être porté, au début de novembre, au cours de 18,5 cents. Cette baisse de prix, conjuguée avec une production plus faible que celle des années précédentes, a eu sur les recettes une influence appréciable, compensée cependant par l'augmentation du volume des ventes à certains clients qui, par pénurie de devises, n'ont pris livraison qu'en 1949 de quantités de cuivre qui auraient dû normalement être enlevées en 1948. Ajoutons que le marché du cobalt, métal qui, en valeur, vient au deuxième rang de nos productions, n'a pas montré la faiblesse enregistrée en cuivre et zinc.

Les changements de parité du franc belge et du franc congolais par rapport aux autres monnaies, survenus en septembre 1949, ont eu des effets en sens inverses sur différents éléments de nos affaires. Leur conséquence globale est peu marquée.

Les droits de sortie et impôts divers supportés par notre Société pour l'exercice 1949, ainsi que la taxe mobilière sur le dividende de cet exercice, s'élèvent au total à 922.201.856 francs.

La production mondiale de cuivre en 1949 peut être estimée à 2.250.000 tonnes métriques, contre 2.225.000 tonnes en 1948. Notre production a été de 141.399 tonnes, contre 155.515 tonnes en 1948. La pénurie d'énergie hydroélectrique a été cause de cette diminution. Nos livraisons de cuivre ont été faites à raison de 80 p. c. en Belgique, France, Angleterre et Suède. Les ventes de cuivre sont actuellement libres dans la plupart des pays où se trouvent nos clients. L'Angleterre et la France font exception à cette règle.

Le rapport précise, d'autre part, que les résultats des travaux de recherches poursuivies durant l'année ont permis d'ajouter aux réserves un tonnage notable de minerais de cuivre et de cobalt. Les extensions reconnues à la mine de Musonoi entrent pour une bonne part dans ce résultat.

Les mines de la Société ont fourni pendant l'année 2.974.616 tonnes de minerais de cuivre contenant accessoirement du cobalt, du zinc, du cadmium et des métaux précieux.

Voici, à titre de comparaison, les productions de cuivre de la Société au cours des dix dernières années (en tonnes) : 1940, 148.804; 1941, 162.167; 1942, 165.940; 1943, 156.850; 1944, 165.484; 1945, 160.211; 1946, 143.885; 1947, 150.840; 1948, 155.515; 1949, 141.399. La production totale de cuivre depuis l'origine de la Société s'élève à 3.515.000 tonnes.

La production de cobalt s'est élevée à 4.403 tonnes et a été écoulée sans difficulté. L'utilisation d'alliages au cobalt dans l'industrie des moteurs à réaction pourrait constituer pour ce métal un débouché dont l'importance ira en croissant.

Les ventes de minerais et concentrés uranifères se sont poursuivies normalement. Le radium contenu dans ces produits est récupéré pour le compte de l'Union Minière aux usines d'Oolen de la Société Générale Métallurgique de Hoboken, et livré sous forme de sels.

Le programme d'extension et d'aménagement des usines et installations annexes s'exécute suivant les prévisions. L'équipement des sièges miniers de l'Ouest a été poursuivi. A Ruwe, la première section d'une laverie à minerai de grande capacité a été mise en marche dans les premiers jours de 1950.

Les programmes de construction de logements pour les travailleurs et de bâtiments pour les œuvres sociales sont à peu près achevés dans les centres de Kupushi, Lubumbashi et Jadotville. Certains travaux restent à effectuer dans les Mines de l'Ouest.

Le Conseil donne encore des précisions au sujet de la situation du personnel et des œuvres sociales, auxquelles l'entreprise attache la plus grande importance, ainsi qu'on le sait.

COLLABORATEURS

(deuxième liste)

MM. BOCQ, docteur en droit, gouverneur de la province de Stanleyville; BOURGUIGNON, substitut du procureur du Roi à Costermansville; BRASSEUR, docteur en droit, commissaire provincial de Costermansville; EMMANUEL CAPELLE, docteur en droit, administrateur de Léopoldville; R. CHARLES, premier substitut du procureur du Roi à Bruxelles; R. DAWANT, président du Tribunal d'appel d'Usumbura; DE CASTELBERG, avocat à la Cour d'appel d'Elisabethville; DE MERTEN, conseiller à la Cour d'appel d'Elisabethville; DERMAUT, premier substitut du procureur du Roi à Elisabethville; DEMEULENAERE, conseiller juridique honoraire au Ministère des Colonies; DE BEER DE LAER, substitut du procureur du Roi à Kamina; HENRI FAYAT, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, professeur à l'Université libre de Bruxelles; J. HON-

TOY, docteur en droit; BERNARD LECLERCQ, avocat à la Cour d'appel de Léopoldville; P. LE-DUC, procureur du Roi à Luluabourg; LE-RUITTE, avocat à la Cour d'appel d'Elisabethville; RENÉ PIRET, professeur à l'Université de Louvain, conseiller à la Cour d'appel; P. PIRON, docteur en droit, directeur du secrétariat général de la Colonie; J. ORBAEN, procureur du Roi à Stanleyville; SERVAIS, premier substitut du procureur du Roi à Stanleyville; JEAN SOHIER, magistrat à titre provisoire à Elisabethville; GRATIEN SENDANOYE, secrétaire du Bulletin des Juridictions Indigènes du Ruanda-Urundi; CH. VERSTRAETEN, notaire honoraire, avocat à Léopoldville; VROONEN, avocat à la Cour d'appel d'Elisabethville; L. WALHIN, président du Tribunal de première instance d'Usumbura.

INTERTROPICAL-CONFINA (INTERFINA)

L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires qui s'est tenue le 20 avril 1950 a décidé de modifier la représentation du capital social, en transformant chaque groupe de cinq actions privilégiées de 100 fr. chacune en une action privilégiée nouvelle de 500 fr. et chaque groupe de cinq parts sociales anciennes en une part sociale nouvelle.

Une seconde assemblée générale extraordinaire, tenue le même jour, a décidé de transformer la société en une société congolaise par actions à responsabilité limitée. Celle-ci a été constituée à la même date. Sa fondation a été autorisée par arrêté du Régent du 31 mai 1950.

La société congolaise par actions à responsabilité limitée Intertropical-Confina, en abrégé « Interfina » a donc repris toute la situation active et passive, telle qu'elle existait à la date du 31 décembre 1948, de la société anonyme belge à laquelle elle s'est substituée.

Nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation le bilan et le compte de profits et pertes arrêtés au 31 décembre 1949.

Les indices de saturation observés en 1948 dans les approvisionnements de la Colonie en marchandises se sont multipliés au cours de l'année 1949.

L'abondance relative de marchandises a certes rendu la concurrence plus âpre, mais elle n'a eu aucune influence marquante sur notre chiffre d'affaires. Celui-ci est resté égal à celui de l'exercice précédent. Tout au plus, peut-on regretter que notre espoir d'intensifier nos opérations, déjà satisfaisantes, ne se soit pas réalisé.

Nos exportations du Congo ont été moins actives tout en restant satisfaisantes et rémunératrices. Les oléagineux ont donné lieu à des transactions intéressantes, tandis que les céréales étaient affectées par la baisse mondiale des cours. Le copal et l'ivoire n'ont rencontré qu'une demande assez faible de la part des marchés consommateurs, en raison des anciens approvisionnements.

Nos résultats bruts d'exploitation se chiffrent à 83 millions contre 79 millions l'année précédente.

D'autre part, une partie de la provision pour impôts et charges est devenue disponible, à concurrence de 6.466.000 fr. grâce, en partie, au décret du 6 juillet 1948, en vertu duquel les exportateurs ont été dégrévés de la moitié des surtaxes douanières dont leurs envois de produits ont été frappés en 1947. Ce dégrèvement a été obligatoirement imputé aux impôts.

Notre compte de profits et pertes enregistre aussi un bénéfice exceptionnel de 5.092.000 fr. sur réalisation d'immeubles et de matériel. Cette somme est représentée, en majeure partie, par la plus-value du terrain que nous avons cédé à Elisabethville.

Fidèles à la politique prévoyante que vous avez adoptée jusqu'à présent, nous vous proposons de doter le fonds de réserve extraordinaire de 15 millions, de manière à le porter à 90 millions. Nous vous proposons, en même temps, une nouvelle majoration du dividende. La rémunération équitable du capital et les exigences de notre trésorerie nous paraissent ainsi heureusement conciliées.

Si vous approuvez cette répartition, le montant du dividende s'élèvera donc à fr. 120,50 brut, soit net d'impôts 100 fr. par part sociale nouvelle obtenue en échange de cinq parts sociales anciennes.

Ce dividende sera payable contre remise du coupon n° 1 des parts sociales nouvelles, dès que l'échange des parts sociales anciennes contre les parts sociales nouvelles aura commencé.

Cet échange aura lieu très prochainement. La date n'a pu encore en être fixée, mais sera incessamment annoncée par la voie de la presse.

COMPAGNIE GOTONNIÈRE CONGOLAISE (COTONCO)

Le solde du compte d'exploitation s'est élevé pour l'exercice 1949 à 163.523.016 fr. contre 134.535.131 fr. Compte tenu des revenus du portefeuille soit 9.125.854 fr. contre 10.488.767 fr., des produits divers de 3 millions 880.482 fr. contre 1.700.275 fr. et du report antérieur de 14.934.099 fr. contre 15.280.013 fr., l'ensemble des profits bruts ressort à 191.463.452 fr. contre 162 millions 4.187 fr.

Déduction faite des frais généraux de 8.366.946 fr. contre 8.338.564 fr., de la provision pour impôts divers et charges de 50 millions de francs contre 40 millions de francs, du fonds de « Welfare » en faveur des indigènes de 10 millions de francs inchangé, des amortissements dotés de 17.555.152 fr. contre 14.787.512 fr., ainsi que des charges financières, etc., le solde disponible ressort à 96.562.491 fr. contre 80.760.915 fr. (dans lequel le bénéfice de l'exercice proprement dit intervient pour 81.628.392 fr. contre 65.480.902 fr.)

Comme annoncé déjà, le Conseil proposera de répartir un dividende de 150 fr. net contre 125 fr. net par part sociale. Il est, en outre, affecté 20 millions de francs contre 15 millions de francs au fonds de réserve spécial et reporté à nouveau 15.280.746 fr. contre 14.934.099 fr.

L'actif immobilisé, passé à 221.194.409 fr. contre 183.646.938 fr., est ramené, après déduction des amortissements (de 133 millions 592.415 fr. contre 121.824.473 fr.) à 88 millions 665.146 fr. contre 63.822.467 fr.

Parmi le réalisable, porté pour 548 millions 590.672 fr. contre 584.456.589 fr., le portefeuille intervient pour 80.021.659 fr. contre 79.534.159 fr. et les débiteurs divers pour 130.390.689 fr. contre 155.522.129 fr. Les approvisionnements ont été estimés à 68 millions 812.846 fr. contre 63.722.416 fr. et le stock de produits divers revient à 269 millions 365.479 fr. contre 285.677.886 fr.

Le rapport soumis à l'assemblée du 10 juillet souligne notamment qu'en atteignant 149.937 tonnes de coton-graines, la production totale du Congo a dépassé en 1949 le chiffre record de 1941. Ce résultat est d'autant plus remarquable qu'il a été obtenu avec un nombre de planteurs nettement inférieur, le développement des activités existantes, comme aussi la création d'entreprises nouvelles se traduisant, en effet, par un appel de plus en plus pressant à la main-d'œuvre indigène. Le perfectionnement des méthodes culturales, de même que l'introduction des variétés nouvelles à meilleure productivité, sont les principaux facteurs de ce progrès. Ces variétés ayant, en outre, un rendement plus élevé à l'égrenage, la production de coton-fibres du Congo a, pour la première fois, atteint le chiffre de 50.000 tonnes.

Les cours sur le marché de New-York ont été relativement fermes durant la saison qui s'achève. Celle-ci s'est, en effet, caractérisée par un mouvement continu de hausse, principalement pendant ces derniers mois. Le marché a été influencé par des perspectives meilleures, tant pour la consommation intérieure américaine que pour l'exportation. Elles sont estimées respectivement à 9 millions et 5.000.000 de balles (contre 7 millions 800.000 et 4.500.000 durant la saison 1948-1949).

Le décret cotonnier du 18 juin 1947 est entré en application au mois de décembre 1949 dans les provinces de l'Equateur, Orientale, du Kivu, ainsi qu'au Ruanda-Urundi. Jusqu'à présent, les opérations effectuées sous l'empire des dispositions nouvelles, nonobstant leur complexité et leur caractère parfois délicat, se déroulent d'une manière satisfaisante.

Le bilan enregistré pour la première fois certaines opérations traitées suivant les modalités de ce décret. Elles ont été réunies sous une rubrique dénommée « Comptes spéciaux ».

Société du Haut-Uele et du Nil « Shun »

Les résultats totaux bruts de l'exercice écoulé atteignent 31.516.223 fr. contre 30.775.916 fr., comme annoncé dans notre supplément de mardi matin. Après déduction des frais généraux en Afrique et à Bruxelles, soit 11.937.853 fr. contre 11.860.423 fr., des amortissements, dotés de 5.929.624 fr. contre 5.091.356 fr. et des charges diverses, etc., le solde bénéficiaire ressort à 9.809.899 fr. contre 10.854.074 fr., compte tenu du report antérieur de 2.213.298 fr. contre 1.757.399 fr.

Le conseil proposera, comme prévu, de répartir un dividende de 50 fr. net par part sociale nouvelle contre 10 fr. par part sociale ancienne. (Rappelons que les titres anciens sont groupés à raison de 1 titre nouveau pour 5 titres anciens.) Il est affecté, en outre, 5 millions de francs inchangé, à la réserve extraordinaire et reporté à nouveau 1.392.606 fr. contre 2.213.298 fr.

Les résultats de l'exercice écoulé sont en amélioration sur ceux de l'exercice précédent. Cette amélioration est due, dans les grandes lignes, au rendement satisfaisant du département commercial, à l'activité du service de transports automobiles, et aussi à des rentrées de caractère exceptionnel.

Le département commercial a fonctionné, en effet, d'une façon normale et son comportement n'appellerait aucune réserve si la société n'avait enregistré, au cours de l'exercice, une augmentation progressive des stocks de marchandises. Les stocks ne sont pas disproportionnés, cependant, au chiffre d'affaires, et si le conseil souligne le fait, c'est qu'il est le signe d'une certaine saturation des marchés locaux.

L'activité du service de transports automobiles trouve l'une de ses sources dans la reprise des exportations vers le Soudan. Des profits raisonnables en sont résultés. Pour faire face au trafic, la société a doté son parc de 40 véhicules neufs, qui ont remplacé le matériel hors d'usage et celui vendu après sa remise en état dans les ateliers. L'amortissement des nouveaux véhicules s'est opéré à une cadence d'autant plus rapide que leur utilisation a été intensive, l'amortissement étant fonction du kilométrage parcouru.

Quant aux profits exceptionnels, qui ont atteint 2.003.213 fr. contre 637.097 fr., ils proviennent, en ordre principal, de la vente d'immeubles et de la réalisation de matériel fluvial devenu disponible à la suite de l'abandon de l'exploitation des transports fluviaux.

Le rendement des exploitations agricoles est supérieur à celui de l'année précédente, bien qu'il n'ait pas encore bénéficié de la hausse des prix du café, dont la récolte ne se vendra qu'en 1950.

Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer

Président de la Rédaction : A. Sohier.

Secrétaires : Léon Goffin, Marcel Mayné.

Administration : Maison Ferd. LARCIER, S. A.
26-28, rue des Minimes, Bruxelles.
Tél. : 12.47.12 — C. C. P. 423.75

Administrateur-directeur : René Mignolet
Docteur en droit

Administrateur-délégué : Etienne Ryckmans

ABONNEMENT ANNUEL

Belgique : 375 francs

Colonie : service postal aérien : 475 francs

En 1950 : 190 francs et 240 francs

Les manuscrits ne sont pas rendus.

Pour la publicité dans le « Journal des Tribunaux » s'adresser exclusivement à :

« Publinco », 40, rue de Lausanne,
Saint-Gilles-Bruxelles Tél. : 37.80.57

JOURNAL DES TRIBUNAUX

D'OUTRE-MER



Périodique
judiciaire
colonial

La grande pitié des juridictions indigènes

IV. — L'absence de contrôle judiciaire.

Je n'hésite pas — et c'est une des idées maîtresses de M. Grévisse — à affirmer que l'échec relatif des tribunaux indigènes a pour première cause l'insuffisance du contrôle judiciaire. Rendre ce contrôle effectif est le premier remède à étudier.

Cette proposition offre deux branches. D'abord, il faut un contrôle, et, je dirai plus, un contrôle qui, pour l'ensemble de la Colonie, donne aux juridictions une impulsion commune, afin que les méthodes, l'esprit, la procédure, la jurisprudence, ne soient pas trop arlequinement contradictoires. Imagine-t-on cette situation de tribunaux sans appel, dont chacun tire son inspiration d'un fonctionnaire sans formation judiciaire, chaque territoire ayant ainsi son système, ses façons de voir particulières, qui se modifient d'ailleurs aux fréquents changements de personnel? Tout cela ne peut que produire désordre et anarchie. Dans une matière aussi grave, la coordination doit venir des plus hautes autorités.

D'autre part, ce contrôle doit être judiciaire. Un argument qui suffirait à lui seul, et est cependant le moins puissant, c'est qu'il s'agit de tribunaux et de droit. Les fonctionnaires territoriaux connaissent peut-être mieux les noirs et la coutume que les magistrats, mais en ethnologues, en fonctionnaires, non en juristes. L'analyse juridique transforme cette connaissance, en permet l'application à la pratique judiciaire. En somme, juger est un métier, une spécialité. Les fonctionnaires territoriaux connaissent mieux les méthodes de culture des noirs que les agronomes, et c'est néanmoins ceux-ci qui doivent diriger l'agriculture.

Mais la supériorité du contrôle judiciaire vient de deux conditions indispensables à une bonne justice et que seul le magistrat réalise : le respect de la loi et l'indépendance. Partisans ou non des coutumes, les magistrats, s'ils avaient exercé un contrôle, auraient veillé au maintien du caractère coutumier des juridictions, alors que celui-ci a souvent été battu en brèche par l'administration qui, pour sa facilité, favorise fréquemment les méthodes de gouvernement direct. Ils auraient veillé à ce que les tribunaux soient formés des autorités traditionnelles. Ils auraient essayé de maintenir leur caractère civil (9).

(9) La tendance répressive de certains fonctionnaires territoriaux est telle qu'on en a vu précéder, en matière de tribunaux de police, la sup-

Et ils l'auraient fait en toute indépendance, c'est-à-dire sans autre fin que d'obtenir une bonne justice. Leur décision n'aurait jamais été guidée par des buts étrangers à l'affaire : pas d'amende pour remplir les caisses de chefferies, d'emprisonnement pour se procurer de la main-d'œuvre pénitentiaire. Pas de préoccupations de carrière qui s'interposent : le magistrat ne sera jugé, ni sur le nombre de kilomètres de route créés, ni sur le chiffre des recrutements, ni sur la satisfaction que des sociétés expriment des résultats obtenus par elles dans la région. Or tout cela figure parmi les causes de l'échec de certaines juridictions.

••

Pourquoi ce contrôle judiciaire a-t-il fait défaut? Quitte à être traité d'orfèvre, je donnerai mon sentiment complet sur ce point.

C'est un fait que partout le pouvoir exécutif supporte malaisément l'indépendance du pouvoir judiciaire. Or, instruit par l'histoire congolaise, le législateur de la Charte et des premiers décrets postérieurs à la reprise s'appliqua à garantir cette indépendance et à confirmer au ministère public sa mission traditionnelle de tutelle des indigènes. Une réaction très vive se produisit de la part de l'administration territoriale, qui revendiquait d'être seule à s'occuper des noirs, même en matière judiciaire. Ce courant d'idées marqua une nette victoire en 1921 quand la délégation du pouvoir exécutif en matière judiciaire, attribuée jusqu'alors au procureur général, fut transféré au gouverneur général. Le décret de 1926 sur les tribunaux indigènes en fut une autre : tout un secteur important de la justice était transféré au pouvoir exécutif, sauf les faibles attributions de direction et d'annulation attribuées aux juges de parquet.

La plupart des magistrats regardèrent la nouvelle organisation comme une défaite. Ils boudèrent, d'autant plus qu'à certains endroits ceux qui voulurent intervenir se heurtèrent à une véritable hostilité. Ils se lavèrent les mains d'une institution où leur action était aussi mesurée.

Ils eurent tort. Si restreints que fussent les pouvoirs qui leur étaient accordés, ils constituaient des devoirs. Sans doute la magistra-

pression des feuilles d'audience et des jugements et leur remplacement par une simple inscription de la peine dans un registre *ad hoc*.

ture était surchargée de besogne. Comme on n'augmentait pas ses effectifs en lui donnant cette nouvelle tâche, il lui était impossible de mener de front les affaires ordinaires et la direction des tribunaux. Mais pourquoi est-ce celle-ci qu'elle a sacrifiée? Ne valait-il pas mieux laisser courir quelques voleurs, classer quelques plaintes d'Européens, plutôt que laisser à des mains inexpertes les seules juridictions dont disposeraient douze millions d'hommes?

Car c'était là l'enjeu. La nouvelle institution était nécessaire dans son principe : enfin, une justice civile était organisée pour les noirs! Les pouvoirs attribués aux juges du parquet pouvaient paraître fixés avec des restrictions blessantes, entachées de méfiance, mais ils laissaient cependant bien des portes ouvertes par leur imprécision même. Droit de surveiller, de donner des directives, que ne pouvait-on faire avec de telles formules? On a accordé les pouvoirs d'annulation au compte-gouttes : mais quelle action on pouvait exercer pourtant avec le droit de casser « s'il y a violation des formes prescrites par la loi »? La majorité des jugements pouvaient être annulés pour violation de l'article 20 de la Charte coloniale, puisque l'ambiguïté et la contrariété de motifs équivalent à l'absence de motifs. Le nombre de jugements annulables comme contraires à l'ordre public était aussi important. D'autre part, si les pouvoirs avaient été donnés aux seuls juges du parquet, semblant inviter ainsi la haute magistrature à se désintéresser des tribunaux, cependant les juges, les substituts, relèvent de la hiérarchie en tant qu'officiers du ministère public près leur propre tribunal, et le procureur général a la haute surveillance de l'exécution des lois.

Cette carence des magistrats n'a pas été générale. Mais ceux qui ont voulu s'occuper des tribunaux se sont trouvés submergés sous le poids des affaires; pendant la guerre, les effectifs ont été réduits anormalement, les magistrats de carrière remplacés souvent par des magistrats auxiliaires sans indépendance. Un gouverneur général (10), usant de l'autorité qui lui a été déléguée sur les officiers du ministère public, a même invité les juges du parquet à s'abstenir...

Un fait est certain : tous les fonctionnaires territoriaux réfléchis auxquels j'ai parlé de

(10) Recevant de la loi et du ministre des prérogatives à la fois en matière exécutive, législative et judiciaire, le gouverneur général est placé au-dessus des pouvoirs et devrait être entre eux un arbitre et un coordinateur. En fait certains gouverneurs généraux ont eu tendance à s'identifier avec l'administration.

ces problèmes attribuent la situation des tribunaux avant tout à l'absence de contrôle judiciaire.

Une première mesure s'impose immédiatement : c'est de remettre ce contrôle pleinement en vigueur, fût-ce au détriment des autres affaires. De faciliter aux magistrats les déplacements d'inspection.

On peut affirmer cependant que, au point où l'on en est, cela ne peut suffire pour opérer le redressement nécessaire. C'est que la situation actuelle a encore d'autres causes.

V. — Le malaise des juridictions coutumières.

Parmi les juridictions indigènes, il en est à base nettement coutumière : les tribunaux de chefferie. D'autres dont le fondement devrait être presque coutumier : les tribunaux de secteur.

Ces juridictions auraient dû réussir. Elles avaient en effet une assise solide : les anciens tribunaux, la procédure coutumière, les juges traditionnels. Je me permets de renvoyer ceux qui douteraient de leur valeur à ce que j'en ai dit ailleurs (11). Un personnel sage et possédant la confiance des populations, des méthodes éprouvées, une grande volonté de collaborer avec l'autorité que j'ai constatée à l'époque jusqu'à en être ému : que n'aurait-on pu obtenir ? Effectivement, les résultats sont excellents dans quelques régions de la Colonie, où il s'est trouvé des administrateurs comprenant leurs devoirs et laissés libres de les remplir. Mais ailleurs, la situation est déplorable. Que s'est-il passé ?

C'est que le législateur avait lié le sort des juridictions à celui de la politique indigène. La base qu'il donnait aux tribunaux : la coutume, était celle qu'il attribuait comme fondement à l'action administrative. Il espérait donc que le fonctionnement des tribunaux fortifierait la politique. Mais le contraire s'est produit : les tribunaux ont été entraînés par une crise très grave de la politique indigène. Celle-ci a abandonné les méthodes fondées sur la collaboration des populations pour y substituer des méthodes d'autorité, d'administration directe et de répression.

« Le législateur, dit un gouverneur de province, a toujours été soucieux de respecter la structure sociale et politique de la société indigène, puisque le principe fondamental de son action repose sur l'administration indirecte... Ce sont les autorités locales, organes du pouvoir exécutif, qui se sont révélées impuissantes à appliquer les principes définis... » (12). Un autre gouverneur, feu M. Maron, a décrit en termes courageux dans la même publication un cas spécial, celui des secteurs (13).

Le mal est signalé par tous les observateurs. On a doublement altéré la nature des tribunaux. D'abord en écartant trop souvent « les personnes traditionnellement chargées

de prononcer sur les contestations » (14) auxquelles le législateur avait voulu confier l'exercice de la justice. Ensuite en employant les juridictions de façon intensive à l'application de règlements administratifs d'origine européenne, pour appuyer, non la politique indigène, mais la politique économique. Le résultat en est que les justiciables perdent leur confiance au point que les fonctionnaires sont amenés à contraindre les parties à porter devant les tribunaux des procès qu'elles préféreraient soumettre à l'arbitrage de leurs chefs de famille.

A cette situation, un seul remède possible : le redressement de la politique indigène. Ce ne sont pas des modifications aux textes qu'il faut demander, c'est leur application.

Mais pour que ce redressement porte rapidement ses fruits en matière judiciaire, il sera utile qu'il soit aidé par une collaboration effective des parquets, exerçant leurs pouvoirs de surveillance et de direction.

D'autre part les administrateurs ont montré que, débordés par les besoins de commandement, ils n'étaient pas à même d'assurer ces missions purement judiciaires que sont la surveillance de la procédure et la mise au point du droit à appliquer. Les pouvoirs d'annulation du parquet devraient être étendus à ces questions, spécialement au contrôle de la coutume. Ce contrôle ne peut se faire que par des entretiens avec les juges indigènes eux-mêmes. Il faut supprimer la disposition d'après laquelle les juges du parquet ne peuvent donner de directives aux tribunaux que par l'intermédiaire de l'administrateur. Système ridicule ! Dans son esprit de méfiance vis-à-vis des magistrats, les décrets ne leur permettent de prendre connaissance des procédures et jugements qu'en allant sur place consulter les registres. Mais quand ils y sont, quand les juges et les greffiers noirs montrent les pièces au substitut de passage, lui donnant des explications, lui demandant conseil avec cette touchante bonne volonté que j'ai souvent admirée, le magistrat devrait rester muet, ou leur dire : « Je regrette, je n'ai pas le droit de vous parler. Mes avis, je les écrirai à l'administrateur, qui un jour vous les communiquera ! » Qu'y comprendraient les nègres ? L'article 12 du décret est en dehors de toute réalité.

Enfin, on a vu que les juridictions étaient l'agent d'un système de répression excessif. L'exagération a trois formes.

En premier lieu, on fait juger par les juridictions indigènes des affaires proprement européennes. Le remède doit consister en instructions strictes prescrivant aux administrateurs de retenir les affaires qui relèvent de la compétence du tribunal de police, et d'user largement du droit de classement.

Deuxièmement, les peines sont exagérées. La moindre faute entraîne 15 jours d'emprisonnement et 100 fr. d'amende ! Les justiciables ont droit, contre ces décisions, à une protection égale à celle que la loi leur accorde contre les jugements de police. Il faut donc au moins attribuer au juge du parquet le droit de reviser toute condamnation pénale

(14) Expression du rapporteur du Conseil colonial sur le projet du 15 avril 1926.

injustifiée ou excessive. Mais nous verrons qu'une telle réforme serait encore insuffisante pour les tribunaux de centre.

Tertio, la législation actuelle permet aux juridictions le plus grand arbitraire. Elle les autorise en effet à prononcer des sanctions pour tous « faits auxquels la coutume attache des peines ». Ceci suppose donc l'existence d'une coutume antérieure bien vérifiée. Abusant de ce texte, certains tribunaux condamnent selon leur bon plaisir, ne recherchant pas la coutume, mais qualifiant coutume leur propre avis. On érige en infraction toute transgression d'un ordre de l'administrateur transmis par le chef, sous prétexte que c'est une désobéissance au chef ! On invoque à contre sens le caractère évolutif des coutumes, ou même la notion, étrangère au droit pénal, que l'équité supplée au silence de la coutume. Et ainsi on viole ces principes de base, formulés par l'article 9 de la Constitution, repris par l'article 2 de la Charte : « *nullum delictum sine lege, nulla poena sine delictum* ».

A ce troisième défaut, glissement vers les régimes totalitaires, je n'aperçois qu'un remède possible : compléter l'article 19 des décrets par un article *19bis* disposant qu'aucune peine ne sera appliquée si la coutume à caractère répressif n'a au préalable été définie par le conseil de chefferie ou de secteur et homologuée par le commissaire de district, le juge du parquet ayant été consulté. C'est là une espèce de codification des coutumes : mais, restreinte à la matière pénale, elle sera relativement aisée et rapide, en se servant comme base des registres des jugements.

VI. — La crise des juridictions extra-coutumières.

La crise des tribunaux de centre a pour cause principale un vice propre à l'institution. Ici on n'avait aucun fondement coutumier sur lequel on pouvait bâtir. Dans un milieu européen, on a improvisé juges de braves garçons sans aucune formation, et on a cru que cela pouvait donner une justice coutumière. Illusion que j'ai longtemps partagée avec M. Gohr, j'ai espéré qu'une fusion des éléments ethniques disparates amènerait la création d'un droit coutumier commun. Or, cette fusion ne se réalise que dans la mesure où ils assimilent des éléments européens. Sans tradition, sans connaissances juridiques, même coutumières, les juges n'ont d'autre autorité que celle que nous leur donnons. Ils sont dépourvus de légitimité. Significative, cette apostrophe d'un justiciable aux juges qui l'admonestaient : « Vous pouvez me condamner, mais qui êtes-vous pour me donner des conseils ? » Aucune procédure réglée : les juges imitent les méthodes rudimentaires des tribunaux de police ou des Européens tranchant des palabres. Un voyageur récent raconte son étonnement, ayant vu devant un tribunal de centre un homme et une femme discuter pendant quelques minutes, puis le président rendre son jugement, d'apprendre qu'il venait d'assister à la procédure et au jugement d'un divorce (15). Son étonnement aurait été plus

(15) Récit de M^e L. Goffin dans sa conférence « *Le noir est-il un paria ?* »

(11) *Traité élémentaire de droit coutumier*, Larrier, 1948, titre V.

(12) Bulletin du C. E. P. S. I., 1949, n° 10. Note de M. le gouverneur Wauters sur une étude de M. Brausch.

(13) C. E. P. S. I., 1948, n° 6 : Le décret du 5 décembre 1933, son esprit, son application.

grand encore s'il avait su que, d'après le droit coutumier, un tel débat exigeait l'intervention des familles (16).

De plus ces pauvres juges, dont la bonne volonté n'est pas en cause, sont débordés par l'ampleur des affaires qui leur sont déférées. Le législateur de 1926 n'a pas prévu les évolués, les situations juridiques très délicates naissant des conflits de droits, l'adoption de l'extérieur des règles européennes par des esprits qui les comprennent mal et restent tout imprégnés de la mentalité coutumière. Il n'a pas envisagé des procès entre commerçants pour des dizaines de milliers de francs (17), ni à propos de cette chose inconnue de la coutume, la propriété de bâtiments d'habitations ou de commerce. Tout cela dépasse nettement les possibilités, non seulement des juges de centre, mais des administrateurs sans formation judiciaire et n'ayant pas le temps d'approfondir les affaires.

Le premier remède se trouve dans la simple application d'un principe légal. C'est que les tribunaux de première instance et, jusqu'à un certain taux, les tribunaux du parquet ont plénitude de compétence en matière civile (18). Les noirs peuvent donc les saisir de leurs différends, même si ceux-ci doivent être tranchés par application des règles coutumières. On les a jusqu'à présent découragés de faire usage de ce droit. Les tribunaux se prévalant d'une faculté que leur attribue l'article 88 des décrets d'organisation judiciaire, renvoient d'office leurs affaires aux tribunaux indigènes. Pourquoi, si les justiciables marquent leur confiance aux juridictions européennes, celles-ci se déroberaient-elles à leur devoir, alors que l'importance des procès et la difficulté des questions de droit à résoudre exigent des juristes avertis? La procédure congolaise n'a aucune complication qui dépasse la capacité des évolués. Pour les procès d'un montant élevé, elle est moins chère, puisque, sur une allocation de sommes de 50.000 fr. par le tribunal de première instance, le justiciable indigène n'acquittera, comme un blanc, que 2.000 fr. de droits proportionnels, tandis qu'au tribunal indigène il paiera généralement 5.000 fr. Si le juge européen se sent mal informé des coutumes, on pourrait, comme en matière pénale, lui donner la faculté d'assumer à titre consultatif des assesseurs indigènes (voir art. 27 des décrets d'organisation judiciaire).

Par cette mesure, les juridictions de centre se verraient sans doute épargner les grosses affaires qui les dépassent. Pour les autres affaires, puisque ces tribunaux apparaissent aux noirs comme n'étant qu'une partie de notre justice, ils devraient y être nettement intégrés. Ils conserveraient leur composition et leur forme actuelles, mais leurs jugements seraient susceptibles d'appel devant une instance européenne qui au civil ne pourrait être que

(16) Voir notre *Traité élémentaire de droit coutumier*, p. 186.

(17) Récemment un substitut me signalait qu'il avait ainsi statué définitivement, au degré d'annulation, sur une affaire de 55.000 fr., alors que pour des Européens il n'aurait pu dépasser 5.000 fr., et en premier ressort.

(18) Articles 86 et 87 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire.

le tribunal du parquet. Pour maintenir une certaine unité de jurisprudence, le procureur du Roi pourrait renvoyer toute affaire devant la Cour d'appel, mais dans l'intérêt de la loi seulement, c'est-à-dire sans que le jugement perde sa force de chose jugée vis-à-vis des parties.

Naturellement, il faudrait en matière pénale des garanties pour que la règle « *nullum delictum sine lege* » soit respectée, tout comme devant les tribunaux coutumiers.

En matière pénale, il faudrait d'abord, comme pour les tribunaux coutumiers, des garanties pour que la règle « *nullum crimen sine lege* » soit respectée.

Il est nécessaire ensuite qu'un recours sérieux soit organisé. On serait tenté de prévoir le même système que pour les tribunaux de police, c'est-à-dire la revision. Mais, de l'avis unanime, cette institution de la revision est compliquée et peu efficace. Les indigènes sont actuellement assez évolués pour comprendre parfaitement ce qu'est l'appel et y avoir recours. Pourquoi ne pas prévoir un appel devant le tribunal de district?

On peut l'instituer par un seul petit article et l'organiser par un second article qui lui rendrait applicable les règles des articles 109 à 117 du Code de procédure pénale.

On objectera peut-être que les commissaires de district ont déjà peine à assurer le service de leur juridiction et s'y font remplacer par des subordonnés désignés comme juges suppléants. Qu'ils manquent souvent de formation judiciaire. La conférence que j'ai citée rapporte ce trait : un juge de district, après l'instruction d'une affaire, se penche vers le substitut et lui dit : « Ma conviction n'est pas faite. Quel est le minimum de la peine? » Il ne savait pas qu'en cas de doute il faut acquitter. Mais tout cela n'est pas général, et déférer l'appel aux tribunaux de parquet soulève aussi bien des objections.

Une autre mesure s'impose : la création d'un ministère public auprès des tribunaux de centre. Il faut un organisme qui accueille les plaintes, les dénonciations, les rapports des agents de la police, dirige une brève information, classe les affaires ou saisisse les tribunaux, et y prene des réquisitions s'inspi-

rant de l'intérêt public. C'est ce que M. Cappellet, le distingué administrateur de Léopoldville, préconise sous le titre révolutionnaire d'accusateur public!

Ce ministère public, nous le voyons choisi par le commissaire de district parmi les Congolais aptes à être nommé juges de centre, c'est-à-dire ceux qui auront suivi les cours et conquis les grades que nous préconiserons plus loin. Leur direction immédiate serait confiée au juge de police, en sa qualité d'officier du ministère public près de son propre tribunal, mais ils seraient rattachés à la hiérarchie du ministère public. Le texte est d'ailleurs aisé à rédiger : il suffit de faire figurer l'article instituant ce ministère public, non dans le décret sur les tribunaux indigènes, qui ne concerne que les tribunaux et est rattaché au chapitre II, article 15, des décrets sur l'organisation judiciaire, mais dans le chapitre premier de ces décrets, où il formerait un article 15bis.

Dans les chefferies et secteurs, le ministère public pourrait, lorsque cela paraîtrait utile, être institué sur décision, et par nomination, émanant du chef de chefferie ou de secteur. Dans la plupart des cas, ce ne sera pas complètement une innovation : beaucoup de groupements connaissent un dignitaire chargé d'assembler les plaintes, de relever les infractions, et de saisir le tribunal.

En ce qui concerne les tribunaux de territoire, dont les interventions en matière pénale sont peu nombreuses, on pourrait préciser que le président, c'est-à-dire l'administrateur, remplit les fonctions du ministère public près de son propre tribunal, comme il le fait près de son tribunal de police.

Une mesure urgente — qu'on adopte ou non nos autres suggestions — est la création d'écoles spéciales pour la formation des juges de centre. Leurs cours doivent comprendre à la fois le droit européen et le droit coutumier. Ils aboutiront à leur donner le titre d'« assistant judiciaire » puis de « licencié en droit », pour arriver avec le temps à former de vrais « docteurs en droit » aptes à entrer dans les cadres européens.

A. SOHIER.

DOCTRINE

De la responsabilité aquilienne des médecins au service de la Colonie

Dans une excellente étude parue en supplément au *Répertoire périodique de la législation coloniale belge* (année 1949) et dans le n° 2 de cette année de la *Revue juridique du Congo belge*, M. M. Raë, conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville, a examiné le problème, complexe et délicat à la fois, de la responsabilité des médecins et des personnes qui emploient leurs services.

Nous voudrions, dans la présente note, joindre quelques précisions de doctrine et de jurisprudence à celles déjà nombreuses apportées par M. Raë dans son étude, en envisageant le cas de la responsabilité aquilienne des médecins au service du Gouvernement de la Colonie et en limitant notre examen exclusivement à l'hypothèse du médecin exerçant son art même de guérir.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, il y a lieu de considérer le médecin au service du Gouvernement de la Colonie, soit engagé sous le régime contractuel, soit placé dans la situation réglementaire.

I. — Dans le cas du médecin engagé sous le régime contractuel, la question de savoir si un tel médecin peut être considéré comme le préposé de la Colonie, surgit immédiatement. Cette question se pose d'une manière identique lorsque le médecin est engagé par un employeur privé.

a) Si on se réfère à la jurisprudence belge et française, on constate combien sont nombreuses les décisions judiciaires qui ont statué dans le sens négatif : entre le commettant et le préposé il n'existe pas de rapport de subordination, que suppose l'article 1384, alinéa 3 du Code civil (art. 260, al. 3, C. civ. cong.).

impliquant pour le premier le droit et le pouvoir de donner au second des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il l'emploie.

Il a été jugé dans ce sens notamment par les décisions suivantes : Liège, 28 juin 1893; Brux., 26 nov. 1892; Liège, 11 mars 1899; Civ. Brux., 17 déc. 1904; Brux., 15 juin 1935; Brux., 23 sept. 1944; Brux., 16 nov. 1946. — *Contra* : Arlon, 3 mars 1892. (1)

Cette jurisprudence se fonde, explicitement ou non, sur les considérations suivantes : le maître ou le commettant est la personne qui a le droit de donner des ordres ou instructions à domestique ou au préposé (2). Il n'est pas besoin, d'ailleurs, que cette situation procède d'un contrat (louage de services, contrat de travail ou d'emploi); elle peut être de pur fait, qu'elle soit permanente ou occasionnelle, que le préposé soit rémunéré ou non (3). La subordination est essentielle (4), c'est-à-dire qu'il faut que la personne dont on répond travaille effectivement sous l'autorité et la surveillance de celle qui répond, en telle sorte que celle-ci, dite maître ou commettant, ait le pouvoir de lui donner des ordres. C'est précisément dans le fait que le commettant a le pouvoir de donner des ordres à son préposé que gît la raison de la responsabilité, encore qu'en outre, pour que la responsabilité du commettant soit appelée à jouer, il semble obligatoire que celui-ci ait eu la liberté du choix de son préposé (5). Or, lorsqu'il exerce son art, le médecin agit sous sa responsabilité propre, dans un domaine où son indépendance demeure intacte, étranger au commettant (6). Dès lors, la personne ou l'organisme qui emploie les services d'un médecin n'est pas responsable des agissements dommageables de ce praticien en tant qu'exerçant l'art de guérir.

Cependant, il est à noter qu'un arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 1943 n'a pas estimé devoir écarter en principe la possibilité de l'existence d'un contrat de louage de services entre des personnes, non munies du diplôme légal de pharmacien, et des tiers légalement diplômés auxquels les premières avaient recouru pour exploiter une officine de pharmacie (7). En effet, la Cour suprême, se référant aux constatations établies souverainement par le juge du fond, déclare : «(attendu) que ces constatations souveraines excluent en l'espèce l'existence d'un contrat de louage de services puisqu'un tel contrat implique la subordination de l'employé au patron». La Cour, par cette décision, aurait-elle également admis implicitement et en principe la possibilité de l'existence d'un rapport de subordination entre le commettant et le médecin en tant qu'exerçant l'art de guérir? Il serait présomptueux de répondre, dans un sens ou dans l'autre, à cette question; mais il est intéressant d'épingler cet arrêt rendu dans un cas se rapprochant singulièrement de celui faisant l'objet de la présente étude.

La jurisprudence française adopte, dans une notable proportion, le système esquissé ci-dessus.

(1) *Rev. de l'Adm. et du Dr. adm. de la Belgique*, 1893, p. 531. — *Pas.*, 1893, II, 76; *Pas.*, 1899, II, 253; *Pas.*, 1905, III, 75. — *Rev. mens. de doctr. et de jur. col.*, janv.-févr. 1936, p. 20. — J. T., 1944, p. 89 et note de R. Pirson. — *Belg. col. et Comm. intern.*, 1947, p. 522. — *Pas.*, 1892, III, 297.

(2) *Cass.*, 1^{er} avril 1940, *Pas.*, I, 98; — *Idem.*, 27 mars 1944, *Pas.*, I, 275; — *Idem.*, 5 janv. 1948, *Pas.*, I, 1.

(3) *Rev. crit. de jur. belge*, 1948 : « La resp. délict. et quasi délict. », par J. Dabin et A. Lagasse, p. 67, n° 35, avec réf. jurispr.

(4) *Idem.* — De Page, *Tr. élém. de dr. civ. belge*, t. II, 2^e édit., n° 986 et t. IV, n° 845; — Jossierand, *Cours de dr. civ. pos. fr.*, t. II, édit. 1933, n° 510-511.

(5) De Page, *Op. cit.*, t. II, n° 986.

(6) Voir notamment décis. judic. prém. : Civ. Brux., 17 déc. 1904; — Brux., 26 nov. 1892; — Liège, 28 juin 1893; — H. et L. Mazeaud, *Tr. th. et prat. de la respons. civ. délict. et contr.*, t. I, édit. 1948, n° 894.

(7) *Rev. crit. de jur. belge*, 1947, p. 145.

« La qualité de préposé n'étant refusée au médecin qu'en raison de l'indépendance dont il doit jouir dans l'exercice de son art, la jurisprudence fait une distinction : le médecin est préposé lorsque son activité dommageable ne consiste pas dans la manière même dont les soins ont été donnés (actes médicaux proprement dits), mais, par exemple, dans le non-accomplissement de son obligation de faire des visites » (8).

Quant à la jurisprudence coloniale, elle s'était précédemment ralliée à la théorie adoptée par la majorité de la jurisprudence belge et française, par un arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville, du 28 janvier 1939 distinguant entre la faute ayant sa source dans l'application de théories ou de méthodes scientifiques, dans l'exercice technique de la médecine — et celle puisant son origine dans une impéritie grossière indépendante de l'application des dites théories ou méthodes (9).

Cependant — ainsi que le fait observer M. Raë — la Cour d'appel de Léopoldville a, le 24 mai 1949, admis que le médecin était le préposé de son employeur, en l'occurrence une société coloniale, la responsabilité du maître n'étant toutefois engagée que si la faute relevant de la technique médicale est entachée d'une gravité telle qu'il aurait pu l'éviter, soit en choisissant mieux son préposé, soit en exerçant une surveillance plus attentive sur son comportement (10). Telle semblerait être la jurisprudence de la Cour d'appel de Léopoldville si on se réfère à un autre arrêt, que nous ne pensons pas avoir fait l'objet de publication, et que M. Raë cite dans son étude prémentionnée (11). Il s'agissait précisément, dans le cas d'espèce, d'un médecin de la Colonie non placé dans la situation réglementaire, mais ayant qualité de « hors cadres ». Cependant, il y a lieu de se montrer circonspect sur l'incidence de cet arrêt en date du 4 mai 1948, étant donné que le dit médecin aurait exercé ses fonctions sous l'autorité d'autres médecins, ses supérieurs hiérarchiques, qui auraient eu non seulement le droit de lui donner des instructions, mais le devoir de le surveiller dans l'exercice de son art, ainsi que le rapporte M. Raë. Si le cas d'espèce jugé par la haute juridiction ne constitue pas un cas exceptionnel, il n'en est pas moins spécial. Il doit cependant retenir l'attention parce que, dans l'organisation du service médical d'Afrique, des cas de ce genre ne doivent pas être rares.

b) Si, cette fois, on se réfère à la doctrine, on constate qu'elle est fortement divisée. En effet, en faveur de la théorie suivant laquelle le médecin, alors qu'il exerce l'art de guérir, n'est pas le préposé du commettant, on peut citer De Page (12), R. Pirson et de Villé (13), H. et L. Mazeaud (14), Planiol et Ripert (15),

(8) H. et L. Mazeaud, *Op. cit.*, n° 894, note (4bis) qui cite comme jurisprudence : Pau, 30 juin 1930, *Sir.*, 1913, 2, 27; Dall., 1915, 2, 49; — Aix, 17 févr. 1938, *Gaz. trib.*, 21 juill. 1938; *Rev. gén. ass. terr.*, 1938, 505 et note A. B.; — Marseille, 18 févr. 1938, *Sir.*, 2, 52; *Gaz. pal.*, I, 924 (sous Paris, 18 mars 1938); — Seine, 13 juin 1939 (motifs), *Gaz. trib.*, 7 févr. 1940; — Refuse de reconnaître, dans tous les cas, à un médecin, la qualité de préposé : Poitiers, 26 oct. 1938, *Gaz. pal.*, 2, 891; — Voir Paris, 18 mars 1938, D. H., 377; — Grenoble, 29 oct. 1901, D. P., 1904, 2, 300; — *Contra* : Dijon, 20 juill. 1927, Dall., 1928, 2, 13.

(9) *Rev. jur. du Congo belge*, 1939, p. 180, avec observ. conforme à l'arrêt, signée « L. B. ».

(10) Même revue, 1949, p. 205.

(11) De Page, VII, § 27, avec réf. aux notes 110 et 111.

(12) De Page, *Op. cit.*, t. II, n° 987 et t. IV, note (1), p. 862, sub n° 846.

(13) *Tr. de la resp. civ. extra-contr.*, t. I, n° 105, 110 et 111.

(14) *Op. cit.*, t. I, édit. 1948, n° 894 et notes.

(15) *Tr. prat. de dr. civ. fr.*, t. VI, n° 648; — Sic : Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, édit. 1932, t. II, n° 911ter, 1^o. — Planiol et Ripert estiment cependant que la nécessité pour exercer certaines fonctions de posséder certains diplômes fait qu'elles

Van Damme (16). Dans le camp opposé, on trouve Savatier (17), Jean Savatier (18), Bouillenne (19), Horion (20) et M. Raë. Ajoutons que MM. Dabin et Lagasse, sans intervenir dans le fond même de la question, se montrent quelque peu impressionnés par l'exception dont bénéficient les hommes de l'art, sur la base du système déniait le caractère de préposé au médecin exerçant l'art de guérir quoique engagé sous le régime contractuel. Ils écrivent, en effet : «(cette) exception... ne risque-t-elle pas d'être invoquée par tous les chefs d'entreprises utilisant des techniciens, dont le travail échappe en fait à leur contrôle? » (21). M. Horion avait déjà relevé l'opposition non justifiée existant entre le cas du médecin soumis au régime contractuel — à qui une nombreuse jurisprudence et une notable partie de la doctrine dénie la qualité de préposé — et le cas des autres techniciens, eux aussi soumis au même régime, dont les agissements dommageables sont pourtant mis à charge de leur commettant (22).

Compte tenu de ce qu'un ingénieur, un chef de contentieux, voire même un chauffeur de voiture automobile, peuvent être placés, lors de l'exercice de leur art ou de leur technique, dans une situation identique à celle du médecin posant des actes relevant de la discipline scientifique à laquelle il appartient, on n'aperçoit pas comment on peut trouver, en droit, un fondement à discrimination dès le moment où on constate, en fait, que l'ingénieur aussi bien que le médecin se trouvent tous deux, lors de l'exercice même de la technique qui leur est propre, dans un état d'indépendance vis-à-vis de celui qui emploie leurs services. Le contenu de la notion juridique de subordination une fois précisé, il importe de l'entendre logiquement, de la même manière, pour tous les cas, sans pouvoir l'étendre dans certaines hypothèses ou le restreindre dans certaines autres. Son application est, certes, une mesure d'appréciation et peut être, parfois, de caractère particulièrement délicat et sujette, dès lors, à interprétation différente; mais à cas identiques — quelle qu'en soit l'étiquette — il importe d'apporter une solution identique.

Il convient toutefois de préciser qu'en admettant même la théorie suivant laquelle il n'existe pas de lien de préposition entre les médecins et l'établissement auquel ils sont attachés par contrat — lorsqu'il s'agit de l'exercice de l'art médical —, encore est-il qu'une réserve s'impose : pourrait être engagée la responsabilité contractuelle de l'établissement qui se serait porté garant de la qualité des services promis (23).

II. — Lorsqu'on envisage le cas du médecin placé dans la situation réglementaire, c'est-à-dire soumis aux règles formant le statut des agents de l'Administration d'Afrique, il y a lieu de considérer ce médecin, non pas comme préposé de la Colonie, mais comme organe de celle-ci (art. 258, Liv. III, C. civ. cong.).

Il a été jugé, en Belgique, le 31 octobre

ne peuvent l'être à titre de préposés, si ce n'est de personnes possédant elles-mêmes ces diplômes; il en est ainsi, notamment, des médecins. — A rapprocher cette opinion de l'arrêt du 4 mai 1948 de la Cour d'appel de Léopoldville (réf.: note 11).

(16) « Le contrat d'emploi » (publication en cours aux éditions de *Belgique coloniale et Commerce international*, 1949, n° 35 à 38).

(17) *Tr. de la resp. civ. en dr. fr.*, t. I, n° 300.

(18) « La profession libérale » (ét. jur. et prat.), thèse; Poitiers, 1947, pp. 345 et ss. (cité par H. et L. Mazeaud, note (4bis) sub n° 894, *op. cit.*).

(19) *La resp. civ. extra-contr. devant l'évol. du droit*, 1946, n° 65. — A noter que l'opinion formulée par l'auteur est insuffisamment justifiée en droit et en fait.

(20) Note sub *Cass.*, 27 nov. 1943, dans *Rev. crit. de jur. belge*, 1947, pp. 145 et ss.

(21) J. Dabin et A. Lagasse, *Op. cit.*, n° 36.

(22) *Op. cit.*, voir note (20).

(23) J. Dabin et A. Lagasse, *Op. cit.*, n° 36; — R. Pirson, observ., II, sub Civ. Brux., 23 sept. 1944, J. T., p. 90; — H. et L. Mazeaud, *Op. cit.*, t. I, note (4bis), sub n° 894 et n° 965, 990 et 992.

1934, que le médecin militaire, agissant dans l'exercice de ses fonctions, devait être considéré comme étant un organe de l'Etat et engageait la responsabilité de celui-ci si, au cours de son service, par suite d'un acte fautif, il causait une lésion à l'intégrité physique d'un soldat (24). Déjà un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 3 mai 1930, avait statué dans le même sens (25).

Dans l'état actuel de la jurisprudence, telle qu'instaurée en 1920 et maintes fois confirmée par la Cour de cassation (26), la distinction entre « préposé » et « organe » de l'Etat — ou de la Colonie (27) — ne se discute plus devant les tribunaux.

Mais, sur le plan doctrinal, elle a subi et ne cesse de subir de nombreux assauts, ainsi que M. Raë le fait observer opportunément — sans s'y étendre toutefois — au paragraphe 28 de son étude prémentionnée. Ce sont surtout les spécialistes du droit administratif qui se sont penchés sur ce problème, d'autant plus que celui-ci relève aussi bien du droit administratif que du droit civil.

On connaît les reproches qui ont été faits à cette théorie de l'« organe », créée en 1920 par la Cour suprême, sur conclusions conformes du premier avocat général P. Leclercq.

On a relevé notamment qu'il est difficile de classer les agents de l'Etat en organes et en préposés; qu'il existe une grande différence dans l'étendue de la responsabilité de l'Etat suivant que l'acte dommageable émane d'un organe ou d'un préposé (28); qu'il est illogique d'admettre, dans la théorie de l'organe, le cumul des responsabilités de l'Etat et du fonctionnaire, alors que cette théorie fait perdre toute individualité propre à l'agent-organe; qu'il est tout autant illogique d'admettre que l'agent, en sa qualité d'organe, peut commettre un acte fautif

(24) Brux., *Pas.*, 1935, II, 62.

(25) *Belg. judic.*, 1930, col. 594, avec avis du subst. du proc. gén. Legerre; — Voir aussi R. Pirson, *observ. sub Civ. Brux.*, 23 sept. 1944, déjà cité note (23); — Pirson et De Villé, *Op. cit.*, n° 111bis et 414; — Cyr Cambier, *La respons. de la puiss. publ. et de ses agents*, pp. 181-182.

(26) Cass., 5 nov. 1920, *Pas.*, I, 193 et 11 mai 1933, *Pas.*, I, 222 (avec, respectivement, conclusions et note du proc. gén. P. Leclercq). Pour la jurispr. post. et conforme aux principes adoptés en 1920, voir, à titre indicatif, *Rép. Dr. B.*, v° *Responsabilité*, n° 1277.

(27) De Page, *Op. cit.*, t. II, n° 1065.

(28) Cet argument paraît plus fondé encore depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1943 (*Pas.*, I, 117), précisant qu'il ne suffit pas que l'acte dolo ou fautif, commis par l'organe, ait été en rapport direct avec les fonctions de l'agent et ait été posé à l'occasion et au cours de leur exercice, mais qu'il faut en outre, pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée directement, que le fait dommageable consiste « dans l'exécution fautive ou doloise d'un acte qu'en raison de ses fonctions propres l'agent avait le pouvoir ou le devoir d'accomplir ». — Sic Cass., 15 janv. et 13 nov. 1946, *Pas.*, I, 46 et 409; — Voir Cass., 29 mai 1947, *Pas.*, I, 216; — Sic Gand, 24 mai 1946, *Rev. crit. de jur. belge*, 1947, p. 128 avec note de A. Mast.

et même délictueux, alors qu'il n'est pas dans la mission de l'Etat de commettre des fautes et que les possibilités d'agir, qui lui sont attribuées, ne comprennent pas la possibilité de mal faire; qu'enfin le système de l'organe a l'inconvénient d'enlever à la victime la possibilité de se constituer partie civile contre l'Etat devant les juridictions répressives si le fait dommageable est une infraction (29).

A la décharge de la Cour suprême, il convient de dire que la jurisprudence inaugurée en 1920 constituait une heureuse et profonde réaction à l'égard de la jurisprudence antérieure qui accordait trop de privilèges à l'Etat, puissance publique, agissant en vertu de son *imperium*. D'autre part, les difficultés sont inévitables du moment qu'on applique des dispositions devant régir les rapports entre particuliers, à des situations relevant tout autant du droit administratif que du droit civil. Il en est ainsi en matière de la responsabilité de l'Administration vis-à-vis des tiers, et en matière de la responsabilité des agents de l'Etat tant vis-à-vis de l'Administration qu'à l'égard des tiers (30).

L'Institut belge des Sciences administratives s'est, à juste titre, préoccupé de la question et a estimé qu'il y avait lieu d'abandonner la théorie de l'organe pour ne retenir que la notion de préposition, quelles que fussent les attributions des agents de l'Etat. D'autre part, se plaçant sur le plan du *de lege ferenda*, il a élaboré une disposition — qui constituerait éventuellement l'article 1384bis — aux termes de laquelle : « la puissance publique est civilement responsable des actes commis par ses agents à l'occasion de leurs fonctions » (31).

L'avenir nous apprendra si les critiques de la doctrine et l'examen constructif de l'Institut belge des Sciences administratives auront eu quelque écho auprès du législateur métropolitain.

Mais rien, semble-t-il, n'empêcherait le législateur ordinaire de la Colonie de montrer l'exemple en adoptant un article 260bis qui s'inspirerait du principe même suggéré par l'institut.

André DURIEUX.

(29) Cyr Cambier, *Op. cit.*, not. pp. 191 et ss.; — De Page, *Op. cit.*, note (3) sub 3° du n° 1065; — Picard, « La respons. des pouv. publ. à raison du fait de leurs organes », *Ann. de dr. et de sc. pol.*, t. IX, n° 37, pp. 287 et ss.; — Wigny, *Princ. gén. du dr. admin. belge*, 2° édit., n° 131; — Fr. de Visschere, *Tijdschrift van bestuurswetenschappen*, 1946, p. 190; — Obs. Cyr Cambier sub Cass., 16 déc. 1948, J. T., 1949, p. 150; — « Note » (spéc. § V) de A. Mast sub Gand, 24 mai 1946, *Rev. crit. de jur. belge*, 1947, p. 128; — « Observations » de Cyr Cambier sub Cass., 29 mai 1947, J. T., 1947, p. 540; — De Groote, « Het evolutieproces van ambt en ambtenaar », dans *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen*, janv.-mars 1950, pp. 9 à 39.

(30) A. Durieux, « Note sur la respons. civ. des agents de l'Admin. d'Afrique », dans *Belg. col. et Comm. intern.*, 1948, pp. 282 et ss.

(31) Voir aussi P. Wigny, *Op. cit.*, n° 131, littéra d); — Cyr Cambier, *Observ. sub arrêt Cass.*, 29 mai 1947, J. T., 1947, p. 540.

des magistrats le pouvoir exécutif colonial qui, usant du pouvoir d'appréciation qui lui appartient, ne considère pas comme déterminant pour la renomination d'un magistrat colonial l'accomplissement d'une carrière honorable au cours d'un premier terme.

Par l'expiration du terme statutaire d'un magistrat colonial, le poste occupé par lui devient régulièrement vacant, et le Pouvoir exécutif colonial peut y pourvoir sans avoir l'obligation de statuer par une décision expresse sur la demande de confirmation ou renomination introduite par ce magistrat.

Considérant que, par lettres du 9 décembre 1948 et du 11 janvier 1949, adressées au Ministre des Colonies, le requérant avait demandé d'être renommé ou d'être confirmé dans ses fonctions de président de la Cour d'appel de Léopoldville; que, par dépêche du 24 mars 1949 du Gouverneur général du Congo, il fut avisé qu'à son grand regret le Ministre des Colonies ne pouvait accueillir sa demande de pouvoir poursuivre sa carrière à l'expiration du terme statutaire de 23 ans; qu'à la suite de cette notification, il introduisit, le 1^{er} avril 1949, une première requête au Conseil d'Etat, tendant à voir annuler, pour violation de la loi, excès et détournement de pouvoir, la décision par laquelle le Ministre des Colonies avait rejeté sa demande de renomination; qu'un arrêté du Régent du 20 août 1949 ayant nommé M. Leynen Ch., président de la Cour d'appel de Léopoldville et M. Hamoir P., président de la Cour d'appel d'Elisabethville, le requérant introduisit, le 24 septembre 1949, une seconde requête au Conseil d'Etat, tendant à voir ordonner la jonction des causes introduites par recours contre la décision de rejet de la demande de confirmation dans ses fonctions, faite par le requérant et par recours contre l'arrêt du Régent du 20 août 1949, à les faire dire tous deux recevables et fondés et, en conséquence, à faire annuler, pour excès et détournement de pouvoir, la décision de rejet de la demande de confirmation dans ses fonctions, faite par le requérant et l'arrêt du Régent du 20 août 1949;

Considérant que les causes ont été jointes par ordonnance du 24 février 1950 et qu'il y a lieu de statuer sur ces requêtes connexes par un seul et même arrêt;

Considérant, quant à la recevabilité, que la dépêche ministérielle du 10 mars 1949, dont le contenu a été porté à la connaissance du requérant le 24 mars 1949 par le Gouverneur général du Congo, ne peut être considérée comme un acte administratif rejetant définitivement les demandes de renomination ou de confirmation du requérant dans ses fonctions; qu'en effet, il appartenait toujours au Pouvoir exécutif colonial, après le 10 mars 1949 et nonobstant la dépêche ministérielle incriminée, de procéder à cette confirmation ou renomination; que cette dépêche ne constitue qu'une mesure préparatoire de l'arrêt du Régent du 20 août 1949; que la demande d'annulation de cette mesure n'est pas recevable;

Considérant que le requérant pouvait, le 20 août 1949, être renommé magistrat colonial pour un nouveau terme de 23 ans; qu'il a ainsi intérêt à l'annulation des nominations faites par l'arrêt du Régent du 20 août 1949; que la demande d'annulation dudit arrêt est recevable;

Considérant que le requérant soutient que l'arrêt du 20 août 1949 est entaché d'excès de pouvoir parce qu'il n'est que l'application d'une décision de principe

JURISPRUDENCE

Conseil d'Etat (3^e ch.),
23 juin 1950.

Siég. : MM. VAUTHIER, prés.; MOUREAU et STÉNUIT, cons.

(P. c. Congo belge.)

DEPECHE MINISTERIELLE NE CONSTITUANT QU'UNE MESURE PREPARATOIRE D'UN ARRETE. — Demande d'annulation. — Non-recevabilité. — Renonciation d'un magistrat colonial à l'expiration de son terme de 23 ans. — Pouvoir d'appréciation du Pouvoir exécutif. — Expiration du terme statu-

taire d'un magistrat colonial. — Poste occupé par lui régulièrement vacant.

Une dépêche annonçant que le ministre compétent ne peut accueillir une demande de renomination, mais qui laisse entier le droit du pouvoir exécutif de procéder à cette renomination, n'est pas un acte administratif définitif, mais une simple mesure préparatoire; la demande d'annulation de cette mesure n'est pas recevable.

Ne commet pas d'excès de pouvoir et n'ajoute pas une règle nouvelle au statut

datant de 1942 selon laquelle les magistrats coloniaux ayant accompli un premier terme de 23 ans ne verront plus prolonger leur carrière pour un second terme; que, selon le requérant, cette décision de principe est contraire à l'article 18 de la Charte coloniale et au statut des magistrats coloniaux parce que, selon ces dispositions, il n'appartient pas au pouvoir exécutif colonial de compléter ce statut en érigeant en condition d'inaptitude, dans une décision générale ou individuelle, le fait d'avoir accompli un premier terme statutaire de 23 ans; qu'en tout cas, il n'appartenait pas au pouvoir exécutif de refuser la confirmation ou de procéder à d'autres nominations sans examen de l'aptitude et des titres du requérant;

Considérant que la partie adverse soutient que le pouvoir exécutif colonial dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour l'octroi ou le refus des demandes de renomination, que la demande de renomination ou de confirmation introduite par le requérant a fait l'objet d'un examen approfondi, que la circonstance que le requérant avait déjà accompli un premier terme n'a pas prévalu sur les circonstances d'ordre général qui ont inspiré la décision incriminée;

Considérant que le décret du 12 novembre 1935 dispose : « Après l'expiration du terme de 23 ans ou dans les six mois qui la précèdent, le Roi peut renommer le magistrat ou le confirmer dans ses fonctions pour une nouvelle période de 23 ans »; que ce texte n'a rien d'impératif; qu'il n'exclut pas que le pouvoir exécutif colonial puisse tenir compte de circonstances générales variables et notamment des facilités plus ou moins grandes de recrutement de la magistrature coloniale et de la situation générale des cadres de celle-ci, pour se refuser à user de cette faculté; qu'il ne résulte pas de l'article 18 de la Charte coloniale qu'elle garantisse aux magistrats coloniaux, à titre d'avantage normal de carrière, un renouvellement de leur charge pour une seconde période de 23 ans; qu'en ne considérant pas comme déterminant pour l'octroi d'un renouvellement, l'accomplissement d'une carrière honorable au cours d'un premier terme, le pouvoir exécutif n'ajoute pas au statut des magistrats une règle nouvelle érigeant l'accomplissement d'un premier terme en condition d'inaptitude, mais se contente d'user du pouvoir d'appréciation qui lui appartient en vertu des textes précités;

Considérant que c'est à tort que le requérant soutient que l'arrêté du Régent du 20 août 1949 aurait pourvu au poste de président de la Cour d'appel de Léopoldville alors que ce poste n'était pas régulièrement vacant; que le terme statutaire de 23 ans accompli par le requérant venait à expiration le 1^{er} juillet 1949 et que le Pouvoir exécutif colonial n'avait pas l'obligation de statuer par une décision expresse sur la demande de confirmation ou de renomination;

Considérant que le requérant ne peut soutenir que la mesure prise à son égard constituerait un détournement de pouvoir alors que cette mesure est conforme à la jurisprudence suivie depuis 1942 dans la nomination des magistrats coloniaux et que la faculté accordée par le décret du 12 novembre 1935, ne s'oppose pas à cette jurisprudence;

Décide :

Art. 1^{er}. — Les requêtes sont rejetées.

Art. 2. — Les dépens, liquidés à la somme de 600 francs, sont mis à charge du requérant.

Bruxelles (5^e ch.), 29 juin 1950.

Siég. : MM. DEFROIDMONT, prés.; MAHY et PIRET, cons.

Min. publ. : M. VERHAEGEN, av. gén.

Plaid. : MM^{es} G. BOELS et VANDER HEYDE.

(De Winckeleer c. D'Hossche.)

DIVORCE. — Défaut d'acceptation de la communauté par la femme dans les 3 mois et 40 jours. — Point de départ du délai. — Eloignement des biens communs. — Absence d'empêchement d'opter. — Demande de prorogation judiciaire nécessaire.

Si, dans la législation métropolitaine, le délai de 3 mois et 40 jours dans lequel la femme doit accepter la communauté à peine d'être réputée renonçante, prend cours à partir de la transcription du divorce, le point de départ, dans la législation coloniale est le moment où le jugement de divorce n'est plus susceptible de recours.

La femme ne peut, pour échapper à la déchéance, invoquer le fait que l'éloignement des biens communs ne lui permettait pas d'exercer l'option en connaissance de cause; il lui était loisible en effet de solliciter de justice la prorogation du délai.

Vu, régulièrement produit, le jugement *a quo* du 27 mai 1948;

Attendu que l'intimé D'Hossche et la première appelante, De Winckeleer étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts;

Qu'ils résidaient tous deux au Congo; Que l'intimé D'Hossche intenta contre son épouse une action en divorce pour cause déterminée, action qui fut accueillie par le Tribunal de Stanleyville, le 19 mars 1943; que le jugement du Tribunal de Stanleyville prononçant le divorce, aux torts de l'appelante fut signifié le 8 avril 1943; qu'il ne fut pas frappé d'appel et qu'il devint définitif le 8 juin 1943;

Attendu que l'action mue par la dame De Winckeleer tend à faire ordonner la liquidation et le partage de la communauté qui a existé entre les époux D'Hossche-De Winckeleer;

Que la dame De Winckeleer s'étant remariée dans l'intervalle, son second mari, Lefèvre, est à l'instance pour l'assister et l'autoriser;

Attendu que D'Hossche soutient qu'il n'y a pas lieu à liquidation et partage de la communauté, toute la communauté lui étant attribuée par suite de la renonciation de son ex-épouse;

Attendu qu'aux termes de l'article 1463 du Code civil, la femme divorcée qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce définitivement prononcé, accepté la communauté est censée y avoir renoncé;

Qu'il n'est point contesté par l'appelante que cette disposition régit ses rapports patrimoniaux avec son ex-époux; que l'appelante et l'intimé sont d'ailleurs tous deux belges, et avaient conclu leur mariage et leur contrat de mariage en Belgique;

Que leur statut matrimonial quant à leurs biens n'a point cessé d'être régi par la loi belge;

Attendu que suivant la disposition de l'article 264 du Code civil dans sa rédaction ancienne, l'époux au profit de qui un jugement autorisant le divorce avait été rendu, devait, une fois ce jugement devenu définitif, se présenter devant l'officier de l'état civil pour faire prononcer le divorce;

Attendu que le divorce n'était pas prononcé par le tribunal qui se bornait à l'autoriser;

Attendu que, sous l'empire de ce texte, c'était à partir du moment où le divorce était prononcé par l'officier de l'état civil que le délai de trois mois et quarante jours commençait à courir (Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrats de mariage*, 1898, t. II, n° 1015);

Attendu que l'arrêté royal du 7 février 1936 a dans un but de simplification des formalités, modifié le texte de l'article 264; que la décision définitive autorisant le divorce est signifiée désormais à l'officier de l'état civil, qui l'a transcrit sur ses registres;

Attendu que le dit arrêté royal n'a pas donné au juge le droit de prononcer lui-même la dissolution du lien conjugal;

Que, désormais, le délai de 3 mois et 40 jours de l'article 1463 part du moment de la transcription (De Page, *Droit civil belge*, 1949, t. X, n° 889);

Attendu que le divorce des époux D'Hossche-De Winckeleer a été prononcé selon les règles du Code civil congolais;

Attendu que les dispositions du Code civil congolais relatives au divorce ne déterminent pas exactement comme celles de la loi belge, la portée des décisions judiciaires intervenues;

Attendu que, selon la législation coloniale, le juge qui statue sur une demande en divorce, ne se borne pas à admettre ou à autoriser le divorce, mais qu'il le prononce;

Qu'ainsi l'article 146 du livre 1^{er} (Des Personnes) organise l'opposition au jugement « prononçant le divorce »;

Que l'article 147 déclare que le mariage est dissous à partir du moment où le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce n'est plus susceptible d'aucune voie de recours;

Que la transcription, prévue par l'article 148 et assurée par les soins du ministère public n'a pas pour effet, comme en Belgique de valoir prononciation de la dissolution;

Attendu qu'en l'espèce le délai de 3 mois et de quarante jours a donc commencé à prendre cours le 8 juin 1943;

Que les actes d'acceptation expresse ou tacite de l'appelante eussent dû, pour être valables, être accomplis dans la période qui s'étendit du 8 juin 1943 au 18 octobre 1943;

Attendu que l'appelante n'a pas manifesté sa volonté d'accepter pendant la dite période;

Qu'on ne relève de sa part aucun fait d'où l'on puisse déduire sa volonté certaine d'accepter la communauté avant le 26 décembre 1945;

Que c'est à ce jour seulement qu'elle délivra procuration à son père pour la représenter dans la vente des biens communs qui lui appartiendraient en indivis avec son ex-époux;

Qu'au 26 décembre 1945, elle avait depuis longtemps encouru la déchéance du droit d'accepter formulée par l'article 1463;

Attendu que vainement l'appelante fait état d'un projet de liquidation et de partage de la communauté, qui avait été dressé et signé par elle et par l'intimé le 10 juillet 1942;

Attendu que les actes d'acceptation de la communauté ne peuvent être valablement faits avant que le divorce ne soit définitif; qu'on ne leur accorde de valeur que dans la mesure où ils sont corroborés par des manifestations de volonté postérieures à cet événement (Nast, dans Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. IX, n° 775);

Attendu que le projet de liquidation et

partage auquel se réfère l'appelante fut élaboré en fonction d'une procédure de divorce par consentement mutuel par après abandonnée;

Attendu que l'appelante ne marqua à aucun moment, du 8 juin au 18 octobre 1943, son intention de réaliser le partage des biens communs selon le mode prévu au dit projet;

Attendu que vainement, l'appelante soutient qu'elle s'est trouvée par suite des circonstances de guerre, dans l'impossibilité d'exercer son option, les biens communs se trouvant en Belgique;

Attendu que le fait que l'appelante résidait au Congo, alors que les biens communs étaient situés presque dans leur totalité en Belgique, n'empêchait pas l'appelante de prendre parti;

Que si elle estimait qu'un inventaire était nécessaire pour éclairer son opinion, et que la confection de l'inventaire était impossible, il lui était loisible de solliciter de justice devant la juridiction coloniale la prorogation du délai fixé par l'article 1463;

Attendu que la femme peut échapper à la rigueur de l'article 1463 en démontrant que son attitude, et notamment son abstention impliquant renonciation, a été inspirée par le dol du mari;

Attendu, que l'appelante a allégué que l'intimé s'était rendu coupable de dol à son égard, et invoque comme manœuvre doléuse la précipitation de son ex-époux à rentrer en Belgique pour réaliser les biens naguère communs;

Attendu que l'on n'aperçoit pas en quoi cette précipitation de l'intimé aurait pu influencer l'attitude de l'appelante, puisque, lors du retour de l'intimé en Belgique, le délai de trois mois et quarante jours était expiré depuis près d'un an;

Attendu que la femme divorcée peut exercer son option au delà du délai de l'article 1463, quand le mari consent à la relever de la déchéance, ou à ne pas se prévaloir de celle-ci;

Attendu que l'appelante croit trouver un argument dans les circonstances dans lesquelles fut vendu l'immeuble de la communauté, sis à Rixensart, par devant le notaire Detournay, le 9 mars 1946;

Que, dans cet acte, l'intimé et le père de l'appelante, ce dernier comme mandataire de l'appelante, apparaissent comme covendeurs, sans qu'il y ait trace d'une opposition de la part de l'intimé;

Attendu qu'il échet d'observer qu'au dit acte, le père de l'appelante n'intervient que, pour autant que de besoin;

Attendu que la portée de l'intervention du père de l'appelante s'explique clairement par les termes d'une convention du 8 mars 1946;

Qu'il est dit en cette convention que le père de l'appelante recevant pour sa fille une somme de 55.000 fr., la restituera si il ne fournit pas la preuve que sa fille a accepté la communauté dans le délai légal;

Que la comparution conjointe de l'intimé et du père de l'appelante a ainsi eu lieu, pour le cas où il serait prouvé que l'appelante aurait régulièrement accepté;

Que le défaut d'opposition de la part de l'intimé ne révèle pas qu'il ait consenti à renoncer au bénéfice de la déchéance encourue par son épouse;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a donc rejeté la demande de l'appelante;

Qu'il a aussi, à juste titre, accueilli l'action de D'Hossche contre l'appelant Jules De Winckeleer, père de l'appelante;

Que celui-ci, recevant 55.000 fr. à

valoir sur la part du prix revenant à sa fille en cas d'acceptation démontrée; s'était engagé personnellement à restituer cette somme si l'acceptation n'était pas établie;

Par ces motifs :

LA COUR,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935;

Reçoit l'appel mû par la dame Esther De Winckeleer, épouse assistée et autorisée de Edouard Lefèvre, et l'appel conjoint de Jules De Winckeleer;

Dit ces appels non fondés, en déboute les appelants, confirme le jugement *a quo*, condamne les appelants au dépens d'appel.

Léopoldville, 1^{er} décembre 1949.

Siég. : MM. MICHEZ, prés.; STROUVENS et RAË, cons.

Min. publ. : M. DUMONT, subst. proc. gén.

(Min. publ. c. Ferro Manuel.)

ACTION CIVILE. — Partie lésée indigène. — Saisine d'office. — Prévenu non-indigène. — Obligation pour le tribunal de déterminer le montant des dommages-intérêts et la partie lésée.

Sauf dans le cas où l'article 17 des décrets coordonnés sur les juridictions indigènes lui permet le renvoi au tribunal indigène, le tribunal est tenu de déterminer d'office le montant des dommages-intérêts et la partie lésée indigène.

Attendu que le premier juge, statuant d'office sur la réparation du dommage causé par l'infraction, a fixé son montant à cinq cents francs et a renvoyé la cause à la juridiction indigène compétente en vue de désignation de l'ayant droit coutumier;

Attendu que le tribunal, sauf dans le cas où l'article 17 des décrets coordonnés sur les juridictions indigènes lui permet, à raison de la qualité des parties, de renvoyer la connaissance de l'action civile au tribunal indigène, est tenu de déterminer et le montant des dommages-intérêts et la partie lésée;

Attendu qu'il résulte des documents soumis à la Cour que les ayants droit de Lesatumi sont les nommés Mabiya, Mafuta et Ntsudua et que le dommage subi par la défunte peut être équitablement fixé à la somme de cent francs;

Par ces motifs :

Et ceux non contrares du premier juge,

Vu le Code pénal, spécialement en son article 46, les décrets du 3 août 1925 et du 17 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales, les Codes d'organisation judiciaire et de compétence et celui de procédure pénale;

LA COUR,

Statuant contradictoirement;

Confirme le jugement *a quo* en tant qu'il a déclaré l'homme coupable de coups volontaires et l'a condamné aux frais de l'instance;

Emendant, réduit la peine prononcée à sa charge du chef de cette infraction à une amende de cent francs majorée de nonante décimes et portée ainsi à mille francs ou cinq jours de servitude pénale subsidiaire en cas de non-paiement;

Le met à néant quant à l'action civile et statuant à nouveau, condamne le prévenu à payer aux nommés : Mabiya, fille de Nui Nisebe (décédé) et de Munguli (décédée), du village de Yaya, circonscription indigène Ndule, territoire Idiofa,

mère de la décédée et unique restante de la famille, race Mudinga, clan Rdili;

Matuta, fils de Lukini et de Yanuana, tous deux décédés, du village Yaya, clan Ntsongo, représentant le clan paternel de la défunte;

Ntsudua, fils de Bise et de Sebe, tous deux décédés, du village Yaya, clan Ndonga, mari de la défunte qui était enceinte;

Ayants droit de Lesatumi la somme de cent francs et fixe à un jour la contrainte par corps afférente;

OBSERVATIONS. — Lorsqu'un indigène est visé par une infraction, tout tribunal répressif saisi de celle-ci doit prononcer d'office les dommages-intérêts qui lui seraient dus (art. 85 des décrets d'organisation judiciaire). Le tribunal peut cependant s'en abstenir en renvoyant au « tribunal indigène compétent » la connaissance de l'action civile, en se basant sur l'article 17 des décrets coordonnés sur les tribunaux indigènes. Mais peut-il diviser l'action civile, et, après avoir prononcé la condamnation, laisser au tribunal indigène le soin d'en désigner le bénéficiaire ?

Une controverse s'est instituée à ce propos, qui fait l'objet d'excellentes notes de MM. Magotte, Deraeve et Piret (*Rev. Jur. du Congo belge*, 1936, p. 107). Sans vouloir examiner la question dans son ensemble, il faut répondre par la négative quand le prévenu est non-indigène, pour la raison indiquée par l'arrêt ci-dessus, sobrement mais légalement motivé. Dès que l'une des parties est non indigène, la juridiction indigène est incompétente, qu'il s'agisse de statuer sur toute l'action civile ou sur un de ses éléments seulement.

En décider autrement serait, si on se place au point de vue du prévenu, violer les droits de sa défense. Il ne peut lui être indifférent d'avoir tel ou tel débiteur. Il doit notamment pouvoir se prémunir contre la réclamation éventuelle d'un tiers qui n'aurait pas été partie et auquel le jugement ne serait pas opposable. La question ne peut donc être tranchée par un tribunal indigène où le non-indigène n'aura pu être entendu.

D'autre part, la juridiction répressive doit fournir à la partie lésée indigène un titre de condamnation exécutoire contre le prévenu européen. Or celui-ci, n'ayant pas été partie au tribunal indigène, pourra contester sa force de chose jugée à son égard.

Ajoutons que le tribunal européen peut renvoyer au tribunal indigène une « affaire », une « action ». Il y aurait une action engagée si plusieurs indigènes se présentaient en se prétendant les ayants droit. Mais lorsque le tribunal qui se saisit d'office se borne à rechercher les ayants droit, en l'absence de parties litigantes, est-ce là une action ? S'il est incapable de trouver directement les éléments de la solution, n'est-ce pas plutôt par la voie de la commission rogatoire qu'il devrait s'adresser, aux fins d'instruction, à la juridiction indigène ?

Je crois pouvoir profiter de cette affaire pour émettre un vœu. Tous ceux qui s'intéressent aux tribunaux indigènes regrettent que, en l'absence d'un recours devant les hautes juridictions de la colonie, une véritable jurisprudence ne puisse se former, qui mettrait en relief les principes du droit coutumier. Aussi serait-il extrêmement désirable que, dans les cas exceptionnels où des affaires coutumières sont soumises aux Cours d'appel, celles-ci approfondissent et motivent leurs décisions avec ce soin qui est traditionnel dans la justice coloniale. Dans le cas actuel, une question fort intéressante de droit successoral se posait. Il faut dire que la Cour nous laisse sur notre faim. Elle se borne à citer trois ayants droit — c'est-à-dire trois héritiers — la mère de la décédée, le représentant du clan paternel et le mari, sans indication d'une répartition entre eux et sans autre justification que « les documents soumis à la Cour ». On aurait aimé que, par une motivation moins sommaire, l'arrêt fasse connaître les bases juridiques d'une telle attribution.

**Trib. 1^{er} Inst. Prov. Kasai,
(degré d'appel), 22 mars 1950.**

Siég. : MM. DE RAEVE, juge prés.; HORWART
et SIEDBRAND, juges.

Min. publ. : M. A. GIFFROY.

(Min. publ. c. D. M. et cons.)

REBELLION. — Abus de droit. — Disproportion flagrante entre la défense et l'acte illégal éventuellement posé par les agents de l'autorité. — Condamnation justifiée.

Le fait de résister avec violences aux agents de l'autorité agissant pour l'exécution d'un ordre de l'autorité publique constitue la rébellion. Si dans l'exercice de leur mission les agents de l'autorité ont quelque peu outrepassé leur droits, notamment en pénétrant sans ordre dans les habitations, cette circonstance n'efface pas le caractère infractionnel de la rébellion, en raison de la disproportion flagrante entre la défense et l'acte illégal.

Attendu qu'il est demeuré établi tant par les déclarations des témoins, que par les aveux partiels des prévenus que ceux-ci, dans les circonstances et pour les motifs exposés à suffisance dans le jugement *a quo*, attaquèrent les policiers de chefferie Kangulungu et Kasongo ou résistèrent avec violences à ces agents de l'autorité agissant pour l'exécution d'ordres donnés par l'administration territoriale;

Qu'ils se sont réellement rendus coupables de rébellion;

Attendu que s'il est possible que, dans l'exercice de leur mission, les policiers ont quelque peu outrepassé leurs droits, notamment en pénétrant sans ordre dans le domicile de certains particuliers, la résistance dont ils étaient l'objet excédait de loin les limites de ce qui était nécessaire pour repousser ou entraver leur action prétendument illégale;

Qu'en raison de la disproportion flagrante entre la défense et l'acte illégal, le caractère infractionnel de la rébellion n'a pu être effacé par ce dernier (Nypels et Servais. t. II. p. 203, n° 20);

Qu'au demeurant les prévenus avaient pleinement conscience de l'illégalité de leur action et tentèrent, pour échapper aux conséquences de celle-ci, de faire accroire que les policiers eux-mêmes avaient lacéré leurs vêtements et détruit leur équipement dans le but de les faire condamner;

Attendu que les peines prononcées répondent aux nécessités de la répression;

Attendu que c'est à tort que le premier juge a alloué d'office des dommages-intérêts aux circonscriptions indigènes de Luputa et de Kanioka-Nord;

Que les policiers dont les effets furent dégradés appartiennent à la Chefferie des Kanioka-Est, qui a seul droit à réparation d'office du dommage causé;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge:

Vu les textes légaux invoqués par ce juge:

Vu, spécialement, les articles 109 à 117 du Code de procédure pénale;

LE TRIBUNAL,

Statuant par défaut;

Reçoit en la forme l'appel du ministère public, et y faisant droit;

Confirme le jugement entrepris, sauf en ce qui concerne la condamnation civile;

L'annulant quant à ce, et statuant à nouveau:

Condamne les prévenus Dianda, Mutanda, Buyamba, Kamunga et Ndiadia à payer *in solidum* la somme de 250 francs à la C.I. chefferie Kanioka-Est, et fixe à défaut de paiement la durée de la con-

trainte par corps y afférente, pour chacun, à dix jours;

Impose à la Colonie les frais d'appel, liquidés à 70 francs.

OBSERVATIONS. — Il semble que les policiers indigènes ont, en exécutant leur mission, commis des illégalités. Le tribunal se devait d'examiner si ces agissements n'avaient pas été la cause de la rébellion, c'est ce qu'il a fait.

En principe, tout fonctionnaire qui fait un acte de sa compétence est présumé agir légalement, et il appartient exclusivement à l'autorité judiciaire ou à l'autorité administrative compétente d'en prononcer l'illégalité.

La circonstance que l'agent de l'autorité a procédé irrégulièrement ou en vertu d'ordres illégaux, ne fait pas disparaître la rébellion (Cf. *Comment. du Code pénal congolais*, sub art. 133, n° 4, et *Nouveau Répert. Dalloz*, v° *Rébellion*, n° 5, citant Cass. fr., 27 août 1908). Cette règle cesse d'être applicable si l'illégalité de l'acte de l'agent et l'absence d'ordre de l'autorité sont tellement manifestes qu'elles n'ont pu échapper à l'agent lui-même, de sorte qu'il serait impossible de dire qu'il agissait pour l'exécution d'une loi ou d'un ordre (Cf. *Comment. précité*, n° 7).

La jurisprudence congolaise connaît plusieurs décisions (En ce sens : Boma, 11 janv. 1916, *Jur. col.*, 1926, p. 304; — Boma, 22 févr. 1916, *Jur. col.*, 1926, p. 316; — Parquet Elis., 16 nov. 1938, *Rev. jur.*, 1939, p. 157; — 1^{er} inst. App. Cost., 5 févr. 1935, *Rev. jur.*, 1935, p. 155). Ce dernier jugement ne peut toutefois être invoqué qu'avec réserves, il est suivi d'une longue note d'observations très documentée.

G. MINEUR.

**Corr. appel Costermansville,
22 mars 1950.**

Siég. : MM. THIENPONT, juge prés.; CAPRASSE
et ALDERWEIRELD, juges.

Min. publ. : M. DERMAUT, proc. Roi.

Plaid. : MM^{es} BEYAERT et PIRON.

(Min. publ. c. M... et G... c. O...)

PROCEDURE PENALE. — I. Taxation à témoin. — Témoin fonctionnaire. — II. Constitution de partie civile contre la personne civilement responsable seulement. — III. Appel. — Tribunal de district. — Infraction punissable d'une peine inférieure à 6 mois de servitude pénale. — Violation des droits de la défense. — Recevabilité.

I. — Le juge a l'obligation de taxer les témoins dans la mesure du préjudice pécuniaire que leur a causé l'obligation de témoigner. Cette obligation n'en existe pas moins quand la taxation concerne un fonctionnaire ou un agent de la Colonie et a lieu au profit de celle-ci, en vertu de l'article 56 du Code de procédure pénale.

II. — La constitution de partie civile d'un non indigène contre la partie civilement responsable seulement, n'autorise pas le juge à prononcer une condamnation solidaire en dommages intérêts contre le prévenu et la partie civilement responsable.

III. — En prononçant le jugement sans mettre le prévenu et la partie civilement responsable à même de se défendre sur de nouvelles réquisitions prises par le ministère public après dépôt de conclusions écrites, le juge viole les droits de la défense.

Bien qu'il s'agisse d'une condamnation par le tribunal de district du chef d'infraction punissable d'une peine inférieure à 6 mois de servitude pénale, l'appel doit être déclaré recevable, conformément au prescrit de l'article 66, 2^o du Code de procédure pénale.

Attendu que le premier juge a erronément taxé à la somme de 20 francs le témoin Vermeire Louis, commissaire de

police en chef et a omis de taxer le témoin Neese, administrateur assistant de territoire;

Attendu que le juge a l'obligation de taxer les témoins dans la mesure du préjudice pécuniaire que leur a causé l'obligation de témoigner; que cette obligation n'en existe pas moins quand la taxation concerne un fonctionnaire ou un agent de la Colonie et a lieu au profit de celle-ci en vertu de l'article 56 du Code de procédure pénale;

Attendu qu'il apparaît équitable de porter la taxe d'office de chacun de ces témoins à la somme de 300 francs;

Attendu que le premier juge a erronément condamné solidairement le prévenu et la partie civilement responsable à payer certaines sommes d'argent à la partie civile Gheysens; que la partie civile Gheysens ne s'est pas constituée partie civile contre le prévenu Nakima et ne bénéficie pas d'autre part des dispositions de l'article 15 du Code pénal qui impose au tribunal de statuer d'office sur les restitutions et dommages-intérêts uniquement lorsque la partie lésée est un indigène du Congo ou des colonies voisines;

Attendu enfin que le premier juge a rendu son jugement sans que le conseil du prévenu et de la partie civilement responsable ait eu l'occasion de proposer leur défense;

Attendu il est vrai qu'après que le ministère public ait à l'audience publique du 5 décembre 1949 requis condamnation et allocation de dommages-intérêts, ensuite remis à huitaine pour examen du dossier, le conseil du prévenu et de la partie civilement responsable déposa des conclusions écrites;

Mais attendu qu'à l'audience publique du 12 décembre le ministère public porta des réquisitions plus précises; qu'en présence de ces nouvelles réquisitions le prévenu et la partie civilement responsable avaient le droit d'exposer leur défense adaptée aux réquisitions telles que formulées;

Attendu qu'en prononçant son jugement sans mettre le prévenu et la partie civilement responsable, à même de se défendre sur les nouvelles réquisitions, le premier juge a violé les droits de la défense;

Attendu que cette violation entraîne la nullité du jugement prononcé pour violation de formes substantielles ou prescrites à peine de nullité; que cette violation rend l'appel recevable, en ce qui concerne la seconde prévention, en vertu de l'article 28 de l'arrêté royal du 22 décembre 1934 portant coordination des décrets sur l'organisation judiciaire;

Attendu qu'en vertu de l'article 117 du Code de procédure pénale, le Tribunal d'appel peut connaître du fond de la présente affaire sans que l'inculpé soit illégalement privé d'un degré de juridiction (1^{er} instance Coquilhatville, 10 nov. 1943, *Rev. Jur.* 1944, p. 146).

Par ces motifs,

Vu les textes cités par le premier juge.

LE TRIBUNAL,

Statuant par défaut quant au prévenu N..., contradictoirement quant à la partie T... et à la partie civilement responsable O...

Reçoit en la forme les appels du prévenu M... de la partie civile responsable O... et du ministère public et y faisant droit;

Annule le jugement dont appel;

Evoquant, déclare établies dans le chef du prévenu les infractions mises à sa charge;

Le condamne du chef de la première prévention par application de l'article 54 du Code pénal à une peine de six mois de servitude pénale; du chef de la seconde prévention par application de l'article 62 de l'ordonnance du 23 août 1937, à une peine de huit jours de servitude pénale;

Cumule ces peines en une peine unique de six mois et huit jours de servitude pénale;

Statuant sur l'action civile, la déclare fondée;

Condamne la partie civilement responsable O... à payer à la partie civile T..., les sommes de 26.478 francs à titre de réparation du dommage matériel et de 25.000 francs à titre de réparation du dommage moral;

Dit pour droit que les frais du premier degré s'élèvent à la somme de 12.395 fr.;

Faisant une masse des frais des deux instances arrêtés à la somme de 12.543 francs; condamne solidairement le prévenu et la partie civilement responsable aux frais de ceux-ci et fixe pour le prévenu à sept jours la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement dans le délai légal.

Trib. parquet Urundi, 3 novembre 1949.

Siég. : M. LE MAIRE DE WARZÉE, juge du parquet.

ANNULATION D'UN JUGEMENT D'UN TRIBUNAL INDIGÈNE. — Autorité de la chose jugée. — Déni de justice.

Doit être annulé pour violation du principe de l'autorité de la chose jugée, le jugement d'un tribunal indigène qui statue sur un litige déjà vidé par un jugement définitif.

Commets un déni de justice, le tribunal qui renvoie pour arrangement amiable, une contestation ayant pour objet le maintien d'un mariage polygamique.

Vu le jugement rendu le 26 septembre 1949, par le Tribunal du centre extra coutumier d'Usumbura, en cause de A.M. contre M... et dont le dispositif suit. « Prononce que l'enfant né en concubinage appartient au premier mari, le second n'ayant pas dote encore mulâtre immatriculé; que M... et enfant soient confiés à N... père de M... pour arrangement avec A.M... » (sic).

Vu la demande d'annulation de jugement introduite le 19 octobre par M...

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que A.M... est marié avec M...; que M... est une des six épouses d'A.M... indigène polygame, que M... est mère d'un enfant né de ses relations extra conjugales avec L.G... mulâtre non reconnu, indigène du Congo, qu'elle est à nouveau enceinte des œuvres de L.G...;

Attendu que A.M... demandait au Tribunal du centre extra coutumier d'Usumbura d'obliger sa femme à réintégrer le domicile, et lui reconnaître ses droits sur l'enfant mulâtre; que le Tribunal du centre reconnaît au demandeur ses droits sur l'enfant mulâtre, mais confie celui-ci ainsi que la défenderesse (sa mère) au père de la défenderesse pour arrangement avec le demandeur;

1) En ce qui concerne l'enfant :

Attendu que par jugement rendu le 25 mai 1949 par le Tribunal du parquet du Kivu, (rôle d'annulation n° 138) les droits sur l'enfant ont été reconnus à L.C...; que ce jugement est définitif; qu'en statuant à nouveau sur ce litige le Tribunal du centre extra coutumier d'Usumbura, a violé le principe de l'autorité de la chose jugée; qu'il y a

lieu d'annuler le jugement entrepris sur ce point;

2) En ce qui concerne le retour au pays conjugal;

Attendu que le Tribunal du centre extra coutumier d'Usumbura a renvoyé la défenderesse chez son père, pour arrangement avec son mari;

Attendu qu'en ce faisant le tribunal n'a pas statué sur la demande du mari; que cette demande avait pour objet le maintien d'un mariage polygamique contre le gré de la femme; qu'il avait le devoir de statuer et qu'il ne pouvait renvoyer les parties pour arrangement amiable, le litige étant d'ordre public; qu'il lui appartenait, soit de faire droit à la demande du mari, et en ce faisant il aurait statué à l'encontre du vœu émis à l'article 5 de la Charte coloniale rendu applicable au Ruanda-Urundi par la loi du 21 août 1925; soit de ne point y faire droit et en ce cas il devait prononcer la dissolution du mariage;

Attendu qu'en ne statuant pas sur la demande le Tribunal du centre extra coutumier a commis un déni de justice, qu'il y a lieu d'annuler le jugement entrepris sur ce point;

Par ces motifs :

LE TRIBUNAL,

Vu l'ordonnance du 5 octobre 1943 modifiée par le décret du 5 juillet 1948 sur les juridictions indigènes du Ruanda-Urundi, les principes généraux du droit et la Charte coloniale, statuant sur demande d'annulation et sur pièces. Dit pour droit qu'en statuant sur un litige déjà vidé par un jugement définitif, le tribunal a violé le principe de l'autorité de la chose jugée; dit pour droit qu'en renvoyant pour arrangement amiable une contestation ayant pour objet le maintien d'un mariage polygamique le tribunal a commis un déni de justice;

En conséquence :

Annule le jugement entrepris pour le tout.

OBSERVATIONS. — Le jugement du Tribunal du parquet de l'Urundi annule un jugement du Tribunal du centre extra coutumier d'Usumbura pour deux motifs : Violation du principe de la chose jugée et déni de justice.

a) Violation du principe de l'autorité de la chose jugée.

La violation d'un principe de droit ne constitue pas un motif d'annulation, parce que l'article 1^{er} de l'ordonnance législative du 5 octobre 1943 sur l'organisation des tribunaux indigènes du Ruanda-Urundi, modifié par le décret du 5 juillet 1948, et qui est d'interprétation stricte, ne le prévoit pas.

Nous pensons que le Tribunal du parquet a cru à tort que la violation d'un principe de droit constituait la violation d'une forme substantielle prévue par la loi.

Faut-il en conclure que le tribunal n'aurait pas dû statuer comme il l'a fait ?

Aucunement, nous estimons que le jugement du tribunal indigène aurait dû être annulé pour violation d'une forme substantielle prévue par la coutume locale, à savoir l'interdiction de recommencer un procès déjà jugé (Cf. *Bull. jur. ind. du Ruanda-Urundi*, 1948, p. 291).

Il résulte de renseignements que nous avons pris que le droit coutumier murundi interdit de représenter un procès déjà jugé, soit devant le tribunal qui a tranché la contestation, soit devant un autre; d'autre part, nous pouvons conclure, d'un jugement du Tribunal du parquet du Kivu, que la coutume indigène de ce district contient la même interdiction (Parquet Kivu, 21 avril 1949, *Bull. jur. ind. du Ruanda-Urundi*, 1949, p. 135).

Il en est de même en droit coutumier du Ruanda, il a subi sur ce point une sensible évolution, car autrefois une même affaire pouvait, en cas d'erreur

manifeste, être révisée par le tribunal qui avait statué en premier lieu.

La réorganisation des tribunaux indigènes entreprise dès 1936 et l'ordonnance législative du 5 octobre 1943 ont amené la disparition de cette voie de recours.

On pourrait objecter que, dans le cas en examen, nous nous trouvons non devant un jugement d'un tribunal coutumier, mais bien devant une juridiction d'un centre extra coutumier qui doit très souvent, pour vider sa saisine, statuer en équité.

Qu'est-ce que l'équité ?

Nous pensons qu'elle peut se définir, ce qui est juste par rapport aux parties en cause, en tenant compte des principes du droit coutumier de la région où le tribunal a son siège.

Les parties sont originaires du Kivu, le droit de cette région, comme nous l'avons dit plus avant, contient une disposition qui peut se comparer à l'exception de chose jugée, avec cette différence qu'elle doit toujours être soulevée d'office par le tribunal. Il en est de même en droit coutumier de l'Urundi.

Il semble donc, en tenant compte de ces données, que les juges du Tribunal du centre d'Usumbura ont eu tort de se déclarer compétents.

b) Déni de justice.

Le déni de justice est le refus pour les magistrats de procéder aux devoirs de leur charge ou de négliger de juger les affaires en état d'être jugées.

Le déni de justice est constaté par deux réquisitions faites par huissier au magistrat à huit jours au moins de distance (C. proc. civ. cong., art. 117 et 118).

De ce simple rappel des textes, il appert qu'il ne s'agit pas ici de déni de justice, mais bien à première vue tout au moins d'une omission de statuer sur une chef demandé.

L'omission de statuer constitue la violation d'une forme substantielle prescrite par la loi (*Commentaire sur l'organisation des juridictions indigènes du Ruanda-Urundi*, p. 110). C'est donc pour ce motif qu'il fallait éventuellement annuler.

On pourrait soutenir que les juges n'ont pas omis de statuer, puisqu'ils ont renvoyé les parties devant le père de la défenderesse.

Il appartenait au tribunal du parquet de décider en fait s'il y avait ou non omission de statuer. Il a implicitement répondu à cette question par la négative.

Nous n'oserions pas affirmer qu'il a bien fait.

Le renvoi, devant le père de la défenderesse, est conforme aux principes du droit coutumier (Cf. *Sohier, Traité de droit coutumier*, n° 102, al. 3).

Il paraît certain qu'en statuant ainsi le tribunal indigène a violé notre loi écrite, mais s'il a observé la coutume son jugement pouvait-il être annulé ?

Nous ne le pensons pas, parce que l'ordonnance législative du 5 octobre 1943 sur les tribunaux indigènes du Ruanda-Urundi érige en motifs d'annulation la violation des formes substantielles prescrites par la coutume d'abord et ensuite par la loi.

Il faut, dès lors, décider que lorsqu'il y a au sujet des formes substantielles, conflit entre la coutume et la loi, c'est la coutume qui a prévalence, sauf dans les cas prévus par les articles 18, 25 et 26 du décret congolais sur les juridictions indigènes, c'est-à-dire les articles 20, 27 et 28 de l'ordonnance législative du 5 octobre 1943 organisant les juridictions indigènes du Ruanda-Urundi.

..

On pourrait se demander comment le Tribunal du parquet du Kivu a pu reconnaître des droits sur un enfant mulâtre.

Nous pensons que cet attendu n'a pas la portée que l'on serait tenté de lui donner à première vue, et qu'il veut dire que le Tribunal du parquet du Kivu a rejeté une demande d'annulation introduite contre un jugement d'un tribunal indigène qui avait reconnu à L.C... les droits sur l'enfant.

..

Il n'était pas nécessaire d'invoquer dans le dispositif, les principes généraux du droit, qui est une notion vague et la Charte coloniale.

G. MINEUR.

Tribunal du Mwami de l'Urundi, 7 novembre 1949.

(Inamuzungu c. Ntakandi.)

SUCCESSION. — Droit des héritiers mineurs non encore nantis de leur quote-part d'installation. — **DOT.** — Mort du mari. — Remariage de la femme. — Droit de la famille du défunt à la dot payée par la femme. — **FILIATION.** — Mort du père. — Remariage de la mère.

I. — *Les enfants mineurs qui héritent de leur père conjointement avec d'autres enfants déjà installés doivent avant tout partager recevoir leur part d'installation (1).*

II. — *En cas de mort du mari et de nouveau remariage de sa veuve, la famille du défunt, si elle n'a déjà reçu de la famille de la femme restitution de la dot, a le droit de recevoir la dot payée par le nouveau mari (2).*

III. — *Les enfants dont le père est mort, appartiennent au second mari de*

(1) Les fils ont dans toutes les coutumes le droit d'obtenir l'appui de patrimoine familial par son installation, notamment un concours pour le paiement d'une dot en vue de son mariage, par la confection de sa hutte, en pays de pasteurs par l'obtention de bétail, et autres secours selon la condition de la famille. L'application de ce principe que fait le droit de l'Urundi en accordant un préciput aux enfants mineurs est extrêmement logique, conforme à l'esprit des coutumes, et mériterait d'être adopté par d'autres groupements.

(2) En général, les coutumes prévoient que la dot est versée aux parents de la femme. Il en est ainsi même en cas de veuvage. Dans ce cas aussi, les héritiers du mari peuvent réclamer la dot à la famille de la femme, si aucun d'eux n'exerce son droit de préférence sur la veuve et sur l'épouse, ou si elle refuse d'épouser cet héritier, son « fiancé légal ». D'après le jugement que nous commentons, si les héritiers n'ont pas réclamé la dot à la famille, et que la femme se remarie, ils ont, ce qui est logique, le droit de recevoir la dot payée

la veuve par le seul fait que celui-ci a versé la dot à la famille du défunt (3).

OBSERVATIONS. — On trouvera le texte complet de ce jugement, suivi d'une intéressante note de M. Sendanoye Gratiën, dans le *Bulletin des Juridictions Indigènes*, 1949, p. 194. Il faut noter qu'il s'agit du droit des pasteurs hamites de l'Urundi, fortement influencé par les questions de bétail, et différent en beaucoup de points des coutumes congolaises.

Le jugement en cause est conforme à ces principes en tant qu'il déclare que « les enfants de la femme dont la dot n'a pas été retirée appartient à la famille du mari », mais il semble s'en écarter en ajoutant que « celui qui dote une femme qui a des enfants, quand la dot a été retirée, achète en même temps ces enfants ». D'après le commentateur, tous ces principes s'appliqueraient au cas de divorce aussi bien qu'à celui de veuvage.

Il est, nous le répétons, fort malaisé de discuter une décision elliptique et que vraisemblablement la traduction trahit. Quoi qu'il en soit, si vraiment le remariage de la femme faisait passer les enfants d'une famille à l'autre, et s'il y avait un « achat » des enfants par le second mari, on devrait se demander si la coutume n'est pas contraire

par le nouvel époux. Le jugement, rédigé de façon assez peu claire, ne permet pas de distinguer si les héritiers ont ce droit directement vis-à-vis du second mari, ou simplement à l'égard de la famille de la femme. Dans le premier cas, la coutume de l'Urundi différencierait fort sur ce point de la plupart des coutumes.

(3) Le droit coutumier connaît le principe du droit européen : « *pater is est quem nuptiae demonstrant* ». Mais le fait que tel individu est légalement le père de l'enfant n'implique pas qu'il sera titulaire de la puissance paternelle. Celle-ci appartiendra en régime patrilinéal au chef de sa famille, en régime matrilinéal à un frère ou oncle de la femme. On dit que l'enfant appartient, non au père, mais, selon les cas, à la famille du père ou à la famille de la mère. En général, la mort du père ne modifie, ni la filiation des enfants, ni leur appartenance à telle ou telle famille. Bien plus, tant que la dot n'est pas restituée, la présomption légale : un enfant né de la femme même deux ou trois ans après le décès continuera à être réputé l'enfant du mari.

à l'ordre public. Or, que le doute soit possible sur un point aussi essentiel constitue sans aucun doute une ambiguïté de motifs qui constitue incontestablement une violation des formes substantielles prescrites par la loi : quoi de plus fondamentale que l'obligation, instituée par la Constitution, reprise par la Charte coloniale, de motiver les jugements ? Ainsi de toutes façons, il s'agit d'un jugement qui, au regard de la législation congolaise ou des tribunaux indigènes, devrait être annulé.

On doit noter que les publications de jugements du Ruanda-Urundi contiennent fréquemment l'expression « achat », « rachat », en ce qui concerne des personnes. Il s'agit sans doute d'une traduction inexacte, mais elle est de nature à émouvoir à l'étranger ceux qui surveillent l'évolution du droit dans les territoires mandatés.

En ce qui concerne l'annulation des jugements des tribunaux indigènes par défaut de motifs, il semble que les juges de parquet congolais n'ont pas toujours compris l'étendue de leur devoir à cet égard. Tout jugement doit comprendre à la fois l'exposé du fait, l'indication du droit (en l'espèce de la règle coutumière) appliqué, et du rapport entre le droit et le fait. Mais il n'y a pas défaut de motifs uniquement lorsque ces trois éléments ne sont pas réunis. Il faut encore qu'on puisse vérifier si les trois éléments ont été appliqués légalement, c'est-à-dire que l'exposé soit clair. Il faut encore que ces éléments concordent entre eux et avec le dispositif. L'ambiguïté et la contrariété de motifs équivalent à l'absence de motifs et violent, en Belgique, l'article 97 de la Constitution, au Congo belge, l'article 20 de la Charte coloniale.

Une dernière remarque. Ce jugement est rendu par un tribunal présidé par le mwami de l'Urundi en personne. Il est sujet à annulation. Celle-ci ne risquerait-elle pas de porter atteinte au prestige du souverain ? Et la juridiction d'annulation n'est-elle pas, dans de tels cas, portée à maintenir des décisions illégales dans un souci de politique qui devrait être étranger à une saine administration de la justice ? C'est toujours le même inconvénient de la confusion des pouvoirs.

Nous croyons que la coutume de l'Urundi n'exige nullement cette présidence du Mwami, et que ce dernier préférerait consacrer son temps à d'autres devoirs de sa lourde charge. N'est-ce pas dès lors une erreur de favoriser un système arriéré, au lieu de pousser l'évolution de l'Urundi vers cette grande conquête démocratique, le régime de la séparation des pouvoirs ?

A. S.

LA CHRONIQUE JUDICIAIRE



A. LES PUBLICATIONS OFFICIELLES

Bulletin Officiel n° 4
du 15 avril 1950

Page 365. — *Décret du 17 février 1950 relatif à la réévaluation de l'encaisse-or de la Banque du Congo belge.* Ce décret remplace l'article 5 du décret du 19 juin 1947 qui avait imposé à la Banque du Congo belge de réévaluer son encaisse-or sur la base de 49.318,0822 fr. congolais le kilo d'or fin. Le taux est dorénavant fixé à 56.263,7994 fr. congolais. Cette fois encore comme la précédente, la Banque est tenue de

créditer le Trésor colonial du produit de la réévaluation.

Page 233. — *Décret du 21 février 1950 approuvant la convention du 24 novembre 1949 sur l'électrification de la Colonie.* Une société en abrégé « Forces » dont la Colonie est le principal souscripteur captera les forces hydro-électriques dans l'est de la Colonie. L'exploitation et la distribution de l'énergie se feront par une autre société, elle aussi à participation mixte : Colonie et capital privé, mais pour laquelle, à l'opposé de la première, ce sera surtout au capital privé qu'on fera appel.

Justification de cette formule originale : pendant tout un temps la vente du courant ne couvrira pas les charges des travaux de captage. L'Etat doit donc se substituer à l'épargne privée.

Page 273. — *Décret du 21 février 1950 portant exonération du droit de 6 %, pour les cessions de permis spéciaux de recherches ou de permis d'exploitations minières résultant d'une transformation de société anonyme belge en société congolaise à responsabilité limitée.* Ce décret complète les mesures destinées à favoriser cette transformation.

Page 292. — *Décret du 16 mars 1950 coordonnant et modifiant les textes légaux relatifs à l'impôt personnel.* Soulignons au passage les commodités de la procédure législative congolaise : pas de consultation du Conseil d'Etat sur la valeur technique des textes ; adoption de projets, souvent en une séance par le Conseil colonial avant même que le public sache que le projet a été déposé ; mise en vigueur du décret sans attendre que le compte rendu analytique livre les secrets des délibérations...

En l'espèce, le décret porte la marque d'une élaboration particulièrement soignée par les services de l'Administration. Aussi bien il s'agissait essentiellement d'intégrer dans le décret fondamental deux bases d'impôt personnel (véhicules et superficie des concessions minières) créées par des décrets successifs en complément aux quatre bases traditionnelles (bâtiments, terrains, personnel occupé, bateaux).

A noter aussi que le décret maintient l'impôt sur la superficie des concessions minières dans l'impôt personnel bien que des arrêts de la Cour de cassation, d'ailleurs très discutables,

Ayant une mentalité indépendante, et étant étranger à la plupart des intérêts en lutte, le magistrat est souvent considéré au Congo comme un arbitre, un conseiller, qui inspire confiance — plus, parfois, que sympathie. Aussi fait-on fréquemment appel à lui pour les manifestations les plus diverses de la vie sociale : les présidents des commissions et d'associations de tous genres, des clubs, des sociétés de bienfaisance, de sport, d'art, etc., furent souvent et sont encore des membres de la corporation judiciaire. Dans un pays enfiévré par les affaires, le magistrat fait figure de lettré. Habitué à polir les phrases des arrêts, il devient aisément littérateur, et, même — les arts sont frères — musicien, peintre ou sculpteur. Enfin, la loi lui prescrit de protéger les indigènes, et sa profession exige qu'il essaie de comprendre la mentalité des prévenus, des plaignants, des témoins. Et le voilà amené à les étudier, de façon désintéressée et sans arrière-pensée.

Ainsi se présentent à lui de toutes parts des violons d'Ingres. Parfois, il les repousse avec austérité. Mais imaginez un magistrat qui, par dynamisme, dévouement, bonhomie, accepte tous ceux qui s'offrent à lui, et en joue avec tant de bonheur que, pour les non-initiés, sa seconde personnalité paraît envahir la première. Vous comprendrez alors qu'Olivier de Bouveignes, poète, historien, grand-maitre des arts, spécialiste du folklore indigène, auteur le plus lu de notre littérature coloniale, personnage le plus cité dans les comptes rendus de presse, éclipsé un peu Léon Guebels, qui n'est que procureur général...

Ardenais entreprenant, têtu et fin, portant la hure luxembourgeoise aux guindailles louvanistes et admirateur du style de Rabelais, il débute comme substitut au Katanga. Un terme de guerre, qu'il prolonge indéfiniment pour assurer le ser-

SILHOUETTE

M. GUEBELS, procureur général
près la Cour d'appel
de Léopoldville.



vice, l'isole pendant quatre ans chez les braves « Balubas et balubaisés » du Lomami et du Tanganika. Il en rapporte une mine de contes, de légendes, d'observations. Revenu à Elisabethville avec une charmante femme au joli talent de peintre — leur fille obtiendra un prix de Rome de sculpture — il commence à être mêlé à toutes les manifestations de la vie sociale. Il organise les premières expositions d'art. Sous le pseudonyme — paysan ou aristocratique — d'Olivier de Bouveignes, il publie dans diverses publications des contes

négres d'une rare originalité. En 1927, c'est un premier volume « Contes d'Afrique », auquel, comme les fruits d'un arbre qu'anime une sève abondante, vont s'ajouter, chaque année, des ouvrages de prose, de vers claudéliens claudiquants ou de strophes classiques, contes, fables, poèmes, études d'histoire congolaise ou d'histoire littéraire.

Mais sa carrière judiciaire n'en est pas moins brillante. Il est un des fondateurs de la Société d'Etudes juridiques, son premier secrétaire et le collaborateur insaisissable, auquel on peut au dernier moment faire appel parce qu'il a toujours quelque étude en cours. Sa carrière professionnelle est variée. Au parquet, ses instructions sont remarquables parce qu'on y sent palpiter la vie même des affaires. Juge-président, il se pique moins de jûdisme que de bon sens : les plaideurs reconciliés paraissent apprécier fort une façon parfois originale de juger. Puis le voilà à Léopoldville, conseiller d'abord, procureur général ensuite... Là, dans son parc au bord du fleuve, la personnalité d'Olivier de Bouveignes s'épanouit. Lauréat du grand prix triennal de littérature coloniale, il est avec cet autre magistrat, le sympathique J.-M. Jadot, un des premiers associés de l'Institut Royal Colonial belge, au titre d'artiste.

Mais on ne doit pas oublier que si Olivier de Bouveignes a épanché son âme en d'innombrables volumes, Léon Guebels a de la même plume, obscurément, dans ces tristes locaux judiciaires de Léopoldville, gonflé de nombreux cartons de toute une littérature pratique, aux effets profonds : instructions, circulaires, rapports administratifs, conclusions... Et qui contestera que la littérature s'enrichit de l'expérience du magistrat et que les grimoires de procédure rendent un son plus humain d'être plus près de la vie ?

nous apprend le rapport, aient assigné à cette perception la nature d'une redevance minière.

Page 327. — Décret du 16 mars 1950 instituant l'inspection du travail. Inspirée de la Convention internationale du travail, dans les territoires non métropolitains (n° 85, Genève, 1947), l'inspection a pour objet « de promouvoir le développement harmonieux des rapports entre les employeurs et les travailleurs et de contribuer ainsi au respect de la justice sociale ». Cette déclaration, d'une belle venue, indique qu'on n'a pas voulu créer un organisme répressif supplémentaire. Les inspecteurs seront avant tout des conseillers. L'expérience vaudra ce que vaudra la personnalité des inspecteurs.

Page 268. — Arrêté du Régent du 9 mars 1950 créant une dette coloniale amortissable à 4 % au capital nominal de cent cinquante millions de francs congolais.

B. LES REVUES COLONIALES

Institut international INCIDI. — « Compte rendu de la XXXV^e session » tenue à Bruxelles les 28, 29 et 30 novembre 1949. — Bruxelles, 1950.

Les transformations intervenues depuis la guerre dans le statut des territoires soumis, à cette époque, au statut colonial, rapport présenté par V. Gelders, avec plusieurs annexes, analyse les modifications intervenues dans le système politique et adminis-

tratif de divers territoires précédemment considérés comme colonies.

Belgique Coloniale et Commerce International, juin 1950.

De la validité des testaments en droit civil congolais, par A. Durieux. — Dans cette première partie de son étude, l'auteur soutient d'abord que la législation congolaise a voulu que les actes de dernière volonté faits au Congo soient dressés suivant les formes prévues par la législation congolaise, sous réserve de la faculté accordée à l'étranger de recourir aux formes prescrites par sa loi nationale. En dehors des formes prévues expressément par la législation congolaise, il faut recourir, non aux formes de la loi belge, mais aux principes généraux de cette loi, qui se confondent avec les principes généraux du droit congolais, puis faire appel à l'équité.

Revue Juridique du Congo belge, 25^e année, n° 2, mars-avril 1950.

Note sur la responsabilité des médecins et des personnes qui emploient leurs services, par Marcel Rac. — En une étude très documentée, le conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville examine la nature du contrat intervenant entre le médecin et le malade, et les cas de responsabilité contractuelle ou délictuelle du praticien. Il recherche si les sociétés qui font donner des soins médicaux à leur personnel par un médecin à qui elles sont aussi liées par un contrat de louage de services sont respon-

sables des fautes commises par lui. Il examine enfin la responsabilité de la Colonie par le fait d'un médecin engagé sous statut administratif.

Le magistrat, son statut et sa fonction, par Jean de Merten, conseiller à la Cour d'appel d'Elisabethville. Il s'agit, en réalité, d'une recension du traité publié sous ce titre dans les *Pandectes Belges*, par M. René Warlomont, juge au Tribunal de Bruxelles. Mais les remarques du commentateur, qu'elles comparent l'organisation belge à l'organisation congolaise ou qu'elles discutent l'exposé de cette dernière par M. Warlomont, méritent tout particulièrement l'attention.

Bulletin de la Société belge d'Etudes et Expansion, n° 140, avril 1950.

Quelques considérations sur le pouvoir législatif au Congo, par V. Devaux, membre du Conseil d'Etat, procureur général au Congo belge. — L'auteur montre que la seule évolution de la coutume ne suffit plus à fournir les normes juridiques nécessaires à la société indigène. Il convient de ranimer les anciens organes législatifs indigènes qui seront aussi utiles que le sont les juridictions coutumières.

Bulletin de CEPSI, 1950, n° 140

La protection légale du mariage monogamique au Congo belge, par M. L. Ballegeer, avocat à Léopoldville. — Commentaire détaillé des articles du 25 juin 1948 et du 5 juillet 1948 sur la répression de l'adultère et de la bigamie, et sur la protection du mariage monogamique des indigènes.



Le domicile des colonaux.

« La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider » (le Code civil).

« La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari » (le Code civil).

Il n'est pas de règle sans exception !

Domicilié à B. j'informe de mon départ pour l'Afrique l'administration communale qui inscrit dans ses registres : « Réside au Congo ».

Ma femme, avant de venir me rejoindre, demande et obtient son changement de domicile pour la ville de A. Après deux mois, elle signale à son tour, à la maison communale de A. qu'elle retourne en Afrique.

Rentré du Congo après une absence de deux ans, j'en informe la commune de B. où l'on m'avise que j'ai été domicilié d'office à A. Je dus donc croire que le mari suit sa femme et est domicilié chez elle !

Devant d'urgence me rendre à l'étranger, force me fut d'aller à A. pour y obtenir une nouvelle carte d'identité. Quelle ne fut pas ma surprise d'y apprendre que ma femme avait été rayée, lors de son départ pour l'Afrique, et n'avait plus de domicile ! Je m'étais donc abusé : j'étais domicilié à A. non point parce que ma femme l'était, mais simplement parce qu'elle l'avait été !

En rentrant de voyage, j'entrepris de nouvelles démarches pour me faire domicilier à B. ainsi que ma femme, et tout rentra dans l'ordre.

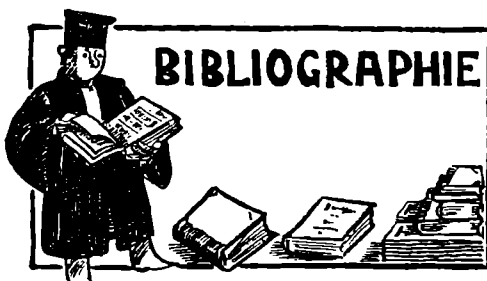
Je ne pouvais évidemment prévoir certaines conséquences de ces avatars.

Contraint d'apporter ma voix aux élections législatives, étant domicilié à A. mais habitant B. je dus faire le déplacement, à mes frais.

Vint la consultation populaire; domicilié à B. mais porté sur les listes électorales de A. je refis le déplacement, muni cette fois, d'un réquisitoire qui me permettait de voyager en 3^e classe ! Il en fut de même, le 4 juin.

Aujourd'hui, je frémis à l'idée de nouvelles élections possibles, car je me demande où l'on pourrait m'envoyer cette fois. A moins que, sait-on jamais, l'on ne me dise : « Vous avez été rayé des listes électorales de la ville de A. et vous n'êtes pas encore porté sur celles de la ville de B. »

Ce serait peut-être le moyen d'avoir la paix !



Pierre LEROY : « Législation du Ruanda-Urundi ». — Les presses Lavigerie, Usumbura, 1949.

M. Pierre Leroy a eu l'heureuse idée de réunir en un volume, les textes législatifs et réglementaires applicables au territoire du Ruanda-Urundi.

Le premier recueil de ce genre, appelé « Codes Jamouille » date de 1926.

Il est depuis longtemps périmé, tout en conservant un incontestable intérêt documentaire.

En 1936, M. Pierre Dumont fit paraître les « Législation et règlements du Ruanda-Urundi ». Cet ouvrage rendit d'incontestables services au personnel du vice-gouverneur général et à tous ceux qui en raison de leurs fonctions, ne pouvaient ignorer les particularités de la législation de nos territoires sous tutelle.

Cet ouvrage comme son devancier a cessé d'être utile parce que depuis 1936, de nombreux décrets, ordonnances législatives, ordonnances et règlements, ont profondément modifié les textes anciens, notamment, dans le domaine de l'organisation judiciaire.

Un nouveau code était réellement indispensable. M. Leroy a eu le courage de s'atteler à cette lourde tâche, et de réunir toutes les dispositions législatives et réglementaires qui ne sont d'application qu'au Ruanda-Urundi.

Son ouvrage fort bien imprimé compte 220 pages, et groupe les diverses matières sous des rubriques judicieusement choisies. Deux bonnes tables complètent ce travail.

On nous permettra cependant d'exprimer le regret que l'auteur n'ait pas mis en tête des divers chapitres, les ouvrages à consulter, comme l'ont fait MM. Strouvens et Piron, et se soit abstenu de citer les références jurisprudentielles.

Cette lacune ne diminue aucunement les mérites de l'auteur; nous sommes certains que ceux qui savent combien il est malaisé de maintenir à jour un code vieux de plus de cinq ans, sauront gré à M. Leroy d'avoir mis à leur disposition, un instrument de travail aussi utile et aussi bien conçu.

G. MINEUR.



Effectifs judiciaires.

L'échotier indiscret recueille parfois des propos injustifiés. Il aime en faire bonne justice. Ainsi, d'aucuns soutiennent parfois que les effectifs des magistrats coloniaux sont actuellement suffisants pour assurer la tâche d'une manière normale.

Sont-ce là propos critiquables, lorsque chacun sait qu'aujourd'hui sept substituts sont attachés à tel parquet qui jadis n'en comportait que quatre ?

Le chroniqueur n'est pas un conteur fantaisiste, féru d'imagination, même s'il rapporte qu'en réalité leur nombre doit être réduit à six, même s'il révèle que le premier bénéficiait d'un congé que le deuxième appelé par d'autres devoirs, rangeait ses valises, que le troisième, malade, gardait la chambre, que le quatrième, nouveau venu, s'installait et apprenait son métier.

Ils étaient donc deux pour veiller aux destinées d'un parquet, dont les statistiques nous apprennent que le nombre d'affaires a triplé depuis le jour où ils étaient quatre.

Concours.

Le concours organisé par l'Institut Royal Colonial belge, pour l'année 1952, aura pour objet l'étude de la procédure de revision en matière de tribunaux de police et celle de la procédure de revision et d'annulation en matière de tribunaux indigènes.

Laboratoire de police scientifique.

Le laboratoire de police scientifique du Parquet d'Elisabethville est fermé, faute de personnel. C'était le premier qui avait été fondé au Congo. Il a rendu d'inappréciables services par ses travaux de dactyloscopie, de photographie judiciaire, d'expertises diverses, et même d'expertise en écriture d'après la méthode Lorord. Sa disparition prive la justice congolaise d'un de ses meilleures armes contre

la délinquance. Espérons qu'elle ne sera pas définitive.

Droit naturel et administrateurs de territoire.

A partir d'octobre, le programme de l'Institut universitaire des Territoires d'Outre-Mer comprendra un cours de droit naturel. Notons que ce cours est organisé à la demande de plusieurs administrateurs territoriaux, anciens élèves de l'Institut, qui estiment cette base théorique utile pour l'exercice de leurs fonctions judiciaires, et montrent ainsi quel intérêt ils attachent à celles-ci.

Simple calcul.

La cité indigène de Léopoldville a une population recensée de 150.000 âmes. En fait, elle en compte davantage. L'effectif prévu de fonctionnaires et agents territoriaux est de 18 unités, ce qui n'a rien d'excessif. Mais l'effectif réel, sur place, est de 10. Si l'on tient compte que, maladies, vacances et déplacements en empêchent toujours quelques uns d'exercer leurs fonctions, on doit conclure qu'il est impossible à ces fonctionnaires d'assurer de façon satisfaisante la présidence et la direction des juridictions de police, de territoire ou de centre, leur tâche accessoire.

Sans doute le Gouvernement tiendra-t-il à apporter à la cité le supplément de personnel réglementaire et à y envoyer 8 nouveaux fonctionnaires et agents. Mais combien de temps leur faudra-t-il pour acquérir l'expérience nécessaire ? C'est ainsi que le bon fonctionnement des tribunaux dépend étroitement du chiffre et de la compétence des effectifs territoriaux.

Mathématiques et Conseil colonial.

Les statistiques annexées au discours du Gouverneur général au Conseil du Gouvernement de 1949 accusent une population de 10.965.847 habitants pour le Congo belge. Le Rapport du Conseil colonial du 28 avril 1950 sur le projet de décret relatif à la réparation civile des accidents de roulage et l'assurance obligatoire (B.O. p. 732) cite 14.000.000 de piétons. La différence de chiffres aurait-elle été comblée dans l'année même par un apport de « mutotos » ? A raison d'une unité par femme indigène adulte incluse dans les 10.965.847 habitants, cela fait à peu près le compte. Encore faut-il présumer que ces quelque 3.000.000 de mutotos vivent et meurent en piétons ou, pour employer les termes du décret, évitent de se mettre au volant d'un « véhicule sur roues ou sur chenilles pourvu d'un dispositif mécanique et non lié à la voie ferrée ».

Note de gérance.

Le « Journal des Tribunaux d'Outre-Mer » ne paraissant que six fois en 1950, ainsi qu'il avait été annoncé, il ne sera pas publié de numéro en septembre.

Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer

Rédaction :

A. Sohler, président. — Ch. Van Reepinghen, rédacteur en chef du « Journal des Tribunaux ». — Léon Goffin et Marcel Mayné, secrétaires de la rédaction. — L. Bours - A. Durieux - P. Fontainas - L. Jentgen - G. Malengreux - G. Mineur - P. Orban - J. Vindevoghel.

Administration : Maison Ferd. LARCIER, S. A. 26-28, rue des Minimes, Bruxelles. Tél. : 12.47.12 — C. C. P. 423.75

Administrateur-directeur : René Mignolet
Docteur en droit
Administrateur-délégué : Etienne Ryckmans

ABONNEMENT ANNUEL

Belgique : 375 francs
Colonie : service postal aérien : 475 francs
En 1950 : 190 francs et 240 francs

Les manuscrits ne sont pas rendus.

Pour la publicité dans le « Journal des Tribunaux » s'adresser exclusivement à :

« Publisco », 40, rue de Lausanne, Saint-Gilles-Bruxelles. Tél. : 37.80.57

JOURNAL DES TRIBUNAUX

D'OUTRE-MER



Périodique
judiciaire
colonial

Les courtes peines

Déjà en 1936, au Conseil de Province de Coquilhatville, ayant signalé le danger des courtes peines, j'avais rédigé un vœu tendant à les voir supprimer et remplacer par le fouet.

Je suis toujours un adversaire résolu des courtes peines mais je ne voudrais plus, aujourd'hui, les voir changées en peines de fouet; je préférerais d'ailleurs voir supprimer totalement les peines corporelles.

∴

M. le procureur général Servais déclarait, le 21 octobre 1935, au Conseil Supérieur des Prisons : « Je suis partisan déterminé de la suppression des courtes peines. J'aimerais mieux encore — permettez-moi une boutade — y substituer le fouet ».

Cet avis fut suivi par des criminologistes éminents tels que MM. Vervaeck, Braffort, Poll.

∴

Je trouve les courtes peines encore plus désastreuses et iniques dans la Colonie, car elles ne sont presque jamais appliquées à des Européens, toujours à des indigènes, et on en est arrivé ainsi à diviser le Code. Ce ne fut certes pas le but poursuivi par le législateur, à part, évidemment quelques infractions spéciales aux indigènes.

Le premier point à définir est la notion de « courte peine ». Je suis d'avis qu'il y a lieu de considérer comme telle toute peine de servitude pénale inférieure à deux mois. C'est-à-dire que mon système s'étendrait à toutes les infractions punissables de deux mois de servitude pénale au maximum.

En voici les motifs :

1° Jamais, ou très rarement, un Européen commettant une infraction que nous pourrions appeler « contrevention » ne sera condamné à la prison. De toute ma carrière, je n'ai connu que deux cas, en matière d'infraction au décret du 16 mars 1922 sur le contrat de travail.

Au contraire, l'indigène est fréquemment condamné à la servitude pénale, bien que l'application de l'amende transactionnelle ait déjà apporté une heureuse amélioration.

2° Le condamné pour une infraction très légère est éloigné de sa famille et ainsi l'emprisonnement n'atteint pas seulement celui-ci, mais surtout la famille. En matière de contrat de travail, elle punit aussi l'employeur en le privant de sa main-d'œuvre. J'eus, encore récemment, à ce sujet, des

plaintes très fondées de la Compagnie des Grands Lacs (C.F.L.).

3° La courte peine n'amende pas le condamné.

4° Elle lui donne le sentiment très net de la honte.

Fréquemment, j'ai entendu dire que le noir n'est pas déshonoré par la prison. Je puis affirmer que c'est une erreur : j'ai rencontré bien des indigènes qui étaient très fiers de me dire qu'ils n'avaient jamais été en prison et, toujours, le condamné primaire tremble à l'idée de se voir privé de la liberté.

5° Les prisons de police sont onéreuses pour la Colonie.

6° La révision des jugements de police est presque toujours platonique, les jugements arrivant au Parquet, la peine étant subie : c'est-à-dire la peine avec toutes ses conséquences pour les infractions au régime disciplinaire : fouet, cachot, etc. Or, il est certain qu'un individu condamné à tort se montrera le moins docile.

Je cite l'exemple le plus triste que j'ai rencontré : Un ancien combattant de la guerre 1914-1918 se rend chez l'agent territorial K..., juge de police. Pour faire honneur au représentant de l'autorité, ce brave vient au poste arborant fièrement ses décorations. Il ne possédait pas de veston et avait accroché ses médailles à même sa chemise. Le juge estima que ce fait constituait une infraction de « port illégal de décorations » et condamna le malheureux à la servitude pénale avec arrestation immédiate. Lorsque je revisai ce jugement, la peine était achevée. Ce brave Congolais n'aura-t-il pas connu la révolte ? (Ce jugement peut être aisément retrouvé dans les archives du Parquet de Lisala).

7° Certains juges de police sont parfois très répressifs.

Les rapports parvenus ces jours derniers à la suite d'inspections approfondies sont suggestifs à cet égard : le maximum presque toujours appliqué — la servitude pénale prononcée pour un cycliste indigène qui roulait à gauche, pour un autre dont le vélo était démuné de lumière.

Un Européen, pour le même motif, se verra invité à payer une amende transactionnelle de 5 francs ou sera même simplement réprimandé.

∴

Toutes ces raisons militent en faveur de

la suppression des petites peines, au moins pour les délinquants primaires.

On pourra m'objecter que la commission de juge de police peut être retirée aux juges qui feraient preuve d'une telle sévérité.

D'abord, la commission ne peut être retirée aux juges de droit; ensuite, pour les juges suppléants, c'est difficile; car il faut bien admettre (je fus agent territorial au début de ma carrière) qu'un agent territorial, chargé de l'administration d'un poste détaché, où se trouvant en route, perdra de son autorité s'il ne peut réprimer les infractions mineures qu'il constate. D'autre part, il devrait envoyer au juge de police des indigènes prévenus et, souvent, à de très longues distances.

Je citerai un exemple : en 1931, je fus arrêté dans un village par un groupe de notables qui me mirent au courant du fait suivant : une vingtaine de villageois ayant négligé les cultures obligatoires, l'agent territorial C... qui n'était pas juge de police, les arrêta et les envoya de Mongana à Busu Melo, siège du Tribunal de police. La distance à parcourir était de 220 km, deux indigènes moururent en cours de route.

Si cet agent eût été juge de police, ou avait eu à ce moment le droit de proposer une amende transactionnelle, ces malheureux seraient sans doute encore en vie.

∴

Mais, comment remplacer la courte peine ?

Par proposition d'amende transactionnelle ? Par jugement de condamnation à une peine d'amende si la transaction est refusée ou si l'officier de police judiciaire estime ne pas devoir la proposer ?

Objections :

I. - Les indigents :

Ils deviennent si rares, à condition de se montrer réfléchi et raisonnable dans l'application du taux de l'amende. Tous les Congolais travaillent, tous ont quelque ressource, tous peuvent contracter un emprunt auprès de leur famille, voire leurs amis. La servitude pénale subsidiaire sera facilement évitée.

II. - L'application de la servitude pénale subsidiaire aura les mêmes effets désastreux que la courte peine d'emprisonnement et ne frappera que les indigents :

Très juste : on arrivera à créer un privilège en faveur de ceux qui possèdent de l'argent. L'emprisonnement subsidiaire sera une courte peine.

Je vois deux remèdes :

— La servitude pénale subsidiaire peut être remplacée par des journées de travail

qui pourraient être prestées, par exemple, sur les routes, le plus près possible du village du condamné.

— Mais le meilleur moyen serait de proportionner l'amende aux possibilités pécuniaires.

Ce n'est pas une révolution : les magistrats le font fréquemment pour les Européens dont les ressources leur sont mieux connues.

Le législateur a suivi ce principe quand il refusa d'étendre aux indigènes les décrets des 3 août 1925 et 17 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales.

D'autre part, il est permis d'accorder des délais, des facilités par des paiements partiels échelonnés.

Pour les indigènes, le taux de l'amende ne pourrait jamais dépasser le taux de l'impôt de capitation, fixé dans sa région pour l'année en cours.

..

Evidemment, si ma proposition était admise en principe, il faudrait étudier les modalités d'exécution, c'est-à-dire :

1° Pour tous les délinquants :

L'obligation de proposer une amende transactionnelle pour toute infraction ne dépassant pas deux mois de servitude pénale et deux mille francs d'amende.

La suppression des peines de servitude pénale principale pour toutes ces infrac-

tions, seule la peine d'amende pouvant être infligée.

2° Pour les Européens et les assimilés seuls :

Le remplacement de la servitude pénale subsidiaire par la saisie mobilière.

3° Pour les indigènes seuls :

Fixer le maximum de l'amende comme je l'ai dit plus haut.

Remplacer la servitude pénale subsidiaire par des journées de travail en dehors de la prison.

4° Resterait à examiner aussi, la question de la récidive.

Le Conseil du Gouvernement, cette année, se prononça contre le vœu qui avait été retenu en 1949 et soumis à une commission.

Une autre proposition pourrait être faite : l'application d'une législation en vigueur en Afrique du Sud, c'est-à-dire : la peine d'emprisonnement prononcée peut être remplacée par une amende fixée par le tribunal. Le condamné a le choix entre le paiement de cette amende et l'emprisonnement.

Je crois, que si nous arrivons à éviter à l'indigène des emprisonnements trop nombreux et trop longs pour des vétilles, nous aurons aplani la différence sensible d'application des peines entre Européens et indigènes, différence qui est cruellement ressentie par ces derniers.

Ma carrière déjà longue me permet de l'affirmer sans crainte de me tromper.

D. MERCKAERT.

La grande pitié des juridictions indigènes

VII. — Les objections.

Les réformes qui viennent d'être exposées sont simples, modérées, n'apportant que peu de modifications au système actuel, bien que certaines soient d'une importance fondamentale. Notre programme est le premier qui se base sur une analyse minutieuse des causes de la crise, et qui, au lieu d'une étude globale et vague de la situation, distingue les questions coutumières des problèmes extra-coutumiers, la matière civile de la matière pénale.

En dehors de ces suggestions, je ne connais qu'un seul projet précis, qui comprend d'ailleurs deux branches en contradiction complète. Il s'agirait de transférer les pouvoirs des administrateurs à des magistrats de territoire, docteurs en droit.

Deux branches : on peut, avec M. le gouverneur général Ryckmans, envisager que ces « magistrats » feraient partie du service territorial, y recevraient leur formation et leur avancement, et relèveraient des commissaires de district. En d'autres termes, ils n'auraient ni l'indépendance, ni la discipline, ni les méthodes judiciaires, ils seraient dominés dans leur juridiction par des préoccupations administratives, économiques et de carrière. Pour nous, qui distinguons comme causes principales de la crise l'absence de contrôle judiciaire et la liaison trop étroite de la justice avec la politique indigène, nous pensons qu'une telle réforme ne ferait qu'accroître le mal.

La seconde branche, à laquelle il m'est ar-

rivé de marquer de la sympathie, imagine des magistrats de territoire qui seraient véritablement des magistrats, travaillant en collaboration avec le service territorial, mais relevant uniquement de la hiérarchie judiciaire.

Ces projets relèvent de l'utopie. Il y a dans la Colonie 117 territoires : où trouvera-t-on 117 docteurs en droit, comment les paiera-t-on ? Si l'on répond qu'on réunira plusieurs territoires en un seul ressort, alors on disjoints encore plus la politique indigène du régime judiciaire que je ne le propose. Et dans ce cas, pourquoi ne pas utiliser le ressort existant — le district — le tribunal du parquet ?

En dehors de cette suggestion, on n'a à ma connaissance, rien avancé de précis. Cependant on retrouve dans plusieurs études la demande pressante qu'un rôle plus important soit réservé aux commissaires de district.

Quel rôle ? On ne le précise guère. Les commissaires de district ont déjà un rôle exécutif très large. L'appel devant les tribunaux de district que nous proposons augmentera leur prestige.

La seule objection que nous apercevons à nos propositions est celle-ci : les magistrats seront-ils à même, en nombre et en qualité, de remplir le rôle qu'elles leur attribuent ?

Quant aux effectifs, et en ce qui concerne les magistrats assis, aucune augmentation n'est à prévoir : les affaires soumises aux tribunaux de première instance seront d'abord peu nombreuses. Si elles s'accroissaient fortement dans la suite, ce ne serait que dans

un avenir lointain qu'on devrait ajouter un juge à certains tribunaux.

Pour les parquets, l'augmentation de besogne au siège du parquet sera minime, mais les voyages de contrôle et d'inspection devront être plus nombreux et plus longs. Remarquons que ce ne sera pas là le résultat des innovations que nous suggérons, mais surtout de la mise en action du système légal, qui, institué depuis 1926, n'a jamais été pratiqué que par à-coups et dans certaines parties de la Colonie seulement. Toutefois, nous voyons par le rapport de 1948 que dès à présent à peu près tous les parquets, grâce au rétablissement d'effectifs normaux, ont été à même d'inspecter tout leur ressort. Il suffira donc de quelques unités pour arriver à un résultat satisfaisant. A supposer qu'on doive adjoindre un substitut supplémentaire à chacun des 17 parquets, on resterait singulièrement en deçà des 117 magistrats de territoire suggérés par M. Ryckmans ou de l'augmentation des effectifs territoriaux qui serait nécessaire pour substituer au contrôle judiciaire des contrôles administratifs sérieux. Mais il ne s'agit nullement d'un magistrat par parquet : un roulement sérieusement organisé, pour remplacer les magistrats au siège du parquet pendant leurs tournées d'inspection, permettra d'obtenir des résultats efficaces avec quelques magistrats en plus seulement. Je n'oublie pas qu'il s'agit de contrôler des juridictions qui rendent plus de 300.000 jugements. Mais je suis convaincu que, par l'effet des inspections, le nombre d'affaires pénales diminuera singulièrement et que la qualité des décisions civiles s'améliorera au point de faciliter la tâche des juges de parquet. Et contrôle effectif ne signifie cependant pas que les 300.000 décisions devront être examinées.

Mais juges et substituts seront-ils à la hauteur de leurs fonctions ? N'ont-ils pas trop perdu le contact avec les questions indigènes ? Connaissent-ils assez le droit coutumier et les noirs ? Il est certain que ni leurs études universitaires, ni le programme de la section juridique de l'Ecole Coloniale ne se préoccupent de les former à ce point de vue. Aussi une période d'apprentissage, de mise au point, sera-t-elle nécessaire, sous la direction de leurs chefs. Mais on ne doit pas oublier que leur culture juridique, le contact constant des réalités indigènes par les affaires pénales des parquets, la connaissance de la technique judiciaire, le fait, pour tout résumer, que la justice est leur métier et non un simple accessoire à d'autres fonctions, leur permettra de se mettre assez rapidement au courant.

Que, pour obtenir le personnel judiciaire nécessaire, on doive éventuellement prélever quelques gouttes dans le flot toujours grossissant du budget, ne serait pas de nature à émouvoir. Comme je l'ai indiqué, les juridictions indigènes rapportent en ce moment plus de 36 millions par an. Ce chiffre baissera si on limite le droit proportionnel au taux des juridictions européennes et si on ramène l'action répressive dans des bornes normales. Mais, cela fait, il restera encore des recettes suffisantes pour qu'en échange les noirs reçoivent une justice véritable.

..

Afin de préciser les propositions contenues dans l'article qu'on vient de lire, je crois utile de résumer sous forme de projet de décret les réformes que je suggère :

ARTICLE PREMIER. — Les décrets sur l'organisation judiciaire et la compétence coordonnées par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sont modifiés et complétés comme suit :

ART. 7^{ter}. — Près de chaque tribunal de centre, un officier du ministère public indigène exerce en matière répressive les attributions du ministère public.

Près de chaque tribunal de chefferie ou de secteur, le chef de chefferie ou de secteur peut désigner un officier du ministère public qui exerce les mêmes attributions.

Les officiers du ministère public indigène sont placés sous l'autorité de l'officier du ministère public du tribunal du parquet et la direction immédiate de l'officier du ministère public du tribunal de police.

ART. 10. — Les juges des tribunaux du parquet, ceux des tribunaux de police et les présidents des tribunaux de territoire remplissent, auprès de leur juridiction, les devoirs du ministère public.

ART. 31^{bis}. — Lorsque toutes les parties sont des indigènes non immatriculés, toute juridiction siégeant en matière civile peut assumer des assesseurs indigènes ou non indigènes. Les deuxième et troisième alinéas de l'article 27 sont applicables à ces assesseurs.

ARTICLE DEUXIÈME. — Les décrets sur les juridictions indigènes coordonnés par l'arrêté royal du 13 mai 1938 sont modifiés et complétés comme suit :

ART. 5. — Les tribunaux de centre sont composés d'un ou trois juges indigènes, ainsi que, en matière répressive, d'un officier du ministère public indigène, tous nommés par le commissaire de district. Le commissaire de district peut nommer autant de juges et d'officiers du ministère public que les besoins du service l'exigent.

ART. 9^{bis}. — Lorsqu'un tribunal auprès duquel le ministère public est institué est saisi d'une affaire pouvant entraîner l'application d'une peine, il ne peut siéger sans l'assistance du ministère public, qui doit être entendu.

ART. 10. — Le troisième alinéa est modifié comme suit : « Il peut demander copie conforme de toute procédure et de tout jugement qu'il détermine ».

Le cinquième alinéa est supprimé.

ART. 19^{bis}. — Les peines prévues par l'article 19 ne pourront être prononcées que si la coutume a été définie par une décision du conseil de chefferie, de secteur ou de centre, ou, en cas d'absence de conseil de centre, par une délibération du tribunal de centre, homologuée par le commissaire de district, le juge du parquet ayant été consulté.

La décision ou la délibération précise les faits auxquels des peines sont attachées, et, dans les limites de l'article 19, les peines applicables.

ART. 21. — Compléter comme suit : « sans qu'elles puissent excéder les peines prévues par la loi ».

Le chapitre V est remplacé par les dispositions suivantes :

CHAPITRE V

De l'appel des jugements des tribunaux indigènes.

ART. 35. — Les jugements des tribunaux indigènes sont susceptibles d'appel devant le tribunal de district lorsqu'une peine a été prononcée ou requise.

Les articles 109 à 117 du Code de procédure pénale sont applicables à cet appel.

ART. 36. — Les autres jugements des tribunaux indigènes sont susceptibles d'appel devant le tribunal du parquet.

Les articles 49 à 57^{bis} du Code de procédure civile sont applicables à cet appel. Toutefois l'appel des jugements préparatoires et interlocutoires ne pourra être interjeté qu'avec l'appel du jugement définitif.

ART. 37. — Le juge du parquet peut, dans les six mois du jugement, se saisir d'office de toute affaire qui était susceptible d'appel devant son tribunal, mais uniquement s'il estime :

1° que le tribunal indigène était irrégulièrement composé ou incompétent au point de vue de la matière;

2° qu'il y a eu violation des formes substantielles prescrites par la coutume ou par la loi;

3° que la coutume dont il a été fait application est contraire à l'ordre public ou aux dispositions législatives applicables à tous les indigènes.

Dans ces cas, le juge du parquet annule la partie criticable du jugement et, sauf le cas où le litige serait de la compétence exclusive des tribunaux européens, juge au fond le litige ainsi limité.

ART. 38. — Le procureur du Roi peut, mais dans l'intérêt de la loi seulement, déférer à la Cour d'appel tout jugement rendu en appel par le tribunal de district ou le tribunal du parquet.

DISPOSITION TRANSITOIRE. — La date d'entrée en vigueur de l'article 19^{bis} sera, pour chaque tribunal, fixée par décision du commissaire de district. A défaut de telle décision il entrera en vigueur quatre ans après la publication du présent décret.

A. SOHIER.

DOCTRINE

Le décret sur le contrat d'emploi et le personnel féminin

II. — Résiliation.

L'engagement d'une épouse ou d'une fille d'employé est toujours corollaire de la résidence du mari ou du père : en effet, on n'envisage pas, en principe, l'épouse ou la fille présentant ses services dans une localité autre que celle où réside le mari ou le père.

Or, il arrive souvent qu'au cours d'un terme, le mari ou le père change de résidence et que, dans la nouvelle résidence, il n'y ait pas de travaux à confier à l'épouse ou à la fille.

Pour concilier cette situation avec les dispositions légales sur le préavis et l'indemnité en cas de rupture du contrat sans juste motif, certains employeurs recourent au contrat d'un mois renouvelable pour la même durée indéfiniment par tacite reconduction avec faculté pour les deux parties d'y mettre fin à tout moment moyennant préavis de huit jours.

Le décret du 25 juin 1949 autorise-t-il pareille convention ?

L'article 3 déclare que la date de l'entrée en vigueur du contrat, l'objet et la nature de l'emploi, le lieu où il s'exerce, la durée du contrat... sont, sauf dispositions impératives du décret, déterminés par le contrat : ce qui, comme le constate le rapport du Conseil Colonial, n'est qu'une application du principe que le contrat fait la loi des parties.

Rien ne s'oppose donc à la conclusion de contrats au mois le mois ; et ces contrats doivent être considérés comme des contrats à durée déterminée.

« En stipulant que le contrat sera au mois le mois, l'employeur veut limiter son engagement. Si même le renouvellement d'un contrat est envisagé un nombre indéterminé de fois, le fait n'empêche pas que l'engagement reste de louer les services par contrat à durée déterminée » (première instance Elisabethville, le 16 janvier 1941, *Revue Juridique du Congo Belge*, p. 118).

Or, conformément à l'article 37 du décret du 25 juin 1949, le contrat à durée déterminée prend fin par l'expiration du terme ; c'est-à-

dire, en l'occurrence, fin du mois et moyennant préavis de huit jours.

La jurisprudence belge est partagée sur ce point :

» Le critère qui permettra de distinguer la durée déterminée ne viole pas les dispositions de la loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi.

« Le critère qui permettra de distinguer la succession légitime de courts préavis de la manœuvre douloureuse, consistera à examiner dans chaque cas les circonstances de fait qui auront motivé cette répétition de préavis ». — C. P. Bruxelles (E) 24 mars 1941. (J. L. O. 1942, p. 119).

— « Aucune loi ne défend la conclusion de contrats successifs pour une durée déterminée et ces contrats sont donc valables pour autant qu'ils n'aient pas été conclus par le patron dans l'intention d'éluider l'article 17 de la loi du 7 août 1922.

— » Pour pouvoir juger de la validité de pareils contrats, il y a donc lieu de rechercher pour chaque cas en particulier quelle a été l'intention des parties contractantes, tenant compte des motifs et des circonstances qui ont déterminé leur façon d'agir ». — C. P. Gand (E), 27 févr. 1940. (J.L.O. 1941, p. 218).

— « Un contrat à durée déterminée renouvelable indéfiniment à l'expiration de chaque mois est un contrat que la doctrine et la jurisprudence réputent nul et non avenu en tant que contrat à durée déterminée ». — C. P. app. Liège (E), 10 juin 1942. (J. L. O., 1943, p. 19).

— « Les contrats d'emploi successifs conclus pour une période déterminée sont contraires à l'intention du législateur ». — C. P. App. Bruxelles (E), 17 janvier 1936 (J. L. O., p. 134).

— « La clause de la tacite reconduction est génératrice d'un contrat à durée indéterminée.

» Lorsque des parties se sont engagées pour un an par convention et qu'il a été convenu que pour le surplus le contrat se renouvelerait par tacite reconduction, sauf à l'une ou l'autre des parties à le dénoncer trois mois avant sa date

d'expiration, il faut entendre qu'après un an le contrat renouvelé par tacite reconduction est remis en vigueur dans toutes ses dispositions, mais qu'il n'en est pas de même en ce qui concerne celle de sa durée, dont le terme est devenu indéfini.

» La durée du préavis sera en l'espèce celle prévue pour les contrats à durée indéterminée ». — C. P. Bruxelles (E) 18 juillet 1932 (J. L. O., 1934, p. 211).

Ces décisions sont extraites de l'ouvrage « Jurisprudence du travail, 1922 à 1948 », par R. Geysen.

Sous la dernière citée ci-dessus, R. Geysen écrit :

« Cette décision perd de vue que les conventions font la loi des parties (C. civ., art. 1134), sauf si elles heurtent des dispositions d'ordre public, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Lorsqu'elles sont claires, elles ne peuvent donner lieu à application analogique d'autres textes de loi relatifs à des matières semblables.

» Le contrat en l'espèce stipule, non pas la reconduction tacite, mais la reconduction expresse, prévue et voulue par les parties. Du moment que les conditions visées sont réalisées (absence de dénonciation), le renouvellement s'opère, en vertu de la volonté des parties, intégralement, aussi bien pour la durée que pour les autres stipulations. Il s'opère donc un renouvellement pour un an (contrat à durée déterminée, établi par un écrit des parties) et non un contrat à durée indéterminée ».

Nous souscrivons pleinement à ces considérations dont le jugement prérappelé du Tribunal de première instance d'Elisabethville est une consécration.

Personne ne contestera le droit pour un employeur et un employé, au moment où un contrat à durée déterminée vient à expiration, d'en faire un nouveau identique au premier et à l'expiration de ce nouveau contrat, d'en faire un troisième également identique et ainsi indéfiniment. Tous ces contrats sont indiscutablement des contrats à durée déterminée.

Quelle différence entre cette formule et la formule d'un contrat à durée déterminée dont le renouvellement est prévu d'avance par les parties ?

III. — Rengagement.

Si, comme nous le pensons, ces contrats au moins le mois doivent être considérés comme contrats à durée déterminée, la question se pose pour eux de l'application de l'article 14, 8°, du décret du 25 juin 1949 ainsi conçu :

« L'employeur a l'obligation de notifier à l'employé engagé par contrat à durée déterminée qui, avant l'expiration de son contrat, n'a pas encore atteint l'âge normal pour entrer en jouissance de sa pension légale de vieillesse et qui, à la date convenue pour l'expiration du contrat en cours, comptera trois années de service chez l'employeur, s'il renouvellera ou non le contrat.

» La notification doit être faite un mois au moins avant la date fixée pour l'expiration des services effectifs de l'employé.

» Ce délai est augmenté d'un mois par année de services au delà de trois jusqu'à un maximum de 12 mois ».

Ici, il n'y a, à notre avis, aucune difficulté : lorsque par l'accumulation de contrats au mois le mois, l'employée, épouse ou fille d'un employé, aura accompli trois années de services effectifs, l'employeur aura à lui faire la notification de rengagement ou de non-engagement.

Le rengagement, étant comme l'engagement, corollaire de la résidence du mari ou du père, rien ne s'oppose à ce que l'employeur dans sa notification de rengagement précise que celui-ci est subordonné à la résidence du mari ou du père dans telle localité ; si l'on craint que cette condition ne soit considérée par les tribunaux comme purement potestative de la part de l'employeur, celui-ci, à toutes les époques ou filles d'employés notifiera leur non-engagement quitte à leur retour en Afrique à les rengager si la condition de résidence est réalisée.

IV. — Logement.

L'article 14, 5°, du décret du 25 juin 1949 prévoit l'obligation pour l'employeur de fournir à l'employé, à son épouse et à leurs enfants à charge, en tenant compte des circonstances du moment, un logement approprié, garni des meubles nécessaires ou de leur verser une indemnité compensatoire.

L'engagement d'épouses et de filles d'employés a fait poser par certains employeurs la question suivante : si l'épouse ou la fille d'un employé est engagée par un employeur autre que celui du mari ou du père, l'employeur de ce dernier n'a-t-il pas le droit d'exiger de l'employeur de l'épouse ou de la fille une participation dans les frais de logement de celle-ci ?

On invoque en faveur de l'affirmative que par le fait de son engagement l'épouse ou la fille n'est plus à la charge de son mari ou de son père et que, dès lors, la disposition prérappelée de l'article 14, 5°, n'est plus d'application vis-à-vis de l'employeur du mari ou du père, mais le devient vis-à-vis de l'employeur de l'épouse ou de la fille.

En faveur de la négative, on déclare qu'en matière de logement, le décret de 1949 a simplement précisé une obligation déjà inscrite dans le décret de 1931 et commentée comme suit au rapport du Conseil Colonial :

« La base qui sert à la détermination de l'obligation de l'employeur est, ici, par la force des choses, moins précise que lorsqu'il s'agit du minimum de rémunération, établi au 1°. Les circonstances dont il sera tenu compte sont multiples. Le logement à fournir sera autre si le travail de l'engagé s'effectue dans la brousse, autre dans un centre européen, etc... L'obligation de l'employeur ne variera pas seulement suivant les lieux et selon le temps, c'est-à-dire selon les phases que peut comporter la prestation des services de l'engagé. Aussi la Commission propose-t-elle de dire : *en tenant compte des circonstances* (quelles qu'elles soient). La femme mariée lors de la conclusion du contrat, peut n'avoir pas besoin de logement parce qu'elle habite le domicile conjugal. Elle n'acquiescerait pas droit au logement en cas de divorce. Inversement, la femme célibataire, lors de la conclusion du contrat, a droit à ce logement et conserve ce droit en cas de mariage au cours du contrat. Le juge tiendra toujours compte de toutes les circonstances existantes au moment de l'engagement ».

Le législateur de 1931 se plaçait donc au moment de la conclusion du contrat et n'imposait à l'employeur l'obligation de loger la femme employée que si, à ce moment, elle n'avait pas déjà le logement assuré.

En est-il autrement aujourd'hui ?

Le décret de 1931, en son article 26, stipulait :

« Le contrat comporte pour l'employeur l'obligation d'assurer à l'engagé, en tenant compte des circonstances au moment de la conclusion du contrat, un logement suffisant, garni des meubles nécessaires, ou de payer à l'engagé l'indemnité nécessaire pour se procurer un tel logement ».

Le décret de 1949 a remplacé le mot « suffisant » par le mot « approprié », les mots « au moment de la conclusion du contrat » par les mots « du moment » et a ajouté « à son épouse et à leurs enfants à charge » cette dernière mention ayant pour but de préciser dans le texte le mot « circonstances » ; le rapport du Conseil Colonial 1949 confirme à cet égard celui de 1931 :

« Le logement que l'employeur est obligé de fournir en vertu de l'article 14, 5°, doit être « approprié ». En substituant le mot « approprié » au mot « suffisant » qui figure dans le décret de 1931, le décret a voulu dire que le logement doit tenir compte de trois éléments : les fonctions de l'employé, la composition de sa famille et les possibilités locales. L'employeur peut remplacer le logement par une indemnité compensatoire qui, elle aussi, sera appropriée et

tiendra compte des éléments qui viennent d'être énoncés ».

L'employeur a donc, en vertu du texte que personne ne discute, l'obligation de fournir un logement approprié à son employé et aux membres de la famille de ce dernier à sa charge, c'est-à-dire à ceux qui, au moment de la conclusion du contrat, vivent avec lui et dont il assure l'entretien qui comprend notamment le logement.

Le fait pour l'un de ces membres d'occuper ultérieurement une situation lucrative permet-il de le considérer comme n'étant plus à charge du chef de la famille ? Dans certains cas, peut-être ; dans d'autres certainement pas, notamment celui de l'épouse ou de la fille non mariée.

La négative, si elle se produit, aura-t-elle pour conséquence de libérer l'employeur du chef de famille de son obligation de logement vis-à-vis de ce membre de la famille ?

Les textes n'ont pas envisagé cette hypothèse alors qu'ils la prévoient pour les frais de voyage (art. 25 et 18 du décret du 25 juin 1949).

Quant aux travaux préparatoires, ils considèrent comme sans effet sur cette obligation, tout changement survenant après la conclusion du contrat et n'ayant pas pour conséquence une modification dans la situation du logement.

Nous croyons donc devoir conclure qu'aussi longtemps qu'en droit une femme est logée chez son mari ou chez son père et que celui-ci est engagé par les liens d'un contrat d'emploi, l'obligation du logement de cette femme incombe à l'employeur du mari ou du père et que cette obligation ne subit aucune modification si cette femme à son tour s'engage comme employée, soit auprès du même employeur que son mari ou que son père, soit auprès d'un autre employeur et que, par conséquent, ce dernier ne peut être astreint à participer aux frais de logement assurés par l'employeur du mari ou du père.

Conclusions.

Nombreuses sont actuellement les épouses et filles d'employés qui sont bénéficiaires d'un contrat d'emploi. Bien que la plupart ne soient pas en possession d'une formation professionnelle très développée, les services qu'elles rendent sont très appréciés et les employeurs ne désirent nullement en être privés.

L'usage a consacré en faveur de ces employées une rémunération qui leur donne satisfaction et qui correspond à leurs capacités et à leur rendement. La logique et l'équité de même que l'intérêt bien compris des employeurs et des employées demandent que cet usage soit consacré par un texte législatif.

Nous avons rappelé plus haut les circonstances de temps et de lieu qui subordonnent les engagements d'épouses et de filles d'employés. Nous avons précisé les modalités qui, à notre avis, permettent de concilier ces circonstances avec les textes légaux.

Si, contrairement à notre attente, ces modalités n'étaient pas acceptées il y aurait lieu de compléter les articles 14, 8° et 41 du décret du 25 juin 1949 comme suit :

Art. 14 -8°, après l'alinéa 8 :

« Aucune notification de rengagement ou de non-engagement ne doit être faite à l'employée, épouse ou fille d'un employé, engagée dans les territoires du Congo Belge ou du Ruanda-Urundi alors que leur époux ou père est déjà au service d'un employeur au Congo Belge ou au Ruanda-Urundi ».

Art. 41 :

« Lorsqu'il s'agit d'une employée, épouse ou fille d'un employé, engagée par contrat à durée indéterminée dans les territoires du Congo Belge ou du Ruanda-Urundi alors que leur époux ou père est déjà au service d'un employeur au Congo Belge ou au Ruanda-Urundi, chacune des parties a le droit de rompre le contrat sans préavis ni indemnité ».

P. ORBAN.

JURISPRUDENCE

Conseil d'Etat (3^e ch.), 9 juin 1950.

RECOURS. — Décisions contre lesquelles on peut prendre recours. — Lettre ne comportant aucune décision. — Arrêté modifiant le classement d'un officier. — Modification d'une erreur de droit. — Excès de pouvoir. — Nomination au choix. — Titre susceptible de déterminer le choix entaché d'erreur par le fait de l'Administration. — Excès de pouvoir.

(*Charade c. Congo belge.*)

OBSERVATIONS. — Le texte de cet arrêt a paru dans le *Journal des Tribunaux d'Outre-Mer* (1950, 18).

L'ancienneté du lieutenant-colonel Ch., dans la Force publique avait été fixée par arrêté royal, au 1^{er} juillet 1925. Le 14 mai 1946, le Ministre des Colonies écrivit au Gouverneur général qu'il y avait lieu de la fixer au 15 juillet 1925 et de placer Ch., après Ca... L'arrêté du Régent du 28 octobre 1946 qui nommait Ch., et Ca... au grade de lieutenant-colonel, consacrait cette modification de classement. Enfin, par arrêté du Régent du 1^{er} septembre 1947, Ca., seul, était nommé colonel.

Ch., introduisit devant le Conseil d'Etat un recours à trois branches :

1. Il tendait d'abord à obtenir l'annulation de la « décision » du Ministre des Colonies contenue dans sa lettre du 14 mai 1946. La Colonie objecta que cette demande ne pouvait être accueillie, l'article 11 de la loi du 23 décembre 1946 exigeant de la partie qui présente un recours devant la section d'administration du Conseil d'Etat, qu'elle justifie d'une lésion ou d'un intérêt. Or, dit-elle, le lieutenant-colonel Ch., ne peut établir ni l'une, ni l'autre puisqu'aux termes de l'article 6 de l'arrêté royal du 9 août 1919, le classement des officiers de l'armée métropolitaine admis dans la Force publique est fixé par l'arrêté de nomination. Une simple lettre du Ministre des Colonies n'a pu modifier le classement établi par l'arrêté royal du 2 février 1926. Ch., n'a donc pas perdu son ancienneté par suite de la lettre incriminée.

Sans rencontrer expressément cette argumentation, le Conseil d'Etat examine si l'acte attaqué est au vœu de l'article 9 de la loi organique, un « acte » administratif, c'est-à-dire une « décision administrative exécutoire et susceptible de faire grief » (Hauriou, « Précis élémentaire de droit administratif », p. 258). Il conclut avec raison par la négative en précisant que la lettre incriminée ne comporte pas de « décision » et qu'en conséquence, la demande n'est pas recevable.

L'arrêt sur ce point est conforme à la jurisprudence antérieure. (Voir C. Cambier, « L'annulation pour excès de pouvoir », *Chronique de jurisprudence*, J.T., 1950, 370 sq; — C. E. fr., 5 janv. 1945, D.J., 204).

2. Le recours tendait en second lieu à l'annulation de l'arrêté du Régent du 28 octobre 1946 en tant qu'il modifiait le classement du requérant par rapport à Ca... La Colonie reconnaissant que cette modification était le résultat d'une erreur de droit, le Conseil d'Etat en conclut avec raison que l'arrêté était entaché d'excès de pouvoir et en prononça l'annulation.

3. Le troisième objet du recours de Ch., était d'obtenir l'annulation de l'arrêté du Régent du 1^{er} septembre 1947 en tant qu'il avait promu Ca..., au grade de colonel. Ici le problème est plus délicat.

Aux termes de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946, l'annulation ne peut être prononcée que pour violation de formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir.

On ne pouvait invoquer en l'espèce une violation de formes en l'absence de dispositions légales en prescrivant.

Il n'y avait pas davantage détournement de pouvoir, le requérant ne prétendant pas que l'autorité administrative ait usé de son pouvoir « dans un cas, pour un motif ou dans un dessein autre que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré ». (Alibert, *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, p. 236).

Y avait-il excès de pouvoir ? La Colonie le con-

testait : en effet, disait-elle, l'article 5 de l'arrêté royal du 9 août 1919 prescrit que l'avancement des officiers supérieurs de la Force publique se fait au choix et non à l'ancienneté; en choisissant Ca..., plutôt que Ch..., l'autorité administrative n'a fait qu'user d'un pouvoir discrétionnaire que lui reconnaît la législation. Il importe peu qu'il y ait eu une erreur sur l'ancienneté puisque précisément la nomination ne se fait pas selon ce critère.

Le Conseil d'Etat en jugea autrement et annula l'arrêté. L'ancienneté était, dit-il, « un titre susceptible de déterminer le choix » et ce titre étant entaché d'erreur par le fait de l'Administration, le choix a été « faussé ».

Ce raisonnement appelle des réserves. Il est parfaitement concevable que, malgré l'égalité de mérite des deux intéressés que constate l'arrêt, l'Administration n'ait pas tenu compte dans sa décision de cet élément d'ancienneté. Elle en avait le droit et en cette hypothèse, l'arrêt manque de fondement.

Sans doute un acte discrétionnaire, qui serait entaché d'une erreur de fait ou de droit, peut-il faire l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'Etat. (Note P.D.V. sous C.E., 13 mai 1949, R.J.D.A., 92). Mais pour qu'il soit accueilli, il ne suffit pas que l'élément erroné ait été « susceptible » de déterminer la décision attaquée, il faut qu'il ait effectivement exercé sur elle une influence déterminante. (Paul De Visscher, *Chronique, Revue de droit public*, 1950, 51). C'est en ce sens que le Conseil d'Etat avait déjà statué (arrêt 15 juill. 1949, Delforge, R.J.D.A., 166) en refusant d'annuler un arrêté du Régent parce qu'il « ne résulte pas des motifs, que l'appréciation dans l'arrêté de la réalité et de la gravité des griefs ait été déterminée par les éléments dont le requérant conteste l'exactitude ».

Le Conseil d'Etat ne pouvait donc, à notre sens, se contenter de constater que l'ancienneté avait été « le motif déterminant des autorités d'Afrique quand elles ont fait leurs propositions au cours de l'examen des candidatures ». Pour annuler l'arrêté du Régent, il aurait dû exiger la preuve que l'erreur sur l'ancienneté respective de Ca... et de Ch... avait été le motif déterminant non pas de la proposition mais de la nomination de Ca...

Rappelons enfin que cette preuve incombait en principe au requérant (Jèze, « Théorie générale des motifs déterminants », *Revue de droit public*, 1922, 436) mais que le Conseil d'Etat avait le droit non seulement de se faire communiquer par l'Administration tous documents et renseignements (art. 15, loi organique) mais aussi d'ordonner qu'il soit procédé à une enquête (art. 16).

Léon GOFFIN.

Conseil d'Etat (3^e ch.),
16 juin 1950.

Siég. MM. DEVAUX, MOUREAU et HOLOYE.

(*Toussaint c. Congo belge.*)

REQUETE. — Exception « *obscuri libelli* ». — Délai de recours. — Interruption.

L'exception « obscuri libelli » fondée sur l'imprécision d'une requête est sans fondement lorsque le mémoire en réponse de la partie qui oppose l'exception prouve que cette partie ne s'est pas méprise sur l'objet de la requête.

L'expiration du délai de recours auprès du Conseil d'Etat rend impossible toute nouvelle interruption de ce délai.

Considérant que le requérant poursuit l'annulation de la décision du Gouverneur général du 12 novembre 1948, refusant de l'admettre à titre définitif au service du Congo belge; qu'il poursuit également l'annulation de la décision du Gouverneur général du 18 mars 1949, prise en exécution de la décision antérieure, et l'annulation des décisions prises successivement par le Gouverneur général et par le Ministre sur les recours

qu'il leur a adressés contre le refus d'admission à titre définitif;

Considérant que la requête précise suffisamment l'objet du recours; que la partie adverse ne pouvait se méprendre et que son mémoire en réponse prouve qu'elle ne s'est pas méprise sur l'objet de la requête; que l'exception « *obscuri libelli* » est donc sans fondement;

Considérant que la partie adverse oppose l'irrecevabilité à raison de l'expiration du délai de recours auprès du Conseil d'Etat;

Considérant que c'est au Gouverneur général qu'il appartenait de prendre la décision refusant d'admettre à titre définitif au service de la Colonie l'adjudant de la force publique Toussaint; qu'aucun recours n'est organisé contre la décision du Gouverneur général; que cette décision est donc définitive; que la recevabilité du recours contre les décisions subséquentes dépend de la recevabilité du recours contre cette première décision et que c'est à partir de la date de sa notification à l'intéressé c'est-à-dire le 24 novembre 1948, que commence à courir le délai de recours au Conseil d'Etat;

Considérant que le requérant, dont la requête a été introduite devant le Conseil d'Etat le 3 novembre 1949, invoque la prorogation du délai résultant des recours introduits par lui auprès du Gouverneur général et auprès du Ministre;

Considérant que, même en admettant qu'un appel adressé à l'autorité qui a pris décision ou à l'autorité hiérarchique puisse interrompre le délai fixé par les articles 4 et 89 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, l'expiration de ce délai rend impossible toute nouvelle interruption;

Considérant que seul le recours auprès du Gouverneur général a été introduit en temps voulu pour interrompre le délai et que la réponse du Gouverneur général est parvenue à l'intéressé au plus tard dans les premiers jours de mars 1949; que le recours au Conseil d'Etat introduit le 3 novembre 1949 est donc tardif.

Décide :

Art. 1. — La requête est rejetée.

Art. 2. — Les dépens liquidés à la somme de 300 francs, sont mis à charge du requérant.

Conseil d'Etat (3^e ch.), 16 juin 1950.

Siég. : MM. DEVAUX, MOUREAU et STENUIT.

(*Cavadias c. Ruanda-Urundi et Congo belge.*)

COMPETENCE. — Contestation entre un particulier et un Etat. — Litige portant sur l'exécution d'un contrat d'occupation provisoire. — Incompétence du Conseil d'Etat.

A pour objet des droits civils la contestation entre un particulier et le Ruanda-Urundi ou le Congo belge portant sur des obligations résultant d'un contrat d'occupation provisoire conclu par application de l'arrêté ministériel du 25 février 1943.

Le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître d'un tel litige.

Considérant que par contrat d'occupation provisoire n° O.P. 18, conclu le 28 juin 1929 entre le Gouvernement du territoire du Ruanda-Urundi et la société Compagnie Générale de l'Est-Africain belge, le droit d'occupation provisoire pour un terme de cinq ans prenant cours le 1^{er} janvier 1930, d'un terrain agricole situé à Ndahangwa, territoire d'Usumbura, d'une superficie de 488 hectares, a été accordé à la Compagnie Générale de

l'Est-Africain belge; que selon l'article 4 de ce contrat l'occupant aura le droit, s'il a satisfait aux conditions de mise en valeur fixées dans ce contrat, au plus tard cinq ans après la signature du contrat et après un préavis de six mois, de conclure un bail emphytéotique d'une durée de 30 ans;

Considérant que par contrat de vente en date du 5 novembre 1933, inscrit le 15 du même mois à la conservation des titres fonciers, la société Compagnie Générale de l'Est-Africain belge en liquidation a cédé au requérant les droits et charges qu'elle détenait sur la concession agricole de la Ndahangwa en vertu du contrat de location provisoire O.P. 18 du 28 juin 1929, avec toutes les cultures y établies, pour le prix de 70.000 francs; que cette cession, autorisée le 8 novembre 1933 par le Gouverneur du Ruanda-Urundi, fut signifiée le 10 novembre 1933 au Gouvernement du Ruanda-Urundi;

Considérant que le 25 avril 1934 le requérant a sollicité du Gouverneur du Ruanda-Urundi la conclusion d'un bail emphytéotique d'une durée de trente années; qu'un constat de mise en valeur du terrain faisant l'objet du contrat O.P. 18 fut dressé le 14 mai 1934; que, le 27 mai 1935, en exécution du contrat d'occupation provisoire n° O.P. 18 du 28 juin 1929, un bail emphytéotique, n° B.E. 11, est concédé au requérant pour une durée de trente ans, aux conditions du décret du 20 juillet 1920 et de l'ordonnance n° 61 du Gouverneur général en date du 10 août 1923, pour un terrain destiné à un usage agricole situé à la rivière Ndahangwa d'une superficie de 328 hectares environ, superficie réduite, par avenant du 13 mars 1941, à 324 hectares 50 ares;

Considérant que, par lettre du 23 octobre 1946, MM. Mallieux et Baltus, avocats du requérant, font savoir au Gouverneur du Ruanda-Urundi que le requérant Cavadias désirerait obtenir 101 hectares en propriété de sa concession de Ndahangwa; qu'ils invoquent qu'aucune clause du contrat n'interdit la cession de ces terres pour autant qu'elles soient mises en valeur, ce qui est le cas suivant constat de l'agronome Boedts; que, par lettre du 13 novembre 1946, le Gouverneur fait savoir qu'il ne peut réserver une suite favorable à la demande d'achat du terrain de 101 hectares, partie du bloc loué par contrat B.E. 11;

Considérant que, par lettre du 24 septembre 1948, M. Georges Becquet, avocat près la Cour d'appel de Bruxelles, conseil du requérant, invoquant notamment les articles 30 et 31 de l'arrêté du Ministre des Colonies du 25 février 1943, demande au Ministre des Colonies que la requête du requérant Cavadias tendant à acquérir en pleine propriété 101 hectares soit favorablement accueillie; que le 10 février 1949 le Ministre des Colonies a fait savoir à M. Becquet qu'il ne pouvait réserver une suite favorable à la demande;

Considérant que le requérant prétend qu'en vertu du contrat d'occupation provisoire du 28 juin 1929 qui lui a été cédé le 5 novembre 1933, du bail emphytéotique du 27 mai 1935 et des articles 30 et 31 de l'arrêté du 25 février 1943, il a le droit d'acquérir la propriété des 101 hectares faisant partie du bloc loué par le contrat B.E. 11; que les parties adverses prétendent qu'elles n'ont pas obligation de vendre cette superficie au requérant parce que les obligations leur incombant en vertu des contrats précités ne prévoyait que la concession du terrain en emphytéose pour trente ans; que le Gouvernement du Ruanda-Urundi a donc respecté les obligations qu'il avait consenties et qui ne peuvent être étendues sur la base des articles 30 et 31 de l'ar-

rêté du 25 février 1943, qui sont et doivent rester étrangers aux contrats intervenus; qu'ainsi la contestation a pour objet des droits civils et est de la compétence des tribunaux civils du Congo belge; que les réponses, par lesquelles le Gouverneur du Ruanda-Urundi et le Ministre des Colonies ont fait savoir les 13 novembre 1946 et 10 février 1949 qu'une suite favorable ne pouvait être réservée à la demande tendant à acquérir la propriété des 101 hectares, constituent non pas des actes administratifs, mais des mesures prises en exécution des contrats d'occupation provisoire et du bail emphytéotique précités; que le Conseil d'Etat est donc incompétent pour connaître de la demande,

Décide :

Art. 1^{er}. — La requête est rejetée.

Art. 2. — Les dépens, liquidés à la somme de 300 francs, sont mis à charge du requérant.

OBSERVATIONS. — Le contrat, intervenu entre la Colonie et Cavadias, prévoit que ce dernier, moyennant la mise en valeur réalisée dans les 5 ans, pourra obtenir une emphytéose de 30 ans.

Cette emphytéose lui a été accordée. Cavadias argue des dispositions des articles 30 et 31 de l'arrêté du 25 février 1943 qu'il se trouve dans les conditions pour obtenir la pleine propriété; la Colonie le conteste.

Litige portant essentiellement sur l'interprétation de stipulations contractuelles et, par conséquent, relevant du pouvoir judiciaire.

La Cour d'appel de Léopoldville a statué dans le même sens par un arrêt du 5 décembre 1944 (R.J.C.B., 1945, page 146) : il s'agissait de l'interprétation d'une clause relative à une promesse de vente :

« Le locataire d'une terre domaniale, à défaut de stipulation précise dans son contrat de bail avec la Colonie, trouve dans l'article 30, § 6 de l'arrêté ministériel du 25 février 1943 le droit d'acheter le terrain loué.

La disposition générale de l'article 30, § 6 de l'arrêté ministériel du 25 février 1943, constitue dans le chef de la Colonie, propriétaire des terres rurales, une offre de vente aux locataires de ces biens, puisque le prix et la chose offerte en vente y sont précisés et sans qu'il soit fait de distinction entre locataires antérieurs ou postérieurs à l'offre. »

Par contre, le Tribunal de 1^{re} instance de Stanleyville par jugement en date du 29 avril 1930 (R.J.C.B., 1932, p. 242) s'est déclaré incompétent pour statuer sur le rejet par un Gouverneur de Province d'une proposition de contrat faite par un Commissaire de District :

« Le Gouverneur de province en vertu de son pouvoir administratif a le droit de refuser ou d'accepter une vente d'immeuble dont le contrat lui est proposé par le Commissaire de district d'accord avec l'acheteur.

En vertu du principe de la séparation des pouvoirs sa décision échappe à la compétence du pouvoir judiciaire. »

La distinction faite ainsi par la jurisprudence, à propos de ce type de contrats, entre les litiges portant sur un droit civil et ceux qui visent un acte du pouvoir administratif paraît solidement établie.

Elle ne paraît pas unanimement admise. Notamment, au sujet des concessions de terres domaniales dans les colonies, Appleton, dans son traité élémentaire du contentieux administratif, sous le n° 118, écrit :

« Plusieurs lois et décrets ont autorisé le Gouvernement, dans l'intérêt de la colonisation, à distribuer aux colons des terres en vue de leur mise en valeur. Ces distributions sont faites à titre gratuit ou onéreux suivant les cas (voir pour l'Algérie par exemple le décret du 30 septembre 1878).

« Généralement ces concessions comprennent deux périodes distinctes : la première pendant laquelle le concessionnaire n'est pas propriétaire et doit résider, exploiter et mettre en valeur la terre, sous peine de la concession. Pendant la deuxième période, le concessionnaire devient propriétaire.

« Cette sorte de concession n'est pas plus un contrat que les concessions sur le domaine public.

« Tant que le concessionnaire n'est pas devenu propriétaire, il bénéficie d'une sorte de faveur administrative soumise à des clauses et conditions, comme le concessionnaire sur le domaine public. Le contentieux de ces actes de puissance publique est administratif. Il a été souvent jugé que les concessions provisoires, faites par une colonie, de territoires dépendant de son domaine, ont en principe, pendant toute leur durée, un caractère administratif, et que dès lors il n'appartient qu'à la juridiction administrative de statuer sur les contestations auxquelles ces actes donnent lieu avant la concession définitive qui rend le colon propriétaire. » (Civ. 9 févr. 1910, D. P., 1912, 3, 349; — 15 mai 1912, D. P., 1915, 1, 77; — 23 févr. 1921, D. P., 1924, 1, 158; — Laféni, t. I, p. 607; — Gaston, *Les contrats administratifs*, p. 193).

P. ORBAN.

Léopoldville, 14 juin 1949.

Siég. : MM. PINET, prés.; STROUVENS et RAE, cons.

Min. publ. : M. L. DEWAERSEGER, subst. proc. gén.

Plaid. : M^o B. LECLERCQ.

(En cause de D...)

APPEL. — Ordonnances rendues sur requête. — Délai. — Nullité d'ordre public soulevée d'office.

I. — *Le délai d'appel des ordonnances et jugements sur requête — sans contradiction — est d'un mois à dater du prononcé.*

II. — *Ce délai est d'ordre public et doit être soulevé d'office par la Cour.*

Attendu que, par requête adressée à la Cour le 3 juin 1949, l'appelant a interjeté appel d'une ordonnance rendue sur requête, le 25 septembre 1948, adjugeant sa demande d'homologation du bail conclu avec la firme J... J. R...

Attendu que cet appel n'a pas été dressé dans le délai prescrit par l'article 49 du Code de procédure civile; que, par tant, il est tardif;

Attendu, en effet, que la règle qui ne fait courir le délai d'appel qu'à partir de la signification du jugement *a quo*, reçoit exception dans le cas où, comme en l'espèce, le jugement a été rendu sur requête et sans contradicteur (*Pand B.*, v° *Appel*, n° 476);

Attendu que, dans ce cas, il faut décider que le délai d'un mois sera applicable, et, comme la partie ne peut ignorer un jugement rendu sur sa requête et que nul autre point du départ n'a été prévu, c'est du jour de la prononciation du jugement que le délai devra être censé courir (*Carré, Proc. civ.*, III, quest. 1568, 2°; — Léopoldville, 6 juill. 1944., R. C., n° 1432);

Attendu que les dispositions légales fixant les délais des voies de recours contre les jugements sont d'ordre public et les nullités qui les sanctionnent doivent être suppléées d'office par le juge;

Par ces motifs :

LA COUR,

Statuant sur requête;

Où il son avis conforme M. le substitut du procureur général Dewaersegger; Dit l'appel de D... irrecevable;

Condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel taxés à la somme de huit cents francs.

Léopoldville, 28 juillet 1949.

Siég. : MM. STROUVENS, prés. ff.; RAE et VANDRESSE, cons.

Min. publ. : M. G. DUMONT, subst. proc. gén.

Plaid. : M^o B. LECLERCQ.

(Min. publ. c. B...)

ROULAGE. — Obstacle imprévisible. — Excès de vitesse. — Absence de lien de causalité.

Le piéton qui, inopinément, quitte un trottoir au moment où un véhicule va le dépasser n'est pas un obstacle prévisible devant lequel l'automobiliste est tenu de pouvoir s'arrêter.

La loi ne distingue pas entre l'obstacle qui se présente de front ou latéralement.

Même en cas d'excès de vitesse de l'automobiliste, sa responsabilité n'est pas engagée s'il heurte le piéton qui quitte inopinément un trottoir au moment où un véhicule va le dépasser.

Attendu qu'il est demeuré établi sur la base des débats que le 7 août 1948 vers midi quinze minutes, avenue Mahieu à Léopoldville Ouest, la voiture automobile conduite par la prévenue à une vitesse de quarante à cinquante kilomètres à l'heure fut heurtée sur le flanc droit par un indigène, le point de contact étant la poignée de la portière qui fut arrachée; que cet indigène fut blessé sous le bras droit à telle hauteur du corps qu'il faut nécessairement admettre avec le premier juge que la victime, au moment du sinistre, se trouvait, non sur le trottoir, mais sur la partie carrossable de la route;

Attendu que *sub primo* de la prévention, B... est prévenue de n'être pas restée maîtresse de sa vitesse et de ne pas avoir modéré celle-ci de manière qu'elle ne fût ni dangereuse pour le public, ni gênante pour la circulation;

Attendu qu'à raison du fait qu'au moment du sinistre l'avenue Mahieu était parcourue par un très grand nombre d'indigènes sortant des chantiers de la société Chanic, pour se rendre hâtivement chez eux après le travail, la Cour estime, contrairement à l'opinion du premier juge, que la vitesse que B... avait imprimée à son véhicule était, sinon gênante pour la circulation, dangereuse pour le public;

Que le fait est constitutif de l'infraction prévue par l'alinéa 2 de l'article 33 et punie par l'article 62 de l'ordonnance du 23 août 1937;

Attendu qu'une vitesse dangereuse pour le public ou gênante pour la circulation ne constitue pas nécessairement une vitesse dont le conducteur n'est pas demeuré maître (Cass., 18 septembre 1939, *Pas.*, I, 375);

Attendu qu'aucun élément acquis en cause ne permet de dire que la prévenue, qui a pu s'arrêter sur une distance normale après la collision, n'est pas demeurée maîtresse de sa vitesse;

Attendu que l'infraction à l'alinéa 1^{er} de l'article 33 de la dite ordonnance n'est pas établie;

Attendu que *sub secundo* de la prévention B... est prévenue d'avoir par défaut de prévoyance et de précaution constitué par les faits libellés *sub primo*, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui, causé des blessures à un indigène, infraction prévue et punie par les articles 52 et 54 du Code pénal, livre II;

Attendu que pour les motifs du jugement *a quo*, il faut admettre que c'est par distraction que le piéton dont il s'agit a quitté le trottoir exactement au moment où il allait être dépassé par la voiture de B..., et, que c'est son étourderie qui fit que le côté droit de son corps heurta le flanc droit du véhicule;

Attendu que l'alinéa 1^{er} de l'article 33 précité, en vertu duquel l'automobiliste doit pouvoir arrêter son véhicule en présence d'un obstacle prévisible, ne distingue pas entre l'obstacle qui se présente de front et celui qui se présente latéralement (Cass., 21 sept. 1931, *Pas.*, I, 227 et

19 juin 1933, *Pas.*, I, 268; — *Novelles, Code de la route*, n° 1683);

Que, toutefois, n'est pas prévisible l'obstacle latéral créé par le piéton qui, inopinément, quitte le trottoir dans le moment même où un véhicule va le dépasser et se précipite contre la voiture qu'il n'a pas vue mais aurait dû voir; qu'il ne peut, dans pareilles circonstances, y avoir de relation de cause à effet entre la vitesse qui était celle de l'automobile de B... et la collision dont résultèrent les blessures incriminées;

Par ces motifs,

LA COUR,

Vu les textes légaux cités, le Code pénal, le Code d'organisation judiciaire et de compétence, le Code de procédure pénale;

Statuant contradictoirement;

Reçoit l'appel du ministère public; le dit fondé quant à l'infraction à l'article 33, alinéa 2 de l'ordonnance du 23 août 1937, annule la décision entreprise en ses dispositions relatives à cette infraction; la dit établie; de ce chef condamne B... à une peine d'amende cinquante francs payable par cinq francs par application des décrets des 3 août 1925 et 17 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales, ou à une peine de servitude pénale subsidiaire de trois jours;

Pour le surplus confirme le jugement *a quo*

Faisant masse des frais des deux instances, condamne B... à la moitié de ces frais, fixe à sept jours la contrainte par corps afférentes. (ceux d'appel taxés à la somme de huit cent douze francs cinquante centimes).

Léopoldville, 8 septembre 1949.

Siég. : MM. STROUVENS, prés. ff.; RAE et ZUYDERHOFF, cons.

Min. publ. : M. G. DUMONT, subst. proc. gén. Plaid. : M^e DE LA KÉTHULLE DE RYOVE.

(Min. publ. c. N...)

RETROACTIVITE DE LA LOI PENALE.

— **Infraction commise sous l'empire d'une loi pénale abrogée. — Législation ancienne dictée par circonstances spéciales. — Infraction punissable malgré abrogation. — Législation.**

I. — *L'infraction commise sous l'empire d'une loi pénale abrogée échappe à la répression uniquement dans le cas où l'intention non douteuse du législateur aura été de renoncer à cette répression pour le passé comme pour l'avenir.*

II. — *La présomption de l'abrogation de la loi pour le passé n'existe pas lorsque la loi nouvelle abroge une loi née de circonstances spéciales justifiée par l'intérêt général ou l'ordre public du temps où elle était en vigueur.*

Attendu que sur base de l'ordonnance législative du 1^{er} août 1944 et de l'ordonnance du 5 août 1942, exécutoire de l'ordonnance-loi du 17 juillet 1942, abrogée par celle du 1^{er} août 1944, N... est prévenu d'avoir, le 10 juin 1948, vendu des pneus à un prix supérieur au prix légal;

Attendu qu'après le prononcé du jugement dont appel, est intervenue l'ordonnance législative du 11 août 1949, qui, publiée dans le *Bulletin administratif du Congo belge* du 25 août, abroge l'ordonnance législative du 1^{er} août 1944 et stipule qu'elle entre en vigueur le 15 août 1949;

Attendu qu'il s'impose d'examiner si les faits, commis par le prévenu avant que fut en vigueur la nouvelle ordonnance législative, sont encore actuellement punissables;

Attendu que, sauf exception expressément prévue par le législateur, la loi pénale ou le texte nouveau n'a pas d'effet rétroactif, ne s'applique que pour l'avenir à compter du jour où il entre en vigueur, et abroge pour autant les dispositions contraires émanant de la même autorité ou de l'autorité inférieure (Daloz, *Nouveau Répertoire*, v^o Prix, n° 72);

Que toutefois si l'abrogation d'une loi pénale fait échapper à toute répression l'infraction commise sous l'empire de la loi ancienne c'est uniquement dans le cas où l'intention non douteuse du pouvoir législatif aura été de renoncer à cette répression pour le passé comme pour l'avenir (Schuind, I, pp. 76 et 77; — Goedseels, I, n° 40; — voir Cass., 12 juin 1922, *Pas.*, I, 204 et note de P. L.);

Attendu qu'il résulte *expressis verbis* de son exposé des motifs, comme aussi de son économie, que l'ordonnance législative du 1^{er} août 1944 née de circonstances exceptionnelles et anormales, avait un caractère essentiellement variable et temporaire;

Que la présomption de l'abrogation de la loi pour le passé n'existe pas lorsque la loi nouvelle abroge une loi née de circonstances spéciales qui était justifiée par l'intérêt général et l'ordre public dans le temps où elle fut d'application et qui n'a cessé de l'être que parce que ces circonstances ont cessé d'exister (Cass., 9 juin 1941, *Pas.*, I, 214; — Cass., 4 oct. 1948, *Pas.*, I, 525);

Attendu que l'ordonnance législative du 11 août 1949, justifiée apparemment par des conjonctures économiques moins exceptionnelles et moins anormales, instaure, en modifiant les modalités de l'ancienne ordonnance législative, un nouveau régime de contrôle des prix — celui des prix maxima à fixer par les gouverneurs de province — en vertu duquel la vente des marchandises à des prix illicites demeure infractionnelle;

Qu'il faut nécessairement déduire de là que le législateur a entendu ne pas renoncer à la répression des faits infractionnels commis sous l'empire de l'ancienne législation (cons. Cass., 16 oct. 1933 et conclusions de l'avocat général L. Cornil, *Pas.*, 1934, I, 31);

Attendu que par conséquent, à les supposer constitutifs d'infractions par application des textes abrogés, les faits libellés à charge de N... demeurent punissables;

Par ces motifs :

LA COUR,

Statuant contradictoirement

Vu les textes légaux cités ci-avant, le Code pénal, le Code de procédure pénale, le Code d'organisation judiciaire et de compétence

Reçoit l'appel le dit non fondé confirme la décision entreprise telle qu'émanée ci-dessus

Délaisse à la Colonie les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de six cent soixante-neuf francs cinquante centimes.

Léopoldville, 11 octobre 1949.

Siég. : MM. L. STROUVENS, prés. ff.; RAE et ZUYDERHOFF, cons.

Min. publ. : M. L. DEWAERSTGGER, subst. proc. gén.

Plaid. : M^e JEANTY.

(Turbang c. C. E. G. E. A. C.)

APPEL. — Jugement partiellement définitif et partiellement préparatoire. — Recevabilité de l'appel pour le tout.

Un jugement partiellement définitif, partiellement préparatoire, est appellable pour le tout.

Attendu que l'appel est régulier en la forme;

Attendu que l'action de l'intimée a pour objet le paiement de la somme de cinq cent trente-quatre mille cent nonante-neuf francs vingt-cinq centimes, due par l'appelant suivant relevé de compte entre parties;

Attendu que le jugement attaqué a été décidé, contrairement aux prétentions de l'appelant, qu'il y eut entre parties convention de compte courant et que la créance réclamée était exigible; qu'il a pour le surplus, ordonné à l'intimée de produire tous documents pouvant justifier sa demande et désigné un expert pour examiner les comptes existant entre parties;

Attendu que, contrairement à ce que soutient l'intimée, l'appel est recevable;

Que le jugement, en tant qu'il dit que la créance vantée résulte d'une convention de compte courant et est exigible, statue sur un élément dont l'existence est une condition du bien-fondé de la demande; qu'il est sur ce point définitif sur incident;

Qu'en tant qu'il ordonne la production de pièces et désigne un expert, il est préparatoire; qu'il tend uniquement à mettre la cause en état d'être jugée; qu'il ne contient aucun préjugé sur le fond et ne laisse pas connaître l'opinion du juge sur la solution qui doit être donnée à la contestation (*Rép. Dr. B.*, v° Appel, 65, 69; — Cass., 23 avril 1931, *Pas.*, I, 141);

Attendu que l'appel, recevable pour la partie définitive relative au fond, l'est aussi pour la partie préparatoire (Cass., 23 nov. 1933, *Pas.*, 1934, I, 75 et note de P. L.; — Cass. 17 mai 1945, *Pas.*, I, 163);

Par ces motifs et ceux du premier juge,
LA COUR,

Statuant par défaut à l'égard de l'appelant;

M. le substitut du procureur général Dewaersegger entendu en son avis;

Dit l'appel recevable, mais non fondé; confirme en conséquence le jugement entrepris et condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de mille sept cent francs.

Léopoldville, 17 novembre 1949.

Siég. : MM. LEYNEN, prés.; MICHEZ et RAË, cons.

Min. publ. M. L. DEWAERSEGER, subst. proc. gén.

(Sapy c. Scarron.)

PROCEDURE CIVILE — EXPLOIT — ACTE D'APPEL. — Signification par le greffier qui a rendu le jugement. — Nullité. — Absence de saisine de la Cour.

Le greffier du tribunal qui a rendu le jugement est sans qualité pour signifier l'acte d'appel en matière civile et l'assignation à comparaître devant la Cour d'appel.

La Cour d'appel doit constater d'office qu'elle n'est pas valablement saisie par une telle signification.

Attendu que l'acte du 11 juillet 1949 contenant la déclaration d'appel de la Sapy et assignation à Scarron à comparaître devant la Cour d'appel de céans a été dressé par le greffier du Tribunal de première instance de Coquilhatville agissant en cette qualité;

Attendu qu'il paraît bien que c'est en se basant sur l'article 8bis du Code de procédure civile que le dit greffier a signifié la citation contenue dans l'acte du 11 juillet 1949 au sieur Scarron;

Attendu qu'en vertu de l'article 49 du décret sur l'organisation judiciaire et la

compétence les huissiers ont qualité pour signifier tous les exploits;

Attendu que l'article 8bis du Code de procédure civile vise respectivement les greffiers de la juridiction du premier degré et les greffiers de la juridiction qui doit connaître de l'appel;

Attendu que l'après le rapport de présentation du décret du 13 juillet 1923 l'article 8bis a été introduit dans le Code de procédure civile pour étendre aux greffiers en matière civile le pouvoir leur accordé par le Code de procédure pénale en matière répressive;

Attendu qu'il résulte des articles 66 et 114 du Code de procédure pénale que le greffier investi par ces textes du pouvoir de signifier les exploits est celui de la juridiction devant laquelle la cause doit être portée et non pas le greffier d'une quelconque autre juridiction;

Attendu que si en matière répressive l'appel se fait par une déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement ou au greffe du tribunal ou de la Cour qui doit connaître de l'appel, il n'en est pas de même en matière civile où il est l'œuvre de la partie appelante qui doit le faire signifier par huissier à la partie civile.

Attendu que l'acte d'appel et l'assignation qu'il doit contenir au vœu de l'article 52 du Code de procédure civile se confondent aux yeux de la loi;

Attendu que le greffier du Tribunal de première instance de Coquilhatville était sans qualité pour dresser l'acte du 11 juillet 1949 et la citation y contenue;

Que cet acte doit être déclaré nul et dépourvu du pouvoir de saisir la Cour. Que celle-ci doit d'office constater qu'elle n'est pas valablement saisie de l'appel de Sapy; (voir Arr. Eville 16 oct. 1948; R. J. 1948, p. 212)

Par ces motifs,

LA COUR,

Après avoir entendu en audience publique le ministère public représenté par M. le Substitut du procureur général Dewaersegger en son avis, se déclare non saisie par l'acte du 11 juillet 1949.

OBSERVATIONS. — « *Summun jus, summa injuria* » : voilà un particulier qui, s'étant adressé à un greffier pour faire signifier un exploit, se voit forclo de son droit d'appel parce que ce greffier, au lieu de transmettre l'exploit à un huissier, a choisi illégalement de le signifier lui-même. Or le particulier n'a aucun moyen légal pour contraindre le greffier à employer le mode normal de signification. Il est victime d'un véritable cas de force majeure. S'il s'agissait d'un simple vice de forme ou d'expiration des délais, la force majeure le relèverait sans doute de toute déchéance. Mais on se trouve devant un acte inexistant, et la solution adoptée par l'arrêt, en une argumentation très forte, est évidemment juridique.

Nous croyons cependant que le véritable siège de la matière se trouve dans l'article 11 du Code de procédure civile, aux termes duquel « toute personne qui voudra assigner fournira au greffier... tous les éléments nécessaires au libellé de l'assignation ». Or l'acte d'appel contient assignation (art. 52). Ainsi, si l'appel en matière civile ne se fait pas, comme en matière répressive, par une déclaration au greffe, il comporte cependant une démarche au greffe préliminaire à la citation.

A quel greffe l'appelant doit-il s'adresser? L'article 11 dit : « au greffier du tribunal où la demande est portée ». Ces mots sont susceptibles de deux interprétations.

On peut en effet considérer que la demande est en l'espèce la demande d'appel. Cette demande est portée devant la Cour, et dès lors la solution adoptée par l'arrêt s'imposerait, bien que pour des motifs légèrement différents.

Cependant les arguments en sens contraire ne font pas défaut. D'abord la lettre du texte : « le tribunal où la demande est portée », et non pas l'appel. Ensuite, c'est là un motif très puissant à nos

yeux, l'utilité des parties. Le délai d'appel, un mois, est relativement court, les cours souvent très éloignées du justiciable. Avant d'avoir conféré avec son avocat, pris position, puis s'être adressé au greffe de la Cour pour faire signifier, le plaideur de brousse peut risquer d'être forclos, alors qu'il est pratique et sans inconvénients de s'adresser au greffe de premier ressort.

Un doute à tout le moins subsiste. Mais il nous semble que, si nos recherches la volonté présumée du législateur, en nous reportant à l'époque où le délai d'un mois fut institué, c'est-à-dire lorsque les communications étaient moins rapides qu'à présent, nous devons conclure qu'il a voulu une solution plus large, la faculté pour l'appelant de s'adresser selon ses facilités à l'un ou l'autre greffe. En effet, c'est là ce qu'il a fait en matière pénale, seul cas où il se soit nettement expliqué. On peut en déduire que, obligeant l'appelant civil à s'adresser au greffe lui aussi, il lui aurait, s'il s'était montré moins concis, laissé la même faculté commandée par les circonstances. Il est permis en de nombreux cas de compléter les codes de procédure l'un par l'autre. Or si l'appelant peut recourir à l'un ou l'autre greffier, les deux sont compétents pour signifier les exploits en vertu de l'article 8bis.

On perd souvent de vue l'article 11, parce que la pratique s'est introduite de s'adresser directement aux huissiers pour faire signifier les exploits, au lieu de passer par le greffe. Cela explique en partie les mécomptes rencontrés dans certains cas par les plaideurs, victimes des lenteurs ou des erreurs d'huissiers inexpérimentés. Certains bons esprits préconisent le remplacement du système actuel, où les huissiers sont des agents du gouvernement, par le système belge, c'est-à-dire la nomination d'officiers ministériels. Il y a là un problème qui mérite de retenir l'attention.

A. SOHIER.

**Trib. 1^{er} Inst. Prov. Kasai,
(degré appel mat. répress.),
22 mars 1950.**

Siég. : MM. DE RAEVE, juge prés.; HORWART et SIEBRAND, juges.

Min. publ. : M. A. GIFFROY.

(Min. publ. c. L. M.)

RESPONSABILITE PENALE. — Folle localisée. — Attentat à la pudeur. — Impulsions sadiques irrésistibles.

Quoique le Code pénal congolais ne contienne aucune disposition relative à la démence, la jurisprudence en se fondant sur les principes généraux du droit, admet qu'elle constitue une cause d'irresponsabilité.

Constitue une cause d'irresponsabilité en matière d'attentat à la pudeur, le fait d'être atteint d'une perversion du sens moral caractérisée par des impulsions sadiques irrésistibles.

Lorsque les faits commis par une personne irresponsable constituent une infraction à la loi pénale, le tribunal saisi les déclare établis, mais constate que la culpabilité est effacée pour cause de démence au moment des faits.

Attendu que le prévenu a été poursuivi et condamné du chef d'attentat à la pudeur;

Attendu qu'il est demeuré établi par les témoignages recueillis et des aveux mêmes du prévenu que celui-ci, mû par le désir de coucher avec la femme Djoka, s'attaqua à elle sur la voie publique, la frappa, déchira ses vêtements et ne renonça au dessein de la prendre de force que devant la résistance qui lui fut opposée et l'arrivée inopinée de tiers;

Attendu que les faits réunissent tous les éléments de la tentative de viol et constituent, pour le moins, l'infraction retenue d'attentat à la pudeur, qui existe dès qu'il y a eu, comme en l'espèce, commencement d'exécution;

Attendu qu'il résulte de l'enquête faite dans l'entourage du prévenu que celui-ci passe pour un maniaque sexuel, s'atta-

quant à toute femme qu'il rencontre; qu'il fut affublé pour ce d'un sobriquet expressif d'une crudité significative;

Qu'en 1946 déjà, il fut interné pour maladie mentale, mais que paraissant guéri, il bénéficia d'une mesure d'élargissement;

Qu'il appert du rapport médical légal du docteur Mathieu, requis en qualité d'expert, que le prévenu est atteint d'une perversion du sens moral, caractérisée par des impulsions sadiques incoercibles;

Attendu que de l'ensemble de ces données il est permis de conclure que le prévenu est un monomane dont l'intelligence et la volonté se trouvent dans certaines circonstances annihilées et que, notamment, les viols, tentatives de viols et attentats à la pudeur qu'il commet sous l'empire de l'idée fixe qui le domine, ne lui sont pas pénalement imputables;

Par ces motifs :

Vu les textes légaux invoqués par le premier juge, sauf les articles du Code pénal;

Vu, spécialement, les articles 93, 109 à 117 du Code de procédure pénale;

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

Reçoit en la forme l'appel du ministère public et y faisant droit;

Annule la sentence entreprise, et statuant à nouveau, déclare établis les faits matériels de la prévention mis à charge du prévenu, mais constate que la culpabilité de celui-ci est effacée pour cause de démence ayant existé au moment de la perpétration du délit;

En conséquence, l'acquitte et le renvoie des fins de la poursuite, sans frais;

Met à charge de la Colonie les frais des deux instances, ceux d'appel liquidés à la somme de 70 francs.

OBSERVATIONS. — La répression ne s'exerce que vis-à-vis des personnes responsables de leurs actes. Quoique le Code pénal congolais ne contienne aucune disposition relative à la démence, la jurisprudence n'a pas hésité à l'admettre comme cause d'irresponsabilité, en se fondant sur les principes généraux du droit.

Le jugement en examen a fait application de ce principe en décidant qu'au moment des faits, le prévenu était sous l'empire d'une idée fixe qui le dominait entièrement.

Il ne s'agit pas ici d'un véritable dément, mais bien d'un individu dont la folie est localisée, elle se rencontre lorsque le malade est soumis à des manies spéciales qui l'entraînent irrésistiblement à commettre des infractions : tels sont les kleptomanes et les pyromanes.

Pour que ces folies entraînent l'irresponsabilité, il faut que le fait infractionnel ait été commis sous leur influence. On ne pourrait admettre, dans le cas qui nous occupe, l'excuse d'irresponsabilité pour une soustraction frauduleuse ou pour un incendie par exemple.

La démence, pour supprimer la responsabilité pénale, doit exister comme dans le cas en examen au moment où l'infraction est commise si sa survenance après la perpétration des faits révèle un état de démence préexistant, on pourra user des voies de recours ordinaires pour autant bien entendu qu'aucun jugement définitif n'ait été rendu.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si un jugement définitif est intervenu, il n'y a en droit congolais aucun moyen judiciaire de corriger une décision coulée en force de chose jugée, parce que la législation congolaise ignore, actuellement, la révision, c'est-à-dire la voie de recours ouverte à défaut de tout autre moyen, pour réparer une erreur de fait dans des cas limitativement prévus par la loi; il ne faut pas confondre la révision des jugements des tribunaux de police avec celle dont nous parlons.

Il n'en est pas de même en droit belge et français. A ce propos nous croyons intéressant de signaler que la Cour de cassation de France a décidé que la démence survenue après un jugement défi-

nitif, et révélant un état de démence au moment où l'infraction a été commise, constitue un fait nouveau permettant d'introduire une demande en révision (Cf. Cass. fr., crim., 14 déc. 1939, *Gaz. Pal.*, 1940, I, 180). De même, la Cour de cassation de Belgique a décidé récemment que la circonstance révélée après la condamnation, que le condamné était un état de déséquilibre mental le rendant incapable du contrôle de ses actions, peut constituer un fait nouveau donnant ouverture à révision (Cass., 21 nov. 1949, *Pas.*, 1950, I, 173).

G. MINEUR.

**Trib. 1^{re} inst. prov. Kasai
(degré appel mat. répress.)
17 mars 1950.**

Siég. : MM. DE RAVE, juge-prés.; CRÈVECEUR
et SIMONS.

Min. publ. : M. A. GIFFROY.

(M. P. c. M.)

VAGABONDAGE. — Appel. — Frais judiciaires.

Les jugements qui mettent à la disposition du gouvernement, les indigènes qui vivent en état habituel de vagabondage sont susceptibles d'appel.

Le jugement mettant un vagabond à la disposition du gouvernement ne peut le condamner aux frais.

Attendu que l'individu qui comparait a été traduit devant le Tribunal de district qui, constatant son état de vagabondage, l'a placé pour une durée de 3 ans à la disposition du gouvernement;

Attendu que le ministère public interjette appel de cette décision purement administrative;

Qu'il y a lieu de recevoir cet appel en raison de la considération que la loi congolaise admet le recours, d'une manière générale, contre toute décision du juge et en toute matière;

Attendu que, pour autant que faire se peut, le tribunal vérifia l'identité, l'état et le genre de vie du comparant;

Qu'il appert des données recueillies que le comparant se trouve sans domicile, sans occupation et sans ressources ou moyens de subsistance, nonobstant que normalement constitué il est parfaitement apte au travail; que depuis plus d'un an il erre à l'aventure à travers les régions de la Colonie, exploitant partout où il passe la charité publique, volant systématiquement ceux qui par pitié le recueillent momentanément;

Qu'il est réèlement, tel que le constate le jugement entrepris, en état habituel de vagabondage dans les circonstances mentionnées à l'article 3 du décret du 23 mai 1896;

Attendu que toutes recherches effectuées en vue de déterminer l'identité et l'origine du comparant furent infructueuses;

Que celui-ci, après avoir donné les renseignements les plus fantaisistes, décida finalement s'appeler Mamadou Simon, de race Haoussa, originaire de Nigéria, mais que cette identité, à défaut de vérification possible, n'offre pas plus que les précédentes, garantie d'exactitude;

Attendu qu'il importe peu de déterminer l'origine et la nationalité du comparant;

Que celui-ci est, sans conteste, un homme de couleur auquel s'appliquent les dispositions légales sur le vagabondage et la mendicité;

Attendu que la mesure prise et la durée de l'internement fixée sont bien motivées;

Attendu que c'est à tort que le premier juge, perdant de vue que le vagabondage ne constitue pas une infraction, a condamné le comparant aux frais de la poursuite;

Par ces motifs, et ceux non contraires du premier juge,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

Reçoit l'appel du ministère public et y faisant droit;

Confirma la décision entreprise, en tant qu'elle met le comparant dit Mamadou Simon à la disposition du gouvernement pour une durée de 3 ans;

L'annule en tant qu'elle le condamne aux frais de la poursuite;

Met les frais des deux instances, ceux d'appel liquidés à 86 francs, à charge de la Colonie;

OBSERVATIONS. — Le vagabondage est un fait essentiellement négatif qui ne porte directement atteinte ni aux droits ni à la propriété d'autrui, toutefois comme il constitue un état dangereux pour la société le législateur le réprime, et cela non pas seulement comme moyen occasionnel de commettre des délits, mais comme un délit *sui generis* (*Pand. Fr.*, v° *Vagabondage*, n° 17).

Le législateur congolais n'a pas déterminé les éléments constitutifs du vagabondage. Les tribunaux pour en arrêter les critères se sont inspirés des législations belge et française; c'est ainsi qu'il est actuellement de jurisprudence au Congo qu'est vagabond celui qui n'a ni domicile ni occupation ni moyen de subsistance (Boma, 7 mars 1901 - 10 mai 1904, *Jur. Etud.*, t. I, p. 149-346). Ces trois conditions doivent être réunies.

Par domicile, on entend ici une habitation réelle et non pas un domicile légal (Cass. b., 30 oct. 1876, *Pas.*, I, 392).

Ne constitue pas un domicile certain le fait pour un individu de n'avoir qu'une résidence de hasard ou de loger ou moins régulièrement dans un garni (Le Poitevin, *Code formulaire des Parquets et Tribunaux*, t. III, v° *Vagabondage*, p. 912, n° 1) ni celui d'être installé dans une case si cette case ne constitue pas un domicile fixe et certain, mais une résidence accidentelle, pour y dissimuler et y cacher les produits de méfaits (Boma, 17 nov. 1914, *Jur. Col.*, 1925, p. 24).

Il y a défaut d'occupation ou de travail lorsque le prévenu a laissé passer un laps de temps plus ou moins prolongé, sans se livrer au travail. Comme le dit un jugement du Tribunal de Gien, le délit de vagabondage n'existe que lorsqu'il est démontré que l'individu poursuivi peut travailler mais ne le veut pas (Gien, 17 déc. 1899, cité par *Pand. Fr.*, v° *Vagabondage*, n° 94).

C'est le cas en examen et que le jugement de Luluaburg indique fort bien en disant : « qu'il appert des données recueillies que le comparant se trouve sans domicile sans occupation et sans ressources, ou moyens de subsistance, nonobstant que normalement constitué il est parfaitement apte au travail ».

Le vagabondage est en effet un délit intentionnel, l'intention en cette matière enseigne le *Dalloz* est inséparable du fait même, mais il faut qu'une faute soit relevée à charge du prévenu, la responsabilité disparaît si la situation dans laquelle il se trouve est la conséquence d'un cas fortuit, et si malgré ses efforts il n'a pu l'éviter (*Rép. prat. Dalloz*, v° *Vagabondage*, n° 16-17).

C'est ainsi qu'il a été à bon droit jugé que n'est pas vagabond, l'individu qui se trouve depuis quelques jours seulement sans travail, surtout lorsqu'il a fait entretemps des démarches pour s'en procurer (Boma, 27 oct. 1914, *Jur. Col.*, 1925, p. 233; — 1^{re} instance app. Elisabethville, 20 oct. 1925, *Jur. Kat.*, II, p. 38; — Lyon, 7 mars 1887, *Gaz. Pal.*, tables 1887-1892, v° *Vagabondage*, p. 661, col. 3, n° 7).

L'inoccupation doit être habituelle, cette condition découle de la notion que comporte l'état de vagabondage.

Les moyens de subsistance varient avec la situation des individus.

Un indigène qui vit en brousse peut fort bien subsister avec des ressources qui le mettraient dans un état misérable s'il résidait dans un centre important.

Les ressources ne peuvent avoir une origine infractionnelle ou immorale (Graçon, *sub. art.* 269 à 273, n° 63; — Paris, 25 févr. 1901, D. P., 1904, 2, 284) comme la contrebande (Cambery, 7 déc. 1888, *Dall.* 1890, 2, 13). Ne sont pas des moyens de

subsistance les secours reçus de personnes charitables (Nancy, 24 oct. 1901, *Dall.* 1904, 2, 284).

Quid de celui dont les ressources sont insuffisantes? Il doit chercher dans le travail le complément qui lui manque (Gragon n° 60.)

Les sentences qui mettent un individu à la disposition du gouvernement ne constituent pas des jugements, mais des mesures administratives (Cass., 25 juin 1923, *Pas.*, I, 388). Elles ne comportent, décide un autre arrêt, aucune condamnation aux frais (Cass., 5 juill. 1926, *Pas.*, 1927, I, 39).

En Belgique ces sentences ne sont pas susceptibles d'appel, sauf celles relatives aux souteneurs de filles publiques (Corr. Brux., 6 juin 1923, *Rev. Dr. pén.*, 743) parce que la loi en dispose ainsi (cf. Exposé des motifs de la loi du 27 nov. 1891, *Doc. parl.*, 1890-1891, p. 41, col. 2).

Suivant la majorité de la jurisprudence congolaise, les décisions qui mettent un vagabond à la disposition du gouvernement sont susceptibles d'appel ou de révision.

Cette opinion se fonde sur ce que le double degré de juridiction est la règle en droit congolais qu'il faut un texte pour qu'il en soit autrement et sur ce que les textes qui donnent compétence aux tribunaux repressifs en matière de vagabondage figurent parmi les dispositions relatives à la compétence des tribunaux repressifs.

Nous pensons que cette jurisprudence est conforme aux principes.

Observons en terminant que de même qu'en Belgique, le vagabond n'est pas cité mais simplement traduit devant le tribunal, et que l'intervention du juge n'est subordonnée à l'observation d'aucun délai. Cependant le tribunal ne peut statuer si l'individu désigné comme vagabond n'est pas amené devant lui et n'a pas une connaissance de la mesure requise à sa charge (cf. note sous Boma, 28 oct. 1913, *Jur. Col.*, 1924, p. 51; — Boma, 12 août 1902, 10 mai 1904; — Léo, 4 févr. 1909, *Jur. Etat*, I, p. 209 et 346, II, p. 305; — App. Luebo, 20 juill. 1927, *Rev. Jur.*, 1928, p. 244). Une décision par défaut n'est donc pas possible en matière de vagabondage.

G. MINEUR.

Tribunal du Parquet de Costermansville. 11 octobre 1947.

Siég. : M. DELNEUVILLE, juge.

Annulation d'un jugement du tribunal de territoire. — Divorce. — Dissolution d'un mariage religieux. — Décision contraire à la coutume.

Les règles de fond appliquées par la juridiction indigène sont celles en usage dans le pays d'origine des parties.

La coutume des indigènes évolués du territoire de Shangugu proscribit la dissolution du mariage religieux.

Vu le jugement n° 98 rendu le 5 février 1946 par le tribunal de Territoire de Costermansville, prononçant le divorce entre le nommé U. T. et la nommée M. A. à raison de torts réciproques, mettant les frais à charge de M. et à défaut

de paiement fixant la durée de la contrainte par corps à 4 jours;

Attendu que les U. T. et M. A. se sont mariés religieusement à la mission des Pères Blancs de M... le 11 novembre 1939;

Attendu qu'il est de règle presque générale, que les règles de fond appliquées par les juridictions indigènes sont les règles en usage dans le pays d'origine des intéressés, que c'est le cas en ce qui concerne le Tribunal de territoire de Costermansville.

Attendu que la coutume évoluée d'application dans le territoire de Shangugu, et par conséquent dans le cas d'espèce, n'admet pas la dissolution du mariage religieux;

Attendu que le tribunal a pour obligation d'appliquer la coutume, que dès lors, la condition de la première partie du 2° de l'article 36 de l'arrêté royal du 13 mai 1938 coordonnant les décrets relatifs aux juridictions indigènes est remplie;

Attendu que le 2° condition de la 2° partie du 2° de l'article 36 prémentionné est également remplie, qu'en effet, il y a toujours utilité d'annuler un jugement prononçant un divorce, tant que les deux époux intéressés sont en vie;

Attendu que dès lors le jugement peut être annulé, malgré qu'il a été rendu depuis plus de six mois;

Par ces motifs,

Vu l'arrêté du 13 mai 1938 coordonnant les décrets relatifs aux juridictions indigènes, notamment les articles 35 et suivants et l'article 36 statuant d'office et sans frais, annule le jugement *a quo* en son entiereté.

OBSERVATIONS. — Ce jugement a été publié dans le Bulletin des Juridictions indigènes de 1948 p. 230, sans note d'observations. Il présente cependant une importance considérable, en raison des questions qu'il tranche, et mérite certainement d'être étudié, puisqu'il décide que le mariage coutumier des indigènes catholiques est indissoluble.

C'est à notre connaissance, la première fois qu'un tribunal du parquet prend position dans cette question.

I. — Quelle coutume le tribunal devait-il appliquer, la coutume locale ou celle des parties?

L'article 17 du décret sur les juridictions indigènes décide que « les tribunaux indigènes appliquent les coutumes pour autant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public universel ».

On admet généralement, que les coutumes à appliquer en l'occurrence, sont celles du tribunal saisi de la contestation, parce que ce sont les seules que les juges doivent connaître dans leurs détails. (Magotte, *Commentaire sur les juridictions indigènes*, n° 111; — Pétilon, *Des habitants et de leurs droits; Nouvelles, Droit colonial*, t. I, p. 202, n° 469; — Mineur, *Juridictions indigènes du Ruanda-Urundi*, p. 62, n° 60).

Dans le rapport au Conseil colonial, M. Waleffe s'exprime comme suit à ce sujet : « En cas de conflit de coutumes ce n'est pas l'application des règles de l'équité qui s'impose, le conflit des coutumes étant analogue au conflit de loi, c'est au tribunal à dire, celle qu'il échet d'appliquer ». Un arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville du 24 avril 1934 (*Rev. Jur.*, 1934, p. 85) constate qu'il semble établi que dans les chefferies indigènes, existe la coutume d'appliquer aux étrangers en ce qui concerne la famille, les règles coutumières des régions dont ils sont originaires. Le tribunal du parquet a considéré que cette règle devait être appliquée parce que la coutume indigène de Costermansville fait application de la théorie du renvoi. Du moment que la coutume locale en dispose ainsi, le tribunal indigène devait s'y conformer.

II. — Le jugement du tribunal du parquet tranche une seconde question importante, en décidant conformément à l'opinion dominante que lorsque la coutume indigène a évolué, c'est elle et non l'ancienne qui doit être appliquée. (Cfr. Sohier, *Droit coutumier du Congo belge*, p. 15; — Devaux, *Compte rendu des séances du Congrès colonial*, 6^e session, p. 180).

L'évolution des coutumes indigènes sous l'action civilisatrice de la Belgique, soulève des questions délicates, notamment celle de savoir si une coutume évoluée, doit recevoir une application immédiate, et régler les effets futurs de situations nées sous une coutume ancienne.

Dans le cas en examen nous savons de science personnelle, qu'en 1939, c'est-à-dire au moment où les parties se sont mariées, le mariage coutumier des catholiques, était dissous par les tribunaux indigènes, aussi bien que celui des autres indigènes, lorsqu'il existait une cause de divorce prévue par la coutume.

Il y a donc sur ce point, une évolution marquée, mais essentiellement locale, de la coutume, qui nous permet d'affirmer, que le statut religieux des individus a dans certaines régions de la colonie, notamment au Mayumbe, au Ruanda et dans l'Ituri, une influence sur leur statut personnel.

Ce phénomène juridique n'est pas propre au Congo belge, il se retrouve en Asie et en Afrique.

Il a retenu l'attention du professeur Solus, qui dans son remarquable traité « *De la condition des indigènes en droit privé* » écrit ce qui suit : « S'il est exact que la religion ne soit pas à elle seule le statut personnel, et ne doive pas se confondre avec lui, il n'en est pas moins certain que la religion est souvent un des éléments primordiaux constitutifs du statut personnel, et que cet élément doit être pris en considération, pour l'interprétation exacte du statut personnel (p. 157, n° 131).

III. — On pourrait se demander quelle aurait été la solution du litige en examen, si les époux avaient été de religion différente; dans ce cas on se serait trouvé devant un conflit de droit national privé. Déjà en 1898 M. Cattier songeait aux conflits de coutumes, il écrivait que les juges devraient « par analogie appliquer les règles du droit international privé en tant qu'elles sont compatibles avec la nature de la cause. (Cattier, *Le droit de l'état indépendant du Congo*, p. 366). Les difficultés que ces litiges peuvent présenter ont fait l'objet d'un examen succinct dans une brève étude sur le divorce en droit coutumier (*Bulletin des juridictions indigènes du Ruanda-Urundi*, n° 5).

G. MINEUR.

LA CHRONIQUE JUDICIAIRE

L'ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

L'immatriculation des Congolais

Le projet de décret sur l'immatriculation a été soumis au Conseil du gouvernement, qui en a confié l'examen à une commission spéciale. Celle-ci, qui n'avait pas reçu communication du dossier, a estimé n'être pas assez éclairée. La question a été renvoyée à la députation permanente. et, au préalable, des sessions spéciales des

Conseils de province ont été convoqués pour en délibérer.

Le projet soulève en certains endroits une émotion assez surprenante, étant donné que l'essentiel en a été publié depuis de longs mois, qu'il n'est que la mise au point d'autres projets connus depuis longtemps et qui n'ont jamais

rencontré d'opposition. La réaction du Katanga est particulièrement inattendue, car c'est de là que partit il y a vingt-cinq ans le premier vœu en faveur de la réforme, vœu confirmé à plusieurs reprises. A présent, des notabilités disent gravement qu'on « veut aller trop vite ». Vingt-cinq ans !

Le projet consiste, on le sait, à placer les Congolais pleinement civilisés sous le même régime juridique que les non-indigènes. On se demande si les opposants regardent autour d'eux et se rendent compte de certaines situations de fait. Citons quelques cas.

Le mulâtre X est fils d'un héros de nos expéditions, dont il porte le nom. Fils posthume, donc non reconnu. Il a été élevé à l'européenne dans une mission, a épousé une mulâtresse civilisée. Il a créé une huilerie mécanique et un établissement agricole prospère.

Plusieurs de ses enfants sont dans des collèges en Belgique ou à Brazzaville. Z, sa fille, suit les cours d'une université belge.

A et B sont trois-quarts blancs, nés d'un père belge et d'une mulâtresse civilisée. Leurs parents se sont mariés plus tard, mais sans pouvoir les légitimer. Ils sont élevés complètement à l'européenne.

Plusieurs prêtres noirs ont fait leurs études à Rome et y ont conquis le grade de docteurs en théologie ou en droit canon. Un autre prêtre indigène a été élu membre correspondant de

l'Institut Royal colonial. L'Irsac a subsidié ses travaux et ses recherches historiques.

Le fils d'un grand chef de l'Urundi suit, à ses frais, les cours de l'Institut universitaire des Territoires d'Outre-Mer, à Anvers. Il a réussi ses examens avec distinction. Des familles belges distinguées le reçoivent.

Tel linotypiste noir alterne à sa machine avec un imprimeur blanc, faisant le même travail à peu près au même salaire. Le Congolais vient à l'atelier dans une magnifique voiture, son éducation, sa vie familiale, sa conduite sont celles d'un européen... qui se conduit bien.

Faut-il rappeler qu'un syndicaliste noir a pris la parole à un congrès belge en français et en flamand, qu'un déjeuner fut offert en son honneur par le Ministre des Colonies, et que son

comportement ne souleva aucune critique ? On pourrait multiplier les exemples.

Cependant, sous le régime actuel, X, Z, A, B, les prêtres, le syndicaliste, l'étudiant, le linotypiste, étant des Congolais, ne peuvent réglementairement être reçus dans aucun hôtel, n'ayant pas le droit de loger dans les cités européennes. Ils sont justiciables des tribunaux pour indigènes. Ils ne peuvent conclure un contrat d'emploi. X qui, comme patron, est lié par contrat d'emploi à son personnel blanc, ne pourrait lui-même être engagé que par contrat de travail et sous sanctions répressives. Ils ne peuvent accéder aux emplois publics...

Voilà le régime juridique que les opposants à l'immatriculation veulent maintenir. Nous comprenons autrement le rôle des civilisateurs.

A. S.

Né à Bruxelles, « intra muros », il fait ses humanités à Saint-Michel et conservera de son contact avec la Compagnie de Jésus un esprit tolérant, mais caustique, et une indépendance farouche, qui le prédispose tout droit à la magistrature.

Il ne s'en aperçoit pas immédiatement : en 1919, attiré par la Colonie, il abandonne les études et fait l'apprentissage de la vie à la dure école du service territorial. Il en conservera toujours une sympathie et une compréhension très grandes à l'égard de ses fonctionnaires, mais aussi un esprit résolu de protection des indigènes. Cependant il a eu la nostalgie du droit ; en 1921, ce « jésuite » s'inscrit à l'Université de Bruxelles, puis se marie... ce qui ne l'empêche pas de conquérir brillamment son diplôme de docteur en droit.

Il s'inscrit au Barreau de Bruxelles, y a comme patron M^r Dropsy, fait un stage au parquet. Mais l'Afrique ne s'est pas laissée oublier, et le voilà en 1927 substitut à Coquilhatville, puis dirigeant successivement les parquets de Basankusu, Lisala, Libenge. Broussard dont la femme est une vraie broussarde, il multiplie les caravanes, et même le ménage, n'hésite pas à parcourir à pied les 580 km qui séparent Lisala de Libenge : c'était encore l'époque héroïque. 1935 le voit procureur du Roi à Coquilhatville, 1942 le transfère à Elisabethville, où, enfin stabilisé, il sera substitut du procureur général en 1946, pour devenir chef du Parquet général en mai 1949.

La tâche est lourde : un territoire grand comme vingt fois la Belgique, en plein

SILHOUETTE

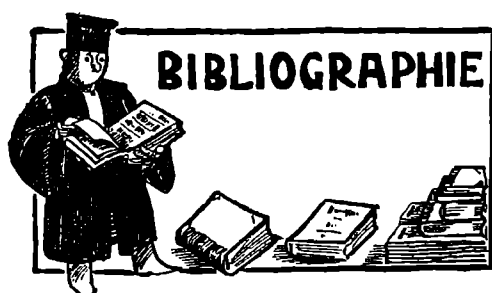
M. Désiré MERCKAERT,
Procureur général près la
Cour d'appel d'Elisabethville.



développement, avec une personnel presque entièrement renouvelé et insuffisant en nombre. Mais sa connaissance des lieux et des hommes, blancs et noirs, son aménité grande, mais doublée d'esprit de décision et de fermeté, lui permettent de faire face à la tâche, d'y ajouter le secrétariat général de la « Revue Juridique » et la direction du « Bulletin des Juridictions Indigènes », ce qui ne l'empêche pas d'être un amateur d'art et un sportif : il représente brillamment le Katanga dans les compétitions internationales de golf en Rhodésie, et dans cette Afrique du Sud où il aime passer des vacances.

Homme de devoir même dans les petites choses, il est le premier magistrat à s'être fait confectionner la belle toge blanc et rouge, et l'uniforme aux épais galons dont un arrêté de 1948 a doté le personnel judiciaire. Hélas, ses collègues ne l'ont pas suivi, et comme il ne peut guère faire cavalier seul, les jours de cérémonie continuent à voir les magistrats en habit et casque en plein midi ou les audiences dites solennelles en vieilles robes noires lustrées...

Cette silhouette serait incomplète si on n'y associait M^{me} Merckaert, hôtesse accueillante, compagne dévouée de l'étudiant, du broussard et du haut magistrat, et qui a montré un tel enthousiasme pour la famille judiciaire qu'elle l'a communiqué à ses filles aux dépens de sa famille tout court : car toutes deux ont épousé de jeunes magistrats, que le département impitoyable s'est empressé d'envoyer dans l'autre ressort, loin des parents esseulés, pour éviter toutes incompatibilités !



P. ORBAN et L. de la CROIX d'OGIMONT : « Louage de services au Congo belge - Le contrat d'emploi ». — Larcier, Bruxelles, 1949, 127 pages, 90 francs.

Le texte de loi le plus clair peut prêter à interprétation et les travaux préparatoires ne suffisent pas toujours à expliquer la pensée de ses auteurs. Aussi le commentaire d'une loi nouvelle, sitôt après sa promulgation est-il le bienvenu. Il en est ainsi d'autant plus lorsque celui-ci tend non pas à anticiper sur la jurisprudence mais à éclairer et à expliciter le texte. Tel a été l'objectif de MM. P. Orban et de la Croix d'Ogimont. Ils y ont pleinement réussi.

On peut regretter, peut-être, que chaque alinéa ne soit pas suivi de l'indication de l'article commenté car la référence directe au texte aurait facilité la distinction entre celui-ci et la pensée personnelle des auteurs.

MM. Orban et de la Croix d'Ogimont suscitent aussi parfois la contradiction. Ils écrivent que lorsque le contrat d'emploi n'est pas constaté par écrit, l'employeur commerçant se trouve dans une situation plus favorable que le non-commerçant parce qu'il pourrait établir les obligations de l'employé par toutes voies de droit. Sans doute l'article 217 du Code civil et l'article 9 du décret du 2 août 1913 autorisent-ils la preuve des engagements commerciaux par témoins et présomptions. Mais ces articles ne s'appliquent pas en l'espèce car l'engagement ne devient pas commercial dans le chef de l'employé par le fait qu'il l'est dans celui de l'employeur.

Fort opportunément, les auteurs ont reproduit à la fin de chaque rubrique, les sommaires des décisions rendues sous l'empire de la législation antérieure. Cette jurisprudence éclaire les nouveaux textes et permet d'en mieux comprendre la portée.

Cet ouvrage présente une incontestable utilité pratique. Sa présentation méthodique, la clarté de

ses divisions, les tables alphabétiques et analytiques en rendent la consultation aisée. Il se recommande particulièrement à tous ceux qui désirent être éclairés sur les dispositions essentielles du nouveau décret.

L. G.

G.-H. CAMERLYNCK avec le concours de R. DECOTTIGNIES : « Code civil de l'Union française ». — Applicable aux citoyens de statut civil français. — Edit. : R. Pichon et R. Durand-Auziès, Paris, 1950.

Le texte reproduit est celui du Code civil en vigueur en France au 1^{er} octobre 1949.

Une introduction de 34 pages, un ensemble de notes en bas de page et une table des textes, permettent de savoir si telle disposition est applicable ou non, dans telle partie de l'Union française, en vertu de quels textes et depuis quelle date.

Cette œuvre de synthèse qui témoigne d'une grande rigueur scientifique et d'un louable souci de clarté, rendra les plus grands services au praticien appelé à résoudre un problème de droit français d'outre-mer, en lui épargnant dorénavant, de fastidieuses recherches dans de nombreux recueils législatifs.

L. G.



L'article 19 du décret du 25 juin 1949 sur le contrat d'emploi fixe l'allocation légale de congé à un seizième de la rémunération payée à l'employé pendant son terme.

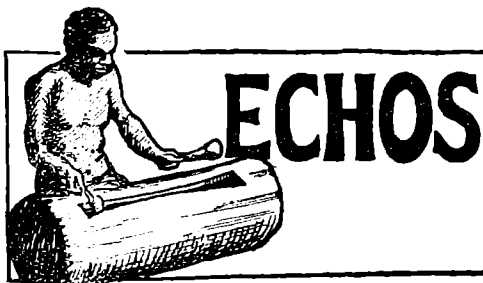
En sa séance du 23 décembre 1949, le Conseil colonial examina un projet de décret permettant de réduire l'allocation à un dix-huitième de la rémunération, lorsque le contrat assure à l'employé des allocations familiales au moins égales à celles dont bénéficie le fonctionnaire.

Gravement, un membre proposa cette addition :

En aucun cas, le montant de l'allocation de congé ne peut être inférieur à un seizième de la rémunération ou, si l'on préfère, l'allocation réduite à un dix-huitième de la rémunération doit néanmoins atteindre un seizième de celle-ci.

Le projet et l'addition furent adoptés. Personne ne songea à leur application quelque peu surprenante : un employé a gagné 180.000 francs, son allocation peut être réduite à 10.000 francs sans que ce dernier montant puisse en aucun cas être inférieur à 11.250 francs.

Ne conviendrait-il pas que le compte rendu analytique du Conseil colonial comportât quelque table de calcul inédite ?



La Fédération des Avocats belges.

Sous l'impulsion énergique de son président, M. le bâtonnier Collignon, la Fédération se propose de continuer plus que jamais à défendre le Barreau. Formons le vœu — qui sans nul doute sera bientôt exaucé — que, comblant une regrettable lacune de ses statuts, elle invite les avocats de la Colonie à rejoindre ses rangs.

Thèses.

Nous félicitons M. Van Hoeck, magistrat à titre provisoire et actuellement substitut à Kitega, qui a défendu avec succès une thèse en néerlandais sur « Le devoir de cohabitation de la femme mariée et le divorce au titre de sanction de cette obligation ».

Nous félicitons aussi M. de Limbourg, magistrat à titre provisoire à Elisabethville qui a réussi l'examen de magistrat à titre définitif en présentant comme thèse le sujet suivant : *Le droit civil domine le droit fiscal.*

Magistrat « à titre provisoire ».

Les magistrats « à titre provisoire » n'ont pas le rôle secondaire des territoriaux débutants ou des jeunes docteurs en droit des services administratifs. Ils ne sont point des stagiaires ni même de simples assistants. Ils assument dès leur nomination, de lourdes responsabilités : instruction, audience, jugement des affaires de police au degré de revision, des affaires civiles au titre de juge de parquet, des affaires indigènes au degré d'annulation. Bien plus, une

dizaine d'entre eux sont actuellement chefs de parquets et il en a toujours été ainsi.

Peut-être convient-il de le souligner ?

Le cinquantenaire du C.S.K.

Les fêtes organisées à Elisabethville à l'occasion du cinquantième anniversaire du Comité Spécial du Katanga et spécialement le Congrès scientifique ont rencontré un plein succès. On pouvait marquer quelque scepticisme à l'égard d'un congrès comprenant autant de sections assez disparates et se réunissant en plein cœur de la colonie. En fait, par le nombre et la qualité des savants réunis, l'intérêt des discussions et l'importance des vœux émis, ses délibérations furent remarquables.

Nous donnerons dans notre prochain numéro un compte rendu détaillé des travaux de la section juridique et administrative.

Vers un barreau indigène.

Dans plusieurs localités de la colonie, des indigènes se sont installés comme représentants et défenseurs professionnels des parties devant les tribunaux indigènes. Ils s'intitulent généralement « mandataires », l'un d'eux a sur sa porte une belle plaque : « Bureau de contentieux ».

Voici presque une consécration officielle de leur valeur : le *Bulletin des Juridictions Indigènes* d'Elisabethville vient d'accueillir comme collaborateur régulier un de ces mandataires, M. Kalenda Mathieu. M. Kalenda, après de bonnes études moyennes, a été clerc au gouvernement. Il a, par des études particulières, amélioré ses connaissances de droit, tant coutumier qu'europpéen. Il exerce la profession de mandataire depuis trois ans déjà.

Tout cela, qui marque une nouvelle étape dans le développement des Congolais, constitue les modestes débuts d'un futur barreau indigène, qui ne sera pas d'ailleurs complètement une nouveauté, puisque plusieurs coutumes connaissaient les avocats.

Des cours de droit pour noirs.

Ajoutons qu'en plusieurs endroits existent des cours de droit pour les indigènes. Notamment l'Institut Saint-Boniface à Elisabethville, qui organise à leur intention des cours complémentaires du soir, a une section juridique, où plusieurs magistrats et fonctionnaires sont professeurs. Le cycle comprend trois années. En août trois étudiants, MM. Alexis Mutombo, Odilon Movena et André Ngandu, ont obtenu le diplôme de fin d'études.

Effectifs judiciaires.

Malgré l'effort incontestable fait par le gouvernement pour ramener à un niveau satisfaisant les effectifs creusés par la guerre, le problème reste crucial. Dans la plupart des parquets, il est littéralement impossible aux substituts de satisfaire aux nombreuses tâches que la loi leur confie.

Ne faudrait-il pas chercher une solution — fût-elle partielle — dans la création d'une police judiciaire des parquets, qui aiderait les magistrats instructeurs ? Actuellement, à longueur de journée, les substituts interrogent prévenus et témoins, puis écrivent eux-mêmes leurs procès-verbaux. Cependant, un grand nombre d'enquêtes secondaires pourraient être faites, sous leur direction, par des non-docteurs en droit. Pour débiter, qu'on adjoigne à chaque parquet important un secrétaire de plus, qu'on lui donne une commission d'officier de police judiciaire ! Employés avec intelligence, ils rendront de précieux services !

L'instabilité ministérielle.

Nous projetions un « écho » pour remercier M. le Ministre Wigny des encouragements qu'il nous a donnés après la parution de nos premiers numéros. Hélas, nous avons tardé, et M. Pierre Wigny n'est plus ministre. Au prix de longs jours de travail et de veilles, il avait élaboré un programme colonial : il ne l'exécutera pas.

Nous sortirions de notre rôle en critiquant ces « va-et-vient » de ministres, qui nuisent parfois à la continuité de notre action colo-

niale. Les Ministres des Colonies sont nécessairement, comme tous les autres, soumis aux aléas de la politique, et tous les systèmes qu'on a imaginés jusqu'à présent pour les en préserver se sont révélés, ou irréalisables, ou impuissants. Bornons-nous à souhaiter au nouveau ministre, peu connu des milieux juridiques coloniaux, mais dont on assure qu'il est un homme de valeur et de grande activité, qu'il ces qualités. Les fées ajoutent un don inappréciable : la durée.

Nos collaborateurs.

Des erreurs sont glissées, nous signalons notre distingué collaborateur, M. E. Capelle, dans le libellé des titres que nous lui avons attribués : M. Emm. Capelle est licencié en sciences commerciales, administrateur de territoire et chef du service de la population noire à Léopoldville.

Nos rubriques.

L'expérience nous ayant montré que notre rubrique « *Sommaires* » ne fournissait pas un instrument de travail pratique, elle sera remplacée par un « *Répertoire trimestriel de la législation et des revues* », disposé par ordre alphabétique des matières. Il paraîtra pour la première fois dans notre numéro de janvier 1951.



Se trouvent actuellement en congé en Belgique : MM. Jean DE MERTEN, conseiller à la Cour d'appel d'Elisabethville.

François RICHIR, juge-président du Tribunal de première instance d'Elisabethville.

Fernand DE RAEVE, juge-président du Tribunal de première instance de Stanleyville.

André THIENPONT, juge-président du Tribunal de première instance de Costermansville.

Léonard GEUDEVERT, juge-président du Tribunal de première instance de Coquilhatville.

Albert GIFFROY, premier substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Luluabourg.

Victor DE JULEMONT, substitut du procureur du Roi à Stanleyville.

Louis DE CRAENE, substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance d'Elisabethville.

Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer

Comité de Rédaction :

Président : A. Sobier.

Membres : Ch. Van Reepinghen, directeur du « *Journal des Tribunaux* » - L. Bours - A. Durieux - P. Fontainas - L. Goffin - L. Jentgen - G. Malengreaux - M. Mayné - G. Mineur - P. Orban - Vindevoghel.

Secrétaires : Léon Goffin et Marcel Mayné.

Administration : Maison Ferd. LARCIER, S. A. 26-28, rue des Minimes, Bruxelles. Tél. : 12.47.12 — C. C. P. 423.75

Administrateur-directeur : René Mignolet
Docteur en droit

Administrateur-délégué : Etienne Ryckmans

ABONNEMENT ANNUEL

Belgique : 375 francs

Colonie : service postal aérien : 475 francs

En 1950 : 190 francs et 240 francs

Les manuscrits ne sont pas rendus.

Pour la publicité dans le « *Journal des Tribunaux d'Outre-Mer* » s'adresser exclusivement à :

« *Publinco* », 40, rue de Lausanne, Saint-Gilles-Bruxelles Tél. : 37.80.57

JOURNAL DES TRIBUNAUX D'OUTRE-MER



Periodique
judiciaire
colonial

La nationalité des Congolais

Les problèmes que pose la nationalité des Congolais ont été bien élucidés (1). Les questions controversées ont fait l'objet de remarquables études dues à certains de nos excellents collaborateurs (2). Si j'aborde à mon tour le même sujet, c'est donc moins pour rechercher le droit que pour en souligner les lacunes et indiquer la nécessité d'une intervention législative dans une matière d'une importance essentielle.

Nous l'examinerons à la lumière d'un principe que j'ai souvent exposé : à savoir que notre politique coloniale doit tendre au maintien de l'union entre le Congo et la Belgique. Il faut qu'il soit, dans trente ans comme aujourd'hui, une des parties intégrantes de notre état.

Or, d'ici trente ans, la population congolaise aura poussé assez loin son évolution que pour réclamer le droit de décider de ses destinées. Ne nous berçons pas d'illusions : un peuple devenu majeur ne pourra accepter la formule coloniale actuelle, c'est-à-dire consentir à rester sous la domination d'un autre peuple qui exerce seul la souveraineté. Un système différent devra être adopté. Il est souhaitable que ce soit une forme d'Etat associant la métropole et les territoires d'outre-mer en une communauté nationale belge élargie.

Une telle politique ne s'improvise pas. Il faut que des réformes progressives la préparent. Il est nécessaire aussi que nous fassions naître dans la population congolaise des sentiments tels qu'elle désire continuer sa collaboration avec nous. Les Européens établis dans la Colonie et les agents du pouvoir exécutif ont là un grand rôle à jouer, mais les interventions du législateur peuvent exercer une influence déterminante.

La fondation de l'Etat Indépendant institua une nationalité nouvelle : le nom de « Congolais » que reçurent les habitants de

(1) Ils sont bien résumés par M. L. Pétilion, « Des habitants et de leurs droits », *Novelles*, v° *Droit colonial*, t. I; — Voir aussi l'exposé critique de M. M. Verstraete, dans son *Aperçu de droit civil du Congo belge*, éd. coloniales Zaïre, Anvers, 1946.

(2) P. Jentgen, dans son savant ouvrage, *La terre belge du Congo*, Bruxelles, 1937; — J. P. Brasseur, « La nationalité belge de statut colonial », *Revue juridique du Congo belge*, 1941, p. 81; — A. Durieux, *De la naturalisation en droit colonial belge*, ib., 1947, p. 129.

son territoire la désigna. Le décret du 27 décembre 1892, formant le titre I^{er}, du livre premier du Code civil, décida comment s'acquerrait la nationalité congolaise.

D'abord, par la naissance sur le territoire de l'Etat de parents congolais : retenons cette formule qui combine le *jus soli* et le *jus sanguinis*. L'enfant né de parents congolais en dehors du territoire n'est donc pas congolais. La législation ne prévoit même aucune formalité qui lui permette de recouvrer la nationalité perdue. Nous sommes peu renseignés sur les motifs qui firent adopter un système aussi restrictif. En effet, on a publié un résumé des travaux préparatoires du Conseil Supérieur (3), mais les décrets se sont souvent éloignés des propositions de ce corps consultatif. On peut conjecturer que l'Etat a voulu éviter les difficultés, et tout spécialement craint d'avoir à intervenir à l'étranger en faveur de ressortissants trop nombreux. Mais il a posé à son administration bien des problèmes inextricables sur ses frontières. Celles-ci ont été tracées souvent de façon fort arbitraire, coupant en deux des groupes ethniques. Les indigènes passent sans cesse d'un territoire à l'autre, enfantent, se marient, sans aucun souci de nationalité. J'en ai fait l'expérience au Luapula, et il en est de même en dix autres endroits : tantôt ils se disent nos hommes, tantôt se réclament du consul anglais, selon leur intérêt du moment !

On est Congolais aussi par la présomption de la loi : l'enfant trouvé sur le sol congolais est présumé né sur ce sol de parents congolais. L'enfant né au Congo de parents légalement inconnus ou de parents sans nationalité déterminée est présumé né de parents congolais. D'après la jurisprudence, il est même indigène, la Cour d'appel de Léopoldville interprétant ce terme dans ce cas au sens qui lui est donné juridiquement en Belgique dans l'expression « Loi sur l'indigénat ». La preuve contraire n'est pas autorisée. Il semble bien que cette disposition était nécessaire. Beaucoup de noirs se trouvaient dans ce cas au début de l'Etat, vu la difficulté pour eux d'établir soit leur lieu de naissance, soit la nationalité de leurs parents. Pas de possibilité même alors pour eux d'invoquer la possession d'état, la qualité de congolais étant de création récente. En fait, si l'on vou-

lait établir de façon rigoureuse la nationalité des habitants actuels du Congo, on devrait dans un nombre très considérable de cas recourir à cette présomption.

La nationalité congolaise pouvait enfin s'acquérir par la naturalisation et par l'option. Remarquons à propos de celle-ci que l'enfant né au Congo de parents étrangers devient automatiquement congolais s'il est domicilié au Congo durant l'année qui suit « l'époque de sa majorité » et pendant les trois années précédentes, sauf déclaration contraire de volonté : son silence est présumé révéler son intention d'opter pour sa nouvelle patrie.

Le 15 novembre 1908, l'Etat Indépendant cesse d'exister : annexé par la Belgique, son territoire est désormais possession belge. Le terme « congolais » n'est plus l'indication d'une nationalité. Les ressortissants congolais comme leur territoire sont belges.

Mais leur nationalité belge ne résulte pas de la loi métropolitaine sur l'indigénat. En vertu de l'article premier de la Constitution, cette loi n'est pas applicable au Congo. Leur qualité de belge n'est que la conséquence de leur qualité de congolais, et celle-ci est réglée par les lois particulières à la Colonie.

Il n'est pas douteux que les articles du Code civil congolais qui prévoient l'acquisition de la qualité de Congolais par la naissance et par la présomption de la loi (art. 1^{er} et 4) restent en vigueur : sans eux, en effet, à défaut d'autres textes applicables, il n'y aurait pas de Congolais ! Aussi faut-il les ranger parmi les dispositions qui, en vertu de l'article 36 de la Charte coloniale, ont conservé leur force obligatoire après l'annexion.

Ils constituent donc des modes indirects d'acquérir la nationalité belge. Or, ils sont profondément différents des modes prévus par la loi belge sur l'indigénat. On se sent instinctivement choqué de voir une matière, unique en réalité, être réglée, dans un même état, de façon aussi différente selon les lieux.

D'autant que les articles de 1892 ne sont plus adaptés à la situation actuelle. Pouvons-nous admettre, alors que les possibilités de fixer les lieux de naissance et la nationalité des parents se sont accrues, que la nationalité des enfants de certains Belges se perde uniquement par le hasard de la naissance en dehors du Congo — fût-ce en Belgique ? Que la femme qui épouse un Belge soit dans l'impossibilité de suivre la condition de son mari ? Citons encore cette curieuse anomalie

(3) *Revue de Doctrine et Jurisprudence coloniales*, 1925, p. 130.

que, d'après le Code congolais, l'enfant légitime ne suit la condition du père que s'il est né sur le territoire congolais, tandis que l'enfant naturel sera congolais si le père le reconnaît, même si cet enfant est né à l'étranger!

En 1892, les apatrides étaient peu nombreux. Le législateur n'avait pas envisagé que les régimes totalitaires disperseraient par le monde des hordes de blancs dénationalisés, que beaucoup d'entre eux reflueraient vers le Congo et y auraient une abondante descendance. Que des dizaines d'enfants européens pourraient, dans la rigueur du droit, revendiquer l'application de l'article 4 du Code et avoir la qualité d'indigènes congolais...

Les dispositions sur la naturalisation et l'option de patrie sont-elles aussi restées en vigueur? On peut le contester en se fondant sur l'intention, d'ailleurs elliptiquement exprimée, du législateur de la Charte, et sur un passage obscur des travaux préparatoires. Des arguments sérieux peuvent être invoqués en sens contraire. Remarquons simplement que les deux thèses sont également inadmissibles dans leurs conséquences. Si ces articles demeurent d'application, l'étranger pourra, par le détour de la naturalisation congolaise, acquérir la qualité de belge, la protection de la Belgique, sans une procédure présentant les garanties prévues par la loi sur l'indigénat. Bien plus, sans le demander, souvent sans le savoir, par suite de la présomption d'option! Si ces articles sont tacitement abrogés, plus d'option possible pour ces nombreux étrangers établis parfois depuis des générations dans la Colonie et y ayant acquis un attachement réel à nos institutions. Par contre l'étranger, sans rien connaître à la Belgique elle-même, pourra recevoir, avec la naturalisation belge, des droits refusés au Congolais le plus civilisé...

Un tel système juridique est évidemment de qualité inférieure. Le moment est venu de repenser toute cette question de la nationalité et de mettre sur pied une législation cohérente.

Mais il est des questions qui ne sont qu'un maillon d'une chaîne, des malaises qui constituent des symptômes d'un mal plus profond. On ne peut méditer la matière de la nationalité sans être amené à réfléchir à certains problèmes connexes.

Et d'abord, celui de la terminologie à employer. Il existe des dictionnaires « des idées suggérées par les mots ». On dit parfois « peu importe le mot qu'on emploie, pourvu qu'on l'ait défini au préalable ». Cela est évidemment faux lorsqu'on ne reste pas entre spécialistes, car le grand public n'ira pas à la recherche de votre définition : il restera sous l'impression que lui donne le sens usuel du terme employé.

Ici, l'idée dont il faudrait imprégner les Congolais, c'est qu'ils sont Belges. Mais comment serait-ce possible alors que tous nos textes opposent le Belge au Congolais? La Constitution accorde le titre de belge aux seuls Belges de Belgique. La Charte coloniale distingue les Belges, les Congolais et les étrangers. Quand à la législation métropolitaine,

c'est plus radical encore : elle ne connaît que les Belges, au sens restreint, et les étrangers.

On comprend parfaitement que tout cela répond à une longue tradition, que le sens du mot belge était fixé avant que la Belgique reçoive des colonies, et que, à l'époque de la Charte, il aurait été impossible de faire autrement. En somme, en 1908, on n'a pas pensé à ce qui se passerait en 1950. Ce n'est pas un motif pour que, en 1950, on ne se préoccupe pas de 1980. Il faut donc, au lieu d'opposer Belge à Congolais, distinguer dans nos lois les Belges de statut métropolitain et les Belges de statut congolais.

Sinon, quelle amertume ressentiraient les évolués qui voudraient participer à notre communauté nationale, et que, dès l'abord, la qualification qu'ils reçoivent de nos lois semblerait exclure.

Si la loi paraît ignorer leur nationalité belge, les commentaires parlementaires et doctrinaux se sont attachés à la préciser en répétant que les Congolais sont sujets belges et non citoyens belges. Ils sont des membres subordonnés de la communauté nationale. Ces affirmations sont en rapport avec la situation de fait, puisque le Congo est soumis à la souveraineté de la Belgique. Cependant, représentons-nous de nouveau l'humiliation que doivent ressentir d'une telle conception les évolués qui deviennent capables de réfléchir sur la place qui leur est faite dans l'Etat. Chacun sait quelle force de propagande est pour la France ce fait qu'elle accorde à certains indigènes le titre de citoyen français. (3bis).

Les idées suggérées par les mots : celui auquel vous dites qu'il est un sujet sera amené à vouloir secouer le joug, se séparer de vous pour se libérer, pour pouvoir disposer de lui-même.

Y avait-il moyen de faire autrement? Oui. La Belgique n'a jamais eu l'intention de maintenir les Congolais dans une dépendance perpétuelle : elle mettait au contraire son idéal à les civiliser et à les traiter, le jour venu, en civilisés. Elle leur refusait des droits, mais provisoirement seulement, uniquement parce qu'ils étaient encore incapables de les exercer. On aurait pu, dans la Charte coloniale, trouver les mots pour le dire. Peut-être était-ce prématuré : mais actuellement le moment semble venu.

Remarquons que la qualité de citoyens n'implique pas l'exercice de tous les droits politiques, mais seulement l'aptitude à les exercer quand on en réunit les conditions. Avant le suffrage universel, tous les Belges n'étaient pas électeurs : ils étaient tous juridiquement citoyens pourtant, car tous avaient droit à l'électorat, sous la condition de posséder le cens requis.

De même tout citoyen a le droit d'accéder aux fonctions publiques : il ne pourra cependant se voir nommé juge s'il n'est pas docteur en droit.

On peut donc imaginer des textes qui,

(3bis) De même une loi portugaise de 1946.

confèrent expressément aux Congolais l'accès aux droits politiques et aux fonctions publiques, corollaire nécessaire de la pleine reconnaissance de la nationalité, en réservant cependant l'exercice à ceux qui réunissent les conditions de capacité nécessaires.

Vain geste? Non pas : un droit conditionnel est un droit, c'est un engagement de la part de celui qui l'accorde. Le jour où vous lui donnerez cette espérance, le Congolais pourra se sentir un vrai Belge, et non un perpétuel sujet.

Mais, par un enchaînement logique, la situation juridique du Congolais dans la métropole devra être définie.

La loi métropolitaine a déterminé, pour les sociétés commerciales de nationalité belge, mais de statut colonial, un régime spécial, distinct tant de celui des sociétés métropolitaines que de celui des sociétés étrangères. Rien de semblable pour les individus.

Le texte d'aucune loi ne laisse entrevoir qu'il y a en Belgique autre chose que des Belges et des étrangers. Tous ceux qui ont à s'occuper, soit des noirs, soit des mulâtres non reconnus et dès lors indigènes, domiciliés en Belgique, savent à combien de difficultés ils se heurtent à chaque instant et quelle fantaisie certaines administrations peuvent apporter dans la méconnaissance du droit congolais. On les voit traiter successivement le Congolais immigré, soit en Belge intégral, soit en étranger, soit en apatride!

Qu'on se rappelle que l'enfant d'un Congolais né en dehors du Congo n'est pas Congolais. Ainsi l'enfant né d'un Congolais et d'une Belge n'est pas Belge, mais apatride (4).

Dans la rigueur des principes, le Congolais qui réside en Belgique n'a aucun moyen pour arriver à jouir des droits politiques et de l'admissibilité aux emplois publics. En effet, le seul mode prévu par la loi est la naturalisation. Or, la naturalisation, c'est l'acte par lequel un Etat admet un étranger au nombre de ses nationaux. La Constitution dit expressément que la grande naturalisation assimile l'étranger au Belge. Or, le Congolais n'est pas un étranger...

Il a paru absurde de refuser au national un privilège accordé à l'étranger, et, interprétant la loi avec hardiesse, on a naturalisé des Congolais. Mais, ce qui n'est pas moins choquant, c'est d'assimiler ainsi le Belge à l'étranger, et d'exiger du Belge à statut colonial qu'il abandonne ce statut pour arriver à la citoyenneté.

Il faut que le Congolais domicilié en Belgique puisse y exercer les droits politiques et y avoir accès aux emplois publics sous la seule condition d'un séjour assez long pour être initié à la vie politique belge. L'enfant né en Belgique d'un père congolais doit avoir les mêmes droits après un certain nombre d'années de séjour. Il ne doit pas fournir des preuves d'idonéité : on n'en exige pas des autres Belges. Mais peut-être faudrait-il qu'il établisse son état de civilisé : dans ce cas, les

(4) On l'a contesté, mais par des considérations intéressantes de *lege ferenda* plutôt que par l'étude des textes.

droits politiques seraient réservés aux Congolais immatriculés.

Si nous adoptions cette réforme, nous resterions encore en deçà de ce que font nos maîtres en colonisation, les Britanniques. En effet, d'abord ils ne connaissent pas notre distinction en sujets et citoyens. Tout membre de l'Empire, qu'il habite l'Angleterre ou la moins autonome des colonies, est qualifié *British subject*, et revendique ce titre avec autant de fierté que saint Paul celui de *civis romanus*. Et tout sujet britannique qui s'établit en Angleterre y jouit automatiquement des droits politiques.

Le gouvernement envisage que de tels droits seront progressivement attribués à la population congolaise (5), mais dans la Colonie même.

Cette formule peut recouvrir deux conceptions très différentes.

On peut considérer l'octroi de droits politiques coloniaux comme excluant l'attribution de droits similaires dans la métropole. Toute participation aux organes de gouvernement communs, notamment au pouvoir législatif belge, véritable souverain de la Colonie, serait écartée. Une telle conception entraîne au séparatisme. Plus on développerait les organes proprement coloniaux, plus on donnerait de droits politiques uniquement congolais aux Congolais, et plus on les poussera et les préparera à secouer le joug et à réclamer leur indépendance.

Mais on peut aussi regarder les organes administratifs et politiques coloniaux comme des rouages d'un vaste ensemble, et, tout en les développant, tout en préparant la collaboration des Congolais aux affaires publiques coloniales, les faire aussi participer graduellement aux organes communs.

Dans l'état actuel de la population congolaise, une telle formule de participation est-elle possible ?

Reconnaissons qu'elle exige une formation européenne qui fait défaut à l'immense majorité des Congolais. Elle ne peut être envisagée que pour les immatriculés.

Quels droits cette élite peu nombreuse pourrait-elle revendiquer ? La formule est simple : ceux qui seraient accordés aux autres Belges habitant la Colonie. C'est là le contenu de l'accession à la pleine nationalité.

Les Belges établis de façon plus ou moins permanente au Congo — les « colons » au sens large — revendiquent avec persistance l'exercice de leurs droits de citoyens même lorsqu'ils résident dans la Colonie.

Je ne crois pas que la réalisation de leur désir soit proche : il se heurte à des difficultés pratiques et à des objections théoriques nombreuses, qu'il s'agisse de leur donner une représentation distincte au parlement ou d'organiser leur participation au scrutin dans leurs anciennes circonscriptions. Et cependant, un jour la question sera mûre.

Mais il est évident que ce jour-là, la po-

pulation non-indigène n'aura pas qualité pour parler seule au nom de la Colonie. Si les Belges de statut métropolitain peuvent, tout en habitant l'Afrique, participer aux institutions communes aux deux territoires, pourrait-on le refuser aux Belges de statut colonial qui s'en révéleraient capables ?

C'est pourquoi nous croyons qu'on devra proclamer — sans doute par une modification de la Charte coloniale — que « les Congolais immatriculés exercent tous les droits politiques dont l'exercice dans la Colonie est accordé aux Belges de statut métropolitain ». En pratique, comme les immatriculés seront peu nombreux et l'exécution lointaine, ce sera peu de chose. Mais cette admission officielle dans la communauté belge, ou, selon l'expression constitutionnelle, dans la nation, sera pour eux une immense satisfaction morale.

Concurremment, une participation de plus en plus forte des populations congolaises à l'administration et au gouvernement du Congo devra être organisée. La Belgique, avec sagesse, a fait un premier pas dans cette voie en créant des conseils consultatifs dans la Colonie — conseils de gouvernement, de province, comités urbains, et, dans les circonscriptions indigènes, conseils de centre. Puis un second pas en appelant les noirs à siéger aux Conseils de gouvernement et de province. Mais cette dernière réforme, qui était nécessaire, abordait cependant le problème par le mauvais bout. Ces représentants indigènes, lancés d'emblée dans les questions d'ordre général, ont fatalement eu peu d'occasions d'intervenir.

C'est par le bas, progressivement, qu'il faut faire l'éducation politique et administrative de la population. Sur un terrain pratique, qui leur est connu, les noirs, avec leur bon sens, pourront intervenir utilement, et petit à petit apercevoir les problèmes plus généraux. Des conseils de territoire, de district, sont des échelons nécessaires à une bonne administration. Ils permettront d'appeler à la collaboration des classes de plus en plus étendues, notables traditionnels, titulaires de la carte du mérite civique, anciens agents de la Colonie.

Il ne faut pas oublier la rénovation nécessaire des conseils législatifs indigènes (6).

Tant que les conseils de gouvernement et de province sont composés de membres choisis parmi les organismes représentatifs de certains intérêts, il faudra assurer que les intéressés indigènes aient accès, sur pied d'égalité, à ces organismes. Par exemple, que le commerçant indigène puisse faire partie des chambres de commerce.

Tout cela serait-il déjà l'exercice des droits politiques ? En tous cas, cela en constituerait l'embryon. Dès que des droits politiques véritables pourront être institués, il sera impossible de les refuser aux civilisés complets, aux titulaires de la carte du mérite civique, aux

notables. Pour définir notre politique en cette matière, tant aux yeux des indigènes que des organismes étrangers, la Charte coloniale devra proclamer que « les Congolais immatriculés jouissent de tous les droits politiques reconnus par la législation du Congo belge. Les Congolais non immatriculés jouissent des droits politiques qui leur sont attribués par les décrets ».

Cette formule constituerait un engagement moral qu'il appartiendrait au législateur de remplir progressivement.

On devrait ajouter que les Congolais peuvent accéder à tous les emplois civils et militaires dans la Colonie.

Ainsi, une seule nationalité, tous les nationaux pouvant se dire des citoyens par les droits dont ils jouissent ou qu'ils sont aptes à acquérir, mais cependant demeurant, pour nombre de matières, sous deux (ou trois, si l'on tient compte du Ruanda-Urundi) statuts appropriés aux circonstances locales.

Il restera à prévoir le transfert d'un statut à l'autre : à quelles conditions le Congolais pourra passer sous le statut métropolitain, par exemple par son établissement à titre définitif et un séjour d'une certaine durée dans la métropole, mais aussi, à quelles conditions le Belge de statut métropolitain ou l'étranger pourra acquérir le statut congolais.

Actuellement, on n'imagine même pas cette *capitis diminutio* qui consisterait à faire rétrograder un national de la qualité de citoyen à celle de sujet. Mais lorsqu'il s'agira de deux statuts de citoyens, égaux mais mieux adaptés à la résidence habituelle de l'individu, celui-ci pourra avoir avantage à abandonner certains droits, que l'éloignement l'empêche d'exercer, au profit d'autres droits qui, concernant la région où il vit, sont pour lui plus précieux. En tous cas, les Belges nés dans la Colonie, qui s'y trouvent installés depuis plusieurs générations parfois, doivent pouvoir être comptés parmi les Congolais, quand ceux-ci seront habilités à parler au nom du Congo.

En ce qui concerne les étrangers, dont beaucoup sont d'excellents éléments, nés et ayant toujours vécu au Congo, ils ont aussi une formation et une mentalité de Belge colonial, non de Belge métropolitain. Convient-il, alors qu'ils ne participent pas à nos partis, à nos questions politiques, à nos traditions, que l'on ne puisse, comme actuellement, leur donner la naturalisation que sous le statut métropolitain ? Ne faut-il pas pouvoir leur donner le statut qui leur est approprié, celui de Belge congolais ?

Telles sont les questions, nombreuses, variées, que contient le problème de la nationalité des Congolais. Elles sont capitales pour l'avenir du pays, pour les trois communautés qui le composent. Je n'irai pas jusqu'à former le vœu de les voir résoudre bientôt : la lenteur de nos organes législatifs le rendrait singulièrement utopique. Au moins peut-on demander que leur étude soit amorcée.

A. SOHIER.

(5) Voir sur ce sujet M. Verstraete, « Congo, nation en germe », dans le *Bulletin de la Société belge d'études et d'expansion*, n° 132, 1948, p. 528.

(6) Voir V. Devaux, « Le pouvoir législatif au Congo », dans le *Bulletin de la Société belge d'études et d'expansion*, n° 140, avril 1950.

JURISPRUDENCE

Conseil d'Etat (3^e ch.), 16 juin 1950.
REQUETE. — Délai de recours. — Interruption.

L'expiration du délai de recours auprès du Conseil d'Etat rend impossible toute nouvelle interruption de ce délai.

OBSERVATIONS. — L'arrêt annoté a paru dans le *Journal des Tribunaux d'Outre-Mer* (1950, p. 41).

Le requérant avait été engagé au service de la Colonie, comme stagiaire, pour une période de trois ans, comme il est prévu à l'article 26 du statut (A. Rg., 20 août 1948). Le Gouverneur général lui notifia le 24 novembre 1948, sa décision de ne pas l'admettre à titre définitif.

Par lettre du 23 décembre 1948, le requérant introduisit auprès du Gouverneur général un recours gracieux tendant à obtenir que son cas fût réexaminé. Le 18 février 1949, le Gouverneur avisa l'intéressé qu'il maintenait sa décision.

T. demanda alors au Ministre des Colonies d'être admis à titre définitif en lui signalant que la décision du Gouverneur général était irrégulière parce qu'elle n'était pas motivée et parce que le Conseil supérieur du personnel n'avait pas été saisi de son recours. Le Ministre, après en avoir référé au Gouverneur général, avisa le requérant, le 7 septembre 1949, qu'il ne pouvait que lui confirmer les décisions antérieures.

Le requérant introduisit son recours devant le Conseil d'Etat, le 27 octobre 1949. Il demandait l'annulation pour violation du statut aussi bien de la décision prise le 7 septembre 1949 par le Ministre que des décisions antérieures du Gouverneur général.

1. — L'arrêt rejette le recours comme tardif : le délai endéans lequel il eût dû être introduit (60 jours plus 90 jours, art. 4 et 89, A. Rg., 23 août 1948), a commencé à courir le jour de la notification de la première décision du Gouverneur général. C'est en effet, à ce dernier qu'il appartient de prendre une décision d'admission ou de refus d'admission du stagiaire (art. 30 du statut) et cette décision est devenue définitive parce qu'aucun recours n'est organisé contre elle.

L'arrêt aurait abouti à la même conclusion en constatant plus justement que la décision était devenue définitive parce que le recours existant n'avait pas été exercé. En effet, l'intéressé n'avait pas fait usage du droit que l'article 160 du statut reconnaît au stagiaire évincé d'introduire un recours devant le Comité supérieur du personnel dans un délai de huit jours suivant la notification du préavis.

2. — Le recours introduit contre les décisions ultérieures et notamment contre celle du Ministre du 7 septembre 1949 est également implicitement rejeté, sa recevabilité « dépendant de la recevabilité du recours contre cette première décision ».

Le Conseil d'Etat ne s'en explique pas davantage. Sans doute en décide-t-il ainsi parce que toutes ces décisions ne faisaient que confirmer la première.

En France, la décision prise à la suite d'un recours hiérarchique (c'est-à-dire prévu par la loi) ou gracieux (c'est-à-dire non établi par la loi), n'est susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat que si elle constitue une nouvelle décision, soit qu'elle la maintienne après une nouvelle instruction de l'affaire, soit qu'elle la réforme (C. E., 25 févr. 1938, *Durand*, S., III, 41; — C. E., 9 mai 1930, *Bénier*, Rec., p. 489; — C. E., 20 mai 1931, *Decreus*, Rec., p. 550; — C. E., 28 oct. 1932, *Lafitte*, Rec., p. 882; — C. E., 11 janv., 1933, *Blanc*, Rec., p. 33; — C. E., 1^{er} mars 1935, *Société La Morue française*, Rec., p. 272; — C. E., 29 janv. 1932, *Janson*, D., 1933, III, II).

3. — Le requérant soutenait que le délai du recours contentieux contre la décision originaire du Gouverneur général devait être en tous les cas, prorogé par suite des divers recours ultérieurs qu'il avait introduit auprès du Ministre des Colonies et du Gouverneur général.

L'arrêt décide que le délai à supposer qu'il ait été prorogé, était expiré le jour où le Conseil d'Etat a été saisi. Il ne précise donc pas si ces recours

sont susceptibles de proroger le délai contentieux.

En France il est admis depuis longtemps que le recours gracieux et le recours hiérarchique prorogent le délai de recours devant le Conseil d'Etat, à la condition qu'ils aient été introduits auprès de l'autorité dans le délai imparti pour exercer le recours devant le Conseil d'Etat (C. E., 13 avril 1881, *Bansais*, D. P., 1882, III, 49; — C. E., 9 déc. 1927, *Larsonneau*, Rec., p. 1196; — C. E., 19 mars 1930, *Parlant*, Rec., p. 314; — C. E., 20 oct. 1933, *Arfi*, Rec., 936; — C. E., 28 mai 1935, *Dame Giawffret*, Rec., p. 629; — C. E., 1^{er} avril 1936, *Uttenweiler*, Rec., p. 434).

Si l'Administration néglige de répondre au recours gracieux ou hiérarchique introduit dans le délai contentieux, il est de jurisprudence que l'intéressé peut se pourvoir sans limitation de délai (C. E., 8 janv. 1930, *Perrière*, Rec., p. 10; — C. E., 26 juill. 1930, *Mitrovitch*, Rec., p. 832; — C. E., 14 janv. 1887, *L'Union des Gaz*, Rec., p. 43 et note).

Aucun texte légal n'ayant réglé cette matière, cette jurisprudence est purement prétorienne. Elle est inspirée par le désir d'éviter des recours au Conseil d'Etat, alors que l'Administration mieux informée peut être amenée à revenir sur sa décision.

En Belgique, il existe une disposition légale : l'article 4 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 réglant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, dispose en son deuxième alinéa, à propos de demandes d'avis en matière d'indemnité : « En cas d'action judiciaire portant sur le même objet et intentée dans les délais prévus à l'alinéa 1^{er}, les délais de 60 jours et de 3 ans ne commencent à courir qu'à la fin des instances judiciaires ». Cet article exclut-il toute prorogation dans le cas de recours fondés non sur l'article 7, § 1^{er}, mais sur l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946? On pourrait le soutenir encore que les considérations d'équité et d'opportunité pratique qui justifient la jurisprudence française aient une égale valeur en Belgique et qu'il soit souhaitable qu'elles y inspirent une jurisprudence analogue.

Léon GOFFIN.

Elisabethville, 16 mai 1950.

Siég. : MM. HAMOIR, prés.; DE MERTEN et RICHIR, cons.

Plaid. : MM. LAROCHE (*loco* M^e HUMBLE) et LOZET (*loco* M^e VROONEN).

(*Otraco c. Meneghini*.)

CONTRAT DE TRANSPORT. — Marchandises. — Erreur de taxation. — Récupération. — Irresponsabilité du transporteur.

Lorsqu'il y a erreur de taxation, le transporteur est, par application des dispositions généralement prévues par les règlements de transport, en droit de récupérer les taxes non perçues.

L'expéditeur, ou le destinataire si les marchandises sont expédiées en port dû, n'a pas droit à des dommages et intérêts à la suite d'une erreur de taxation.

Attendu que le jugement dont appel admet le bien-fondé de la réclamation, par l'appelant à l'intimé, d'une somme de 20.317 francs représentant le surplus du prix de transport de Stanleyville à Costersansville de 10.504 kg de fer de béton, suite à une erreur de calcul qui lui a fait compter ce prix à 3.750 francs seulement;

Que ce jugement admet toutefois qu'il y a lieu de compenser ces 20.317 francs avec un même montant de dommages-intérêts que l'intimé réclamait reconventionnellement comme représentant le préjudice qu'il aurait éprouvé par suite de la faute commise par l'appelant en faisant erreur dans le calcul du port dû;

Attendu que l'appel de ce jugement est régulier en la forme et recevable;

Que l'intimé conclut reconventionnellement à la mise à néant du jugement

dont appel en tant qu'il a dit la demande originaire recevable et fondée;

Quant à la demande d'un supplément de prix de transport

Attendu que le transport se faisait, ainsi que le porte la lettre de voiture, aux conditions des règlements des compagnies sur le réseau desquelles la marchandise devait voyager;

Que parmi ces règlements, il faut comprendre ceux déterminant les tarifs de transports;

Attendu qu'en prenant livraison de la marchandise lui expédiée en port dû, l'intimé, destinataire, bénéficiaire de tous les droits mais se soumettait à toutes les obligations correspondantes stipulées pour son compte par l'expéditeur;

Qu'il importe peu qu'il ait ou non connu exactement les conditions qu'il n'avait pas débattues personnellement (*Novelles, Droit Commercial*, t. I, du Contrat de Transport, n^{os} 195 et 196; — Léo, 30 avril 1940, *Rev. Jur. Kat.*, 1941, p. 59);

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a condamné l'intimé au paiement du supplément de port réclamé;

Que l'appel incident n'est pas fondé; *Quant à la demande de dommages-intérêts de l'intimé.*

Attendu que l'appelant n'a fait qu'user de son droit en réclamant le supplément de port qu'une erreur de calcul l'avait empêché de réclamer au moment de la délivrance de la marchandise;

Attendu qu'en acceptant la stipulation à son profit faite par l'expéditeur, l'intimé avait accepté les clauses des règlements permettant à l'appelant de lui réclamer, dans le délai admis par l'article 27 du décret du 19 janvier 1920, le supplément de prix de transport non réclamé en temps fût-ce par suite d'erreur de sa part;

Attendu qu'il ne peut se plaindre des suites dommageables qu'il pourrait avoir éprouvées de l'acceptation de ces clauses d'attention (*Novelles, loc. cit.*);

Attendu au surplus que, s'il a réellement calculé le prix de revente de la marchandise à des tiers en se basant sur le prix erroné payé pour le transport de la marchandise, ce qu'il reste en défaut d'établir, c'est qu'il a lui-même manqué d'attention;

Que s'il avait apporté à l'établissement de ses prix le minimum d'attention requis, il n'aurait pu ne pas s'apercevoir de l'erreur, vu l'énormité de cette erreur et les connaissances que sa profession de commerçant en ce genre de marchandises implique;

Que le préjudice allégué et son rapport de cause à effet avec l'erreur commise par l'appelant ne sont pas établis;

Attendu qu'à tort le premier juge a fait droit à la demande reconventionnellement de dommages-intérêts de l'intimé;

Par ces motifs :

LA COUR,

Reçoit, en la forme, les appels tant principal qu'incident;

Dit le premier fondé, le second non fondé;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a condamné l'intimé à payer à l'appelant la somme de 20.317 francs avec des intérêts judiciaires sur cette somme;

Le met à néant pour le surplus;

Débouté l'intimé de sa demande reconventionnelle de dommages-intérêts;

Met à sa charge les frais des deux instances.

OBSERVATIONS. — Cet arrêt est intéressant, non seulement par le fait qu'il confirme la jurisprudence constante qui autorise le transporteur à ré-

cupérer le trop peu perçu par suite d'une erreur de taxation, mais surtout par le fait qu'il déclare que le destinataire, en cas d'expédition de marchandises en port dû, n'a pas droit à des dommages et intérêts à la suite de l'erreur commise par le transporteur.

Sur ce second point, la Cour d'appel d'Elisabethville réforme le jugement rendu le 4 février 1949 par le Tribunal de première instance de Costermansville. Le premier juge, après avoir condamné le destinataire à payer le supplément de taxation, avait admis une demande reconventionnelle de dommages et intérêts d'un montant égal à la taxe non perçue; demande basée sur la faute lourde commise par le transporteur et le préjudice allégué par le destinataire qui prétendait avoir établi le prix de vente de ses marchandises en tenant compte du coût du transport tel qu'il avait été établi.

La Cour semble décider qu'en principe, le destinataire ne peut réclamer de dommages et intérêts en raison du fait qu'il a accepté, tacitement tout au moins, les clauses sur lesquelles se fonde le droit de l'expéditeur.

La Cour estime néanmoins devoir, en plus, justifier sa décision en alléguant l'absence de cause à effet entre l'erreur de taxation commise par le transporteur et le préjudice allégué et déclare que si le destinataire a réellement calculé le prix de revente de la marchandise à des tiers en se basant sur le prix erroné payé pour le transport, c'est qu'il a, lui-même, manqué d'attention. Certes, l'on peut prétendre que cette justification — qui bat en brèche le premier principe admis par la Cour : impossibilité de réclamer des dommages et intérêts — est surabondante, à raison même de l'emploi des mots « au surplus » et qu'il s'agit d'un surcroît de précision de la part de la Cour qui a poussé à l'extrême le souci d'être complète en montrant que le principe qu'elle avait posé réalisait parfaitement l'équité en l'espèce, mais nullement qu'elle aurait, contrairement à ce principe, accordé des dommages et intérêts s'il y avait eu préjudice. Ceci n'est pourtant qu'une présomption de l'intention de la Cour et nous n'oserions conclure qu'il en serait ainsi dans tous les cas, spécialement si, en raison des éléments de fait, l'erreur de taxation était assimilable à une faute lourde.

L'arrêt de la Cour nous paraît bien fondé. En effet, adopter la thèse du premier juge aurait, dans bien des cas, pour effet d'énerver totalement ou partiellement les clauses réglementaires des transporteurs relatives à la régularisation des taxes de transport.

de la CROIX D'OGIMONT

Corr. Costermansville, 1^{er} février 1950.

Siég. : M. THIENPONT, juge-prés.
Min. publ. : M. DERMAUT, proc. Roi.
Plaid. : M^e JAMAR.

(Min. publ. c. P...)

DROIT MINIER. — I. Permis spécial de recherche. — Droits conférés. — Produit des recherches. — II. Permis spécial de recherche. — Droits conférés. — Etendue. — III. Permis d'exploitation. — Droits conférés. — Nature. — IV. Détournement : substances minérales. — Élément constitutif.

I. — Sauf autorisation spéciale du Conservateur des Titres Fonciers prévue par l'article 61 du décret du 24 septembre 1937, le permis spécial de recherche ne donne aucun droit de propriété sur le produit des recherches.

II. — Les droits que confère sur le terrain qu'il couvre, un permis spécial de recherche, expirent à la péremption. Il en résulte que son titulaire n'a aucun droit sur des carrés situés dans le même terrain et objet des permis spéciaux de recherche délivrés après la péremption, même si l'occupation a été faite avant la péremption.

III. — Le permis d'exploitation ne confère à son titulaire, ni la propriété du sol, ni celle des substances qu'il contient.

IV. — Pour qu'il y ait détournement de substances minérales, il faut que celles-

ci soient la propriété ou en la possession de celui au préjudice duquel la soustraction a été faite.

Vu par le Tribunal de première instance de Costermansville, s'étant à Costermansville, en matière pénale, au premier degré la procédure suivie à charge du prévenu ci-dessus, pour :

Avoir dans le territoire de Shabunda, et plus précisément dans les cercles Kanzigizi et carrés Kobitu, depuis 1937 jusqu'au 1^{er} juin 1948, par l'intervention de la possession de permis d'exploitation spéciaux de recherches minières n^o 4664, 4665 et 4666, frauduleusement détourné au préjudice du sieur Robert J. de Leener, par l'intermédiaire de l'exploitant « Semco », 250 kg 446 environ d'or ayant une valeur globale de 9 millions quatre cent mille francs environ, faits prévus et punis par l'article 27 du décret du 20 avril 1928 modifié par les ordonnances législatives du 1^{er} septembre 1941 et 29 octobre 1947;

Vu l'assignation signifiée au prévenu en personne par exploit de l'huissier J. G.F. de San de Kamina, en date du 12 octobre 1949;

Vu la comparution du prévenu assisté de son conseil M^e Jamar, avocat, résidant à Costermansville;

Où le ministère public, le substitut du procureur du Roi, J. De Roy, en ses réquisitions conformes;

Où le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés tant par lui-même que par son conseil M^e Jamar, avocat à Costermansville;

Attendu que le prévenu régulièrement assigné comparait en personne assisté de conseil M^e Jamar;

Attendu que le prévenu nie l'infraction mise à sa charge;

Attendu qu'en date du 17 août 1936 le prévenu obtint du service minier de la Compagnie des Chemins de fer du Congo supérieur aux Grands Lacs Africains divers permis spéciaux de recherches dont le permis 4664 afférent au cercle Kanzigizi 3;

Attendu que les affirmations du plaignant selon lesquelles le prévenu était un agent à son service ne sont pas plus établies que celles du prévenu selon lesquelles il était associé avec le plaignant, qu'au demeurant la nature des liens de droit unissant le prévenu et le plaignant apparaissent sans incidence à la cause;

Attendu que les droits attachés au permis spécial de recherches sont limitativement indiqués par l'article 54 du décret du 27 septembre 1937 portant législation générale sur les mines; que le permis spécial confère au titulaire « le droit exclusif de faire des travaux de recherches minières sous les réserves prévues aux articles 16 à 20 outre des droits accessoires permettant l'usage pratique du premier;

Attendu qu'en vertu de l'article 16, 1^o, b, les titulaires d'un permis spécial peuvent rechercher dans leurs concessions d'autres substances que celles visées par leur permis, pour autant qu'ils munissent de permis généraux de recherches ou y soient autorisés par convention;

Attendu que le permis spécial Kanzigizi 2 n^o 4664 était délivré uniquement pour l'étain; que le prévenu étant muni d'un permis général de recherches était en droit de rechercher dans le cercle ouvert par le permis spécial de recherches n^o 4664 d'autres substances que celles visées par le dit permis spécial;

Attendu que suivant l'article 61 du décret du 27 octobre 1942, le titulaire d'un permis spécial de recherches qui a le droit de rechercher l'existence de substances

n'acquiert pas la propriété du produit de ses recherches sans autorisation préalable du conservateur des titres fonciers dont les attributions dans le domaine minier du C.F.L. sont exercées par un agent de cette société en vertu de l'article 120 du décret;

Attendu que l'obtention de semblable autorisation n'étant ni prouvée ni alléguée il en résulte que le produit des recherches effectuées sous couvert du permis spécial n^o 4664 restaient la propriété du pouvoir concédant et que le prévenu pas plus que le plaignant quelle que soit la nature de leurs liens, n'y avaient aucun droit;

Attendu que le permis spécial de recherches n^o 4664 fut régulièrement renouvelé pour deux ans à son échéance du 16 août 1938; que ce renouvellement venait à expiration le 15 août 1940;

Attendu qu'il n'apparaît pas des éléments de la cause que le plaignant ait donné des ordres ou des instructions au prévenu pour le renouvellement du permis ou pour effectuer des travaux destinés à connaître la nature et l'importance de gisements que les terrains pourraient contenir;

Attendu qu'en date du 18 mars 1940, le C.F.L. pouvoir concédant, rappelé au prévenu, titulaire des permis, le renouvellement de ceux-ci; que le prévenu s'abstint de communiquer cette lettre au plaignant et le 2 juillet 1940 demanda si le renouvellement du cercle Kanzigizi 3 couvert par le permis spécial 4664 avait été effectué et dans le cas contraire de lui fournir tous les éléments nécessaires au renouvellement; que par lettre du 24 juillet le pouvoir concédant lui fit savoir qu'aucune demande de renouvellement était subordonnée aux conditions prévues à l'article 51 du décret minier;

Attendu que ces conditions tendent à fournir la preuve de l'exécution de travaux destinés à faire connaître l'existence d'un gisement et de son étendue;

Attendu qu'aucun travail n'ayant été effectué dans le cercle litigieux la preuve telle qu'exigée par l'article 51 n'aurait pu être rapportée et le renouvellement effectué;

Attendu, il est vrai, que le 28 juillet 1940, le plaignant invoquant le moratoire du 10 mai 1940 sollicita du C.F.L. en Belgique que le permis spécial Kanzigizi 3 reste à sa disposition dans le domaine privé C.F.L.; que par lettre du 14 août 1940, le pouvoir concédant signala que le permis n'ayant vraisemblablement pas été renouvelé, les terrains compris dans le cercle couvert par le permis resteraient momentanément fermés à la projection publique conformément au prescrit de l'article 62;

Attendu que par la péremption du permis, tous les droits que celui-ci confère, sont perdus pour ceux qui pouvaient y prétendre;

Attendu que pour ne pas perdre ces droits le prévenu titulaire du permis spécial de recherches n^o 4664 pour étain couvrant le cercle Kanzigizi 3, aborna en date des 13 et 14 août 1940 dans le périmètre de celui-ci cinq carrés entre autres pour or, dénommés Kobitu 1 à 5 pour lesquels il sollicita le 19 août 1940 et obtint le 22 décembre 1940 les permis spéciaux 7867 à 7871, carrés dans lesquels en date du 23 mai 1941, il demanda un polygone pour lequel le 24 juillet 1942, il obtint le permis d'exploitation n^o 833 après avoir obtenu en date du 10 juin 1942, une autorisation administrative d'exploiter;

Attendu qu'il apparaît ainsi que si le permis spécial Kanzigizi 3 n^o 4664 a permis l'obtention des permis spéciaux Ko-

bitu 1 à 5 n° 7867 à 7871, ceux-ci ne furent pris qu'après la péremption du premier et couvraient outre l'étain, qui n'est pas en cause d'autres substances; or, argent, tantalite et niobium, étrangers au permis 4664;

Attendu qu'il en résulte que les prétentions du plaignant quant à sa propriété des gisements d'or contenus dans le cercle Kanzigi 3 et dans les carrés Kobitu 1 à 5, apparaissent en fait dénuées de fondement;

Attendu qu'en droit, ces prétentions manquent également de base;

Attendu que, comme dit ci-dessus les substances minières, même extraites, appartiennent au pouvoir concédant avant l'obtention d'un permis d'exploitation dont « le pouvoir concédant reste souverain juge et maître de l'octroi » (B.O. 1937, p. 857);

Attendu que l'obtention du permis d'exploitation ne confère au titulaire ni la propriété du sol ni celle des substances qu'il contient;

Attendu que ces substances se trouvant dans les terrains couverts par le permis d'exploitation sont des choses mobilières dont le titulaire du permis ne deviendra propriétaire que par l'appréhension, c'est-à-dire l'extraction; que jusqu'à ce moment, il n'est bénéficiaire que d'un droit à l'appréhension;

Attendu que tout comme le vol, le détournement ne peut porter que sur une chose matérielle.

Attendu que le prévenu n'a, dès lors, pu détourner au préjudice du plaignant l'or qui n'appartenait pas à ce dernier qui n'existait pas en nature dans son patrimoine et dont il n'a pu à aucun moment lui faire avoir la possession;

Attendu que le prévenu sollicite condamnation de la Colonie au paiement des sommes qu'il a exposées pour comparaître devant le tribunal; que ces sommes sont justifiées à concurrence de 8.280 francs;

Par ces motifs,

Vu le livre premier du Code pénal,

Vu l'article 27 du décret du 20 avril 1928; modifié par les ordonnances législatives des 1^{er} septembre 1941 et 29 octobre 1947;

Vu les articles 16, 1^ob, 51, 61 (avant sa modification par le décret du 27 octobre 1942), 62 et 120 du décret du 24 septembre 1937;

Vu les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 réglant l'organisation judiciaire et la compétence;

Vu le décret du 11 juillet 1933 spécialement en son article 93 formant avec les décrets modifiés le Code de procédure pénale;

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

Déclare non établie dans le chef du prévenu l'infraction mise à charge; l'en acquitte et le renvoie des fins des poursuites;

Donne main levée des saisies opérées par procès-verbaux des 12 et 17 octobre 1948, 24 novembre 1948, 22 juin 1949, 4 juillet 1949 et le 1^{er} septembre 1949;

Condamne la Colonie aux frais et dépenses de l'instance arrêtés à la somme de cinq mille deux cent quatre-vingt-deux francs cinquante centimes et par application de l'article 93 du Code de procédure pénale au paiement au prévenu des frais non frustratoires exposés par celui-ci et s'élevant à la somme de huit mille deux cent quatre-vingts francs.

OBSERVATIONS. — Il importe de résumer brièvement les faits de la cause.

Le 17 août 1936, sous le n° 4664, un permis spécial de recherche est délivré pour étain à X...; il couvre un cercle dénommé Kansigi III.

Ce permis spécial vient à péremption le 17 août 1940. Avant la péremption, des carrés pour or dénommés Kobitu I, II, III, IV, V et VI sont occupés à l'intérieur du cercle Kansigi III par X... Les permis spéciaux relatifs à ces carrés sont délivrés le 22 novembre 1940 et le 13 mai 1941, donc postérieurement à la péremption du permis spécial 4664.

Dans les carrés Kobitu, X... trace un polygone; un permis d'exploitation lui est délivré le 9 juillet 1942 et, sous le couvert de ce permis, il extrait 250 kg 446 d'or brut.

Une convention obligeait X... à céder à Y... certains de ces permis spéciaux dont le 4664. X... ne s'exécutant pas, Y... l'assigne devant les juridictions belges et obtient contre lui le 15 juin 1942 un arrêt qui décide que le permis spécial n° 4664 sera transféré et inscrit dans les registres miniers au nom de Y... Ce transfert n'est pas encore réalisé.

En octobre 1949, sur plainte de Y..., X... est assigné à comparaître devant le Tribunal de première instance de Costermansville séant en matière pénale.

Le tribunal l'acquitte de la prévention mise à sa charge constatant que le prévenu n'a pu détourner, au préjudice du plaignant, l'or qui n'appartenait pas à ce dernier, qui n'existait pas en nature dans son patrimoine et dont il n'a pu à aucun moment lui faire avoir la possession.

La décision du tribunal et les motifs qu'il invoque sont basés sur le texte et les travaux préparatoires du décret du 24 septembre 1937. Il ressort du rapport du Conseil colonial que le permis spécial n'est « qu'une simple autorisation administrative », une autorisation essentiellement temporaire puisque le permis spécial est délivré pour deux ans et que son renouvellement dépend du pouvoir discrétionnaire du concédant.

Ce rapport souligne cette différence en traitant du transfert du permis spécial :

« Par valeur du carré, il faut entendre, non la valeur d'une concession minière puisque le cédant n'a pas de permis d'exploitation, mais la valeur du permis spécial ou ce qu'ont éventuellement ajouté les travaux exécutés et les découvertes qui en sont le résultat » (B. O. C. B., 1937, p. 856).

Quand bien même le plaignant serait devenu le titulaire du permis spécial n° 4664, encore n'aurait-il aucun droit sur le gisement.

Le rapport du Conseil colonial le déclare formellement :

« On a tenu cependant à souligner que non seulement le permis d'exploitation reste à la discrétion du législateur mais que le pouvoir concédant reste souverain-juge et maître de l'octroi du permis d'exploitation » (B. O. C. B., 1937, p. 857).

Le jugement rapporté a été confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville du 8 avril 1950 dont nous extrayons les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'article 83 du décret du 24 septembre 1937, le droit d'exploiter une mine constitue un droit réel;

« Que ce droit est immobilier (C. civ., L. II, art. 16 et 36);

« Qu'il n'est, par conséquent, pas susceptible de former l'objet d'une infraction de vol ou de détournement;

« Attendu au surplus, que le plaignant n'a jamais eu la propriété de l'or que le prévenu aurait détourné à son détriment, ni même de permis exclusif de recherche de cette substance dans le cercle, objet du permis 4664, délivré pour étain;

« Attendu que le soi-disant vol ou détournement n'a pu être commis au préjudice de la société concédante qui a délivré, en connaissance de cause, le titre qui a permis au prévenu d'obtenir, des pouvoirs publics compétents, pour les délivrer, le permis d'exploitation et l'autorisation d'exploiter;

« Attendu que l'article 28 du décret du 20 avril 1928, punit, il est vrai, des peines prévues à l'alinéa 1^{er}, pour le vol ou le détournement de métaux précieux non ouvrés commis dans une zone minière : celui qui, sans titre légal, procède à des travaux d'exploitation ayant pour objet ces substances »;

« Mais à supposer que tel soit le fait que le ministère public a entendu soumettre à la juridic-

tion de jugement, il faudrait encore admettre que le prévenu n'en serait pas coupable;

« Attendu qu'il avait, en effet, un titre légal pour procéder à l'exploitation;

« Que le permis d'exploitation n'a pas été annulé par l'autorité compétente, à supposer qu'il puisse l'être à raison de fraude, au préjudice du plaignant, viciant les conventions que sont les permis de recherche dans les carrés Kobitu (Comp. art. 146 précité du décret du 24 sept. 1937) ».

P. ORBAN.

Appel Ruanda-Urundi, 6 septembre 1949.

Siég. : M. R. DAWANT, prés.

(Comindélagri c. Gouvern. des Territ. sous mandat du Ruanda-Urundi.)

Droit public. — Délégation du pouvoir législatif. — Ordonnance législative du 22 juillet 1942. — Légalité. — Offices agricoles. — Subordination au pouvoir exécutif. — Ordonnance du Gouverneur du Ruanda-Urundi n° 39 A.E. du 6 juillet 1946. — Légalité. — Administrateur territorial. — Intervention pour empêcher des indigènes de commettre une contravention. — Légalité.

L'interdiction de déléguer le pouvoir législatif n'est pas absolue mais relative.

L'article 22 de la Charte interdit au pouvoir législatif de déléguer au pouvoir exécutif un droit général de légiférer, mais non de déléguer des pouvoirs limités.

L'ordonnance législative n° 213 du 22 juillet 1942 ne comporte aucune délégation de pouvoir aux gouverneurs de province, puisque ces hauts fonctionnaires tiennent leur pouvoir de légiférer d'une investiture de la nation.

Une personne privée et un organisme privé, peuvent recevoir délégation du pouvoir exécutif.

Les offices agricoles étant hiérarchiquement subordonnés au pouvoir exécutif, l'ordonnance du Gouverneur du Ruanda-Urundi n° 39 A.E. du 6 juillet 1946, qui donne au directeur de l'Office du café indigène du Ruanda-Urundi, une délégation de droits du pouvoir exécutif n'est pas illégale.

Un administrateur territorial qui empêche les indigènes de commettre directement ou indirectement une contravention ne commet aucune faute.

Attendu que, aux termes de l'exploit introductif de l'instance en date du 23 septembre 1947, la société congolaise de personnes à responsabilité limitée « Comindélagri » postule la condamnation du Gouvernement du Ruanda-Urundi à lui payer la somme de 2.270.000 fr., en réparation du dommage que lui a été causé par le fait que les indigènes ont reçu illégalement défense d'apporter leur production de café pour être traité dans son usine;

Attendu que la dite Société exploitait à Mulamba, territoire de Shangugu, une usine de déparchage et de décortiquage du café; que les indigènes de la région y apportaient leur récolte de café en parche et la vendaient à la société qui usinait le café pour le revendre dans le commerce;

Attendu qu'il importe de noter immédiatement que deux réglementations successives furent prises par le Gouverneur du Ruanda-Urundi au sujet des cafés indigènes :

1) L'ordonnance n° 39 du 6 juillet 1946 qui interdit d'acheter du café cultivé dans le territoire du Ruanda-Urundi par les indigènes ailleurs « qu'aux marchés de café dont les résidents détermineront d'accord avec le directeur de l'Office des cafés indigènes, l'emplacement, la date et l'organisation » et

2) l'ordonnance n° 37 du 16 mai 1947 qui dispose que « sauf autorisation expresse du Gouverneur du Ruanda-Urundi les cafés provenant des plantations indigènes ne peuvent être présentés en vente par les indigènes ni achetés à ceux-ci que sous forme de café parche ».

Attendu qu'à partir d'avril 1947, la société modifie la nature juridique de ses opérations avec les indigènes, apparemment pour que ces opérations ne soient pas assujetties à la réglementation sur l'achat et la vente des cafés indigènes; qu'à chaque indigène qui apportait sa récolte de café parche, elle remettait un écrit par lequel il déclarait remettre son café en consignation à Comindelagri pour être usiné et vendu, chacun recevant une avance sur le prix, quitte à recevoir le solde du prix après la vente définitive; que la société demanderesse estimait qu'ainsi, les contrats faits avec un indigène n'étaient pas des conventions de vente, mais des conventions de consignations, comportant le mandat d'usiner le café et de le vendre après l'usinage;

Attendu que, précédemment, l'administrateur territorial de Shangugu avait donné des instructions aux chefs afin qu'ils interdisent aux producteurs indigènes d'apporter leur café à l'usine de Comindelagri; que la société s'en plaignit à l'administrateur par lettre du 21 mai 1947;

Que par sa lettre du 29 mai 1947 l'officier du ministère public faisait savoir au directeur de la société qu'il ouvrait une instruction du chef d'infractions à l'ordonnance n° 39 du 6 juillet 1946 sur les marchés de café;

Attendu que la demanderesse soutient que l'interdiction faite aux producteurs indigènes par l'administrateur a eu pour effet de supprimer toute activité de son usine; que comprenant parfaitement que cette interdiction ne peut pas être un acte fautif de l'agent si elle suit une application régulière et légale de la réglementation des cafés indigènes, Comindelagri soutient que les diverses ordonnances législatives ou exécutive sur les cafés indigènes sont entachées d'illégalité et que dès lors le Gouvernement du Ruanda-Urundi a commis une faute grave en poursuivant leur application aux actes de son industrie;

Attendu que, statuant les moyens de la société demanderesse par son jugement du 7 mai 1948, le Tribunal de première instance du Ruanda-Urundi a dit pour droit que les contrats faits avec les indigènes « ne sont pas des contrats de vente, mais des contrats de louage d'industrie doublés de contrats de commission et que ceux-ci tombent sous l'application de l'ordonnance n° 37 du 16 mai 1947 et qu'en conséquence l'administrateur n'a pas commis de faute ni d'abus de pouvoir en empêchant les producteurs de se mettre en infraction à ce propos »;

Attendu que par exploit du 3 juin 1948 la société demanderesse a interjeté appel du jugement;

Que par ses conclusions déposées à l'audience du 11 août 1949, l'intimé, Gouvernement du Ruanda-Urundi, a interjeté appel incident pour entendre réformer le jugement en ce qu'il a dit que les contrats avec les indigènes n'étaient pas des contrats de vente, mais de contrats de louage d'industrie et de consignation;

Attendu qu'il importe au préalable de statuer sur les moyens que l'appelant invoque pour taxer d'illégalité les diverses ordonnances qui ont été prises pour réglementer le commerce du café indigène;

I. — Sur la légalité de l'ordonnance législative n° 213/AE du 22 juillet 1942 :

Attendu que l'appelante soutient que l'Administration du Ruanda-Urundi ne pouvait pas, sans abus de pouvoir faire application des dispositions de l'ordonnance du Ruanda-Urundi n° 39/AE du 6 juillet 1946 sur les marchés de cafés indigènes, parce que cette ordonnance est illégale comme ayant été prise en vertu de l'ordonnance législative n° 213 du 22 juillet 1942 qui était elle-même illégale;

Qu'elle déduit l'illégalité de cette ordonnance législative de ce qu'elle comporte une délégation de pouvoir législatif qui est interdite par l'alinéa 3 de l'article 22 de la Charte coloniale;

Attendu que la délégation critiquée serait incluse dans les dispositions de l'article premier de l'ordonnance législative libellée comme suit : « Les gouverneurs de province peuvent réglementer le commerce et la détention des produits végétaux de cueillette et de cultures »;...

Attendu que, pour discuter sur la légalité de la délégation du pouvoir législatif au Congo belge, les parties confrontent les avis de divers auteurs : « Halewyck : *Charte Coloniale* t. II, n° 312. — Delannoy : *Novelles* t. I. — Jentgen : *Revue Juridique du Congo belge* 1947, p. 171. — Malengrau : *De la délégation des pouvoirs en droit public congolais* *Revue Juridique*, 1947, p. 1);

Que la doctrine est unanime à affirmer que l'interdiction de déléguer le pouvoir législatif n'est pas absolue, mais relative, ainsi qu'il résulte d'une constante tradition métropolitaine et congolaise;

Attendu que l'article 22 de la Charte interdit au pouvoir législatif de déléguer au pouvoir exécutif un droit général de légiférer, mais qu'il ne lui interdit pas de déléguer des pouvoirs limités;

Que, non sans difficulté, les auteurs essayent de préciser ces limites; que le pouvoir législatif peut déléguer au pouvoir exécutif le droit « d'arrêter pour un objet déterminé que la loi considère d'importance secondaire, toute une série de dispositions organiques », dit Halewyck; « de compléter quant aux points qu'il détermine, les règles édictées par lui, ou de statuer par des dispositions de conduite générale, dans les matières qui n'ont encore fait l'objet d'aucune réglementation législative » dit Jentgen;

Ou'enfin, Malengrau fixe la limite de la délégation suivant « les matières que les traditions métropolitaines refusaient en 1908 au pouvoir réglementaire pour les réserver au pouvoir législatif et en déduit que le pouvoir réglementaire ne peut s'occuper que d'un objet d'importance secondaire qui lui a été attribué par les organes du pouvoir législatif *sensu stricto*. »

Attendu que l'appelante soutient que l'ordonnance législative n° 213 opérait une délégation illégale du pouvoir législatif lorsqu'elle attribuait aux gouverneurs de province un pouvoir de réglementation générale du commerce et de la détention des produits de cueillette et de culture; qu'en effet, l'objet même de la délégation était tellement important et son étendue tellement générale que le pouvoir attribué n'est plus celui de régler une matière d'importance secondaire, mais bien celui de légiférer librement sur une matière d'importance essentielle et générale, sans qu'aucune règle principale ni aucune directive ne limite l'exercice de ce pouvoir;

Attendu que ce soutènement de l'appelante n'a de pertinence que si l'ordonnance législative n° 213 a pour effet

d'attribuer un pouvoir au gouverneur de province; que le tribunal ne pourrait évidemment décider si la délégation est légale ou illégale que s'il admet qu'il y a délégation de pouvoir;

Qu'il importe donc de vérifier la nature et l'effet de la disposition de l'ordonnance législative conformément au droit public congolais;

Attendu que l'article 22 de la Charte coloniale, modifié par la loi du 29 mars 1916 attribue le pouvoir législatif à trois organes : le pouvoir législatif métropolitain tel qu'il est organisé par la Constitution. Le Roi par voie de décret soumis à l'avis du Conseil colonial; le gouverneur général et les vice-gouverneurs généraux;

Que, dès lors les vice-gouverneurs généraux, comme le gouverneur-général tiennent leur pouvoir de légiférer d'une investiture de la Nation, et non d'une délégation;

Que ce pouvoir législatif n'est assujéti à aucune limite quant à l'étendue et la matière;

Que les gouverneurs de province exercent les pouvoirs attribués précédemment aux vice-gouverneurs généraux et que les lois organiques du territoire du Ruanda-Urundi attribuent au gouverneur les mêmes pouvoirs que ceux du Gouverneur général du Congo belge;

Attendu dès lors que le Gouverneur du Ruanda-Urundi a le pouvoir soit de prendre des dispositions réglementaires sur des matières qui doivent être tenues pour secondaires à raison de leur limite et de leur objet, ce qui est l'exercice de son pouvoir exécutif soit de prendre des dispositions réglementaires sur des matières qui doivent être tenues pour principales à raison de leur importance, de leur étendue et de leur objet, ce qui est l'exercice de son pouvoir législatif; que certes, les actes du pouvoir législatif du gouverneur de province, nonobstant leur étendue, restent toujours assujettis au contrôle des autorités dont il dépend hiérarchiquement;

Que dès lors, l'ordonnance législative n° 213 du gouverneur général ne pouvait pas avoir pour effet de leur attribuer un pouvoir législatif qu'ils détenaient et qu'elle ne pouvait pas être une délégation du pouvoir législatif appartenant au gouverneur général;

Que son seul effet pourrait être d'affirmer le pouvoir de réglementation des gouverneurs de province et d'en solliciter l'exercice en ce qui concerne les produits végétaux de cueillette et de culture; que, si la disposition de l'ordonnance était considérée comme inutile et superfétatoire; elle n'aurait évidemment pas pour effet de retirer aux gouverneurs le pouvoir qu'elle affirme

Attendu que l'appelante soutient à tort que l'ordonnance du Gouverneur du Ruanda-Urundi n° 39 du 6 juillet 1946 est illégale comme ayant été prise en vertu du pouvoir illégalement attribué au gouverneur par l'ordonnance législative n° 213;

II. — Sur la légalité de l'ordonnance du Gouverneur du Ruanda-Urundi n° 39/AE du 6 juillet 1946 :

Attendu que, outre l'illégalité de cette ordonnance comme déduite de l'illégalité de l'ordonnance législative n° 213, l'appelante soutient qu'elle est illégale comme donnant au directeur de l'Office des cafés indigènes, une délégation des droits du pouvoir exécutif qui est prohibée par l'article 22 alinéa premier de la Charte;

Attendu que l'ordonnance n° 39/AE dispose que « Il est interdit d'acheter du café cultivé dans le territoire du Ruanda-Urundi, par les indigènes, ailleurs

qu'aux marchés de café dont les résidents détermineront, d'accord avec le directeur de l'Office du café indigène, l'emplacement, la date et l'organisation.»

Qu'à tort, l'intimé soutient que les termes «... de l'accord du directeur...» doivent s'entendre comme étant une simple prise de «contact» avec le directeur de l'Office pour obtenir son avis; que, certainement, l'auteur de l'ordonnance n'a pas pu se méprendre sur la terminologie au point de faire une confusion entre l'obligation pour les résidents de prendre l'avis du directeur ou d'obtenir son accord; que, à moins de modifier la signification évidente du terme employé, il faut admettre que l'ordonnance impose aux résidents d'avoir l'accord du directeur de l'Office pour déterminer la date, l'emplacement et l'organisation des marchés: qu'ainsi, le directeur de l'Office participe obligatoirement aux décisions prises par les résidents puisque ceux-ci ne peuvent déterminer les modalités des marchés que de son accord; que l'ordonnance donnait donc au directeur de l'Office la même délégation de pouvoir qu'au résident, les décisions étant prises de leur accord commun;

Attendu que l'article 22 de la Charte fait défense au pouvoir exécutif de déléguer l'exercice de ses droits à d'autres «aux personnes et aux corps constitués qui lui sont hiérarchiquement subordonnés.»; que l'appelante en déduit que le directeur de l'Office des cafés indigènes O.C.I.R.U. ni l'Office lui-même ne sont pas une personne et un Office hiérarchiquement subordonnés au pouvoir exécutif et ne pouvaient pas recevoir délégation de pouvoir;

Attendu que, avant de vérifier la dépendance du directeur de l'O.C.I.R.U. et de l'Office vis-à-vis des autorités du pouvoir exécutif, il importe de remarquer que l'article 22 de la Charte ne limite pas la délégation aux seules personnes qui font partie du corps des fonctionnaires du pouvoir exécutif; qu'une personne privée et un organisme privé peuvent recevoir délégation du pouvoir exécutif et que, dans cette hypothèse, l'une et l'autre ne seront hiérarchiquement subordonnés que par rapport à leurs fonctions administratives (Halewyck II, n° 356);

Attendu que l'ordonnance législative n° 197 du 23 juin 1947 sur les Offices agricoles (Codes p. 1304) autorise le gouverneur à créer des Offices et en déterminer les caractères essentiels; que le gouverneur nomme et révoque les directeurs et les membres du personnel européen (art. 9); qu'il en détermine les fonctions et les pouvoirs comme ceux du comité de gestion et des comités techniques; qu'il établit le règlement d'ordre intérieur des Offices; qu'il exerce le contrôle permanent de leur activité et délègue un fonctionnaire pour l'exercer; qu'il peut suspendre l'exécution de toute décision (art. 10);

Qu'ainsi les Offices agricoles sont hiérarchiquement subordonnés au pouvoir exécutif puisque celui-ci nomme leurs membres, leur intime des directives et des ordres, contrôle et réforme leurs travaux, et sanctionne l'obéissance par la révocation éventuelle...;

Attendu qu'il en résulte qu'à tort, l'appelante soutient que l'ordonnance du Gouverneur du Ruanda-Urundi n° 39/AE du 6 juillet 1946 sur les marchés de café indigène est illégale comme ayant donné au directeur de l'O.C.I.R.U. une délégation de droits du pouvoir exécutif que l'article 22 de la Charte interdit;

Attendu qu'à tort également, l'appelante excipe de l'illégalité de l'O.C.I.R.U.

parce que l'ordonnance a pour effet de lui accorder un privilège économique sur le commerce du café, contraire à l'article 7 de la loi du 20 octobre 1924;

Que le but de l'Office tel qu'il est prévisé à l'article 1^{er} de l'ordonnance du 10 septembre 1945 contredit suffisamment ce soutènement, de même que les modalités de son organisation...;

III. — Sur l'abus de pouvoir de l'administrateur du territoire de Shangugu :

Attendu que la société demanderesse Comindelagri soutient que, même en admettant que l'ordonnance du Gouverneur du Ruanda-Urundi n° 39 du 6 juillet 1946 sur les marchés de café indigène soit légale, l'administrateur de Shangugu en a fait une application fautive et abusive en interdisant aux producteurs indigènes d'apporter leur café à son usine; que cette faute a eu pour effet de mettre son industrie en chômage et lui a causé un grave préjudice; que le Gouvernement du Ruanda-Urundi est directement responsable de la faute de son agent et doit réparer le dommage qui en résulte;

Attendu qu'en août 1946, peu après la mise en vigueur de l'ordonnance n° 39, Comindelagri se plaignait des conséquences qui en résultaient pour son industrie et sollicitait une mesure d'exception; que, si dès ce moment, l'administrateur de Shangugu a conseillé ou même interdit aux indigènes d'apporter leur production à l'usine de Comindelagri, il ne peut lui en être fait grief; qu'en effet, la nouvelle ordonnance portait l'interdiction d'acheter du café indigène dans d'autres lieux que les marchés contrôlés;

Attendu qu'à partir d'avril 1947, Comindelagri modifia la nature juridique de ses opérations avec les indigènes, apparemment dans le but d'éviter la réglementation sur la vente;

Que, lorsque les indigènes apportaient leur récolte à son usine, elle dressait un écrit que chaque indigène signait ou approuvait par empreinte digitale; que par ce document, l'indigène reconnaissait avoir reçu une somme à titre d'avance sur le prix, donnait mission à la société de procéder au décortiquage, au départage, au nettoyage de sa récolte et de la vendre dans le commerce, sous réserve de recevoir un solde de prix après déduction des frais;

Attendu que le contrat ainsi libellé n'était pas une vente puisqu'il excluait l'accord du vendeur et de l'acheteur; qu'il constituait une double convention: l'une étant une convention de louage d'industrie par laquelle la société Comindelagri s'engageait à procéder à l'usinage du café; l'autre étant un contrat de commission par lequel Comindelagri s'engageait à vendre le café en son nom propre ou sous un nom social pour compte de l'indigène (art. 1^{er} Décret du 19 janvier 1920);

Qu'une telle convention n'est pas prohibée entre Européen et indigène; qu'elle n'est pas entachée de vice de consentement pour violence ou dol ou erreur; que la nullité n'est d'ailleurs pas postulée par l'intimé soit principalement soit subsidiairement; qu'il n'existe aucune raison de croire que, nonobstant le caractère juridique complexe de cette double convention, les indigènes n'en aient pas compris la portée et les effets;

Qu'ainsi, à tort, l'intimé soutient que les contrats libellés comme ci-dessus constitueraient des contrats;

Attendu que Comindelagri déduit que les contrats n'étant pas des opérations de vente, ils ne pouvaient être assujettis aux dispositions de l'ordonnance n°

39/AE du 6 juillet 1946 pas plus qu'ils ne pouvaient être assujettis à l'ordonnance n° 37 du 16 mai 1947;

Attendu qu'il importe de vérifier les effets juridiques des contrats suivant la nature que l'appelante elle-même leur assigne;

Attendu que le contrat de commission est un mandat; que nonobstant qu'il soit occulte vis-à-vis des tiers, que le vendeur ignore la personnalité de l'acheteur et que l'acheteur ignore la personnalité du vendeur, la marchandise reste la propriété du commettant jusqu'à la vente (voy. De Page t. V, n° 366); que dans ses rapports avec le commettant, le commissionnaire n'est ni acheteur, ni vendeur de la marchandise; qu'il est un simple mandataire et que l'opération qu'il fait est transférée sur la tête du commettant dès qu'elle est réalisée (voy. Rép. Dr. B., v° Commission, n° 57 et U. n° 233 et s.);

Qu'il résulte de la nature juridique que l'appelante donne à ses contrats que les vendeurs réels du café étaient les indigènes eux-mêmes; que l'appelante le reconnaît implicitement dans ses conclusions en affirmant «l'indigène touchera en réalité le prix de vente des tiers acquéreurs après réalisation du café marchand et non pas de Comindelagri qui ne se charge que d'effectuer une opération commerciale pour compte de l'indigène»;

Attendu dès lors que les contrats de Comindelagri aboutissaient nécessairement à ce qu'un tiers, nonobstant que sa personne soit ignorée, achetait aux indigènes du café cultivé par eux, ailleurs que dans les marchés de café organisés, ce qui constitue une infraction à l'ordonnance n° 39 du 6 juillet 1946; que ce tiers achetait aux indigènes du café départagé, ce qui constitue infraction à l'ordonnance n° 37/AE du 16 mai 1948;

Que les cultivateurs indigènes participaient à ces infractions en apportant leur café à Comindelagri, soit en y coopérant directement, soit en y prêtant une aide indispensable;

Attendu que l'administrateur n'a fait autre chose que d'empêcher les indigènes de commettre soit directement, soit indirectement, une contravention à la réglementation sur les cafés; qu'en ce faisant, il accomplissait son devoir d'officier de police judiciaire qui doit veiller à la stricte application des lois et règlements comme il accomplissait sa mission de protection tutélaire des indigènes;

Que dès lors l'appelante n'est pas fondée à obtenir la condamnation du Gouvernement du Ruanda-Urundi comme étant directement responsable de la faute de son agent;

Par ces motifs :

LE TRIBUNAL D'APPEL,

Statuant contradictoirement et déboutant les parties de toutes fins, moyens plus amples ou contraires;

Emendant en partie le dispositif du jugement dont appel;

Dit pour droit régulières et légales l'ordonnance législative n° 213/AE du 22 juillet 1942 et l'ordonnance du Gouverneur du Ruanda-Urundi n° 39/AE du 6 juillet 1946;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a dit pour droit que les contrats intervenus entre l'appelante et les indigènes constituaient une double convention de louage d'industrie et de commission; en conséquence dit l'intimé non fondé en son appel incident quant à ce et l'en déboute.

Dit l'appelante non fondée en son action en dommages et intérêts; en con-

séquence, confirme le jugement dont appel en ce qu'il a débouté l'appelante demanderesse originaire, des fins de son action et l'a condamnée aux frais de l'instance;

Condamne l'appelante aux frais de l'instance d'appel.

OBSERVATIONS. — La définition du contrat intervenu entre les indigènes et la société demanderesse et le prétendu abus de pouvoir de l'administrateur du territoire sont des questions qui ne présentent, en l'espèce, aucune difficulté et le jugement du tribunal d'appel s'est exprimé à leur sujet avec toute la clarté souhaitable. On ne peut en dire autant des motifs qui ont amené le juge à affirmer la légalité de l'ordonnance du gouverneur du Ruanda-Urundi, n° 39/AE du 6 juillet 1946. C'est pour avoir confondu dans une certaine mesure les pouvoirs du gouverneur du Ruanda-Urundi sur le plan législatif et ses pouvoirs en matière exécutive que le tribunal attribue erronément des pouvoirs législatifs aux gouverneurs de province. Il est bien évident que le gouverneur du Ruanda-Urundi ne tient pas son pouvoir législatif des arrêtés royaux sur l'organisation administrative de la Colonie, lesquels ne visent et ne peuvent viser que les pouvoirs exécutifs, mais directement de la loi du 29 mars 1911 qui a été étendue aux vice-gouverneurs généraux dans les territoires constitués par le Roi en vice-gouvernement général le pouvoir législatif reconnu au gouverneur général par l'article 22 de la loi du 18 octobre 1908.

D'autre part, le tribunal était fondé de considérer l'ordonnance du 6 juillet 1946, non pas comme une ordonnance législative mais comme une ordonnance prise en exécution de l'ordonnance législative du gouverneur général, n° 213/AE du 22 juillet 1942. Le préambule de l'ordonnance de 1946 suffit, à lui seul, à prouver qu'il en est ainsi.

En fin de compte, c'est donc sur la légalité de l'ordonnance législative du 12 juillet 1942 que le tribunal d'appel avait à se prononcer principalement. Le tribunal prétend que cette ordonnance permettant aux gouverneurs de province de réglementer le commerce et la détention des produits végétaux de cueillette et de culture, ne va pas à l'encontre du troisième alinéa de l'article 22 de la Charte coloniale interdisant la délégation du pouvoir législatif. Tel est aussi notre avis. Mais les motifs invoqués par le tribunal ne nous paraissent pas entièrement adéquats.

Il est inexact de prétendre que la doctrine est unanime à affirmer que l'interdiction de déléguer le pouvoir législatif n'est que relative. Il suffit de lire attentivement les différents auteurs auxquels se réfère le tribunal pour se rendre compte qu'il est loin d'en être ainsi. En réalité, le tribunal reprend la thèse de M. Halewyck pour qui l'article 22 interdit « la délégation de la puissance législative considérée comme une des trois branches de la souveraineté, non l'attribution d'un mandat spécial limité à un objet concret ». Nous avons dit ailleurs qu'il était inexact de parler d'une « délégation spéciale » du pouvoir législatif et ce que le tribunal appelle ici une législation déléguée sur des matières limitées n'est pas autre chose que l'exercice par l'exécutif de son pouvoir réglementaire.

La question qui se pose est donc celle de savoir si le gouverneur général pouvait sans outrepasser ses droits, c'est-à-dire sans aller à l'encontre de l'article 22, alinéa 3 de la Charte, confier aux gouverneurs de province le soin de prendre une réglementation générale sur le commerce des produits végétaux. La question ne se pose pas si on se tient à une conception purement formelle du pouvoir législatif, si on nie l'existence de « matières législatives ». Dans ce cas, l'article 22 interdirait uniquement au législateur de se dessaisir du pouvoir d'édicter des mesures « ayant force de loi ». En d'autres mots, le législateur pourrait charger le pouvoir exécutif de prendre des règlements sur n'importe quelle matière, si importante soit-elle, pourvu qu'elle ne soit pas réservée expressément au législateur par la Charte elle-même.

Nous avons dit ailleurs (*Revue juridique du Congo belge*, 1947, pp. 1 à 11) ce qui, à nos yeux, excluait en droit public congolais cette conception purement formelle du pouvoir législatif. Nous croyons avoir montré suffisamment que le législateur de 1908 avait entendu réserver certaines

matières à la compétence exclusive du législateur et que pour déterminer la compétence matérielle respective du pouvoir réglementaire et du pouvoir législatif, *sensu stricto*, il fallait s'en référer aux traditions métropolitaines de 1908, aussi longtemps que le législateur métropolitain n'en aura pas décidé autrement. Il appartient au pouvoir judiciaire colonial, en vertu de l'article 7, de dire si, en vertu des traditions métropolitaines de 1908, telle matière peut faire l'objet d'un règlement de l'exécutif ou si elle doit être considérée comme de la compétence exclusive du pouvoir législatif.

A cet égard, la jurisprudence est jusqu'à présent extrêmement pauvre, et le Tribunal d'appel d'Usumbura a une fois de plus esquivé la question. Il eût été pourtant facile, nous semble-t-il, de déclarer que la réglementation, même générale, du commerce des produits végétaux est une matière relevant normalement du pouvoir réglementaire, bien que le législateur s'en soit lui-même occupé fréquemment.

G. MALENGREAU.

Tribunal de Centre d'Elisabethville, 7 février 1950.

(T. S. c. S. P.)

DIVORCE. — Femme enceinte. — Mauvais traitements. — Demande du père de la femme.

Le divorce doit être prononcé lorsque les mauvais traitements infligés par le mari à la femme rendent la vie commune impossible et que les parents de la femme demandent la séparation.

Le divorce peut être prononcé alors même que la femme est enceinte.

Attendu qu'il résulte de débats à l'audience que la demanderesse T.S... demande le divorce contre son époux S.P...;

Attendu que le défendeur S.P... refuse le divorce demandé par son épouse parce que celle-ci est enceinte de six mois;

Attendu que c'est la troisième fois que la demanderesse demande le divorce après les mauvais traitements de son mari, que la vie commune devient impossible;

Attendu que le père de la femme demande la séparation entre sa fille et le défendeur, que la coutume rompt le mariage contre l'avis des beaux-parents;

Attendu que l'ayant droit est d'accord de rendre sa dot, soit 1250 fr; qu'il y a lieu de procéder à la dissolution de ce mariage;

Vu la coutume indigène et l'équité, le tribunal, statuant contradictoirement, prononce le divorce aux torts du mari, met les frais à sa charge, condamne le père de l'épouse à rembourser 1.250 fr. en délai de 60 jours ou à défaut 7 jours de contrainte par corps; confie l'enfant à la puissance paternelle; quand la femme mettra au monde le nouveau-né il appartiendra à son père S.F...

OBSERVATIONS. — Nous reproduisons ce jugement d'après le *Bulletin des Juridictions indigènes*, 1950, p. 290. Il y est précédé du procès-verbal des débats, extrêmement sommaires, et suivi d'un intéressant note de M. Kalenda Mathieu, qui relève très justement que, d'après la coutume, le tribunal ne pouvait prononcer le divorce avant l'accouchement de la femme, que les motifs de divorce sont très faibles, et que ce jugement, comme d'autres reproduits dans la même publication, dénonce que la coutume a fort perdu de sa puissance, et que les tribunaux, ou ne la respectent pas, ou l'appliquent avec une faiblesse qui encourage ceux qui la transgressent.

Ces remarques paraissent fort judicieuses. Le tribunal admet deux causes de divorce. D'abord les mauvais traitements: mais il ne cherche pas si ces sévices étaient graves, ni si, d'après la coutume, ils n'étaient pas justifiés par l'inconduite alléguée de la femme et le pouvoir disciplinaire du mari. Or le divorce ne peut être prononcé, d'après toutes les coutumes, que pour faute grave du mari. Le second

argument invoqué est la volonté du père de la femme. A supposer que ce serait un motif suffisant d'après la coutume appliquée, cette coutume serait contraire à l'ordre public et ne pouvait être respectée.

En réalité, le tribunal paraît avoir adopté une solution de facilité, de lassitude les réclamations répétées de la femme, révélant ainsi la paralysie de la coutume et le manque d'autorité des juridictions.

D'après les éléments recueillis à notre récent passage à Elisabethville, il semble qu'on y donne le nom de mariage, et que le tribunal de centre y applique les mêmes règles, à deux institutions fort différentes.

Lorsqu'un homme et une femme ont réellement l'intention d'unir définitivement leurs vies, le prétendant se met à la recherche des vrais parents de la femme, de tous ceux dont l'intervention est nécessaire pour l'alliance, et qui se trouvent souvent à l'intérieur. Il accomplit strictement toutes les formalités coutumières. Il m'a été affirmé par les noirs eux-mêmes que les chrétiens en agissent toujours ainsi, et que le mariage religieux non précédé du respect des usages est absolument inconnu.

Mais par ailleurs un grand nombre d'hommes et de femmes s'unissent pour vivre ensemble aussi longtemps que cela convient aux deux, mais avec pour chacun le droit de reprendre sa liberté quand il le veut. L'homme remet une pseudo dot à n'importe quel parent ou compatriote de la femme, souvent une vague tante, semble-t-il. Les noirs se rendent fort bien compte que de telles unions (qui, en fait, sont parfois durables, comme chez nous certains concubinages) ne constituent pas des mariages. Mais, pour que la femme ne soit pas considérée comme femme libre, pour qu'elle puisse habiter normalement la cité indigène, ou même, si l'homme y loge, la ville européenne, elle est déclarée à l'autorité territoriale comme épouse, afin d'être inscrite sur le livret d'identité du prétendu mari. La radiation de cette inscription ne peut être obtenue que moyennant prononcé du divorce par le tribunal. D'où la facilité avec laquelle les divorces sont prononcés, la plupart d'entre eux ne mettant fin qu'à une espèce de contrat d'engagement de « ménage », selon l'ancien euphémisme.

Cette pratique n'a évidemment rien de juridique. Le prononcé du divorce devrait être remplacé dans cas cas par une constatation officielle de la résiliation du contrat. Reste à se demander si celui-ci, qui n'est pas un mariage, ne peut cependant produire des effets juridiques: car il est tellement entré dans les mœurs qu'on doit le considérer comme une coutume nouvelle. Il faudrait mieux approfondir la nature et ses stipulations pour répondre à la question. Elle se pose en tous cas de façon particulièrement importante en ce qui concerne la filiation des enfants. En principe les enfants nés d'un mariage sont légitimes, les enfants nés hors mariage sont illégitimes et appartiennent exclusivement à la famille de la mère. Mais *quid* des enfants nés dans ce cas spécial? J'avais été frappé, il y a un an, au point d'en parler dans une de mes études, du caractère peu coutumier d'une décision de divorce qui avait attribué les enfants, le premier au père, le deuxième à la mère, et ainsi de suite. Système antijuridique évidemment, s'il s'agissait bien d'un divorce après mariage. Mais peut-être, tout en employant les mots divorce et mariage, le tribunal consacrait-il tout simplement la rupture d'une de ces unions temporaires, et a-t-il, pour ce cas intermédiaire entre le mariage et le simple concubinage, cherché une solution intermédiaire de la dévolution des enfants. D'où venait-elle? Peut-être de l'interprétation de la volonté des parties, peut-être d'une conception de l'équité propre à la volonté des parties, peut-être d'une conception de l'équité propre à la juridiction. Mais peut-être aussi de la coutume, car j'ai relevé autrefois, dans une chefferie au moins, l'existence d'une forme intermédiaire entre le mariage et le simple concubinage, et elle comportait ce genre de répartition des enfants. Coutume observée dans le territoire de Kanda-Kanda: les gens originaires de cette région sont nombreux à Elisabethville et ont pu y apporter leur usage.

Ainsi, les questions posées sont nombreuses et compliquées. Elles demanderaient pour être résolues une formation qu'on ne trouve malheureusement guère dans les juridictions.

A. SOHIER.

LA CHRONIQUE JUDICIAIRE

ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

Faut-il créer des tribunaux de commerce ?

En présence du grand nombre de litiges commerciaux déferés aux tribunaux civils de la Colonie au cours de ces dernières années, une fraction importante de l'opinion publique a cru que l'institution des tribunaux de commerce constituait une conquête indispensable au progrès de la législation coloniale.

« Le moment est venu, proclamait en 1947 le Conseil de Gouvernement, de mettre à l'étude la création de tribunaux de commerce, soit sous la forme de tribunaux de commerce comme nous les connaissons en Belgique, soit sous la forme de tribunaux siégeant en matière consulaire, c'est-à-dire avec intervention d'assesseurs. »

Dans l'esprit de la majorité des auteurs de ce vœu, cette réforme devait, avec l'instauration du registre de commerce et la création de chambres arbitrales, constituer la charpente d'une organisation nouvelle du commerce de la Colonie, susceptible de donner à la vie commerciale locale, plus de sécurité et de moralité.

Selon J. Van Damme (*Belgique Coloniale et Commerce International*, avril 1948 : « Faut-il créer des tribunaux de commerce au Congo belge? ») l'idéal aurait été de constituer pour juger les litiges commerciaux, des tribunaux inspirés de la législation sur l'arbitrage, dans la composition desquels seraient entrés outre le juge du tribunal de première instance, deux arbitres désignés par les parties en cause.

« Il nous semble, écrivait J. Van Damme, que cette formule totalise les avantages qui peuvent être trouvés d'une part dans l'institution métropolitaine des tribunaux de commerce et d'autre part, dans la procédure arbitrale, sans y rencontrer par ailleurs leurs imperfections et leurs inconvénients respectifs »

Devant ce courant d'opinion, le Gouverneur général constitua au début de l'année 1948 une commission composée de magistrats, de fonctionnaires, d'avocats et de quelques représentants de l'économie privée, à laquelle il donna mission de faire l'étude de la question.

Celle-ci se présentait en effet au regard de la législation coloniale sous un jour quelque peu particulier.

En faveur de l'existence des tribunaux de commerce on avait fait valoir jadis en Belgique que les contestations commerciales exigeaient une procédure simple, rapide et peu coûteuse.

Or, cette procédure était déjà celle suivie devant les tribunaux ordinaires de la Colonie.

Par ailleurs on avait aussi fait observer qu'un grand nombre de pratiques commerciales n'étaient pas réglementées par la loi; que dès lors la solution des procès commerciaux exigeait certaines connaissances que n'avaient généralement pas les magistrats de carrière.

Or ces usages, dont le champ d'application même dans la Métropole tend à se restreindre de plus en plus, sont au Congo d'une très rare application. Au surplus lorsque d'aventure ils sont invoqués, les moyens ne manquent pas pour le juge saisi de s'éclairer sur leur contenu.

Enfin il était évident que tous les commerçants et industriels étant au Congo en étroites relations d'affaires, on ne pouvait espérer de leur part un grand degré d'objectivité. Bien mieux il fallait même se demander comment dans certains centres où les négociants étrangers sont en majorité, il serait possible d'y constituer une juridiction composée de commerçants nationaux.

Aussi malgré la tendance signalée, la dite commission dut-elle reconnaître que la seule réforme susceptible d'être envisagée était de permettre en matière commerciale, aux juges

des tribunaux de première instance, d'assumer des assesseurs commerçants ayant voix délibérative, chaque fois qu'une des parties le demandait. Devant l'impossibilité d'organiser des élections suivant la procédure prévue en Belgique par la loi du 10 avril 1934, elle se contenta en outre de proposer que ces assesseurs fussent choisis sur des listes dressées annuellement par les chambres de commerce et agréées par les cours et tribunaux après avis du parquet.

Ainsi circonscrite dans des limites apparemment raisonnables, la revendication formulée fit, le 28 mars 1949, l'objet d'un arrêté du Régent soumettant à l'avis du Conseil colonial, un projet de décret prévoyant que les dispositions suivantes formeraient l'article 29 bis des décrets d'organisation judiciaire :

« Lorsque l'objet de la contestation a un caractère commercial dans le chef du défendeur, le tribunal de première instance a la faculté, si une des parties le demande, d'assumer deux assesseurs parmi les commerçants ou les personnes chargées de l'administration d'une société commerciale, résidant dans le ressort du tribunal.

» Ces assesseurs sont choisis sur des listes de personnes présentées annuellement par les chambres de commerce du ressort et agréées par le président du tribunal de première instance.

» Ils ont voix délibérative. S'il se forme plus de deux opinions dans le délibéré, celui qui a émis l'opinion la moins favorable au défendeur, est tenu de se rallier à une des deux opinions. »

L'exposé des motifs précisait que des assesseurs commerçants pourraient être assumés, chaque fois qu'à l'égard du défendeur, l'objet de la contestation aurait un caractère commercial, soit objectivement ou en raison de sa nature, soit subjectivement ou en raison de la qualité du défendeur.

Mais bien que timide ce projet fut rejeté par le Conseil colonial à la forte majorité de dix voix contre quatre.

La première critique qui lui fut adressée était que tel qu'il était conçu il allait avoir pour conséquence de faire dépendre, au moins dans certains cas et dans une certaine mesure, la composition du tribunal du bon vouloir d'une des parties en cause, alors qu'en cette matière il appartenait à la loi de formuler des règles strictes et immuables. Il est inadmissible, fit remarquer un conseiller, qu'une question de pareille importance puisse être influencée par les prétentions ou la fantaisie des plaideurs.

Cette objection parut d'autant plus grave que dans le système envisagé c'était alors que le tribunal était déjà saisi d'une contestation, que le juge aurait pu, à la demande d'une des parties, compléter le siège en s'adjoignant deux assesseurs choisis par lui. Les tribunaux auraient ainsi été spécialement composés pour des affaires déterminées, ce qui au Congo où

tout commerçant représente des intérêts connus et opposés était tout particulièrement de nature à éveiller une suspicion légitime.

Dès lors, l'avis fut émis que si le système des assesseurs commerçants était maintenu, il convenait tout au moins de l'imposer soit dans les cas où le différend avait un caractère commercial dans le chef du défendeur, soit dans toutes les contestations de cette nature dont la valeur se montait à une somme déterminée. En Belgique également, fit-on remarquer, seules les affaires commerciales importantes sont de la compétence des tribunaux de commerce, les juges de paix connaissant de toutes celles qui ne mettent en jeu que des intérêts modestes. En outre il fut souhaité qu'un roulement fût établi d'avance entre les assesseurs agréés, de façon à éviter de faire dépendre leur désignation de la volonté du magistrat saisi.

Une seconde objection que souleva le projet fut qu'en accordant voix délibérative aux assesseurs, il risquait de mettre le président du tribunal en minorité au cours du délibéré, conséquence inopportune et dangereuse surtout dans les affaires soulevant des problèmes juridiques délicats.

Pour éviter cet écueil le Conseil ne vit qu'un moyen : donner aux assesseurs uniquement voix consultative. Mais cette mesure ruinait entièrement l'économie du projet. Comme le fit très justement remarquer l'auditeur-adjoint du Conseil, modifier sur ce point essentiel le texte présenté, c'était empêcher celui-ci d'atteindre le but que ses promoteurs lui avaient assigné, à savoir : permettre de faire juger par des commerçants les litiges commerciaux.

Enfin il fut objecté que dans certaines régions les commerçants de nationalité belge étant peu nombreux, il serait très difficile sinon impossible de dresser les listes envisagées. En aucun cas des fonctions judiciaires ne pouvaient être attribuées à des étrangers, si respectables fussent-ils, car on ne pouvait donner à ceux-ci un droit de juridiction à l'égard des nationaux. Au surplus il importait de tenir compte qu'au Congo tous les tribunaux sont itinérants. Des commerçants pourraient-ils dès lors se voir obligés d'abandonner leurs affaires pour suivre dans leurs déplacements les tribunaux auxquels ils seraient attachés ? Dans la négative, comment les assesseurs seraient-ils choisis ailleurs qu'au siège du tribunal et comment un roulement s'établirait-il entre eux ?

Pratiquement les difficultés que soulevaient ces objections étaient insurmontables.

Dans ces conditions, c'est non seulement contre les modalités de la réforme que consacrait le projet, mais contre le principe même de celle-ci que se prononça la majorité du Conseil.

Sans doute certains regretteront-ils cette décision qui provisoirement fait obstacle à la réalisation de leur vœu.

Cependant il faut reconnaître que même en Belgique les tribunaux consulaires sont loin d'avoir répondu aux espoirs du législateur. Sur 26 arrondissements judiciaires, il n'en est que 11 dans lesquels ces tribunaux ont été institués et il n'apparaît pas que les affaires commerciales y soient mieux jugées que dans les autres. André MARQUET.

« Le Congrès scientifique d'Elisabethville »

Les diverses commissions.

Les travaux du Congrès qui se sont déroulés à Elisabethville, du 13 au 19 août dernier, à l'occasion du cinquantième anniversaire du Comité spécial du Katanga, se répartissaient en 7 commissions distinctes.

Quel que soit l'intérêt indéniable des communications qui furent faites et des conclusions qui furent élaborées aux commissions géographique et géologique, minière et métallurgique, agricole, zootechnique et forestière, de médecine humaine et vétérinaire, ou, enfin, écono-

mique, il n'entre pas dans le programme de notre journal d'en rendre compte.

En général, les juristes coloniaux portent un grand intérêt aux questions sociales indigènes. Aussi devons-nous signaler particulièrement à l'attention les travaux de la commission consacrée à leur étude. Sous la présidence de M. J. Quets, l'éminent conseiller de l'Union Minière, maître de conférence à l'Université de Louvain, elle entendit et discuta une douzaine de rapports sur des sujets variés. Leur contenu juridique n'est malheureusement pas assez important pour que nous leur consacrons ici une analyse. Les juristes et sociologues trouveront ces travaux dans les volumes que le Comité spécial du Katanga consacrera au compte rendu complet et détaillé du Congrès. Ces volumes feront partie indispensable de notre encyclopédie coloniale.

La Commission historique, juridique et administrative.

La Commission historique, juridique et administrative avait un vaste programme : son caractère peut-être trop disparate nuit quelque peu à l'homogénéité des travaux.

Cette commission avait été placée sous la présidence de M. Fernand Dellicour, professeur à l'Université de Liège, procureur général honoraire près la Cour d'appel d'Elisabethville. Sa santé ne lui permit pas d'entreprendre le voyage. Il fut remplacé par ses deux vice-présidents : le conseiller à la Cour de cassation M. A. Sohler, également procureur général honoraire près la Cour d'appel d'Elisabethville, que nous ne devons pas présenter aux lecteurs de ce journal et le vicomte Charles Terlinden, professeur à l'Université de Louvain et président de la Commission royale d'Histoire de l'Académie royale de Belgique. Tous deux s'acquittèrent de leur tâche avec infiniment de savoir et de distinction.

On nous pardonnera d'indiquer simplement le grand intérêt des sujets purement historiques traités par cette commission, pour réserver nos commentaires à la partie juridique et administrative.

En ouvrant la première séance, M. A. Sohler exprima les regrets provoqués par l'absence de M. F. Dellicour, dont il lut le discours, que nos lecteurs trouveront d'autre part.

Il salua également, en la personne de M. P. Hamoir, président actuel de la Cour d'appel d'Elisabethville, les actifs continuateurs de la Société d'Etudes juridiques du Katanga.

L'accession des Congolais aux droits immobiliers.

La pièce de résistance parmi les travaux juridiques de cette commission fut assurément la communication extrêmement fouillée et intéressante, qui occupa toute la matinée du 17 août, de M. le conseiller A. Sohler sur : *L'accession des Congolais aux droits immobiliers individuels.*

Le rapporteur indique que deux projets de décrets ont été élaborés par des commissions ministérielles dont il assumait la présidence. Le premier règle le statut des Congolais quant aux droits immobiliers. Le second fixe le régime des terres qui leur seraient concédées.

Le premier de ces projets proclame d'abord le droit de tous les Congolais à la propriété individuelle immobilière. Toutefois, dans un esprit tutélaire, l'exercice du droit serait limité pour les indigènes non immatriculés, qui ne possèdent pas encore une pleine aptitude à gérer une propriété.

Restriction d'abord en ce qui regarde les actes de dispositions entre vifs, pour prémunir l'indigène contre son imprévoyance ou contre un optimisme exagéré. Il ne faudrait autoriser notamment, les inscriptions hypothécaires qu'au profit d'organismes de crédit agréés par l'Etat ou au profit des employeurs.

Le propriétaire indigène ne devrait pas être autorisé à consentir des servitudes sur son immeuble, ni à le louer pour un terme dépassant 6 ans.

Les donations, à titre gratuit, devraient être interdites, sauf exceptions et la vente, pour

être valide, devrait être autorisée par le président du Tribunal du Centre, pour éviter des donations déguisées ou des ventes lésionnaires.

Le bien ne pourrait jamais être judiciairement vendu à la requête d'un créancier non hypothécaire, sauf pour le paiement de dommages et intérêts. Un régime plus souple pourrait néanmoins être envisagé pour les noirs, porteurs de la carte du Mérite civique.

Dans le domaine successoral également des limitations s'imposent : le bien ne pourrait passer qu'aux héritiers en ligne directe, avec usufruit au conjoint survivant.

Nous devons veiller au respect de deux principes, qui ne se contredisent nullement. D'une part nous ne devons jamais refuser notre régime aux noirs qui expriment le désir d'y accéder. Mais, d'autre part, nous ne pouvons le leur imposer s'ils préfèrent conserver leur régime coutumier. C'est pourquoi les dispositions en matière successorale n'agiraient que sous réserve de disposition testamentaire contraire.

La Commission ministérielle s'inspira d'une autre préoccupation encore : celle d'assurer une certaine continuité dans cette nouvelle propriété. Se rappelant la loi belge de 1900 sur les petits héritages, elle a envisagé un droit de reprise pour l'aîné des enfants, pour l'un des suivants où même pour le conjoint avec inscription d'une hypothèque légale au profit des cohéritiers, le tout à défaut de dispositions testamentaires contraires.

Ces questions seraient réservées à la connaissance, du moins en degré d'appel, des tribunaux de première instance, ayant toujours plénitude de compétence.

Les terres pouvant faire l'objet de cette appropriation individuelle seraient en premier lieu choisies dans les circonscriptions urbaines, mais il ne serait pas exclu que des terres rurales pourraient servir, en cas de colonat indigène.

Le statut des propriétaires fonciers indigènes étant ainsi établi, reste dans une seconde série de dispositions, à régler le régime des terres mises à leur disposition. Celles-ci sont de deux espèces : les parcelles urbaines des agglomérations extra coutumières et les concessions agricoles, bases d'un colonat indigène.

Pour les premiers, le projet comporte un système de locations simples et de locations avec option d'achat, chacune comportant certaines obligations de mise en valeur et de résidence. Les conditions varieraient selon qu'il s'agirait de parcelles à usage résidentiel, artisanal ou commercial, ou de jardinage. Le régime foncier serait celui du droit commun, sauf à exonération de certains droits de mutation.

Jamais des non-indigènes ne pourront devenir propriétaires de ces parcelles. Même les employeurs, pour leur main-d'œuvre, n'obtiendront que des contrats de location à longue durée, 30 ans par exemple, pour leur permettre d'amortir leurs constructions. Il convient de protéger l'indigène contre l'accaparement des terres, leur changement de destination, leur abandon et contre la spéculation.

Diverses mesures s'appliqueraient au cas d'abandon des parcelles, de changement de destination. Le nombre de parcelles dont la même personne peut devenir propriétaire serait limité.

Dans le domaine du colonat indigène tout reste encore à faire. Quelle forme lui donnera-t-on ? Le village agricole groupé paraît impossible à défaut de pouvoir réunir assez de candidats de même race. Mieux vaut sans doute laisser à chacun le libre choix de son emplacement. Les prix de location devraient être très bas et les conditions de mise en valeur très strictes avant l'octroi de la propriété. A cet égard, il semble indiqué de s'inspirer des stipulations en vigueur pour les concessions européennes.

Ces parcelles rurales ne pourraient consister qu'en terres domaniales.

Un échange de vues fort animé suivit cet exposé. Y prennent part notamment Mgr de Hemptinne. M. le président Hamoir, etc.

M. Grévisse demande que le projet relatif aux agglomérations extra coutumières accorde la propriété du sol à ces agglomérations qui seraient ainsi le seul organisme vendeur. M. Sohler répondit que tel était le souhait de la commission, mais qu'il était impossible à réaliser toutes les agglomérations, et notamment la cité indigène de Léopoldville, n'étant pas pourvue de la personnalité civile. La commission émet le vœu que la propriété soit transférée aux agglomérations chaque fois qu'elles sont érigées en centres, ce qui est le cas habituel. On demanda aussi si, à une propriété individuelle limitée, il ne faudrait pas préférer un droit réel de superficie. M. Sohler répondit que si, comme pour les Européens, le droit de superficie suffit dans certains cas, il ne peut cependant faire refuser aux Congolais un droit de propriété dans les cas où ce droit est prévu pour les non-indigènes. Ce serait une discrimination sociale contraire à une saine politique, à l'intérêt économique et à nos engagements internationaux.

L'état d'évolution du corps social d'un Centre extra coutumier.

Une séance fut, sous la présidence conjointe de MM. Sohler et Quets, consacrée à trois rapports intéressants à la fois la commission juridique et la commission sociale.

C'est, en premier lieu, la remarquable étude de M. F. Grévisse, commissaire du district d'Elisabethville, sur : *L'état d'évolution du corps social du centre extra coutumier d'Elisabethville.*

Faisant un délicat éloge de la vertu de continuité, le rapporteur démontre qu'en réalité les habitants de nos centres sont bien moins détribalisés qu'ils ne le paraissent au premier abord. Les meilleurs restent extrêmement sensibles aux valeurs africaines, attachés à leurs coutumes, à leur clan, gardent la nostalgie du village ancestral.

Faut-il substituer systématiquement l'économie européenne à l'économie indigène, ou se borner à corriger cette dernière par des apports nouveaux, par exemple, en matière de sécurité sociale, de pensions de vieillesse, de logement, de propriété individuelle immobilière, de dévolution successorale ?

L'heure n'est-elle pas venue d'organiser un colonat bantou ? D'envisager une ascension parallèle des communautés blanches et noires ? N'avons-nous pas jusqu'à présent trop fait pour la façade, sans nous soucier assez du travail en profondeur ?

Le nationalisme, ou tout au moins un certain régionalisme bantou, est à l'horizon. Nous devons en tenir compte et nous demander si pour éviter un malaise social et économique, il ne s'indique pas d'inculquer à nos groupements extra coutumiers un véritable esprit communal.

M. le général Heenen, le président général du Congrès, qui assiste à cet exposé, rappelle que lorsque, gouverneur du Katanga, il a le premier élaboré un projet de décret sur le centre extra coutumier, c'est bien d'une commune qu'il s'agissait dans son esprit et sous sa plume. Il donne lecture de ses premiers rapports officiels qui en font foi.

M. A. Sohler, après avoir, à son tour, félicité M. Grévisse, insiste sur le fait que ce n'est pas la seule mentalité des noirs qu'il importe de modifier, que l'opinion publique européenne demande également tous nos soins.

La mentalité des blancs, avons-nous ajouté, laisse souvent à désirer, mais nous sommes plus effrayés encore, en bien des cas, de celle des femmes blanches et des enfants européens. Un coup de barre profond est indispensable, si nous ne voulons courir au devant d'un désastre.

Revenant sur la question du régime communal, M. Toussaint, préconise en premier lieu une politique et un régime de quartier pour le centre extra coutumier d'Elisabethville. Il croit également qu'à la période de reniement de la coutume succédera une période de nationalisme, à laquelle il nous faudra veiller.

La protection légale du mariage monogamique au Congo belge.

M. L. Ballegeer, avocat près la Cour d'appel de Léopoldville, n'a pu venir défendre lui-même son rapport sur : *La protection légale du mariage monogamique au Congo belge*.

Ainsi qu'il l'avait développé dans un article paru dans le numéro 11 de la Revue C.E.P.S.I. (1950), il y fait une étude détaillée :

1° Du décret du 5 juin 1948, sur la répression de l'adultère et de la bigamie en cas de droit écrit et assimilé;

2° Du décret du 5 juillet 1948 sur la répression de l'adultère et de la bigamie et la protection du mariage monogamique;

3° Du décret du 4 avril 1950, annulant de plein droit tout mariage coutumier contracté avant la dissolution ou l'annulation du ou des mariages antérieurs et toute convention matrimoniale conclue en vue d'un tel mariage et réglant la résidence des anciens polygames dans certaines agglomérations ou régions de la colonie.

Commentant ensuite ces textes, le rapporteur remarque que l'intention qui a présidé à leur élaboration est certainement excellente. En protégeant le mariage bantou, en luttant contre l'abus de la polygamie, le législateur veut renforcer et améliorer la société indigène. Mais toute l'application de cette législation est entre les mains de l'autorité européenne, les autorités indigènes n'y concourent pas, or, en fait de mariage chez les Bantous c'était surtout les familles qui intervenaient, cette matière ne relevait même pas du pouvoir politique.

Il faudrait trouver une formule d'application où les autorités indigènes aient une part active.

Comme pour toutes les lois, on peut certainement dire en matière du statut des familles : *Quid leges, sine moribus*? Il ne faut pas que cette législation reste lettre morte ou soit appliquée dans l'indifférence ou l'opposition. Cela dépendra avant tout des circonstances dans lesquelles elle sera appliquée. Il serait vain de vouloir protéger le mariage et l'ordre moral, si les conditions nécessaires pour leur établissement ne sont pas présentes : dans les centres extra coutumiers, l'équilibre entre hommes et femmes doit être établi, le logement doit être décent et le travailleur doit atteindre un rendement suffisant pour mériter un salaire lui assurant un minimum de bien-être. Ce même minimum vital doit être donné aux populations agricoles.

Les mesures légales, qui ont été prises, s'imposaient, elles tiennent compte de la mentalité et des coutumes indigènes, elles sont solidement basées sur les faits. A l'autorité de créer une atmosphère favorable à leur application intégrale.

La notion des ayants droit dans la législation sociale applicable aux indigènes.

Enfin, la séance commune entendit la communication de M. Jacques Sohler, chef du Contentieux d'Afrique de l'Union Minière du Haut-Katanga, sur : *La notion des ayants droit dans la législation sociale applicable aux indigènes*. Dans son étude solidement charpentée, le rapporteur examine successivement comment cette question se présente dans la législation sur le contrat d'emploi, dans les projets relatifs aux allocations familiales et dans les textes en élaboration sur la sécurité sociale (accidents du travail; maladies professionnelles; pensions de retraite et de survie). Après une analyse critique des pratiques actuellement en vigueur et des systèmes des différents projets, l'auteur conclut qu'il y a trois cas à envisager : 1° les ayants droit du travailleur de son vivant et tant qu'il est au service d'un employeur; 2° du vivant de l'ancien travailleur, après la cessation de ses services; 3° après la mort du travailleur. Il indique les définitions qu'il suggère pour chacun de ces cas, en insistant sur la nécessité,

dans toute la législation sociale, de s'appuyer sur des réalités, plutôt que de risquer un échec en voulant simplifier la tâche des exécutants.

Vivement applaudie, cette communication ne donna lieu qu'à une très courte discussion.

Démocratie et nationalisme indigène.

Une autre séance fut spécialement consacrée aux questions administratives soulevant d'intéressants problèmes de politique coloniale.

Sous le titre : *Démocratie et nationalisme indigène*, M. P. Anciaux, professeur à l'Université de Bruxelles et avocat à la Cour de cassation, rechercha par une étude comparative très documentée, le sort des tentatives faites pour établir des régimes démocratiques en dehors des pays de race blanche.

En félicitant le rapporteur de cette large fresque, MM. A. Sohler et Terlinden soulignèrent que son travail sera une base de comparaison précieuse dans l'élaboration d'un régime nouveau au Congo, où les deux races trouveront à collaborer, en tenant un large compte des données de la civilisation bantoue.

Collaboration entre autorités belges et milieux indigènes.

M. Paul Coppens, professeur de droit colonial à la Faculté de droit de l'Université de Louvain, avait donné pour titre à sa communication : *De la réforme des méthodes de collaboration entre les autorités belges et les milieux indigènes*. — Vers plus de compréhension entre blancs et noirs.

Se souvenant des bienfaits que nous apportait, en Belgique, pour notre éducation politique, l'exercice de nos franchises communales, le rapporteur se demande si le moment ne serait pas venu de tenter, à titre expérimental, dans certains centres indigènes plus avertis, l'instauration d'un régime communal sur le modèle de nos communes mineures métropolitaines, placées sous les attributions du commissaire d'arrondissement. Une grande prudence s'imposerait pour éviter que la compétition ne se transpose sur le terrain racial ou confessionnel. Limitée aux intérêts purement locaux, elle serait de nature à redonner aux indigènes ce sens de leur responsabilité, cette personnalité qu'ils n'ont que trop tendance à fuir actuellement, s'en remettant avec un fatalisme dangereux aux européens de tout ce qui doit leur arriver.

Sagement conçue et menée, cette réforme réagirait contre cette dépersonnalisation des noirs, qui pourrait les livrer au communisme trop facilement et en même temps répondrait aux critiques trop entendues dans les milieux internationaux, qui nous reprochent de ne pas accorder de droits politiques à nos administrés.

M. Grévisse, commissaire de district d'Elisabethville, prenant à son tour la parole, marqua son accord total sur cette suggestion. M. le gouverneur Heenen rappela que, il y a plus de 25 ans, dans les travaux que le Katanga consacra au statut des agglomérations extra coutumières, il proposa la dénomination et le régime des communes. Au cours de la discussion qui suivit, on regretta que le législateur, en donnant suite à une suggestion, ait adopté le terme moins précis de « centres extra coutumiers ».

Conseils administratifs.

Les trois travaux qui suivirent formaient les panneaux d'un vaste triptyque consacré à l'étude des conseils administratifs institués pour permettre à la population de coopérer à la gestion des affaires locales. M. le commissaire de district Grévisse définit le rôle et le fonctionnement du Conseil de centre. M. Muller, secrétaire provincial du Katanga, parla des conseils de province, tandis que M. Jacques Sohler, membre du Comité urbain d'Elisabethville, traita du statut des villes. Ces trois communications, fruit d'une analyse approfondie des textes ainsi que d'une grande expérience pratique de leur fonctionnement et des réalités auxquelles ils devraient être adap-

tés, apportent une contribution précieuse à l'étude des problèmes capitaux qu'ils traitent. Ils furent suivis avec grande attention.

Les testaments en droit coutumier congolais.

A la dernière séance, M. Jean Sohler, substitut du procureur du Roi, développa son mémoire sur *les testaments en droit coutumier congolais*. Après avoir montré qu'en bouleversant l'économie indigène, et spécialement les fondements de la richesse et la nature des biens, l'occupation européenne a indirectement modifié le droit des personnes et posé des problèmes nouveaux en ce qui concerne les successions et les testaments, le rapporteur procède à une large étude de droit comparé dans le temps et dans l'espace. Il en dégage les grandes lignes de la matière testamentaire en droit congolais. Puis, après avoir analysé la circulaire du 10 avril 1923, il formule des suggestions pour une réglementation des testaments. Il insiste particulièrement sur la nécessité d'unifier les règles de forme et de preuve sans altérer directement les règles de fond.

En remerciant le rapporteur, M. A. Sohler remarque que la question des preuves si opportunément soulevée à propos des testaments, déborde en réalité cette matière. Comme M. Grévisse l'a remarqué, elle est une des causes de la crise de la société indigène, surtout dans les milieux extra coutumiers. Le droit indigène était fondé sur un système de preuves matérielles, de remises manuelles, de corps certains, remplaçant l'écriture inconnue des autochtones. En leur apportant la possibilité de la preuve par écrit et en dédaignant leurs modes de preuve coutumiers, nous avons jeté une perturbation profonde dans leurs conceptions juridiques. Nous devons nous efforcer de réparer le mal que nous avons inconsciemment produit, et, à cet effet, songer à l'institution d'une sorte de notariat indigène ou de témoins certificateurs de villages, qui redonneraient aux indigènes les instruments de preuve réclamés par leur vie juridique.

Les membres de la commission se rallièrent unanimement à cette suggestion de M. Sohler.

Vœux.

En conclusion de ses travaux la commission émit un ensemble de *vœux*, dont nous croyons intéressant de reproduire ici ceux qui touchent aux problèmes juridiques.

Elle demande :

— qu'un décret soit pris à bref délai pour favoriser l'accession des indigènes à la propriété immobilière individuelle dans les agglomérations extra coutumières, notamment en vue de contribuer à créer la classe moyenne qui pourra constituer l'assise politique d'un régime communal indigène;

— que partout où ces agglomérations, sont érigées en « centres », la propriété du sol soit transférée au centre qui, sous le contrôle de l'autorité tutélaire, en assurera la gestion et l'affectation à la propriété individuelle des habitants;

— qu'il soit institué législativement des fonctionnaires indigènes et des bureaux spécialisés qui puissent organiser un système pratique de preuves des obligations et des états coutumiers, en harmonie avec l'évolution actuelle de la société congolaise;

— que l'évolution des coutumes et de la société congolaise fasse l'objet des soins attentifs des autorités civiles et judiciaires et que, dans ce but, les cadres de l'administration territoriale et de la magistrature soient renforcés.

Et, puisque à notre tour il nous faut conclure sur ce long compte rendu, n'hésitons pas à dire que le Congrès d'Elisabethville fut consciencieux et fécond en résultats positifs.

Il en restera quelque chose de durable pour l'évolution future de notre colonie.

Paul COPPENS.

Discours d'ouverture à la Commission juridique, administrative et historique

Introduction.

A de multiples égards nous devons être reconnaissants envers le Comité spécial du Katanga. En célébrant à Elisabethville le cinquantième anniversaire de sa fondation, il a voustrait pendant quelques jours un grand nombre d'entre nous à leurs soucis habituels. En nous obligeant à remonter vers le passé, il nous invite par le fait même à faire œuvre de synthèse et peut-être aussi à formuler l'un ou l'autre vœu inspiré par l'expérience.

Incontestablement, l'existence du Comité spécial du Katanga a marqué le Katanga d'un trait original. Relevons de suite que ce n'est pas le seul. Chaque province du Congo possède ses caractères distinctifs. De là, chez chacune, une mentalité, un état d'esprit qui leur sont propres. A condition de ne pas dépasser la juste mesure, il n'y a rien là d'inquiétant.

N'a-t-on pas écrit que l'ennui naquit un jour de l'uniformité? La Belgique elle-même n'est-elle pas le résultat d'un amalgame? Les sages qui nous dotèrent en 1830 d'une constitution, n'ont-ils pas réveillé le particularisme en donnant aux provinces belges le nom de nos anciennes principautés? Certes, ils entendirent par là rendre hommage à un passé glorieux que la République française, occupant la Belgique, avait prétendu abolir. Mais ils obéirent aussi à une pensée politique : en autorisant chaque province à vivre sa vie propre, en reconnaissant à ses organes des attributions auxquelles le pouvoir central ne peut toucher sans violer la Constitution elle-même, les constituants ont voulu faire contrepoids à la toute puissance gouvernementale. L'article 103 de la Constitution confère expressément aux conseils provinciaux et communaux tout ce qui est d'intérêt provincial et communal. C'est aux heures graves qu'apparaît le mieux la valeur des institutions. Dans l'ensemble, pendant les deux dernières guerres, les institutions provinciales et communales ont mieux tenu que les administrations centrales.

Bien entendu cette diversité n'exclut nullement l'interdépendance entre les provinces, pas plus qu'elle n'exclut la subordination à une autorité suprême, gardienne de l'intérêt général. Pour prendre un exemple très simple, on ne concevait pas un règlement prescrivant à Bruxelles de rouler à droite et un autre règlement prescrivant à Liège de rouler à gauche. Malgré les distances qui séparent les deux villes on ne comprendrait pas davantage des règlements dissemblables selon qu'on se trouve à Léopoldville ou à Elisabethville.

Le Katanga figure donc parmi les principautés du Congo. Dans le seul domaine qui concerne notre Commission, je voudrais essayer de grouper les éléments qui composent au Katanga son visage particulier.

..

L'histoire du Katanga.

L'histoire d'abord. Dans la pénétration belge au Congo, l'occupation du Katanga constitue un événement historique aussi considérable et aussi dramatique que la campagne arabe ou l'occupation de l'Ubangi-Uele avec ses expéditions vers le Nil.

Territoire situé à plusieurs milliers de kilomètres de la mer, difficilement accessible par terre et par eau, le Katanga semblait cependant destiné à rester longtemps dans l'ombre. Logiquement, beaucoup d'années devaient s'écouler avant que l'Etat indépendant du Congo eut les moyens de vérifier les vagues rumeurs recueillies par Livingstone et Cameron touchant les richesses minières du « Garenzanze ».

Soudain, vers les années 1890, le coup d'œil de l'aigle se fixa sur le Katanga.

Il fallait agir au plus vite car une menace redoutable apparaissait à l'horizon. Avec l'aide de la Compagnie du Katanga, Léopold II dirigea vers le Katanga plusieurs expéditions

qui nous assurèrent la possession définitive du pays. Puis le silence retomba. Mais à partir de 1910, le Katanga se remet en vedette pour une période que nous espérons indéfinie.

Le rail atteint Elisabethville et les fondements sont jetés de la grande industrie. En même temps le danger de jadis renaît : les trains déversent un flot d'étrangers; tous les « boys » s'appellent « Sixpence »; le Katanga restera-t-il colonie belge? Heureusement, la Belgique se souvient des enseignements de Léopold II, en peu de temps tout renaît dans l'ordre.

La belle attitude des troupes amenées du Kivu par le major Olsen contribua sans aucun doute à ce résultat. Quelques années plus tard, les mêmes troupes affirmèrent la solidarité existant entre les provinces congolaises; le chef de la petite armée qui, partie du Kivu, conquiert le Ruanda-Urundi et entra à Tabora en septembre 1916, s'appelait le général Tombeur, ci-devant gouverneur du Katanga, et une de ses deux brigades se composait en majeure partie des troupes du Katanga.

Le début de cette guerre 1914-1918 nous fit toucher du doigt l'inconvénient de dépendre, pour une grande partie de notre subsistance, de l'unique voie du Sud. Dès les premières hostilités une révolte boer éclata chez nos voisins. Son chef, le général Dewet, s'empressa de couper en divers endroits la grande voie ferrée qui reliait le Nord au Sud de l'Afrique. Pendant plusieurs semaines les figures s'allongèrent à Elisabethville. Les Belges oublièrent leurs sympathies anciennes en faveur des Boers et firent vœux pour le succès rapide de leurs adversaires. Le Gouvernement britannique trouva alors la récompense de la sagesse qu'il avait manifestée en 1910, c'est-à-dire dix ans après la guerre anglo-boer, en accordant l'autonomie politique à l'Union Sud-Africaine.

Le général Dewet ne fut suivi que par une minorité et le calme fut rétabli par l'ancien commandant en chef des troupes boers, le général Botha lui-même, devenu le chef du gouvernement de l'Union Sud-Africaine. A Elisabethville on respire librement.

Les résidents du Katanga eurent l'occasion d'exprimer leur satisfaction au général Botha lorsque, peu avant la fin de la guerre, celui-ci vint faire visite, avec sa fille, la gracieuse miss Francès, au général Tombeur qui avait repris ses fonctions de gouverneur du Katanga. Je me souviens de l'impression de force paisible qu'il nous donna avec sa silhouette massive et son bon sourire. Depuis longtemps d'ailleurs les Belges avaient gagné les sympathies de l'Afrique du Sud; dès 1914, les troupes du Katanga tirèrent d'un mauvais pas nos voisins de la Rhodésie du Nord et nous combattîmes ensemble dans l'Est Africain allemand.

Déjà avant la guerre les relations avec les Britanniques étaient devenues cordiales. Je n'en veux pour preuve que la visite, en 1913, de Sir Alfred Sharpe, l'ex-gouverneur du Nyassaland. J'entends encore l'ancien émissaire de Cecil Rhodes nous raconter à une table du Cercle Albert-Elisabeth, ses démêlés avec M. Siri vingt ans auparavant. Avec le « fair play » des hommes de sa race, il termina en disant : « Je viens de voir ce que vous avez déjà fait au Katanga, vous Belges, vous méritez de l'emporter ».

Bref, durant toute son histoire, le Katanga a joué le rôle de marche-frontière. Il ne s'est pas laissé entraîner dans l'orbite d'un puissant voisin. Aux heures sombres surtout il n'a cessé de témoigner son affection envers la mère-patrie. En revanche celle-ci a suivi avec admiration la robuste croissance de l'enfant. Des protestations s'élevèrent en Belgique lorsque, il y a quelques années, une initiative malencontreuse supprima le nom du Katanga de la terminologie administrative.

Son organisation politique et administrative.

Le Katanga s'est distingué par un autre élément : l'organisation politique et administrative.

C'est le moment de rappeler qu'il y a cinquante ans, naissait un organisme qui n'était pas, comme on l'a dit, une Compagnie à Charte, car si on interroge l'histoire, on constate que dans la plupart des cas, une Compagnie à Charte suppose un mandat public conféré à un groupement particulier, lequel dispose uniquement de capitaux privés. La structure du Comité spécial du Katanga apparaît différente : le Comité spécial du Katanga constitue une association entre un Etat et une société privée et la mise de fonds principale est faite par l'Etat. On a beaucoup discuté à propos du statut du Comité spécial du Katanga. L'accord semble s'être fait aujourd'hui pour considérer le Comité spécial du Katanga comme une société *sui generis* s'apparentant aux établissements d'utilité publique.

En 1900, l'Etat indépendant du Congo avait délégué au Comité spécial du Katanga des fonctions d'ordre politique et administratif. En 1910, la Belgique les lui retira. La situation avait changé en effet. Elle requérait la présence sur place d'un haut fonctionnaire, revêtu d'un prestige spécial, totalement détaché des intérêts privés. Elle entraînait au surplus un renforcement considérable de l'administration et de l'occupation territoriale.

Dans un domaine plus restreint, le Comité spécial du Katanga resta néanmoins chargé, ne l'oublions pas, d'une mission gouvernementale. Pour s'en convaincre, il suffit de consulter la liste des travaux scientifiques entrepris par le Comité spécial du Katanga, en vue de la mise en valeur du Katanga et de se rappeler ses autres réalisations : service de colonisation, service vétérinaire, stations agronomiques, ferme expérimentale, laiterie, etc... On permettra dès lors à un ancien procureur général, soucieux avant tout de l'intérêt général, de dire : « le Comité spécial du Katanga continue à mériter le nom d'établissement d'utilité publique. J'ajouterai que l'existence du Comité a fait de la population du Katanga une population privilégiée. Le résultat n'eut pas été le même si les diverses tâches assumées par le Comité s'étaient confondues dans la masse des attributions gouvernementales et si, en conséquence, elles avaient été soumises à des règles budgétaires très strictes. Au Katanga, elles furent accomplies par un organisme beaucoup plus souple, pourvoyant aux besoins d'une seule province et, point important, puisant librement dans une caisse généralement bien remplie... Rien d'étonnant si, en 1930, un Ministre des Colonies, qui n'était pas le premier venu, trouva le système à son gré et l'adopta pour la mise en valeur du Kivu. L'application n'y rencontra pas cependant les mêmes circonstances favorables qu'au Katanga.

Lorsqu'en 1910, le Gouvernement se décida d'octroyer au Katanga un statut politique nouveau, il élaborait un régime qui ne ressemblait en rien au régime des autres circonscriptions du Congo. Le Katanga ne fut pas érigé en province. A cette époque il n'y avait pas encore de provinces. Le Congo était divisé en districts. Le Katanga fut érigé en vice-gouvernement général et le titulaire du poste fut nanti de pouvoirs exceptionnels. En matière législative le vice-gouverneur général jouissait, par application de la Charte coloniale elle-même, des mêmes prérogatives que le gouverneur général. La même situation existait en ce qui concerne les ordonnances d'administration générale, les ordonnances prises à Boma par le gouverneur général n'étaient applicables au Katanga que moyennant une disposition expresse, et bientôt il fut stipulé que seules les ordonnances du vice-gouverneur général étaient applicables au Katanga. L'arrêté organique prévoyait d'autre part que le vice-gouverneur général correspondait directement avec le Gouvernement central.

Les circonstances du moment avaient en quelque sorte imposé ce régime. La capacité de prendre des décisions rapides devait en effet être reconnue au vice-gouverneur général. Or, à cette époque, les communications avec le Gouvernement général étaient extrêmement lentes.

Le premier vice-gouverneur général du Katanga fut le colonel Wangermée. Celui-ci alliait une grande simplicité de manières à une conception très élevée de ses devoirs gouvernementaux. Les anciens n'ont pas perdu son souvenir.

Aujourd'hui, les temps ont bien changé : chemins de fer, télégraphie sans fil, aviation, routes automobiles ont aboli les distances. Il se conçoit que les liens avec la capitale se soient resserrés. Par ailleurs, l'interdépendance entre les provinces apparaît plus nettement que jadis. L'atmosphère, les besoins ne sont pourtant pas identiques partout. Ce qui convient à l'un ne convient pas nécessairement à l'autre. Comment ont fonctionné au Katanga les institutions qu'on retrouve ailleurs? La composition et les attributions des conseils de province et des comités urbains répondent-elles encore au développement d'une province industrielle, à la fixité plus grande de la population européenne et aux tendances démocratiques de l'heure? Problèmes délicats que nous soumettons à la méditation de ceux qui sont actuellement dans la mêlée.

L'évolution des institutions judiciaires.

Parmi les éléments caractéristiques du Katanga, citons encore l'évolution des institutions judiciaires.

La convention du 12 mars 1900 avait fait une place à part à la justice au Katanga. Celle-ci ne se trouvait pas soumise à l'autorité du Comité spécial du Katanga. Pendant de longues années elle fut représentée par un seul magistrat qui devait se sentir bien isolé dans ce lointain Katanga. Heureusement, c'était un des hommes les plus remarquables que la magistrature congolaise ait compté dans ses rangs : Martin Rutten. Que de fois ai-je entendu des anciens du Comité spécial du Katanga ayant vécu côte à côte avec M. Rutten, sur les hauteurs pittoresques de Lukafu, exprimer leur admiration et je dirai même leur affection pour leur substitut... Ils appréciaient chez lui à la fois la plus fine intelligence, la cordialité souriante et un suprême bon sens qu'il n'hésitait pas à mettre au service des Européens qui s'empresaient de lui demander conseil. Ces qualités devaient le placer hors pair toute sa vie et le rendre digne des hautes charges qu'il exerça par la suite.

En 1906, le Gouvernement s'avisa que, pour cet immense territoire du Katanga, un seul magistrat c'était vraiment peu. Un tribunal de première instance fut institué à Lukafu. Un autre pionnier en assumait la présidence, M. C. Andreu; M. Rutten en dirigeait le parquet avec le titre de procureur d'Etat.

Puis ce fut le grand bouleversement de 1910, l'arrivée du rail, l'afflux des Européens et le transfert des autorités vers le Sud. Si les événements justifiaient la décentralisation administrative dont nous avons parlé, ils justifiaient également la décentralisation judiciaire. Il ne pouvait être question d'obliger les justiciables et les avocats à transporter leurs litiges devant la Cour d'appel de Boma. Autant valait, en fait, supprimer le recours à la juridiction supérieure. Une seconde Cour d'appel fut créée au Congo; elle eut son siège à Elisabethville et exerça sa juridiction sur le vice-gouvernement. M. Rutten en fut le premier procureur général. Comme il fallait s'y attendre, il y donna sa pleine mesure. A côté de lui siégeait un autre magistrat éminent, le baron Nisco, de nationalité italienne, le premier président de la Cour d'appel du Katanga, qui s'était déjà mis en vedette à la présidence de la Cour d'appel de Boma.

Avec de tels chefs la justice devait rapide-

ment s'assurer le respect de tous. On pouvait être sûr aussi qu'elle prêterait son concours absolu au Gouvernement pour faire observer la loi belge par les nombreux résidents belges et étrangers. Entendons-nous cependant. Lorsqu'une question de principe se posait, elle n'hésitait pas à formuler nettement son avis, même si cet avis ne cadrait pas avec celui du Gouvernement. Ce fut le cas d'un arrêt du 11 avril 1912, qui, en son temps, fit sensation. Le Gouvernement n'en garda pas rancune à la Cour d'appel, car, en commentant cet arrêt dans la *Revue de Jurisprudence et de Droit du Congo*, éditée à Bruxelles, le directeur général de la Justice au Ministère des Colonies écrivait : « ... en tout état de cause ce jugement peut être cité comme un modèle d'argumentation vigoureuse ».

Dans un domaine différent, j'ai plaisir à rappeler un autre arrêt de la Cour sur la légalité des arrêtés-lois par le Gouvernement pendant la guerre 1914-1918. Après la guerre, citant cet arrêt en séance du Conseil colonial à Bruxelles, M. le gouverneur général Fuchs se plut à dire : « L'arrêt d'Elisabethville était mieux motivé que l'arrêt de la Cour de cassation belge rendu sur la même question ».

Depuis lors plusieurs générations de juristes, magistrats et avocats, se sont succédé au Katanga. Plusieurs dorment de leur dernier sommeil au cimetière d'Elisabethville. Puissent les jeunes se souvenir parfois de leurs noms... Les problèmes se sont renouvelés. Ils se sont élargis avec l'augmentation des résidents européens, avec la multiplication des familles installées dans le pays, avec le développement des affaires et l'abondance sans cesse croissante des lois. Le règlement des problèmes rencontre les mêmes soins et la même conscience que jadis.

Un nouveau lien s'est créé entre les juristes depuis la fondation à Elisabethville de la Société d'Etudes juridiques et de la *Revue juridique du Congo*, à laquelle s'annexe le *Bulletin des Juridictions indigènes*. Ces publications sont devenues précieuses à ceux qui s'intéressent au droit colonial. Rendons grâce au fondateur, M. Antoine Solier, procureur général honoraire près la Cour d'appel d'Elisabethville et conseiller à la Cour de cassation de Belgique. Associons à cet hommage ses dignes continuateurs.

Après avoir évoqué ces états de service, oserai-je faire allusion à la question de la suppression de la Cour d'appel du Katanga? Je le ferai uniquement pour exprimer l'espoir que la question est définitivement enterrée. Une colonie qui va dépenser 25 milliards pour son équipement économique et social peut s'offrir le luxe d'une seconde Cour d'appel. Est-ce un luxe d'ailleurs dans une province où l'activité intellectuelle se révèle si intense? Est-il indifférent au prestige de la Belgique que dans un territoire qui, à certains égards, est le point de mire de l'étranger et qui vit en quelque sorte sous les regards de l'Afrique du Sud, Belges et étrangers trouvent une justice complètement organisée?

Les problèmes sociaux indigènes.

Au cours de son histoire le Katanga s'est mis aussi à l'avant-plan par sa législation sociale et son souci des problèmes sociaux indigènes.

Comment aurait-il pu en être autrement dans une région où, pour la première fois au Congo, apparaissent à côté des chantiers industriels de vastes agglomérations de travailleurs? Dans les premiers temps, les employeurs avaient tout à apprendre de la façon de traiter la main-d'œuvre indigène.

La situation se compliquait des difficultés du recrutement. La densité de la population indigène est particulièrement faible dans le Sud-Katanga. Les ressources en hommes se trouvaient donc fort limitées. Pour combler le déficit on s'arrangea successivement avec la Rhodésie, avec l'Angola et, plus tard, avec le Ruanda-Urundi. Le Nord du Katanga, plus peuplé, fournit aussi des hommes.

Des restrictions légales ne tardèrent pas à s'imposer. Il fallait éviter de faire le vide dans les villages et couper court aux abus dont se rendaient coupables les recruteurs marrons. A d'autres égards, le recrutement posait des questions angoissantes. A cette époque les caravanes de travailleurs se traînaient pendant de longues semaines sur les pistes du Katanga où elles avaient à pourvoir à leur ravitaillement et à leur logement. Une fois arrivées à destination, les recrues devaient s'adapter à un climat, à un régime alimentaire et à un travail dont la nouveauté constituait pour elles une dure épreuve.

Bref, nombreux problèmes relevant de la tutelle gouvernementale. Ni l'Administration ni la justice ne faillirent à leur devoir.

Il convenait de leur donner les armes nécessaires. Jusqu'en 1910, la législation protectrice des travailleurs était bien rudimentaire au Congo. Le décret du 17 août 1910 représenta un premier progrès. Il réglementait le contrat de louage de services entre travailleurs indigènes et maîtres européens. Il devait toutefois être complété par plusieurs arrêtés d'exécution et divers points n'étaient pas prévus. Les services du vice-gouvernement du Katanga s'employèrent à cette besogne.

Si on jette un regard sur les feuillets jaunés du *Journal administratif du Katanga*, on constate qu'entre 1910 et 1920 a été élaboré un véritable Code du travail, code qui n'eut pas son équivalent dans le ressort de Boma où le besoin ne s'en faisait pas sentir.

C'est ainsi que, dès 1911, des ordonnances interviennent pour réglementer les logements des travailleurs et pour prescrire aux chefs d'entreprises la déclaration des accidents et l'envoi des relevés du personnel à la direction du commerce et de l'industrie. C'est ainsi encore qu'en 1912 l'arrondissement industriel d'Elisabethville est créé et que des inspecteurs de l'industrie et du commerce sont chargés non seulement de constater les infractions aux dispositions légales sur la police et le régime du travail, mais de veiller à l'application des mesures légales relatives au recrutement, au logement, à la nourriture et au paiement du salaire des travailleurs. D'autre part, afin d'enrayer les abus commis par les recruteurs, le Katanga inspira le décret du 25 janvier 1912 qui érigea en infraction les violences, les menaces, les promesses mensongères et les manœuvres frauduleuses pratiquées en vue du recrutement des travailleurs.

Dans le même ordre d'idées fut favorisée la création de la première Bourse du Travail. Elle contribua à régulariser les opérations du recrutement. Le Katanga montra également la voie à suivre en ce qui concerne l'acclimatement des travailleurs recrutés au loin.

Depuis lors, le Code du travail s'est singulièrement amplifié au Katanga et dans tout le Congo. De leur côté les employeurs ont fait leur éducation. Le Katanga est fréquemment cité pour les soins dont bénéficie la main-d'œuvre indigène. Bien plus, la fondation récente du « Centre d'études des problèmes sociaux indigènes », alias Cepsi, démontre que les préoccupations dépassent largement les chantiers. Il faut s'en féliciter. Le coup d'œil rapide que nous venons de jeter sur le passé indique cependant que si, en 1910-1920, nul ne songeait à des conseils d'entreprises et à des syndicats professionnels, en aucun temps les travailleurs ne furent abandonnés à leur sort.

Je pourrais poursuivre cette étude et rappeler que, dans le domaine de la législation foncière et minière, le Katanga prit des initiatives fécondes et en inspira d'autres. Il apparaît assez clairement, je pense, qu'en ce magnifique Congo qui renferme tant de richesses et où se déploient tant d'activités diverses, le Katanga a joué un rôle honorable, un rôle dont il a le droit d'être fier. Par son existence même, par ses travaux, le Comité spécial du Katanga l'a puissamment aidé à dégager sa personnalité. Nous devons l'en remercier.

F. DELLICOUR.

Il n'est pas en tête du tableau de l'Ordre à Léo, cette place étant occupée par notre distingué collaborateur M^r Charles Verstraeten. Mais ce Flamand de Liège a débuté à l'Equateur, si bien que M^r Jeanty, installé depuis 1928 dans la capitale, y fait figure de doyen.

A certaine époque, il apparaissait de loin comme un élégant casse-cou, cet avocat volant qui, avec sa charmante épouse, possédait son avion personnel et s'en servait pour de petites promenades comme Belgique-Congo! Mais à ceux qui le voyaient de près, il en imposait par un labeur incessant, par le talent d'une parole parcimonieuse, par une science juridique répugnant à la chicane.

On imagine aisément cette intelligence solide, ce caractère droit, cet homme de bonne compagnie, parmi ces « happy few » de qui seuls Stendahl espérait audience compréhensive, qui n'ont pas désir de plaire, mais plaisent, qui ignorent la servilité, qui aiment la vie dont ils dosent les agréments, de qui les armes sont la loyauté et un esprit aussi cultivé que caustique.

Après un stage chez M. Franq à Anvers, il créa son cabinet de Léo, en fit bientôt

SILHOUETTE

M^r Robert JEANTY,
Avocat près la Cour d'appel
de Léopoldville.



un grand cabinet, et rapidement on entendit répéter : « Allez consulter M^r Jeanty, il vous dira le droit, il ne vous incitera pas à plaider une cause perdue. »

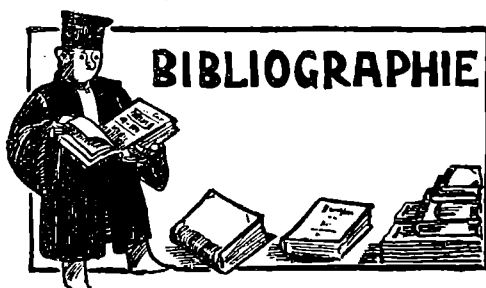
Les magistrats l'estiment qui voient en lui un véritable collaborateur de l'œuvre de justice. Il n'abuse pas des demandes de remise et plaide calmement, avec concision et clarté, les causes apparemment les plus compliquées.

Conseiller officieux du gouverneur général P. Ryckmans durant la guerre, il est membre de la Députation permanente où ses avis font autorité.

Lorsque, d'aventure, il croit pouvoir s'échapper, il pilote son avion ou fait une partie de golf.

Dans sa belle demeure, qu'ornent livres et œuvres d'art, il reçoit — avec son intelligente épouse — en amphytrion généreux. Il se plaît assez à intimider ses invités, et plus spécialement les dames, par des paradoxes aimables ou de petites vérités parfois cinglantes. Certains le disent cynique : nous voulons bien, mais alors comme le sont les sentimentaux qui ne veulent pas s'avouer ?

Il pourrait dire avec Paul Valéry : « J'ai l'ambition de l'ensemble ».



P. JENTGEN : « Du pouvoir de l'emphytéote de faire des immeubles par destination ». — Bulletin de l'Institut royal colonial belge, 1950, p. 376.

Ce n'est qu'un simple article, mais que nous avons tenu à signaler spécialement à nos lecteurs, d'une part à cause du très grand intérêt théorique et pratique du sujet, ensuite parce que dans le bulletin où il a paru, il risque d'échapper à l'attention des juristes.

Ainsi que le montre notre éminent collaborateur, le contrat d'emphytéose, à peine pratiqué en Belgique, occupe au contraire une position importante dans l'ensemble des concessions immobilières de la Colonie : 65 concessions en dix ans. Or le crédit de l'emphytéote dépend en grande partie de la faculté par lui d'immobiliser en les intégrant à l'emphytéose, les objets mobiliers qu'il place dans le fonds pour les nécessités de l'exploitation. Après avoir remarqué que tous les auteurs, en se répétant d'ailleurs les uns les autres, lui refusent cette faculté, M. Jentgen rencontre leurs arguments. Il relève que, contrairement à l'opinion généralement exprimée, il n'est pas exact que la loi belge réserve au seul propriétaire le pouvoir de faire des immeubles par destination. Or le texte congolais est différent du texte belge et repousse les conclusions qu'on veut tirer d'une interprétation littérale de celui-ci. Il ne s'agit d'ailleurs pas, comme semblent le croire certains commentateurs, de donner à l'emphytéote le droit d'unir les meubles au fond lui-même, mais uniquement à l'emphytéose. Et l'auteur conclut que cette solution est parfaitement réalisable dans le cadre du droit congolais.

A. S.

LES DEUILS JUDICIAIRES

M. C. ANDREIU

Les anciens coloniaux ont ressenti une vive émotion à la nouvelle de la mort accidentelle de M. Cyrille Andreiu, conseiller honoraire à la Cour d'appel d'Elisabethville, renversé par une auto le 2 novembre, alors qu'il traversait la rue de la Régence. D'origine roumaine, docteur en droit de l'Université de Lausanne, M. Andreiu avait débuté comme magistrat à titre provisoire dans l'Aruwimi sous l'Etat Indépendant. Il était arrivé au Katanga en 1910 et y avait ensuite fait toute sa carrière. En novembre 1928, à la fin de son terme de dix-huit ans, il avait pris sa retraite. Une manifestation avait eu lieu en son honneur à cette occasion où M. le président Derriks, le procureur général Sohier et l'avocat Jacobs avaient souligné les grandes qualités de juriste consciencieux, scrupuleux même, dont il avait toujours fait preuve. Depuis sa retraite, résidant tour à tour à Elisabethville, à Bruxelles et dans l'Afrique du Sud, M. Andreiu s'était consacré à la gestion de ses grands intérêts fonciers, montrant des qualités d'initiative souvent très utiles à la Colonie.



Se trouvent actuellement en congé en Belgique : MM. LE MAIRE DE WARZÉ d'HERMALLE (baron) premier substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance d'Usimbura.

VAN DRESSE, Jean, substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Coquilhatville.

RONSMANS, Etienne, magistrat à titre provisoire.



Ce numéro à 16 pages.

Le nouveau procureur du Roi de Bruxelles.

Nos félicitations à M. R. Charles, fils et neveu de coloniaux éminents, M. Charles avait bien voulu témoigner sa sympathie à notre publication en acceptant de figurer sur la liste de ses collaborateurs. Nous sommes particulièrement heureux de voir à la tête du principal parquet belge un magistrat éclairé, capable de saisir le caractère particulier des affaires coloniales qui peuvent lui être déferées et de certaines affaires métropolitaines où les intérêts coloniaux jouent un rôle.

Qu'il nous soit permis de dire à cette occasion qu'un grand nombre de hauts magistrats métropolitains s'intéressent à nos territoires d'Outre-Mer, y ont des enfants ou d'autres parents, lisent les publications, et marquent aux coloniaux une sympathie agissante dont nous leur exprimons notre reconnaissance.

La carrière des magistrats.

Nous avons publié récemment l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat dans l'instance engagée contre la Colonie par un ancien président de la Cour d'appel de Léopoldville. Quoi qu'on pense de l'affaire elle-même, il est certain qu'elle souligne un vice de notre législation actuelle : à l'issue de sa carrière de 23 ans, le magistrat ne peut être renommé que pour un nouveau terme de la même durée. C'est

tout, ou rien. « Tout », c'est évidemment excessif : il est pour tout homme un âge où les forces physiques et intellectuelles déclinantes ne permettent plus d'assurer le service avec l'activité souhaitable.

Mais « rien » est encore plus nuisible au service judiciaire. Il n'en est pas où la maturité d'esprit acquise par l'expérience soit plus précieuse. L'âge de la retraite n'est-il pas fixé en Belgique, selon les juridictions, à 70, 72 et même 75 ans ? En mettant fin systématiquement à la carrière des magistrats congolais après leur premier terme, soit vers 55 ans, on se prive de leurs services au moment où ils pourraient être les plus utiles, on les réduit à l'inactivité à un âge où un homme de valeur ne peut se résoudre à l'oisiveté, et où cependant il ne peut plus obtenir de fonctions nouvelles, puisqu'il n'est pas dans les traditions du corps des magistrats de briguer les sinécures et les prébendes des conseils d'administration. Enfin, on alourdit singulièrement

le fardeau des pensions. Il ne faut qu'un bout de loi pour faire cesser cette situation anormale. Le projet vient d'être déposé. Espérons que les Chambres ne tarderont plus à l'adopter.

Il prévoit, en termes excellents, que « les magistrats de carrière sont nommés définitivement par le Roi pour un terme de 23 ans de services effectifs. Ce terme est à leur demande porté à 27 ans. Toutefois, la carrière des magistrats prend fin dans tous les cas lorsqu'ils ont atteint l'âge de 65 ans ».

Le droit foncier colonial.

A l'initiative de l'Afrika-Instituut de Leyde, un « symposium » consacré à l'étude du droit foncier des territoires africains et des régions qui y sont comparables s'est réuni à l'Indisch Instituut d'Amsterdam du 26 au 28 octobre. Le but de ces séances était de promouvoir une collaboration plus étroite entre les experts, en matière de droit foncier, des pays du Pacte

de Bruxelles. Les participants belges étaient MM. Heyse, directeur général honoraire au Ministère des Colonies, et de Wilde, professeur à l'École supérieure d'Agriculture.

Le Barreau du Ruanda-Urundi.

Une ordonnance de M. le gouverneur Pétillon du 29 août 1950 a mis l'organisation du barreau en vigueur au Ruanda-Urundi à la date du 1^{er} septembre.

A cette date, il y avait quatre avocats à Usumbura : M^{rs} Colle, Fiévez, Ganshof et Liebaert.

Avocats.

Que les avocats du Congo, désireux de trouver un collaborateur ou un remplaçant, nous écrivent. Volontiers, nous insérerons leurs demandes dans nos colonnes, espérant ainsi contribuer à resserrer les liens qui unissent par delà les distances les barreaux métropolitain et colonial.

Vers un Barreau indigène.

Complétant notre récent écho, signalons qu'à Léopoldville aussi, un indigène fait profession de représenter les parties devant les tribunaux. Il s'intitule « défenseur ». Il doit demander, et reçoit en fait, dans chaque affaire l'agrément du tribunal.

La formation des juges indigènes.

Le conseil de la cité de Léopoldville a décidé l'institution de cours pour la formation des juges indigènes des tribunaux de la cité.

Thèse.

Nous félicitons M. E. Lamy, magistrat à titre provisoire à Kitega, qui a défendu avec succès une thèse sur « L'abus de confiance et ses rapports juridiques avec le vol ».

Nos collaborateurs.

MM. P. E. TROUSSE, conseiller à la Cour d'appel de Liège, DELNEUVILLE, premier substitut du procureur du Roi à Costermansville, baron LE MAIRE DE WARZÉE, premier substitut du procureur du Roi à Usumbura, BEYAERT et HENRY, avocats à Costermansville nous promettent leur concours.

Disons à ce propos combien les nouvelles collaborations nous sont précieuses. Elles encouragent nos efforts et sont un nouveau gage de leur continuité.

Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer

Fondation et patronage du
JOURNAL DES TRIBUNAUX
Directeur : Charles Van Reepinghen

COMITE DE REDACTION DU
JOURNAL DES TRIBUNAUX D'OUTRE-MER :
Président : A. Sohler.

Membres : L. Bours, A. Durieux, P. Fontaines, L. Jentgen, G. Malengreau, G. Mineur, P. Orban, J. Vindevoghel.

Membres-secrétaires : Léon Goffin et Marcel Mayné.

Administration : Maison Ferd. LARCIER, S. A.
26-28, rue des Minimes, Bruxelles.
Tél. : 12.47.12 — C. C. P. 423.75

Administrateur-directeur : René Mignolet
Docteur en droit
Administrateur-délégué : Etienne Ryckmans

ABONNEMENT ANNUEL
Belgique : 375 francs
Colonie : service postal aérien : 475 francs
En 1950 : 190 francs et 240 francs

Les manuscrits ne sont pas rendus.

Pour la publicité dans le
« Journal des Tribunaux d'Outre-Mer »
s'adresser exclusivement à :
« Publincio », 40, rue de Lausanne,
Saint-Gilles-Bruxelles
Tél. : 37.80.57

ROYAUME DE BELGIQUE — MINISTERE DES COLONIES

EMISSION

D'OBLIGATIONS A 4 % 1950-1960 DU

CONGO BELGE

INTERETS. — Les obligations porteront intérêt à 4 % l'an; elles seront munies de 10 coupons annuels payables le 1^{er} décembre de chacune des années 1951 à 1960.

REMBOURSEMENT. — Les obligations sont remboursables en cinq ans à partir du 1^{er} décembre 1956, au pair de la valeur nominale, par tirage au sort, conformément à un tableau d'amortissement qui sera fixé par arrêté royal.

Le Congo belge se réserve la faculté de procéder à des amortissements anticipés par voie de rachats en bourse ou de tirages au sort; tout amortissement anticipé sera imputé sur les amortissements annuels dans l'ordre inverse de leur échéance.

TITRES. — Obligations au porteur de 1.000, 5.000, 10.000, 50.000 et 100.000 francs.

OBLIGATIONS NOMINATIVES. — D'une valeur nominale de 100.000 francs ou plus. Les opérations sur obligations nominatives auront lieu à l'intervention exclusive du service de la Dette publique du Ministère des Colonies.

EXEMPTIONS FISCALES. — Les intérêts et la prime de remboursement seront exempts de tous impôts et taxes réels, présents ou futurs, au profit de l'Etat, des Provinces et des Communes.

Les bulletins de souscription, les reçus ou récépissés et généralement tous les actes ou écrits faits ou dressés à l'occasion de l'émission, du paiement ou de la délivrance des obligations sont exempts du droit de timbre.

La délivrance des titres aux souscripteurs est exonérée de la taxe sur les opérations de bourse.

SERVICE DE L'EMPRUNT. — Paiement des coupons et remboursement des obligations, au gré du porteur :
en Belgique : à Bruxelles et à Anvers, aux guichets du Caissier colonial (Banque du Congo belge);

à Bruxelles et en province, aux guichets du Caissier de l'Etat (Banque Nationale de Belgique);

Au Congo belge et au Ruanda-Urundi : aux guichets du Caissier colonial (Banque du Congo belge) à raison d'un franc congolais par franc belge exigible.

Le paiement des intérêts et le remboursement des obligations nominatives seront effectués par crédit porté soit au compte du titulaire ou du bénéficiaire qu'il indiquera, ouvert chez une banque en Belgique, au Congo belge ou au Ruanda-Urundi, soit au compte chèque postal ouvert au nom du titulaire ou du bénéficiaire qu'il indiquera.

SOUSCRIPTION. — Ouverture le 20 novembre 1950; clôture le 4 décembre 1950. Toutefois il pourra être mis fin à la souscription avant cette dernière date.

PRIX D'EMISSION

995 francs par titre de 1,000 francs nominal

Les souscriptions seront reçues au comptant et sans frais :
en Belgique : à Bruxelles et à Anvers, à la Banque du Congo belge (Caissier colonial); en province, hormis Anvers, à la Banque Nationale de Belgique (Caissier de l'Etat); au Congo belge et au Ruanda-Urundi : à la Banque du Congo belge (Caissier colonial) uniquement dans les chefs-lieux de province.

Les souscriptions peuvent être déposées soit directement, soit par l'entremise des banques, établissements financiers et agents de change établis en Belgique, au Congo belge et au Ruanda-Urundi.

DELIVRANCE DES OBLIGATIONS. — Dans la mesure du possible, dès l'ouverture de la souscription et au plus tard le 31 décembre 1950.

COTE OFFICIELLE. — L'admission à la cote officielle sera demandée.
Bruxelles, le 20 octobre 1950.

Le Ministre des Colonies,
A. DEQUAE.

JOURNAL DES TRIBUNAUX D'OUTRE-MER



Périodique
judiciaire
colonial

Coup d'œil sur la réforme foncière de 1949 La propriété des immeubles par incorporation envisagée séparément du sol Les maisons à appartements

Si l'on examine de près le deuxième livre du Code civil congolais, à l'état où il se trouvait avant la réforme foncière de 1949, on ne peut manquer d'apercevoir qu'il était dominé d'un bout à l'autre par trois principes prenant racine dans l'idée de la primauté du sol par rapport à tout ce qui vient s'y incorporer. Ces principes, qui étaient comme les pierres angulaires de l'édifice légal, s'énoncent comme suit :

- a) Seul le sol est immeuble par nature;
- b) Seul le sol est sujet à propriété immobilière;
- c) Seul le sol est susceptible d'être grevé d'hypothèque.

Dans l'énonciation de ces propositions, nous avons négligé certains côtés accessoires qui n'exercent aucune influence sur les recherches que nous poursuivons et dont la mention n'aurait d'autre résultat que d'obscurcir les données du problème. Telles sont, par exemple, la circonstance que les mines aussi se rangent parmi les immeubles par leur nature, que les droits réels immobiliers sont susceptibles de propriété intellectuelle et que certains de ces droits peuvent être grevés d'hypothèques. Mais, à part ces détails, sans intérêt quant à l'objet de notre étude, les trois propositions qui viennent d'être formulées étaient absolues et de nature à nous révéler la pensée du législateur. Dans le monde juridique des immeubles, c'est au sol qu'il attribuait le rôle principal, reléguant à des fonctions accessoires ce qui vient s'y rattacher, le dessus comme le dessous, tout en somme ce qui s'y incorpore par la main de l'homme ou par l'œuvre de la nature. C'est la transplantation dans le droit moderne d'une conception antique, qu'en droit romain on exprimait par de nombreux adages, tels que *superficies solo cedit, accessio solo cedit, aedificum solo cedit*.

Essayons de faire la démonstration des trois principes fondamentaux que nous avons énoncés. Quant au premier, la preuve en était dans le texte même de la loi, laquelle proclamait en termes exprès, que le sol était immeuble par sa nature (C. civ., L. II, art. 6) et que les objets mobiliers qui s'y

incorporaient tombaient dans la classe à part des immeubles par incorporation (C. civ., L. II, art. 7). Pour ce qui concerne le troisième principe, les textes n'étaient pas moins clairs et formels. En effet, l'article 6 du décret hypothécaire, pris en sa teneur originale, disposait que « seuls sont susceptibles d'hypothèques les immeubles par leur nature », excluant ainsi les immeubles par incorporation et les immeubles par destination. Le sort de ceux-ci était réglé par l'article 24, aux termes duquel l'hypothèque établie sur un immeuble par sa nature, s'étendait aux immeubles par incorporation ou par destination. Ce n'était en vérité que le deuxième principe qui ne fut pas l'objet d'une règle positive de droit et qui, par conséquent, appelait une démonstration. Encore celle-ci ne nous paraîtrait-elle pas nécessaire s'il n'y avait pas eu à son égard un certain flottement dans la jurisprudence congolaise (1). En effet, les deux derniers principes étaient si intimement liés entre eux que l'un entraînait nécessairement l'autre. La double circonstance que les immeubles par incorporation ne pouvaient être hypothéqués à part et que l'hypothèque des immeubles par leur nature s'étendait automatiquement aux immeubles par incorporation n'aurait pas été juridiquement possible si le propriétaire de l'immeuble par sa nature, c'est-à-dire du fonds, n'avait pas été aussi et nécessairement le propriétaire des choses incorporées au sol. Aussi le 3^e principe supposait-il le deuxième en n'en était-il que le corollaire. En d'autres termes, le législateur du 15 mai 1922, par les dispositions qui viennent d'être rappelées, avait fait sien la thèse selon laquelle le propriétaire du sol est aussi le propriétaire des immeubles par incorporation. Du reste, cette idée a dominé tout le deuxième livre du Code civil congolais, non seulement par des textes positifs qui l'impliquent ou la confirment, mais aussi par l'omission délibérée de règles qui pourraient le contrarier. En effet, le législateur, après

(1) Voir, dans le sens que nous soutenons, Trib. 1^{re} inst. Usumbura, 22 mars et 13 sept. 1931; — *Contra* Trib. 1^{re} inst. Eville, 16 oct. 1941, *Rev. Jur. C. B.*, 1943, p. 34.

avoir déclaré que la propriété du sol entraîne celle du dessus et du dessous (art. 16) et que la propriété d'une chose immobilière donne droit à tout ce qui s'y unit ou s'y incorpore (art. 22) a omis de réglementer à l'instar du Code civil belge la propriété des bâtiments et constructions envisagées isolément (C. civ. belge, art. 553, 664 et loi du 8 juillet 1924). Plus tard, lorsqu'il décida de fixer d'une manière inattaquable l'état civil des immeubles, il s'est contenté néanmoins, dans le décret du 6 février 1920, d'organiser la propriété privée du sol. Enfin, le décret hypothécaire du 15 mai 1922 a, comme nous l'avons vu plus haut, édicté des règles qui seraient absolument inadmissibles sous un régime où le propriétaire du sol ne serait pas aussi et nécessairement le propriétaire des biens incorporés au sol. Ces éléments nous paraissent largement suffisants pour résoudre le problème. Mais il fallait un argument de plus et sans nul doute décisif, on le trouverait dans le décret du 4 décembre 1935 et dans ses travaux préparatoires. Car là, le législateur a pris position d'une manière si claire et si nette que sa volonté est devenue indiscutable (2).

Les rares travaux doctrinaux qui traitent cette question ont adopté la théorie que nous soutenons. Ce fut le cas d'abord pour une thèse élaborée en septembre 1937 par M. Nicolas Welter, intitulée *De la location des terres domaniales au Congo Belge* (3) et, plus récemment, pour une étude de M. Hardy P. intitulée *De la nature des droits du locataire à l'égard des constructions qu'il a érigées sur le terrain loué et du sort de ces constructions à l'expiration du bail* (4). Le même point de vue a été défendu par l'auteur de la présente étude (5).

Voilà donc les concepts dont se sont inspirés les auteurs du deuxième livre du Code civil congolais. Il en est sorti une légis-

(2) *Compte rendu an. Cons. col.*, année 1935, p. 1306.

(3) Cette étude, longtemps inédite, se trouve aux archives du Ministère des Colonies. Elle intéresse notamment ceux qu'attire la question très complexe de la vente et de la location des terres au Congo Belge. Elle a été publiée récemment à la *Rev. Jur. C. B.*, année 1949, p. 1.

(4) *Rev. jur. C. B.*, 1948, p. 41. — On peut consulter aussi, dans les archives au Ministère des Colonies : « La règle de trois du Livre foncier, thèse inédite, par E. Smits. — « Le Système foncier congolais et l'Exécution de l'obligation de donner dans le Contrat de vente immobilière », thèse inédite, par Hucq H. D. J.

(5) *La genèse de l'Hypothèque conventionnelle en droit congolais*, par P. Jentgen. — Travail en voie de publication à l'Institut Royal Colonial Belge.

En droit belge la situation se présente sous un tout autre jour, ainsi qu'il appert notamment d'une remarquable étude de Marcel La Haye « L'accession et le bail à loyer ». Voir *Journal des Tribunaux*, année 1950, p. 117.

lation immobilière harmonieuse, élégante, aux lignes d'une pureté classique. Elle répondait aussi aux nécessités pratiques d'une époque où les grands possesseurs terriens étaient encore l'Etat et les indigènes, où la propriété privée du sol naissait généralement des rapports directs entre les particuliers et les pouvoirs publics, où les constructions ne s'élevaient encore que timidement, sans étages, parfois en matériaux non durables. Mais, si telle est encore la situation de fait dans une partie du Congo, dans les centres moins nerveux ou placés à l'écart des grands courants de colonisation, il en va tout autrement dans d'autres parties, et notamment dans les villes importantes où la naissance de besoins analogues à ceux qui existent dans les cités européennes a déterminé l'adoption d'un mode de vie adéquat. A Léopoldville, à Costermansville et ailleurs, on voit dès à présent surgir des immeubles modernes dont les appartements sont destinés à être vendus séparément. Sur un plan de Léopoldville, les urbanistes ont même réservé tout un quartier aux futurs gratte-ciel de la capitale. Pour ceux qui suivent de près les choses de la Colonie, le rythme de cette évolution tend à s'amplifier. Malgré les grandes étendues de terres encore disponibles, la construction en hauteur est appelée à prendre au Congo, comme partout ailleurs, un développement considérable. D'une part, cette technique répond aux conceptions nouvelles en matière d'architecture et d'urbanisme. D'autre part, tout en permettant de réaliser de sérieuses économies sur le prix du terrain et le coût du gros œuvre des bâtiments, elle est susceptible de fournir un confort que ne présentent pas les habitations construites auparavant. Enfin, par le fait qu'elle contrecarre l'extension en surface des grandes agglomérations, elle constitue un élément régulateur du prix du sol et partant un facteur non négligeable de stabilité économique (6).

Une telle situation s'accommodait mal d'une législation foncière selon laquelle seul le sol pouvait faire l'objet d'un droit autonome de propriété ou d'un démembrement de ce droit, les immeubles par incorporation suivant servilement le sort du sol. Pour répondre aux problèmes nouveaux que pose l'évolution rapide de la Colonie, il a donc fallu apporter au droit foncier congolais des modifications importantes. C'est cette œuvre aux répercussions multiples et profondes, qu'a réalisée le décret du 28 mars 1949, lequel, comme l'exprime judicieusement l'exposé des motifs, a fait pivoter sur son axe l'ensemble de la législation immobilière du Congo (7). Aujourd'hui, ce n'est plus seulement le sol, mais aussi les bâtiments considérés indépendamment du sol auquel ils sont incorporés, voire des parties de bâtiments, qui peuvent avoir leur vie juridique propre, faire l'objet de certificats d'enregistrement distincts et être grevés de charges réelles. En vue de mettre bien en évidence l'étendue de la réforme, en surface et en profondeur, nous examinerons d'abord les principales modifications apportées aux textes de certains dé-

crets et nous jetterons ensuite un coup d'œil sur les répercussions que ces modifications expresses exercent tacitement, mais nécessairement sur d'autres dispositions du Code civil.

Parmi ces modifications que le décret du 28 mars 1949 apporte au deuxième livre du Code civil congolais, il en est trois qu'on peut qualifier de « dominantes » parce qu'elles marquent de leur empreinte l'ensemble de la législation foncière et lui donnent son orientation nouvelle. Les autres, qui n'en sont au fond que les corollaires, remplissent un rôle plus effacé.

La première des dominantes se trouve à l'article 36 du Code civil, L. II, t. III (8). Avant la réforme de 1949, seul le sol pouvait faire l'objet d'un certificat d'enregistrement; sa propriété seule pouvait donc être légalement établie. Pour ce qui concerne les autres immeubles et, plus spécialement, les immeubles par incorporation, ils étaient incapables de former le siège d'un titre autonome de propriété. Ils n'étaient susceptibles d'appropriation que dans leur rattachement au sol et comme accessoires de celui-ci. Primus, propriétaire du sol, était aussi et nécessairement propriétaire des maisons érigées sur le sol, mais il n'était propriétaire de celles-ci qu'à raison et en fonction de son droit sur celui-là. Aussi, ne pouvait-il disposer du sol, le vendre, le grever de droits réels, sans disposer en même temps, du même coup et de la même manière, des constructions. Le décret du 28 mars 1949 est venu bouleverser cette situation. A présent, ce n'est plus exclusivement le sol qui peut faire l'objet d'un certificat d'enregistrement, mais aussi les immeubles par incorporation envisagés isolément, ou des parties de ces immeubles. Au point de vue du droit de propriété, la maison peut être séparée du sol auquel elle continue cependant à s'incorporer, de telle manière que Primus sera propriétaire du sol et Secundus propriétaire de la maison. Chacun de ces héritages fera l'objet d'un certificat d'enregistrement propre et vivra sa vie juridique autonome.

Cette disposition constitue, à elle seule, toute une révolution. Ses répercussions sur l'ensemble du droit foncier de la Colonie sont nombreuses et parfois surprenantes. Plus loin, nous aurons à nous occuper d'elles. Ce qui retient notre attention pour le moment, c'est l'importance de la réforme et le mécanisme juridique du morcellement immobilier qu'elle autorise. Car, après tout, pareille opération n'est pas tellement simple et d'un agencement si évident qu'il faille l'accepter tout de go, sans hésitation ni velléité d'analyse critique. La construction, est-on tenté de dire, fait un tout avec le sol sur lequel elle érigée. C'est l'incorporation au sol, et elle seule, qui lui confère son caractère immobilier. Qu'on la sépare du sol, qu'on l'en désincorpore, et les matériaux qui la composent reviennent aussitôt à leur état naturel, celui de biens mobiliers. On n'est pas en présence de deux biens distincts: le fonds, et la construction, mais d'un bien

unique et indivisible — un terrain bâti. Dans ces conditions, comment peut-on concevoir la séparation juridique de la construction et du sol, sans enlever, du même coup, à la construction son caractère immobilier? L'objection nous semble plus spécieuse que concluante. Son point faible réside en ce qu'elle mélange et confond deux phénomènes de droit différents: celui de l'immobilisation de biens mobiliers par leur incorporation au sol et celui de l'accession, par l'extension de la propriété immobilière à tout ce qui s'y unit et s'y incorpore, soit naturellement, soit artificiellement. Le premier est réglé par l'article 7 et le second par l'article 21 du Code civil congolais, L. II. Si une maison est construite par Secundus sur le fonds de Primus, cette maison devient la propriété de celui-ci, non pas en vertu de la disposition légale qui lui confère la qualité d'immeuble, mais par application de celle qui prévoit son accession au droit du propriétaire du sol. Or, s'il en est ainsi, et cela nous paraît incontestable, on aperçoit facilement que le phénomène de l'immobilisation et celui de l'accession ne doivent pas nécessairement aller de pair; que l'un d'eux peut s'accomplir, sans que l'autre se réalise. En d'autres termes, la maison construite par Secundus sur le terrain de Primus, tout en formant un immeuble par le simple fait de son incorporation au sol, peut, si les intéressés en décident ainsi et que la loi autorise un semblable démembrement, devenir la propriété de Secundus sans que, pour cela, elle cesse d'être un immeuble. Or, le décret du 28 mars 1949 a précisément pour but, contrairement à ce que faisait la législation congolaise antérieure, de permettre ce genre d'opérations.

Reste à savoir quel est le procédé juridique selon lequel s'effectue la division horizontale de la propriété foncière. Pour faciliter la solution du problème, nous envisagerons celui-ci d'abord dans son expression la plus simple: Primus seul propriétaire du sol et Secundus seul propriétaire de la maison, pour en venir ensuite à l'hypothèse plus compliquée des maisons à multiples appartements dont chacun appartient à un autre propriétaire.

Il va de soi tout d'abord que des opérations ressemblant à celle que nous sommes en voie d'analyser et s'y apparentant plus ou moins, peuvent être réalisées au moyen du démembrement de la propriété du sol: servitude, superficie emphytéose, copropriété indivise, etc. Ainsi, par exemple, Secundus, avant de construire avec ses matériaux une maison sur le terrain de Primus, y acquiert un droit de superficie ou de copropriété indivise. Quels seront alors ses droits sur la maison construite par lui? Eh bien, il n'obtient pas à notre avis, sur la maison prise isolément et séparément du sol, un droit de propriété total et exclusif. S'il est superficiaire du sol, son droit sur la maison ne sera toujours qu'un droit de superficie (9). S'il est copropriétaire indivis du sol, il ne sera

(6) Exp. not. du décr. du 28 mars 1949, p. 2.

(7) Exp. not. du décr. du 28 mars 1949, p. 4.

(8) Décret du 6 févr. 1920, sur la transmission de la propriété immobilière.

(9) Le droit de superficie ne s'identifie pas avec le droit de propriété, le premier n'étant qu'un démembrement du second et possédant des qualités différentes.

aussi que copropriétaire indivis de la maison; à moins qu'il intervienne dans l'opération un facteur juridique nouveau, autre que la superficie ou l'indivision. Mais, en admettant même que, dans l'une ou l'autre des hypothèses susmentionnées, Secundus puisse être considéré comme propriétaire exclusif de la maison, la séparation juridique entre celle-ci et le sol ne serait en tout cas pas totale; en vérité, les deux propriétés s'interpénétreraient mutuellement. D'une part en effet, Primus ne serait plus le seul et exclusif propriétaire du sol, puisqu'il aurait démembré celui-ci au profit de Secundus; d'autre part, le droit de Secundus ne se confinerait pas à la propriété de la maison, puisqu'il s'accompagnerait d'un droit réel dans le sol.

Aussi le seul procédé juridique capable de séparer la propriété du sol de celle des constructions qui s'y trouvent érigées, c'est opérer d'emblée le transfert de celles-ci à une personne autre que le propriétaire du sol, au moyen d'un titre émanant de ce dernier (vente, échange, donation entre vifs ou pour cause de décès). Les phases de l'opération sont différentes suivant qu'elle se déroule en Belgique ou sur le territoire du Congo. Dans la Métropole, elle se présente comme suit: Primus, propriétaire d'un terrain bâti, vend le bâtiment à Secundus. Afin d'être opposable au tiers, la vente est transcrite au bureau du conservateur des hypothèques. En vertu de cette opération, Secundus devient propriétaire du bâtiment, alors que Primus reste propriétaire du sol. Tel est le mécanisme juridique de l'hypothèse envisagée par l'article 553 du Code civil belge, conçu comme suit:

« Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé. »

Et la Cour de cassation, dans une contestation entre le fisc belge et les héritiers Gandèze a précisé cette disposition en décidant que, lorsqu'il s'agit de démontrer que la propriété d'une construction appartient à un autre que le propriétaire du sol, la preuve à fournir ne peut s'établir que par un titre émanant de ce dernier (10). Le fait en soi qu'une construction peut, en droit belge, appartenir à une personne autre que le propriétaire du sol, en vertu d'une convention, n'est donc pas contestable. Il est expressément prévu par le Code civil et clairement admis par la jurisprudence. Or la différence entre le droit belge et le droit congolais, en cette matière, est que, dans la sphère d'action du premier la convention est elle-même translatrice de propriété, du moins entre parties, tandis que, sous l'empire du second, elle n'engendre que des obligations personnelles; le droit de propriété immobilière ne naît au Congo que de l'inscription faite par le conservateur des titres fonciers au livre d'enregistrement. En conséquence, pour que, dans l'hypothèse considérée et dans le cadre du droit colonial, Secundus devienne propriétaire de la construction, il faut et il suffit 1) qu'il ait un droit à devenir proprié-

taire de celle-ci, en vertu d'un titre émanant de Primus et, 2) que le conservateur des titres fonciers lui délivre, sur la base de ce titre, un certificat d'enregistrement.

Si pareille opération étonne de prime abord, c'est que, n'étant pas très fréquente, l'esprit éprouve quelque peine à s'y habituer. Plus haut, nous avons répondu à une objection de droit qu'on pourrait être tenté de faire, et nous avons démontré qu'elle repose sur une confusion entre les effets de l'immobilisation d'objets mobiliers, par leur incorporation au sol, et ceux de leur accession à la propriété du sol (11). Quant aux autres objections qui pourraient être soulevées, elles sont de pur fait. Or le droit, dans son besoin irrésistible de s'adapter aux nécessités pratiques et toujours mouvantes de la vie, ne s'arrête pas aux obstacles de fait. C'est en les vainquant qu'il affirme sa force et assure son renouvellement. Quelle différence y a-t-il d'ailleurs, au fond, entre la division horizontale de la propriété immobilière et sa division verticale? Pourquoi celle-ci serait-elle juridiquement possible, alors que celle-là ne le serait pas? Sans doute ont-elles besoin, l'une et l'autre, d'accommodements commandés par la situation physique des biens, des limitations dans le temps et dans l'espace, de restrictions quant à l'exercice du droit; mais ce ne sont là que des aspects secondaires du problème, sans influence sur la puissance du principe.

Après avoir déblayé le terrain de la sorte nous allons passer à l'examen du complexe juridique des maisons à appartements multiples. En vue d'ordonner notre travail et de le simplifier, nous envisagerons d'abord les droits sur la maison et ensuite les droits sur le sol. Dans leur ensemble les droits sur la maison se présentent sous un aspect assez simple, qui se résume en trois propositions:

- 1) Chaque appartement fait l'objet d'une propriété *pro diviso*;
- 2) Les parties de l'immeuble affectées à l'usage commun des habitants, telles les fondations, les gros murs, le toit, les cours, les puits, les corridors et l'escalier forment une copropriété *pro indiviso*;
- 3) La copropriété *pro indiviso* n'est que l'accessoire de la propriété *pro diviso*, dont elle partage le sort.

Chacune de ces propositions appelle quelques commentaires. Aux termes de la première, les appartements forment l'objet d'un véritable droit de propriété au sens de l'article 14 du Code civil congolais, livre II. C'est dire que chaque appartement constitue ou peut constituer un héritage distinct, avec les prérogatives et les charges que la loi attache à une pareille entité de droit. Il peut être loué, vendu, échangé, grevé de charges réelles. A l'intérieur de son appartement, le propriétaire est chez soi; il est responsable du dommage causé par le défaut d'entretien ou la ruine de ce qui constitue son bien exclusif. Les objets mobiliers qu'il y place, soit pour les nécessités de l'exploitation, soit à perpétuelle demeure pour son utilité ou son agrément, sont immobilisés

par destination. Dans le temps, son droit est illimité. Dans l'exercice, il subit les limitations que commandent la nature des choses et la situation spéciale des lieux. Si le propriétaire peut, sans restriction, user de son bien (*ius utendi*) et en jouir (*ius fruendi*), il ne peut cependant, conformément aux principes de droit commun, dont la rigueur s'accroît en l'occurrence, en disposer de manière à mettre en péril le droit concurrent de ses voisins (*ius abutendi*).

Selon la deuxième proposition, les parties de l'immeuble affectées à l'usage commun forment une copropriété indivise. L'énumération que nous en avons faite et qui est textuellement empruntée au décret du 28 mars 1949, est purement exemplative. Le facteur déterminant, le critère auquel il faut se tenir pour ranger les parties de l'immeuble dans le groupe de la propriété divisée ou dans celui de la propriété indivise, c'est l'affectation. Il s'ensuit que les parties de l'immeuble qui sont affectées à l'usage commun tombent dans l'indivision même si elles ne sont pas comprises dans l'énumération. Tels sont par exemple l'ascenseur et la chaudière de chauffage central. Pas contre, des éléments faisant partie de l'énumération peuvent n'être pas affectés à l'usage commun et, de ce fait, rester en dehors de l'indivision, comme par exemple le toit ou le pignon principal (12). Rien ne s'oppose en effet, ni en droit ni en fait, à ce que ceux-ci appartiennent au propriétaire du dernier étage, auquel incombe alors la charge de les entretenir et le droit d'en disposer dans les limites, bien entendu, susmentionnées. Tout dépend, en cette matière, des conventions intervenues entre les personnes intéressées; la loi ne fait qu'établir des présomptions.

Quant à la notion même de l'indivision, elle ne cadre pas absolument avec celle du droit commun. D'une part, en effet, les parts des copropriétaires indivis ne se chiffrent pas, comme dans le genre d'indivision visé par les articles 31 à 33 du Code civil congolais, livre II, par des fractions arithmétiques: la moitié, le tiers, le quart, etc., dont l'addition donne invariablement l'unité, mais par des mesures variables, proportionnelles à la valeur des appartements. D'autre part, le régime de l'indivision considérée, à cause du caractère forcé de celle-ci et de sa pérennité, diffère sensiblement du régime de l'indivision volontaire. Nous nous contentons pour le moment de relever le fait; plus tard, en parlant de la troisième « dominante », nous entrerons dans quelques détails.

Enfin, selon la troisième proposition, la partie indivise des immeubles à appartements n'est que l'accessoire de la partie qui forme la propriété divisée; elle suit le sort de celle-ci, conformément à la maxime *accessorium sequitur principale*. Si donc un des propriétaires vend son appartement, ou le greève de charges réelles, la vente et les

(12) Pierre Poirier, *Le Propriétaire d'appartement*, n° 103. — Conf. les théories exposées par Crockaert P. et Leger Th. dans *La charte des Propriétaires d'appartement d'après la loi du 8 juill. 1924 sur la propriété* et par Veldekens et Demeur dans *Copropriété et Propriété divisée*.

(10) Cass., 21 avril 1866, *Pas.*, I, 130.

(11) Voir p. 8.

charges réelles affectent également la part indivise afférente.

Quant au sol sur lequel l'immeuble est érigé, il n'appartient pas nécessairement aux propriétaires des appartements. Si le législateur le mentionne parmi les choses affectées à un usage commun, il ne fait que rappeler le *plerumque fit*. Pour ce point, comme pour d'autres signalés plus haut, la décision relève du jeu normal des principes et des conventions entre parties intéressées. Dès lors, trois hypothèses peuvent être envisagées :

a) Le sol appartient à un tiers. Dans ce cas, les droits des propriétaires d'appartements, limités à la seule maison, s'établissent comme il est exposé ci-dessus ;

b) Le sol appartient à l'un des propriétaires d'appartements, par exemple au propriétaire du rez-de-chaussée qui a voulu notamment se réserver l'usage exclusif du jardin. Dans ce cas, les droits des autres propriétaires d'appartements sont ceux indiqués sous l'lettre a). Le propriétaire du

rez-de-chaussée jouit des mêmes droits que ses consorts, avec en plus la propriété du sol ;

c) Le sol appartient à tous les consorts. Dans ce cas, il est affecté à l'usage commun et tombe dans l'indivision.

Voilà donc le mécanisme du complexe juridique des immeubles à appartements au Congo. Il suit de près celui qui a été instauré dans la Métropole par la loi du 8 juillet 1924 (C. civ. art. 557bis). Un système analogue a été introduit en d'autres pays, notamment en France et en Italie. Ailleurs, par exemple aux Pays-Bas, le législateur ignore pareille division de la propriété immobilière, ou la repousse comme en Allemagne. Au Congo, elle eût été radicalement impossible sous l'empire de la législation foncière telle qu'elle avait été conçue à l'origine. Elle n'y a trouvé accès que grâce à la réforme introduite par le décret du 28 mars 1949 et, plus spécialement, à la modification de l'article 36 du Code civil, livre II.

(à suivre)

P. JENTGEN.

DOCTRINE

Des conditions de validité des contrats conclus avec les indigènes en vue de l'acquisition et de l'occupation de leurs terres

Dès la création de l'Etat Indépendant du Congo, une des premières préoccupations du législateur a été de reconnaître les droits des indigènes sur les terres occupées par eux et d'interdire qu'ils soient dépossédés de leurs terres. Dans le système congolais c'est le fait de l'occupation qui est générateur de droit pour les indigènes ; c'est l'occupation par les indigènes qui donne à la terre le caractère de terre indigène. Le décret du 3 juin 1906 a défini comme suit ce qu'il faut entendre par terres occupées par les indigènes : ce sont les terres que les indigènes habitent, cultivent ou exploitent d'une manière quelconque, conformément aux coutumes et usages locaux.

Les conventions conclues entre indigènes concernant leur terres sont régies par la coutume, mais quand ils veulent disposer de ces terres, soit par un contrat translatif de propriété, soit par un contrat d'usage ou de jouissance à l'avantage d'un non-indigène, la législation européenne entoure la formation de cette opération de toute une série de conditions légales.

Ces règles ont subi au cours des années diverses modifications rendues nécessaires par les tentatives de la part des Européens d'en éluder l'observation.

Les décrets qui se sont succédé en matière de droit foncier indigène traduisent la préoccupation constante d'assurer la sauvegarde des intérêts des indigènes et le souci de maintenir à la terre indigène son affectation naturelle et normale aux besoins de la collectivité. Pour mettre les natifs à l'abri de tentation de spoliation et les protéger contre leur inexpérience, le législateur les a frappés d'incapacité de disposer de leurs terres au profit de tiers.

C'est ainsi que l'article 2 du décret du 14 novembre 1886, dispose que les contrats faits avec les indigènes pour l'acquisition ou la location de leurs terres ne seront reconnus par l'Etat qu'après avoir été approuvés par l'administrateur général au Congo.

Cette règle a été reproduite à l'article 4 du décret du 3 juin 1906 qui stipule que les natifs pourront utiliser les terres indigènes à leur convenance, mais qu'afin de leur maintenir cette

situation, ils ne pourront en disposer au profit de tiers, sans l'autorisation du Gouverneur général.

Nous retrouvons toujours le même principe dans l'article 13 du décret du 31 mai 1934, en vertu duquel les contrats conclus directement avec les indigènes pour l'acquisition ou l'occupation d'une partie de leurs terres ne sortent d'effet qu'à la condition d'être passés dans la forme authentique, suivant la procédure fixée par ordonnance du Gouverneur général et d'être approuvés par le Gouverneur général.

Enfin le décret du 22 juillet 1938 a modifié dans son essence le principe consacré par la législation antérieure suivant lequel les indigènes peuvent utiliser à leur convenance les terres qui leur sont attribuées et en disposer au profit de tiers, sous la seule réserve de l'approbation du Gouverneur général.

Dorénavant les indigènes ne pourront plus disposer directement de leurs droits fonciers au profit de particuliers. La Colonie seule pourra conclure avec eux les contrats d'aliénation et d'occupation et disposer soit par elle-même, soit par l'intermédiaire des pouvoirs concédant des terres et des droits lui cédés. Cette prescription en même temps qu'elle écarte des indigènes le danger de sollicitations occultes et qu'elle évite au Gouverneur général de se trouver en situation délicate, lorsqu'il estime devoir refuser au contrat l'approbation requise, tient compte d'une considération dont le législateur ne s'était jusqu'alors pas préoccupé. C'est que toute cession ou concession de droits fonciers par les natifs doit, à moins de supposer une occupation dépassant leurs besoins normaux, entraîner automatiquement une appropriation correspondante de terres vacantes du domaine (voir compte rendu analytique du conseil colonial 1938, p. 759 et suivantes).

On remarquera que l'incapacité de disposer de leurs terres qui résulte pour les indigènes de ces différents textes s'étend aussi bien aux contrats qui n'entraînent pas transfert de propriété qu'aux contrats d'aliénation. Les textes visent tantôt l'acquisition et la location des terres indigènes, la cession ou la concession de droits

fonciers par les natifs, les contrats conclus par eux en vue de l'aliénation ou de l'occupation de leurs terres.

Quel est le sens du terme « occupation » employé dans les décrets du 31 mai 1934 et du 22 juillet 1938.

Nous avons vu que le législateur avait donné dans le décret du 3 juin 1906 une définition des terres occupées par les indigènes. L'occupation consiste, aux termes de ce décret, dans le fait d'habiter, de cultiver ou d'exploiter une terre conformément aux coutumes locales.

Il est certain que lorsque la législation envisage l'occupation d'une terre indigène par des non-indigènes, l'occupation dont il est question consiste en tout acte qui prive l'indigène de la jouissance de sa terre dans le sens qui vient d'être déterminé. C'est-à-dire : tout acte qui, sans enlever à l'indigène la propriété du sol, le prive de l'usage normal de la terre qui consiste à l'habiter, la cultiver ou l'exploiter conformément aux coutumes ou usages locaux. Du moment que l'occupation d'une terre indigène par un tiers a pour effet d'enlever à cette terre sa véritable situation de terre indigène, qui en est l'utilisation par l'indigène (décret du 3 juin 1906, art. 4), le contrat qui le régît est sans valeur, s'il n'a pas été conclu dans les formes prescrites qui sont actuellement celles de l'article 13 du décret du 31 mai 1934 modifié par celui du 22 juillet 1938.

Cette opinion est conforme à l'interprétation administrative. C'est ainsi, par exemple, que les contrats dits « de cultures » conclus entre les indigènes et des entreprises européennes ont été passés dans les formes prescrites par la législation en vigueur à l'époque pour la cession des droits indigènes et approuvés par le Gouverneur général. Ces contrats n'entraînent pas l'aliénation de la terre, mais « une occupation du sol indigène par des entreprises européennes en vue du labour des terres et de la récolte, qui fait l'objet d'un partage entre les collectivités indigènes et les dites entreprises » (Nouvelles, *Droit Colonial*, tome I, Domaine de l'Etat, n° 47).

..

Le décret du 6 août 1922, qui approuve l'ordonnance loi du 5 mars 1922, dispose en son article 1^{er} que « Nul ne peut, en vue de se livrer à des opérations commerciales, s'établir, même temporairement, sur des terres appartenant aux indigènes, même avec le consentement de ceux-ci, s'il n'a reçu l'autorisation expresse et écrite de l'administrateur territorial ».

L'occupation d'une terre indigène dans un but commercial, même avec le consentement des indigènes est constitutive d'infraction, si elle n'est pas autorisée par l'administrateur territorial.

Est-ce à dire que l'administrateur territorial ait le pouvoir d'autoriser toute occupation des terres indigènes dans un but commercial au point de donner plein effet au contrat qui la régît ?

Le décret de 1922 aurait-il modifié les décrets du 14 septembre 1886 et du 3 juin 1906 en ce sens que la validité des contrats d'occupation de terres indigènes serait subordonnée, lorsqu'ils sont conclus dans un but commercial, non plus à une approbation du chef de la Colonie, mais à une simple autorisation de l'administrateur territorial ?

On remarquera immédiatement que si telle était la portée de cette disposition, elle serait implicitement abrogée par le décret du 31 mai 1934, modifié par celui du 22 juillet 1938.

Mais telle n'est pas la portée de cette législation.

Bien que le champ d'application de ce décret s'étende à toute occupation illégale de terre dans le sens d'usurpation, qu'il s'agisse de terre indigène ou non indigène, il résulte de l'exposé des motifs et des travaux préparatoires que l'objet principal de cette législation a été de mettre un terme aux abus du petit commerce ambulante en soumettant au contrôle de l'administration l'installation des commerçants dans les villages indigènes.

Parmi les discussions au Conseil colonial, celles relatives à l'article 4 de l'ordonnance loi soumise à approbation sont particulièrement significatives. Cet article donnait à l'administrateur territorial le pouvoir de démolir les constructions élevées et les travaux exécutés. Un membre fit observer que ce n'est point là habituellement le fait du commerce ambulancier. Un autre membre émit l'opinion qu'il était possible qu'on ait visé les dépôts qui s'établissent dans les villages, soit aux abords des débarcadères. A la suite de quoi le Président du Conseil colonial conclut au rejet de cette disposition qui lui paraissait assez étrangère à la matière du projet.

Une autre considération démontre qu'il s'agit avant tout d'une mesure de police visant à la surveillance du commerce ambulancier. Le président du Conseil colonial a déclaré en effet : « Je persiste à croire que l'article 1^{er} doit être entendu dans ce sens qu'il admet les autorisations générales pour tout un territoire ».

Une autorisation générale peut se comprendre lorsqu'il s'agit de la surveillance du commerce ambulancier, mais il va de soi qu'il n'est jamais entré dans l'intention du législateur d'autoriser toute occupation de terres indigènes dans un territoire sans contrôle ni approbation de l'Administration.

Il ressort surabondamment de ces éléments que l'objet du décret du 6 août 1922 est de restreindre et de contrôler le commerce ambulancier dont le législateur craignait les pratiques abusives. Il n'est nullement destiné à assurer la protection des droits des indigènes sur leurs terres, en réglementant les droits de dispositions des motifs sur leurs terres au profit de non-indigènes. Il établit par contre une exception au principe rappelé plus haut selon lequel dans les rapports entre indigènes les conventions en matière foncière sont régies exclusivement par la coutume, en subordonnant à l'autorisation de l'Administration territoriale l'occupation par un indigène d'une terre indigène avec le consentement du propriétaire lorsque cette occupation se

fait en vue de se livrer à des opérations commerciales.

On conclura donc, sous peine d'enlever toute portée à l'alinéa de l'article 1^{er} du décret du 6 août 1922, que le pouvoir donné à l'Administration d'autoriser l'occupation d'une terre indigène, ne s'applique qu'aux occupations qui ne privent pas *ipso facto* l'indigène de l'usage coutumier de sa terre.

En tout autre hypothèse, l'autorisation de l'administrateur territorial serait inopérante.

..

Nous avons vu que la législation réservait exclusivement à la Colonie le droit de conclure avec les indigènes des contrats pour l'acquisition ou de l'occupation de leurs terres ou pour la cession de leurs droits sur leurs terres.

Lorsque le contrat entraîne l'aliénation de la terre, celle-ci perd le caractère de terre indigène pour devenir terre domaniale.

Par contre, quand les droits cédés sont limités à l'occupation de la terre par un non-indigène celle-ci reste indigène; seuls les droits cédés rentrent dans le patrimoine foncier de la Colonie.

Celle-ci a confié à des organismes : le Comité spécial du Katanga et le Comité national du Kivu, la gestion de son domaine foncier au Katanga et au Kivu. Aussi la même législation a-t-elle expressément prévu que les pouvoirs concédés disposeraient, dans les territoires relevant de leur gestion, des terres et des droits cédés à la Colonie par les indigènes sur leurs terres.

Il n'est pas sans intérêt d'observer que cette disposition ne confère aucun droit nouveau aux organismes précités. Elle est purement interprétative. En effet, il est conforme à l'esprit des décrets et des conventions qui forment le statut de ces associations, que la gestion du domaine foncier de la Colonie s'étende à tout le patrimoine foncier privé de l'Etat, c'est-à-dire aux terres qui sont la propriété de l'Etat et aux droits réels et personnels que celui-ci possède vis-à-vis d'autres terres.

H. DE RAECK.

de l'expiration des trois ans de services effectifs au 11 février 1949;

Considérant que cette décision du 10 novembre 1948 comprend un article unique : « M. N..., administrateur territorial assistant à titre provisoire ne pourra être admis à titre définitif à l'expiration de son stage de trois ans »;

Considérant que l'arrêté du Régent du 20 août 1948 a reproduit l'article 30 de l'arrêté du Régent du 1^{er} juillet 1947; que cet article prévoit que « trois mois au moins avant l'expiration du stage normal, doit intervenir une décision concluant à l'admission définitive de l'intéressé ou au refus de cette admission »; que par les mots « concluant à l'admission définitive ou au refus de cette admission », l'arrêté n'a pas entendu prescrire au Gouverneur général de faire une proposition relative à l'admission ou au refus du stagiaire ni lui prescrire de donner un avis sur cet objet; que cette disposition a eu en vue de déterminer l'autorité chargée de prendre la décision après délibération; que cette interprétation, parfaitement compatible avec la lettre du texte, s'impose du fait que l'article 30 investit de ce pouvoir et dans les mêmes termes le Gouverneur général, le Ministre et le Roi, suivant que l'intéressé est au Congo ou en Belgique; que cette interprétation est confirmée par le rapport au Régent précédant l'arrêté du 1^{er} juillet 1947 qui n'indique pas qu'il y ait eu sur ce point une modification;

Considérant, de plus, qu'il ressort des termes employés par le Gouverneur général dans sa décision du 10 novembre 1948, qu'il n'entendait, ni faire une proposition, ni donner un avis, mais prendre une décision refusant l'admission; que l'ordonnance du 24 mars 1949 n'infirmait pas cette interprétation; qu'elle la confirme, au contraire, en rappelant la décision précédente dans le préambule suivant les termes rappelés ci-dessus;

Considérant que l'ordonnance du 24 mars 1949 apparaît comme l'exécution d'une décision antérieure sur le refus de l'admission, décision devenue définitive;

Considérant que l'article 2 de l'ordonnance du 24 mars 1949, en déterminant la durée du congé rémunéré accordé à l'intéressé et la date à laquelle ce congé prend cours, forme cependant une décision nouvelle, susceptible éventuellement de faire grief par elle-même;

Considérant que ce congé a été fixé à trois mois, prenant cours le 11 février 1949, bien que le requérant n'ait quitté le territoire de la Colonie que le 13 du même mois; que ces décisions ont été prises en application des articles 99 et 102 du statut des agents de l'Administration d'Afrique et ne sont en contradiction avec aucune disposition légale;

Décide :

Art. 1. — La requête est rejetée.

Art. 2. — Les dépens, liquidés à la somme de 300 francs, sont mis à charge du requérant.

OBSERVATIONS. — Le requérant, administrateur territorial adjoint à titre provisoire, avait commencé son stage de trois ans au service de la Colonie le 10 février 1946.

Il exerçait ses fonctions, lorsque le 22 novembre 1948, le chef du territoire lui notifia le préavis de trois mois prévu à l'article 33 du statut (A. Rég., 20 août 1948).

La procédure de démission d'office ne fut pas poursuivie, mais le requérant qui s'était rendu à Stanleyville pour raison de santé, y reçut le 18 décembre 1948 notification de la décision n° 711 prise par le Gouverneur général le 10 novembre 1948, dont l'essentiel est repris ci-après :

« Vu le statut des agents de l'Administration

JURISPRUDENCE

Conseil d'Etat (3^e ch.), 5 mai 1950.

Siég. : MM. DEVAUX, MOUREAU et DE BOCK.

(N. c. Congo belge.)

DEMANDE NOUVELLE. — Délai de recours. — Agent stagiaire. — Admission à titre définitif ou refus. — Pouvoirs du Gouverneur général. — Recours. — Décisions contre lesquelles on peut recourir. — Ordonnance d'exécution d'une ordonnance devenue définitive. — Stagiaire non admis à titre définitif. — Congé rémunéré.

N'est pas recevable la demande d'annulation contenue dans un mémoire en réplique, alors que cette demande n'a pas été formulée dans la requête et que les délais de recours sont expirés.

L'arrêté du Régent du 20 août 1948 ne prescrit pas au Gouverneur général de faire une proposition relative à l'admission ou au refus du stagiaire, mais détermine l'autorité chargée de prendre la décision.

N'est pas recevable le recours contre une ordonnance en tant qu'elle n'est que l'exécution d'une décision antérieure devenue définitive.

Est légale la décision qui fixe au lendemain de la fin du stage la date à laquelle prend cours le congé rémunéré d'un stagiaire non admis à titre définitif, même s'il a quitté la Colonie à une date postérieure.

Considérant que le requérant qui, dans sa requête, demandait l'annulation de la seule ordonnance du Gouverneur général

du 24 mars 1949, a, dans son mémoire en réplique, demandé également l'annulation de la décision prise par la même autorité le 10 novembre 1948, notifiée le 18 décembre 1948, et portant le numéro 711;

Considérant que le requérant n'était plus dans les délais utiles pour introduire cette demande d'annulation que cette demande ne figurait pas dans la requête introductive d'instance, qu'elle n'est donc pas recevable;

Considérant que l'ordonnance du 24 mars 1949, dont l'intéressé eut connaissance par une lettre datée à Bruxelles du 20 mai 1949, contient quatre articles, à savoir :

« Article premier. — M. N... n'est pas admis à titre définitif.

» Article 2. — Un congé rémunéré d'une durée de trois mois prenant cours le 11 février 1949 est accordé à M. N...

» Article 3. — A l'expiration de ce congé, M. N... cessera de faire partie du personnel de la Colonie.

» Article 4. — La présente ordonnance entre en vigueur le 10 février 1949. »;

Considérant que cette ordonnance se réfère expressément, dans son préambule, à la décision prise par le Gouverneur général le 10 novembre 1948, n° 711, « n'autorisant pas l'admission à titre définitif de M. N..., administrateur territorial assistant à titre provisoire, à l'expiration de son stage », et qu'elle fait état

d'Afrique, spécialement en son article 30; vu le dossier de l'intéressé et plus spécialement le rapport défavorable sur son stage;

Attendu que le stage de M. X..., administrateur territorial assistant à titre provisoire expire le 11 février 1949;

» Décide :

» Article unique. M. X... ne pourra pas être admis à titre définitif à l'expiration de son stage de trois ans.»

Le requérant s'embarqua à Matadi le 13 février 1949 et rentra en Belgique.

Le 20 mai 1949, le Ministère des Colonies lui envoya copie de l'ordonnance du Gouverneur général datée du 24 mars 1949, reproduite par l'arrêt.

C'est contre cette ordonnance du 24 mars 1949 que le requérant introduisit un recours en annulation.

Il soutenait que la décision qu'elle comportait ne pouvait être prise par le Gouverneur général et raisonnait comme suit : l'article 30 du statut stipule :

«Trois mois au moins avant l'expiration du stage normal, doit intervenir une décision concluant à l'admission définitive de l'intéressé ou au refus de cette admission. La décision est prise par le Gouverneur général, si l'intéressé est présent sur le territoire de la Colonie, et par le Roi ou le ministre, suivant la distinction établie à l'article 2, si l'intéressé se trouve en Belgique ou à l'étranger...»

Or, l'article 2 prévoit que les agents de la troisième catégorie à laquelle appartenait le requérant, sont nommés par le Roi. Le refus de nomination à titre définitif ne pouvait donc être décidé que par le Roi. Il en est ainsi d'autant plus qu'à la date de l'ordonnance du Gouverneur général, l'intéressé se trouvait en Belgique.

A) On le voit, le demandeur interprétait les termes « décision concluant à l'admission... ou au refus de cette admission » comme s'ils signifiaient *proposition* d'admission ou de refus et il prétendait que la « proposition » de refus du Gouverneur général aurait dû être suivie de la véritable décision qui ne pouvait émaner que du Roi.

C'est avec raison que le Conseil d'Etat a rejeté cette thèse qui ne se concilie ni avec les textes légaux, ni avec une pratique administrative constante antérieure à ceux-ci, ni avec les travaux préparatoires de l'arrêté du Régent du 1^{er} juillet 1947 auquel l'article 30 de l'arrêté du Régent du 20 août 1948 a été repris.

L'article 30 prévoit non une proposition mais une *décision*. D'autre part, c'est dans les mêmes termes qu'il reconnaît le pouvoir de mettre fin au stage soit au Gouverneur général, soit au Roi ou au Ministre, selon que l'intéressé se trouve au Congo ou en dehors de la Colonie. A suivre la thèse du requérant, le Roi, qui seul aurait le droit de refuser la nomination à titre définitif des agents que le statut lui réserve le droit de nommer, devrait d'abord se proposer à lui-même de refuser l'affectation du stagiaire et ensuite prendre une décision définitive. Le simple énoncé de la conséquence qu'entraînerait semblable interprétation, montre qu'elle ne peut être retenue.

Les arrêtés royaux des 27 mars 1912 et 2 juillet 1929 qui régissaient antérieurement le statut des agents de la Colonie, avaient omis de désigner l'autorité qui devait se prononcer sur l'affectation des stagiaires. Une pratique administrative constante avait cependant reconnu ce droit au Gouverneur général même à l'égard des agents nommés par le Roi. Cette pratique fut confirmée ensuite par l'article 8 de l'arrêté royal du 24 septembre 1934 qui stipulait : « A l'expiration du stage normal doit intervenir une décision nommant définitivement l'intéressé ou lui refusant cette nomination. La décision peut être prise par le Gouverneur général... »

Ce texte fut remplacé par l'article 30 de l'arrêté du Régent du 1^{er} juillet 1947. Sans doute la rédaction en est-elle moins heureuse et eût-il été préférable de ne pas remplacer les termes « décision nommant définitivement l'intéressé ou lui refusant cette nomination » par l'expression « décision concluant à l'admission définitive... ou au refus... ». Mais c'est à bon droit que le Conseil d'Etat refuse d'admettre que le texte de 1934 visait une « décision » et celui de 1947 (qui reproduit celui de 1948) une « proposition » qui devait être suivie d'une décision.

Ainsi que l'arrêt le déclare, le Rapport au Régent n'eût pas manqué de souligner une innovation aussi essentielle. Or non seulement il n'en dit mot en précisant : « Le Rapport au Régent passe sous silence les dispositions de l'ancien régime qui ont été maintenues ou qui ont subi de simples remaniements de forme; il se borne à mettre en lumière les principales innovations introduites » (Rapport au Régent, *Bull. adm.*, 1947, p. 1387), mais encore il qualifie lui-même la « décision concluant au refus d'admission » de décision de non admission à titre définitif.

B) L'arrêt ayant ainsi établi que la décision refusant l'admission définitive au stagiaire pouvait valablement être prise par le Gouverneur général même à l'égard de l'agent nommé par le Roi, il restait au Conseil d'Etat à rencontrer le second argument du requérant qui prétendait que puisqu'il se trouvait en Belgique le 24 mars 1949, date de l'ordonnance, le Gouverneur général était en tous les cas, incompétent aux termes de l'article 30 *in fine*.

L'arrêt relève ici que l'ordonnance du 24 mars 1949 n'était qu'une mesure d'exécution d'une décision définitive prise par le Gouverneur général le 18 décembre 1948 à une époque où le requérant était encore au Congo et où dès lors aux termes du même article 30 l'autorité compétente était le Gouverneur général.

Il est à noter que le Conseil d'Etat aurait pu légitimement se borner à cette constatation de la nature de l'ordonnance. En effet, « le recours pour excès de pouvoir n'est plus recevable contre une décision qui ne fait qu'exécuter ou appliquer une décision précédente non attaquée dans les délais légaux » (Dareste, *Les voies de recours contre les actes de la puissance publique*, p. 317, n° 85; — C.E. fr. 24 avril 1892, commune de Gendrey, p. 411; — C.E. fr. 6 mars 1896, commune de Ville-real, p. 219). Le Conseil d'Etat aurait donc pu, sans entrer dans les considérations commentées *sub A*, se borner à déclarer la requête non recevable. Sans doute, par un pli que lui donne la compétence de sa section de législation a-t-il été inspiré par le souci louable de préciser le sens d'une texte légal.

C) Le requérant avait, il est vrai, dans son mémoire en réplique, demandé également l'annulation de la décision du 18 décembre 1948. Mais cette demande n'ayant pas été formulée dans la requête introductive d'instance, n'était évidemment pas recevable, au même titre que serait irrecevable en droit commun, une demande nouvelle libellée en conclusions et non dans l'assignation. En outre, cette demande n'était pas faite dans les délais légaux. Chacune de ces deux considérations suffisait seule à en justifier le rejet.

D) Enfin, indépendamment des mesures d'exécution, l'ordonnance du 24 mars 1949 contenait une décision nouvelle susceptible de faire grief par elle-même.

C'est celle qui fixait au 11 février 1949 la date à laquelle prenait cours le congé de trois mois accordé au requérant, alors que ce dernier n'avait quitté la Colonie que le 13 février 1949.

Le requérant demandait l'annulation de cette décision qui le privait de deux jours de traitement d'Afrique.

Le Conseil d'Etat a rejeté cette partie de la requête.

En effet, le requérant avait été nommé à titre provisoire pour un terme de trois ans. Son stage avait pris fin le 10 février 1949.

Comme il n'était pas nommé à titre définitif, rien dans le statut ne s'opposait à ce que par application de l'article 90 de l'arrêté du Régent du 20 avril 1948, le début du congé fût fixé au lendemain du jour où finissait le stage.

Aucune disposition statutaire n'ayant été violée, le rejet s'imposait.

Léon GOFFIN.

Elisabethville, 16 juillet 1949.

Siég. : MM. LEYNEN, prés.; HAMOIR et DE MERTEN, cons.

Min. publ. : M. BROUXHON, subst proc gén.

Plaid. : M^o HUMBLÉ.

(*Abra-vel c. Serrero.*)

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — Divorce. — Epoux de nationalité différente. — Législation du mari. — Garde des en-

fants. — Attribution d'office par la juridiction saisie.

Suivant l'article 12 du livre I du Code civil congolais, le mariage est régi quant à ses effets sur la personne des époux par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration.

Suivant la loi hellénique comme suivant la loi congolaise, la garde des enfants issus du mariage est, en principe, attribuée à l'époux innocent.

Il appartient toutefois à la juridiction saisie de statuer différemment, même d'office, en prenant en considération l'intérêt des enfants.

Attendu que le jugement dont appel déboute l'appelant d'une demande de divorce basée sur la conduite légère de l'intimée que l'appelant prétend s'être compromis et se compromettre avec un tiers, et sur son refus de réintégrer le domicile conjugal;

Attendu que parties sont toutes deux de nationalité étrangère, l'appelant étant par naissance de nationalité hellénique, l'intimée ayant gardé la nationalité Turque;

Attendu que, suivant l'article 12 du livre I du Code civil congolais, le mariage est régi quant à ses effets sur la personne des époux par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration;

Que l'on peut tirer de l'article 13 une règle différente quant à la loi régissant le divorce;

Attendu que, suivant l'article 4 de la loi hellénique (n° 2227) de 1920 : « Chacun des époux peut demander le divorce pour cause d'abandon malveillant pendant deux ans »;

Que suivant l'article 5 : « Chacun des époux peut demander le divorce au cas où, par la faute de l'autre conjoint, les relations conjugales ont subi un si fort ébranlement que la continuation de la vie commune est rendue réellement insupportable aux deux époux »

Attendu que ces causes rentrent dans la qualification d'injure grave, cause de divorce prévue par la loi congolaise;

Attendu que la demande est donc recevable ainsi que l'a admis le premier juge;

Attendu qu'au jour de l'intentement de l'action, soit le 18 mai 1948, l'intimée n'avait pas abandonné le domicile conjugal de manière « malveillante » depuis deux ans;

Qu'elle l'avait quitté du consentement de l'appelant le 17 septembre 1946, pour se rendre chez ses parents en Turquie;

Que la question de savoir si par la suite, le refus de rejoindre son mari a pris un caractère injurieux ou malveillant, ne peut se poser qu'après l'expiration du temps normal de ce séjour envisagé de commun accord et, en fait, pas avant août 1947, semble-t-il;

Attendu que l'article 4 de la loi hellénique de 1920 ne peut donc à lui seul servir de base à l'action;

Mais attendu que le refus de rejoindre le domicile conjugal joint à d'autres circonstances peut constituer la cause de divorce prévue à l'article 5 de cette loi;

Attendu que les documents produits établissent à suffisance que la conduite de l'intimée est gravement injurieuse pour l'appelant et explique son abandon du domicile conjugal;

Attendu que la demande est fondée;

Attendu que suivant la loi hellénique (art. 17) comme suivant la loi congolaise, la garde des enfants issus du mariage est, en principe, attribuée à l'époux innocent;

Qu'il appartient toutefois à la juridic-

tion saisie de statuer différemment, même d'office, en prenant en considération l'intérêt des enfants;

Attendu que la loi hellénique prévoit l'attribution des enfants à la mère quand ils sont âgés de moins de huit ans, et que le divorce est prononcé aux torts des deux parties;

Attendu qu'étant donné l'âge de l'enfant se trouvant, en fait, en ce moment, sous la garde de sa mère qui lui donne de bons soins, il convient de laisser provisoirement la garde à celle-ci, encore que le divorce soit prononcé à ses seuls torts;

Par ces motifs :

LA COUR,

Statuant par défaut;

Où en audience publique du 9 juillet 1949, le ministère public représenté par M. le substitut du procureur général, ff. Brouxhon, en son avis conforme;

Reçoit l'appel en la forme;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a dit la demande recevable, et l'action régie par la loi hellénique, loi nationale de l'appelant;

Le met à néant pour le surplus;

Dit la demande fondée;

Prononce le divorce aux torts de l'intimée;

Lui confie provisoirement la garde de l'enfant Roger, né au Congo belge le 20 octobre 1944;

Met les frais des deux instances à charge de l'intimée.

OBSERVATIONS. — I. — En droit international privé, les conflits concernant l'état et la capacité des personnes sont régis par leur loi nationale.

Ce principe est reconnu en droit belge par l'article 3 du Code civil; il ne s'applique cependant qu'au fond du droit et non à la procédure qui est soumise, conformément à la règle *locus regit actum*, à la *lex fori*. L'article 12 du Code civil congolais édicte que « le mariage est régi quant à ses effets sur la personne des époux par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration ». Si la loi du mari régit les effets du mariage, elle régit aussi le mode de dissolution de l'union puisqu'une cause de divorce n'est rien d'autre que la non-observation d'un effet du mariage. (P. Wigny, B. J., 1939, col. 193). La loi personnelle, en l'espèce celle du mari, détermine les effets du mariage et les causes du divorce, la possibilité de dissolution n'étant que le terme de ces effets (Batifol, *Dr. intern. priv.*, 460 et 470).

Il y a eu lieu de noter qu'aux termes de l'article 13 du Code civil congolais, « les époux ne sont admis à demander le divorce que si leur loi nationale les y autorise ». Néanmoins, en présence des termes formels de l'article 12, il n'y a pas lieu d'examiner la question de la recevabilité de l'action en divorce intentée par le mari dont la loi personnelle permet le divorce tandis que la loi personnelle de son épouse le prohibe. (Voy. notre note sous Gand, 17 juin 1948, J. T., 579).

II. — En ce qui concerne la garde des enfants, la rédaction de l'article 160 du Code civil congolais est semblable à celle de l'article 302 du Code civil belge. La juridiction métropolitaine ne statue que sur la demande du ministère public ou de la famille. La juridiction congolaise peut statuer d'office.

La loi personnelle aura compétence pour déterminer les effets personnels du divorce dans toute la mesure où il s'agit de fixer les relations des anciens époux entre eux et avec leurs enfants; la nécessité d'une loi unique s'impose : celle du mari paraît avoir tous les titres. Sa nationalité exprime celle de la famille (Batifol, *id.*).

Notons cependant qu'en l'espèce, la juridiction saisie, à bon droit nous semble-t-il, invoque l'article 160 du Code civil congolais, au titre de la *lex fori*, applicable à la procédure.

Il est intéressant de signaler que si la juridiction congolaise peut statuer d'office c'est dû à la difficulté de composer, au Congo belge, un conseil de famille et au fait, qu'à l'origine, le rôle du ministère public n'était pas exercé par un magistrat de carrière.

Marcel MAYNÉ.

Léopoldville, 4 avril 1950.

Siég. : MM. LEYNEN, prés.; MICHEZ et RAË, cons.

Min. publ. : M. DEWAERSEGGER, subst. proc. Roi.
Plaid. : M^e LECLERCQ.

(*Turbang c. Cégéac.*)

PROCEDURE CIVILE. — OPPOSITION tardive. — Irrecevabilité. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — Opposition non recevable. — Irrecevabilité de la demande reconventionnelle.

N'est pas recevable l'opposition qui n'est pas signifiée dans les 15 jours de la signification de la décision, outre les délais de distance.

La demande reconventionnelle de dommages-intérêts introduite par l'intimé pour procédure téméraire et vexatoire n'est pas recevable si l'opposition n'est pas recevable.

Attendu que Turbang n'a pas comparu ni personne pour lui;

Attendu que l'arrêt rendu par défaut à son égard le 11 octobre 1949, lui a été signifié à Stanleyville, où il réside, par acte du 9 novembre 1949;

Que par acte de l'huissier Daenekindt du 23 décembre 1949, il a signifié à la Cégéac à Stanleyville qu'il formait opposition au dit arrêt;

Attendu qu'en vertu de l'article 26 du Code de procédure civile, l'opposition n'est recevable que dans les 15 jours de la signification de la décision, outre les délais de distance;

Qu'en l'espèce l'opposant ne bénéficiait pas de délais de distance, les parties résidant toutes deux à Stanleyville où l'opposition fut signifiée;

Que par conséquent, l'opposition de Turbang est tardive et irrecevable;

Attendu qu'en déclarant l'opposition non recevable, la Cour se dessaisit de toute la cause et s'interdit de statuer sur la demande de dommages-intérêts introduite par la Cégéac, en instance d'appel, du chef de procédure téméraire et vexatoire; que cette demande n'est pas recevable;

Par ces motifs,

LA COUR,

Où M. le substitut du procureur général Dewaersegger se référant à prudence;

Dit l'opposition formée par Turbang non recevable;

Dit non recevable la demande nouvelle de Cégéac;

Condamne Turbang aux frais de l'instance d'appel.

Léopoldville, 11 avril 1950.

Siég. : MM. LEYNEN, prés.; MICHEZ et RAË, cons.

Min. publ. : M. DEWAERSEGGER, subst. proc. gén.
Plaid. : MM^{es} SCHIETECATTE et LECLERCQ.

(*Turse c. Verellen.*)

PROCEDURE CIVILE : APPEL. — Exécution volontaire du jugement « a quo ». — ACQUIESCEMENT. — Non-recevabilité de l'appel. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — Appel non recevable. — Recevabilité de la demande reconventionnelle. — APPEL TEMERAIRE ET VEXATOIRE. — Préjudice. — Dommages-intérêts.

L'exécution volontaire et libre d'un jugement non exécutoire par provision constitue un acquiescement à ce jugement. L'appel interjeté après cet acquiescement n'est pas recevable.

La demande reconventionnelle de dommages et intérêts introduite par l'intimé pour appel téméraire et vexatoire est recevable alors même que l'appel lui-même n'est pas recevable.

L'appel interjeté uniquement dans le but de gagner du temps est téméraire et vexatoire; l'appelant doit réparation à

l'intimé du préjudice que la procédure d'appel lui a causé.

Attendu que l'appel est régulier en la forme et recevable;

Attendu que c'est à bon droit que l'intimé soutient que l'appelant a acquiescé à la décision entreprise;

Qu'en effet, il résulte sans conteste possible des correspondances qui gisent aux dossiers, qu'au mois de septembre 1949 le mandataire de l'appelant, dont les pouvoirs quant à ce n'ont jamais été contestés par le mandant, a donné ordre d'exécuter intégralement le jugement *a quo*, qui n'était pas exécutoire par provision; qu'une partie du montant des condamnations prononcées a été versée à l'intimé;

Que pareille attitude volontaire et libre ne se peut interpréter dans le chef de l'appelant que comme une renonciation à l'exercice du recours que la loi lui réservait;

Que le fait que postérieurement l'appelant a offert d'exécuter encore le jugement en partie sous certaines conditions, n'est que de nature à confirmer l'acquiescement;

Attendu que l'appel n'est donc pas recevable;

Attendu que cet appel, manifestement interjeté parce que l'intimé a refusé de se plier aux exigences de l'appelant et dans le but malicieux de gagner du temps, est téméraire et vexatoire;

Que la demande de dommages-intérêts introduite de ce chef par l'intimé, est recevable;

Que sans doute la procédure d'appel a causé un préjudice à l'intimé; que ce préjudice peut équitablement être évalué à la somme de 5.000 fr;

Par ces motifs,

LA COUR,

Statuant contradictoirement, et par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires;

Où M. le substitut du procureur général Dewaersegger en son avis conforme;

Dit l'appel non recevable;

Recevant la demande reconventionnelle de l'intimé; condamne l'appelant à lui payer la somme de 5.000 fr. à titre de dommages-intérêts;

Condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.

OBSERVATIONS. — Les deux décisions qui précèdent peuvent paraître contradictoires en ce qui concerne la recevabilité de la demande reconventionnelle lorsque la demande principale n'est pas recevable elle-même. Elles sont cependant logiques. Dans la seconde affaire, il existe un appel régulier en la forme qui saisit la juridiction et lie le débat entre parties. Le fait que, dans ce débat, l'appelant formule une demande non recevable ne peut enlever à la demande de l'intimé sa recevabilité. Dans le premier cas, au contraire, l'opposition tardive étant non avenue, il n'existait aucun acte saisissant le juge d'un litige au cours duquel une demande reconventionnelle pouvait être formée. A. S.

Léopoldville, 25 octobre 1949.

Siég. : MM. STROUVENS, prés.; RAE, cons.

Min. publ. : M. DEWAERSEGGER, subst. proc. gén.

Plaid. : MM^{es} JEANTY et BALLEGEER.

(*B. c. C.*)

CONTRAT D'EMPLOI. — Action en paiement de salaires. — Base de la prescription. — Présomption de paiement. — Action en dommages-intérêts. — Prescription annale absolue. — Action en paiement de traitement de congé. — Prescription ordinaire.

La prescription d'un an prévue par l'article 34 du décret du 31 octobre 1931

est d'application absolue vis-à-vis d'une action en dommages et intérêts née d'un contrat d'emploi; elle ne s'applique pas à une action ayant pour objet le paiement du traitement de congé prévu par le décret du 15 février 1946.

Attendu que l'appel principal et l'appel incident sont réguliers en la forme et recevables;

Attendu que par son action l'intimée tend à obtenir paiement:

1. de la somme de 127.665,97 fr. à titre de dommages-intérêts pour rupture injustifiée par l'appelant du contrat d'emploi qui liait les parties;
2. de la somme de 283.702,15 fr. à titre d'indemnité pour non-jouissance de quatre jours de repos par mois pendant cent mois;
3. de la somme de 117.314,05 fr. à titre de rémunération de congé;

Attendu que le contrat litigieux, venu entre litigants le 4 juillet 1937, a pris fin en septembre 1945; qu'il est régi par le décret du 31 octobre 1931 sur le contrat d'emploi;

Attendu que l'action afférente à chacun des chefs un et deux est née du contrat;

Attendu que par application de l'article 34 du susdit décret, le principe est que ces actions sont prescrites un an après la cessation du contrat;

Attendu que quant au chef *sub primo*, s'agissant d'une demande de dommages-intérêts, la prescription est absolue (Léo, 4 oct. 1949, R. 1819);

Attendu que contrairement à ce qu'a admis le premier juge, elle n'a pas été interrompue dans le délai légal; qu'en effet, la même demande a déjà été introduite antérieurement, mais seulement et pour la première fois le 25 novembre 1947, par conclusions devant la Cour de céans, c'est-à-dire plus d'un an après la cessation du contrat; qu'ainsi que la Cour l'a décidé en son arrêt du 31 décembre 1947, rôle 1606, le premier juge n'avait pas été saisi de la demande qui, en instance d'appel, fut dite non recevable pour cause de novellété; que la prescription est donc acquise;

Attendu que *sub secundo* l'intimée poursuit le paiement de ce qu'elle qualifie indemnité de travail;

Attendu que le terme indemnité ne se réfère pas uniquement et nécessairement à un dommage culpeux (Cass., 29 janv. 1948, *Pas.*, I, 67).

Attendu qu'en l'espèce précisément l'objet de l'action est la rémunération du travail que l'intimée prétend avoir presté les jours de repos légaux qu'elle soutient ne pas lui avoir été accordée;

Attendu que par conséquent la prescription invoquée par l'appelant est basée sur une présomption de paiement (Léo, 4 oct. 1949, R. 1819);

Attendu que l'appelant soutient que l'intimée a bénéficié du repos légal et que, par conséquent, il n'est pas débiteur des salaires litigieux;

Attendu que c'est donc à tort qu'il invoque la prescription;

Attendu en effet, que le débiteur qui reconnaît ne pas avoir effectué le paiement ne peut invoquer une prescription basée sur une présomption de paiement (Cass., 29 janv. 1948 *Pas.*, I, 67);

Attendu que l'intimée, à qui incombe le fardeau de la preuve, ne prouve pas ni offre de prouver que son employeur ne lui a pas accordé le repos légal;

Attendu qu'ainsi que le premier juge l'a décidé, le chef deuxième de l'action est sans fondement;

Attendu que *sub tertio*, l'action vise le paiement du traitement de congé sur la base du décret du 15 février 1946 sur les congés payés;

Attendu que, contrairement à ce qu'a admis le premier juge, l'article 34 du décret du 31 octobre 1934, relatif à la prescription annale, n'est pas d'application;

Attendu en effet, que le décret du 15 février 1946 ne fait pas partie intégrante de celui du 31 octobre 1931, auquel il ne renvoie que par référence législative (Léo, 23 nov. 1948, R. 1752); que le dit article 34 vise uniquement les sanctions nées du contrat qui ont pour objet les droits et obligations instaurés par le décret sur le contrat d'emploi;

Attendu que la Cour adopte en fait et en droit les motifs du jugement *a quo* en tant qu'il a *sub tertio* admis le droit au congé et ordonné enquête; qu'il y a lieu à confirmation comme le postulent les parties;

Par ces motifs :

LA COUR,
Statuant contradictoirement et par rejet de toutes conclusions autres, plus amples ou contraires;

Où M. le substitut du procureur général Dewaersegger en son avis;

Reçoit les appels principal et incident;

Met à néant la décision entreprise en ses dispositions relatives au chef premier et statuant à nouveau dit l'action prescrite; confirme pour le surplus le jugement *a quo* qu'émendé ci-avant, sauf quant aux frais, statuant à nouveau à cet égard: condamne l'intimée aux deux tiers des frais de la première instance exposés à la date du jugement entrepris et réserve le surplus des frais de première instance; condamne l'intimée à un tiers des frais de l'instance d'appel — taxés à la somme de 1.240 fr. — et l'appelant aux deux tiers restants.

OBSERVATIONS. — Cet arrêt précise clairement la portée de la prescription annale prévue par l'article 34 du décret du 31 octobre 1931.

Il établit qu'en tant qu'elle vise l'action de l'employé en paiement de salaires, la prescription de l'article 34 du décret du 31 octobre 1931, tout comme les courtes prescriptions prévues par l'article 652 du Code civil, livre III, est basée sur une présomption de paiement.

La prescription, en ce cas, est écartée lorsqu'il ressort des éléments de la cause que le paiement n'a pas été effectué.

La Cour appuie sa décision en se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation.

Dans un arrêt du 29 janvier 1948 rendu en matière de contrat d'emploi colonial, la Cour de cassation a, en effet, décidé que le débiteur, reconnaissant ne pas avoir effectué le paiement de la rémunération, ne peut invoquer une prescription basée sur une présomption de paiement (*Pas.*, 1948, I, 67).

L'arrêt de la Cour d'appel de Léopoldville est du reste conforme à la jurisprudence coloniale qui, sauf une exception, s'est établie en ce sens (Elisabethville, 3 mai 1941, R. J. C. B., p. 129; — Léopoldville, 24 avril 1945, R. J. C. B., p. 177; — Elisabethville, 28 juill. 1945, R. J. C. B., p. 173; — *contra* Brux., 13 nov. 1948, R. B. C. C. I., p. 70).

Cette jurisprudence qui s'écarte de l'interprétation donnée dans la majorité des cas par la jurisprudence métropolitaine, a fait l'objet de multiples critiques (voy. à cet égard, l'étude de M. J. Van Damme, *Revue Belgique Coloniale et Commerce International* 1949, p. 75; — *Nouvelles*, t. IV, Sohier, n° 791).

Le Conseil colonial, pourtant, dans son rapport sur le décret du 25 juin 1949 s'est rallié à la jurisprudence coloniale. Il estime que la prescription d'un an, prévue par l'article 48, est basée sur une présomption de paiement, si l'une des parties reconnaît qu'elle n'a point payé les sommes dues, et partant, que la prescription annale ne peut être invoquée.

Ayant admis que la prescription de l'article 34 est basée sur une présomption de paiement quand il s'agit d'une action de l'employé en paiement de salaires, la Cour d'appel de Léopoldville, tout

comme la Cour de cassation, dans l'arrêt précité, reconnaît qu'en dehors de ce cas bien limité, elle est une prescription ordinaire absolue.

La Cour statue en ce sens au sujet d'une demande de dommages-intérêts pour rupture injustifiée du contrat d'emploi (voy. également un jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles du 31 juill. 1948, R. C. C. I., 1949, p. 69).

En troisième lieu, la Cour statue sur la portée de la prescription de l'article 34 invoquée par l'intimé pour écarter l'action visant le paiement d'un traitement de congé sur la base du décret du 15 février 1946 sur les congés payés.

La Cour faisant une distinction bien nette entre le décret du 31 octobre 1931 et celui du 15 février 1946 déclare que la prescription annale prévue par l'article 34 n'est pas d'application étant donné que le décret du 15 février 1946 sur les congés payés ne fait pas partie de celui du 31 octobre 1931; que l'article 34 peut seulement être invoqué en cas d'actions ayant pour objet des droits ou obligations dérivant du contrat d'emploi.

Il est à remarquer qu'un jugement du 6 avril 1948 du Tribunal de première instance de l'Équateur statue en sens diamétralement opposé (R. J. C. B., 1949, p. 110).

Ce tribunal déclare que l'action en réclamation de congé se prescrit par un an en application de l'article 34 du décret du 31 octobre 1931 à défaut de disposition spéciale du décret du 15 février 1946.

Il est à considérer que, pour l'avenir, pareille dualité d'interprétation ne se présentera plus, les dispositions relatives aux congés payés faisant partie intégrante du décret du 25 juin 1949 sur le contrat d'emploi.

Pour quel motif la jurisprudence coloniale, contrairement à la tendance des juridictions belges, n'attribue-t-elle à la prescription annale de l'article 34 qu'une portée relative lorsqu'il s'agit d'action en paiement de salaires?

Aucune justification de droit n'est réellement donnée dans les diverses décisions des juridictions coloniales que nous avons examinées.

Quant à la Cour de cassation, dans l'arrêt cité plus haut, elle acte que le pourvoi ne contestait pas l'interprétation donnée par le premier juge quant à l'effet restreint de la prescription de l'article 34.

Cette interprétation nous paraît peu heureuse et nous partageons l'opinion présentée par MM. Van Damme (voy. *supra*) et Verougstraete (observ. sous Cons. prud'h. d'appel du 6 janv. 1948, J. T., p. 287).

Il eût été, nous semble-t-il, plus heureux de maintenir à la prescription de l'article 34, peu importe l'objet de l'action, son caractère de prescription extinctive écartant toute possibilité pour l'employé de déférer le serment de crédibilité. La tendance de la jurisprudence coloniale est de nature à permettre à des situations confuses et mal définies d'aboutir, alors que les faits ayant donné lieu à litige sont passés depuis longtemps, à des solutions peu heureuses.

Et cela, alors qu'il est indiscutable que le délai d'un an est amplement suffisant à l'employé pour faire appel à la justice s'il s'estime lésé par son employeur.

P. DE LA CROIX D'OGIMONT.

TRIBUNAUX INDIGÈNES (1)

MARIAGE. — Abandon par le mari. — Second mariage de la femme avant la dissolution du premier.

Amane demande que sa femme Adia, à laquelle il est marié religieusement, revienne chez lui. Adia répond : « Amane m'a quittée pendant 10 ans, alors que j'étais enceinte du deuxième enfant. Me voyant abandonnée, je me suis remariée

(1) Un de nos collaborateurs nous a fait parvenir le résumé de plusieurs jugements de tribunaux indigènes, mais sans nous en remettre le texte, ni les détails par lesquels il est d'usage d'identifier les décisions de jurisprudence. Nous croyons cependant rendre service à nos lecteurs en les signalant et les commentant.

et ai quatre enfants du second mari, avec qui je suis heureuse ».

Amane, d'accord sur les faits, est débouté et la dot ne lui sera pas remboursée.

OBSERVATIONS. — Le mariage d'Amane avec Adia est un mariage religieux précédé des formalités coutumières. Sa validité au point de vue du droit coutumier n'est pas contestée. Dès lors le second mariage, contracté par la femme avant la dissolution du premier, est nul. Il l'est d'après toutes les coutumes. Serait-il valide d'après la coutume appliquée, qu'il devrait être déclaré nul en vertu de l'ordre public, qui n'admet pas la bigamie de la femme. Le mari pouvait demander qu'une peine soit prononcée contre ses beaux-parents pour avoir reçu une seconde dot avant la dissolution du mariage.

Tout cela est conforme à l'équité, dont la loi est un des éléments. La femme et le deuxième mari savaient parfaitement, en s'épousant, qu'ils violaient les droits du premier et commettaient un acte défendu par la coutume et par la loi européenne.

Evidemment, un sentiment de commisération envers la femme pousse à rejeter de telles conclusions. Elles s'imposent pourtant : si on entre dans la voie d'admettre de tels mariages, où s'arrêtera-t-on ? A quel désordre social aboutira-t-on ?

On remarquera que le tribunal indigène n'a pas prononcé la dissolution du premier mariage : il s'est borné à débouter le demandeur, c'est-à-dire à lui refuser la réintégration de la femme et la restitution de la dot. Oubli ? Divorce prononcé implicitement ? J'incline à croire que délibérément, par prudence, le tribunal s'est abstenu de rompre un mariage chrétien, peut-être dans sa conviction qu'une telle union était juridiquement indissoluble, en raison de l'évolution de la coutume peut-être... tout simplement pour ne pas entrer en conflit avec une mission voisine !

Ainsi interprété, le dispositif prononce simplement une séparation de corps, laissant subsister juridiquement le premier mariage.

DECES DU MARI. — Sort de la veuve.

Iria, veuve, ne veut plus rester avec le frère de son mari, qui avait hérité d'elle. Le tribunal l'autorise à le quitter et décide que la dot ne sera pas remboursée.

OBSERVATIONS. — J'ai expliqué dans mon *Traité élémentaire de droit coutumier*, n° 252, p. 196, ce qu'est juridiquement, d'après moi, le prétendu héritage des femmes. Des observateurs de différentes parties de la Colonie ont bien voulu me dire qu'ayant vérifié mon explication, ils l'avaient

trouvée exacte. La forme elliptique de la décision ici rapportée ne permet guère de la commenter. Il faudrait savoir combien de temps après la mort du mari se place la réclamation d'Iria, pour comprendre pourquoi la dot ne doit pas être remboursée. Il est permis de supposer que Iria a accepté de rester chez l'héritier, concluant ainsi véritablement un nouveau mariage, mais que l'héritier l'a ensuite traitée d'une façon qui justifie à la fois la rupture du bien et la non-restitution de la dot.

RESPONSABILITE. — Conséquences de pratiques immorales.

Kambote « a appelé Nia pour coucher avec lui ». Au cours de leur ébats « elle l'a mordu à un endroit sensible et il a conservé la blessure pendant un mois ». Nia est condamnée à 15 jours d'emprisonnement et devra payer à Kambote 50 fr. de dommages intérêts !

OBSERVATIONS. — Nul ne peut blesser autrui, même de son consentement, et la condamnation pénale, pour excessive qu'elle puisse paraître, est justifiée. Mais la faute de Nia a été commise dans l'exécution d'un contrat immoral, et nous croyons que celui qui permet à sa partenaire de semblables privautés ne peut être admis à se faire indemniser par elle du mal qu'il a subi : « *nemo auditur...* » A. S.

LA CHRONIQUE JUDICIAIRE

L'ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

Le contrat de louage de services

De nombreux milieux coloniaux appellent en ce moment des modifications au régime de louage de services, contrat d'emploi et contrat de travail. On a observé en effet qu'il se constitue petit à petit dans la Colonie une classe de chômeurs chroniques parmi les européens nés sur place et les mulâtres qui, ayant été reconnus par leur père, sont juridiquement considérés par la loi comme des non-indigènes.

La cause du malaise est que le décret sur le contrat d'emploi du 25 juin 1949 a été conçu en considération des ouvriers et employés belges à haute qualification professionnelle qui sont engagés par les sociétés coloniales après une sélection qui justifie un traitement élevé. Or, les blancs et les mulâtres nés dans la Colonie et qui y ont passé leur jeunesse n'ont pas cette formation supérieure, faute pour les blancs d'enseignement professionnel, et pour les mulâtres d'être admis dans les écoles européennes. Ayant la valeur des ouvriers non qualifiés et des employés ordinaires de Belgique, leur rendement ne justifierait pas les salaires et les autres avantages accordés par le décret, si bien qu'aucun patron ne consent à les engager.

De plus, tous ceux qui s'intéressent aux noirs espéraient que bientôt l'élite de la société indigène se trouverait placée sous le régime du contrat d'emploi, soit par la voie de l'immatriculation, soit grâce à la disposition du décret qui, faisant tomber la barrière de couleur, permet au gouverneur général d'accorder à certains indigènes le bénéfice du régime européen. Mais à la barrière de couleur, le décret a substitué véritablement une barrière de classe. Il est certain que nul employeur n'engagerait les indigènes qu'on placerait sous le régime des surqualifiés.

Des modifications législatives sont donc nécessaires. La vraie réforme consisterait à substituer aux deux décrets actuels, l'un sur le contrat d'emploi réservé aux non-indigènes, l'autre sur le contrat de travail concernant les engagés noirs, un décret unique sur le louage de services adapté aux différents cas et spécifiant des avantages particuliers pour les contrats comportant expatriation. Il n'y a en effet plus de solution de continuité entre la main-d'œuvre indigène et la main-d'œuvre blanche : de nombreux noirs

ont une valeur professionnelle supérieure à celle de certains Européens.

Mais l'élaboration d'un tel décret est une tâche de longue haleine. Or, la question est urgente. Il faut donc prendre des mesures provisoires. Celle qu'on entrevoit, et qui peut être

réalisée rapidement, c'est d'insérer dans le décret sur le contrat d'emploi un article permettant aux engagés de renoncer à certains des avantages prévus par le décret, en matière de salaires et de congés par exemple. Toutefois, la mesure devrait rester exceptionnelle, et la renonciation ne serait valable que si le contrat est visé par un fonctionnaire ou un magistrat. De même, le non-indigène ou le Congolais relevant du contrat d'emploi pourrait opter pour le régime du contrat de travail. A. S.

Le « symposium » d'Amsterdam sur le régime des terres indigènes en pays tropicaux

Des discussions intéressantes et des échanges de vues des plus instructifs ont marqué les séances d'un colloque officieux, dit « *Land Tenure Symposium* », réuni à Amsterdam en octobre 1950 à l'initiative de l'« *Afrika Instituut* » de Leiden. Des rapports y furent présentés par des représentants de la Belgique, de la France, de la Grande-Bretagne et de la Hollande.

Les différentes législations sur la matière furent confrontées et notre droit congolais fut particulièrement apprécié, notamment en ce qui concerne l'octroi aux collectivités de terres d'extension et la précision des interrogatoires qui accompagnent les enquêtes de vacance qui précèdent l'attribution de cessions ou concessions en dehors des circonscriptions urbaines, en application du décret du 31 mai 1934.

Toutefois, les avis étaient partagés au sujet de la nécessité de faire procéder à la constatation juridique des droits que les indigènes pourraient faire valoir. Plusieurs membres estimaient qu'il serait désirable de déterminer et de constater officiellement la nature et l'étendue de ces droits, en dehors de toute autre préoccupation, comme le prévoyait le décret du 3 juin 1906 dont l'application sur ce point fut abandonnée, en présence du caractère nomade des populations et de la tolérance reconnue aux natifs de se déplacer à l'intérieur de leurs circonscriptions, sous réserve de respecter les occupations privées et les terres affectées à une destination spéciale.

Dans certains territoires soumis à l'autorité

de la France, notamment au Cameroun, les indigènes ont la faculté de demander la constatation légale de leurs droits fonciers suivant une procédure particulière. Cependant, d'après M. Binet, administrateur territorial français, celle-ci est rarement entamée parce que les collectivités n'y recourent pas souvent, étant peu disposées à se soumettre aux longues formalités qu'elle entraîne. D'ailleurs, la France ne peut, dans le domaine foncier, soumettre ses possessions d'Outre-Mer à un régime unifié, les situations n'étant pas les mêmes en Afrique du Nord, en Afrique Equatoriale, à Madagascar et en Indo-Chine. C'est ce que fit remarquer M. Angladette, ingénieur en chef d'agriculture, aux Colonies, ayant séjourné plusieurs années en Indo-Chine.

Dans certaines colonies anglaises, toutes les terres appartiennent à la Couronne et ce sont les gouverneurs qui décident quelles terres sont ou seront affectées aux occupations indigènes. Ce système, assez simpliste, ne correspond pas aux prescriptions de la législation congolaise qui reconnaît aux indigènes des droits sur les terres qu'ils occupent, c'est-à-dire qu'ils habitent, cultivent et exploitent à titre privatif.

Cependant, les délégués anglais, M. W. H. Beckett, de l'Université d'Oxford, et Dr Lucy Mair, de l'Université de Londres, ont insisté sur certaines dispositions légales assurant la protection des occupations indigènes, notamment dans la Gold Coast, au Kenya, au Nyassaland, en Rhodésie du Nord, au Tanganyika, en Uganda, etc...

En Indonésie, le Gouvernement hollandais respectait les droits d'occupation des indigènes, mais il se réservait les terres qui ne faisaient pas l'objet d'une appropriation ou d'une utilisation, tout comme le Congo belge s'est reconnu la propriété des terres vacantes et des biens sans maître.

Tout cela est exposé dans le rapport du professeur M^r J. M. Pieters, de l'Université de Nimègue. Notons que le régime agraire de l'Indonésie a fait l'objet d'études remarquables de Van Vollenhoven, du professeur Angelo De Kat et de J. Polak.

Mais existe-t-il des terres vacantes et des biens sans maître ? C'est à ce point de vue que la constatation juridique des droits fonciers paraît, à certains membres du « Symposium », recommandable et, même, nécessaire si l'Etat veut éviter des conflits qui surgiront dans l'avenir, inévitablement. Ces droits non apparents sont bien connus des chefs indigènes.

Nous avons fait remarquer qu'il était admissible que, dans beaucoup de cas, ces droits appartenant à la Souveraineté et relevaient de la réglementation de police qui étaient passées dans les attributions de l'Etat et que, dans tous les cas, il fallait admettre éventuellement leur expropriation pour cause d'utilité publique moyennant une juste et préalable indemnité à verser, éventuellement, aux caisses des circonscriptions indigènes.

Quant à la nature des droits indigènes sur leurs terres, elle est coutumière et les coutumes ont force de loi au Congo belge, pour autant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public colonial ou aux bonnes mœurs. Elle apparaîtra de manière tangible lors des enquêtes obligatoires prévues par le décret du 31 mai 1934 ou dans la jurisprudence des tribunaux indigènes qui appliquent le droit coutumier dans les conflits qui opposent des indigènes ou des collectivités indigènes.

En attendant la codification des coutumes, il serait souhaitable que les procès-verbaux d'enquêtes, les interrogatoires des chefs des collectivités, et les jugements des tribunaux indigènes soient concentrés dans une section d'Archives spécialement réservée au droit foncier indigène. De plus, nous possédons des études d'africanistes et d'ethnographes, d'ethnographes et de juristes compétents qui permettent de dégager le vrai caractère des coutumes d'après les conceptions indigènes, de mieux connaître leurs modes d'utilisation du sol et de déterminer les possibilités d'évolution des droits collectifs en droits individuels, lorsque cela paraîtrait favorable à l'économie générale et familiale (1).

C'est pourquoi nous estimons notre système congolais le meilleur; il ne faut pas constater d'office les droits indigènes ni déterminer, par voie d'autorité, leur nature juridique sans qu'il y ait des raisons de le faire. Il suffit que les occupations indigènes soient efficacement protégées. Or, depuis les origines de l'Etat Indépendant du Congo, le législateur colonial a édicté une série de dispositions pratiques qui assurent aux natifs le respect des droits coutumiers résultant des occupations du sol et qui leur permettent de continuer à en retirer toutes les utilités en vue des nécessités de leur existence ou d'autres fins coutumières. Ces dispositions sont connues et nous n'en reprendrons pas l'exposé.

Mais, il peut y avoir des cas où la constatation des droits indigènes s'impose, notamment lorsque les occupations indigènes se trouvent menacées par des demandes de cessions ou de concessions ou par des mesures étatiques destinées à libérer des étendues de terre en vue de destinations particulières ou d'intérêt général, tels le développement de la colonisation, la création de circonscriptions indigènes, l'installation de centrales hydro-électriques, etc...

Alors les enquêtes sur l'existence des droits

(1) Malengreau, G., *Les droits fonciers coutumiers chez les indigènes du Congo belge*. Essai d'interprétation juridique. Bruxelles, Institut Royal Colonial Belge. Section des Sciences morales et politiques, mémoire in-8°, 1947, 260 p., bibl.

des indigènes sont obligatoires et elles établiront la nature de ceux-ci en tenant compte de leur évolution à la date des constatations. Il est impossible de ne pas tenir compte de cette évolution sous peine d'aboutir à des situations inextricables. Les droits indigènes peuvent faire l'objet de négociations, mais seulement suivant la procédure légale qui implique l'intervention de l'autorité tutélaire, conformément au décret du 31 mai 1934 modifié à plusieurs reprises.

Faut-il transformer les droits collectifs en droits individuels ?

Cette question n'a pas été épuisée par le « Symposium », mais il semble que, dans ce domaine, il faut agir avec progressivité et que rien n'empêche de passer par le stade de la propriété communale.

M. Louis De Wilde, professeur à l'Institut Supérieur Agricole de l'Etat à Gand, a exposé, avec clarté et objectivité, l'état des expériences actuellement en cours au Congo Belge (1).

Ce sont actuellement des questions de technique agricole et d'engrais qui dominent, mais elles se rattachent également au crédit agricole et à l'organisation de coopératives.

L'accession à la propriété individuelle ou familiale doit être l'aboutissement des expériences, car il faut arriver à donner à l'indigène la certitude qu'il met en valeur sa terre et non celle de l'Etat et réaliser, ainsi, l'indépendance économique des familles. Les dispositions législatives nécessaires à cette fin sont en élaboration; elles devraient régler un régime successoral. Dès maintenant, les terres loties en vue du paysannat doivent être considérées comme terres indigènes, puisqu'elles sont cultivées par les natifs.

Les deux premières séances du « Symposium » furent présidées par M. S. Jacob, de l'Université d'Utrecht; les autres le furent par le Dr P. J. Idenburg, secrétaire général de l'« Afrika Instituut » de Leiden. Ces personnalités maniaient avec une égale aisance les langues anglaise, française et néerlandaise; cela facilita les débats, qui se sont déroulés dans une atmosphère de cordialité et de parfaite compréhension des situations respectives.

Les membres du « Symposium » ont adopté les conclusions suivantes :

1. Ils ont reconnu l'identité des problèmes fonciers qui se posent dans les divers territoires considérés.

2. Ils ont constaté que les droits coutumiers indigènes, mouvant du fait de l'intégration de ces régions dans la vie économique moderne, sont connus des autorités chargées de les faire respecter, mais qu'il serait opportun d'en compléter l'étude.

3. En conséquence, en vue de faciliter le développement harmonieux, tant du point de vue social que du point de vue économique de ces régions, ils estiment désirables que soient poussées les recherches en matière de droit foncier.

4. Ils ont conclu que la reconnaissance juridique des droits fonciers indigènes, individuels ou collectifs, peut se concilier avec les exigences sociales, économiques et techniques de l'agriculture tropicale (2).

5. Ils émettent le vœu que de semblables rencontres entre experts soient renouvelées pour confrontation des résultats obtenus.

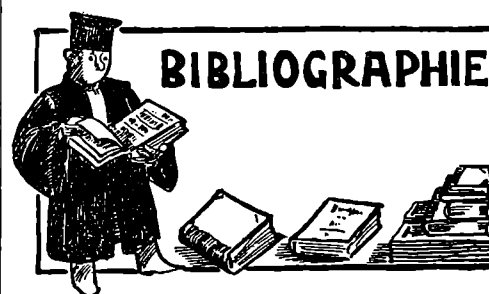
T. HEYSE.

(1) Malengreau, G., *Vers un paysannat indigène. Les lotissements agricoles au Congo belge*. Rapports de Mission. Bruxelles, Institut Royal Colonial Belge. Section des Sciences morales et politiques, mémoire in-8°, 1949, 92 p., ill., croquis.

— *Plan décennal pour le développement économique et social du Congo belge*. Bruxelles, 1949, t. II, pp. 373-383.

Moeller de Laddersous, A., *Les coopératives et le développement de l'économie indigène*. Anvers, Semaine Coloniale Universitaire, avril 1949, pp. 27-40.

(2) Ce point 4 est un compromis et fut rédigé à l'intervention de MM. De Wilde, L. Junillon, conseiller à l'Assemblée de l'Union française et Logemann, professeur à l'Université de Leiden.



Un va-de-mecum sur les fonctions judiciaires.

La *Revue Juridique du Congo Belge* vient de réunir en un tiré à part une série d'études de M. le conseiller A. Sohier, sur « Les fonctions judiciaires ». Ces études retracent les conseils que l'auteur fut amené à donner à ses étudiants de dernière année de l'Institut universitaire des pays d'outre-mer, avant que n'y fût institué un séminaire de droit pénal dont il ne put assumer la charge.

Ces pages seront lues avec le plus grand profit par tous ceux qui, au Congo comme en Belgique, sont appelés à participer à l'œuvre judiciaire, et avec le plus vif intérêt par les lecteurs, friands d'anecdotes judiciaires. Ce qui frappe en cet exposé et ce qui le distingue de tout ce qui parut jusqu'à présent sur pareil sujet, c'est la riche moisson de faits que l'auteur est parvenu à rassembler, grâce à cette circonstance unique d'avoir exercé d'abord des fonctions judiciaires, à tous les échelons, à la Colonie et d'avoir, ensuite, accédé à la Cour suprême, après être passé successivement en Belgique par un parquet de première instance et une Cour d'appel. Grâce à cet esprit de synthèse et à ce don de psychologue qu'il nous révéla dans ses nombreuses nouvelles, il est parvenu à dégager de cet ensemble de matériaux des conclusions qui offrent cette supériorité caractéristique d'être vraies en dehors des contingences de lieu et de temps.

Nous trouvons ici une confirmation nouvelle de cette affirmation de l'auteur dans son ouvrage sur *Le mariage au Congo belge*. « Le droit est universel; il y a un fond juridique commun à l'humanité; la nature de l'homme et les conditions de la vie sociale font que les institutions particulières d'un peuple ne sont que des variétés d'institutions plus générales. » (1)

Dans la présente étude, l'auteur consacre successivement un chapitre : 1° au métier judiciaire, 2° au devoir judiciaire, 3° à la méthode, 4° à l'obligation d'être au service du droit, 5° à l'éloge de la paperasserie, 6° à la recherche des preuves, 7° aux indices matériels, 8° à la preuve orale, 9° au passage à tabac, 10° à l'aveu, 11° au interprètes, 12° au renvoi, 13° au jugement et à sa rédaction, 14° à l'exécution des jugements, 15° à l'esprit de collaboration.

Rendre justice est un « métier » qui a sa technique professionnelle, sa méthode et qui requiert certaines connaissances spéciales.

« Dans presque toutes les affaires d'assises que j'ai suivies, poursuit l'auteur, le verdict était mal rendu... Les intellectuels sont parmi les plus détestables juges d'occasion. » A combien d'erreurs sont donc fatalement exposés les fonctionnaires juges et d'ailleurs pas moins les magistrats peu expérimentés. En conséquence il importe qu'ils se préparent à leur rôle en acceptant avec résignation la direction de spécialistes blanchis sous le harnais. On sait qu'au Congo, un magistrat ne peut être nommé à titre définitif que s'il a fait un stage et réussi ensuite un examen. Mais l'épreuve, estime l'auteur, ne devrait plus porter sur le droit, que légalement le candidat est présumé connaître, mais sur le bon sens, l'esprit de réflexion, l'aptitude à appliquer le droit au fait, l'esprit d'indépendance, la conscience du devoir de tutelle, la façon de diriger une instruction ou une audience, la rédaction d'un arrêt ou la révision des jugements, toute questions essentielles sur lesquelles, non plus que le diplôme, la rédaction d'un mémoire ne fournit que peu de renseignements.

Le devoir judiciaire impose la nécessité de rendre une bonne justice. Cette nécessité découle de l'importance de la mission des juridictions « Le justiciable est rarement un isolé, dit l'auteur; il fait partie d'une famille, d'un groupe social. Tout ce qui vient frapper un individu a ainsi des répercussions qui le dépassent singulièrement... » « Combien on est

(1) *Le mariage en droit coutumier congolais*, n° 11, p. 8.

Il fut un temps où les vocations coloniales étaient rares en Belgique. Pendant longtemps, la magistrature congolaise fut internationale : des Belges, des Italiens siégeaient aux côtés de Scandinaves, de Suisses, de Luxembourgeois. D'Italie vinrent des magistrats distingués : MM. Nisco, Giampetri, Rossi, Bossolo, d'autres.

Un nom émerge : celui du baron Nisco. Issu d'une vieille famille de la campagne napolitaine, il fut le premier magistrat étranger. Sa maturité d'esprit et sa valeur juridique étaient telles, qu'il était alors avocat près la Cour de cassation de Naples.

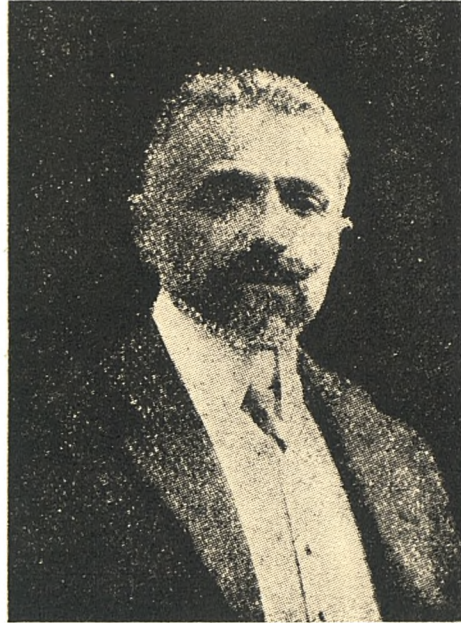
Aussi fut-il nommé d'emblée le 6 juillet 1897 à la Cour d'appel de Boma. Il en assumait la présidence de 1897 à 1904. Sous son autorité la juridiction supérieure acquit un grand renom. S'il n'en devint pas le président titulaire ce fut parce que le vice-gouverneur général Fuchs, bien qu'absorbé par ses hautes fonctions administratives, ne se résignait pas à abandonner la présidence de la Cour d'appel.

Le baron Nisco se préparait à renoncer à la carrière coloniale quand l'occasion lui fut donnée de rendre au Congo et à la Belgique un service signalé dans un autre domaine. Avec M. E. Janssens, avocat général à la Cour de cassation de Belgique et le Dr E. de Schumacher, conseiller d'Etat et chef du Département de la Justice du canton de Lucerne, il fut nommé membre de la Commission chargée en 1905 de faire une enquête sur la situation générale du Congo. On sait quelle confiance la Commission ainsi composée inspira jusqu'aux pires détracteurs de l'Etat Indépendant du Congo et quelle lumière son rapport jeta sur des problèmes longtemps discutés et jamais éclaircis. Le retentissement fut profond et eut pour résultat de hâter la reprise du Congo par la Belgique.

Un jour, à Elisabethville, devant l'auteur de ces lignes, le président Nisco laissa parler ses souvenirs : « La Commission d'enquête rentra du Congo en mars 1906 ;

STÈLE

Le président NISCO



le rapport ne parut qu'en novembre. Pourquoi ce long intervalle ? Parce que la Commission estima devoir, avant la publication, communiquer le rapport au roi Léopold II et que celui-ci, conscient de l'impression que le document allait produire, en discuta les termes mot à mot. De là de nombreux entretiens au Palais de Laeken. La Commission admit certaines

atténuations de forme, mais se montra irréductible quant au fond ».

Le gouvernement belge n'en garda pas rancune au baron Nisco. Lorsqu'en 1910 une nouvelle cour d'appel fut créée au Katanga, il lui en offrit la présidence. Il l'accepta et pendant près de dix ans il fut un remarquable président. Il avait coutume de rédiger personnellement les arrêts. C'étaient toujours des modèles de clarté et de dialectique. Tel cet arrêt du 11 avril 1912 dans lequel la Cour eut à se prononcer sur la légalité de la nomination des conseillers d'appel suppléants. Avec quelle vigueur le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif y était défendu !

En 1914 survint la guerre. Le baron Nisco admira profondément l'attitude de la Belgique. Aussi sa joie éclata-t-elle le jour où il apprit que son pays se joignait aux Alliés. Ses sentiments envers la Belgique se révélèrent en termes émouvants dans l'arrêt qu'il rédigea lorsqu'il eut à connaître de la valeur légale des arrêtés-lois pris par le roi Albert pendant la guerre.

L'homme privé n'était pas moins sympathique. Sa haute dignité et la finesse aristocratique de ses manières ne le faisaient pas vivre dans une tour d'ivoire. Il accueillait les jeunes avec une grande cordialité. Il fut un des premiers sportifs du Katanga. Pendant de longues années le « court » de tennis de la place Royale à Elisabethville n'eut pas de joueur plus assidu.

L'âge le décida finalement à prendre sa retraite. Il s'en retourna en sa campagne napolitaine. Jusqu'à la fin de sa vie, périodiquement, il revint cependant reprendre contact avec ses amis belges et se plaisait à retracer les épisodes de sa vie congolaise.

A une époque où de si pressants appels sont faits à la solidarité internationale, il est réconfortant d'évoquer la mémoire de ce grand juriste italien qui, si longtemps, se dévoua au service de la Belgique.

souvent tenté de minimiser les conséquences d'une condamnation... et d'oublier que les moindres actes dans l'exercice de la mission judiciaire sont des actes graves... »

La méthode exige l'acquisition de la mentalité judiciaire, c'est-à-dire l'indépendance et le désintéressement. Hélas, déclare l'ancien procureur général, l'administrateur n'est pas indépendant : il relève de ses chefs qui lui dictent son action. Et comment pourrait-il être désintéressé, poursuit-il, dans les affaires où lui-même est souvent partie soit comme officier de police judiciaire, soit comme ministre public près de son propre tribunal, soit comme plaignant parce que l'infraction consiste précisément dans une désobéissance à un ordre donné en sa qualité d'administrateur ! Pour accomplir ce tour de force, il ne lui faut pas deux âmes, deux manières de penser, deux démarches complètement distinctes de l'esprit conclut l'auteur, car au fond il n'y a pas d'antinomie entre une bonne administration et une bonne justice : « l'antagonisme ne peut exister qu'à l'égard d'une mauvaise administration qui outre-passe ses prérogatives ».

Le magistrat est au service du droit. De même que le jeune magistrat n'hésitera pas, si telle est sa conviction, à s'écarter à l'audience de l'avis de ses chefs, le fonctionnaire juge devra oublier les circulaires et la hiérarchie pour reconnaître le seul empire du droit. En d'autres mots il devra appliquer la devise : *Amicus Pleto, sed magis amica veritas* !

Ce conseil pourrait être rapproché de cette phrase lapidaire de Fabreguettes : Celui qui juge par ordre est un instrument, ce n'est plus un magistrat (2)

M. Sohler fait l'éloge de la *paperasserie* comme Erasme fit celui de la folie. Singulier rapprochement

d'humanistes cherchant l'un et l'autre à réhabiliter deux dames à bien mauvaise réputation ! Il s'explique : Une trop grande rapidité est nuisible aux affaires judiciaires. Ayant eu l'audace d'écrire l'éloge de la paperasserie, je serais aussi tenté de consacrer un chapitre à l'éloge de la lenteur. Il faut le temps de la méditation, d'un examen minutieux des affaires. Il faut aussi laisser les partis-pris fléchir, les emportements s'apaiser : les intérêts composent, seules les passions procèdent, a dit Alain en une formule d'une saisissante justesse. Et plus loin encore : « la procédure n'est autre chose que la garantie de la liberté individuelle et des droits de la défense »... Que d'injustices, et en conséquence que de drames, de haines, de rancœurs auraient été épargnés en notre pays si cet avertissement solitaire eût pu toucher, après la libération, ceux qui, atteints de psychose collective, frappèrent fort au lieu de frapper juste ! Rapprochons ce conseil de cette pensée de Vaue-nargues : Il n'y a presque point d'hommes dont le jugement soit supérieur à ses passions. Laissons-les donc s'apaiser avant de nous mêler de juger les autres !

La recherche de la preuve prépare la mise de l'affaire en état de jugement. M. Sohler n'est point de ceux qui voudraient la déléguer aux fonctionnaires pour réserver aux magistrats les seules fonctions de juger. Une instruction laissée aux agents, dit-il, aboutit à la « teneur policière ». Il est favorable au système congolais qui confie l'instruction au parquet sans intervention de juges d'instruction, « le contact direct du substitut avec le côté humain des affaires le rendant souvent utilement compréhensif ». Mais ce qui lui semble moins compatible avec une bonne justice, c'est de remplir successivement dans la même affaire les fonctions d'instructeur, d'accusateur public, puis de juge.

L'instruction, poursuit-il, exige une extrême pa-

tience, car « l'in vraisemblable est parfois vrai », « l'évident est souvent faux » et le juge peut avoir une autre idée de l'évidence ». Et il illustre ces deux aphorismes par des souvenirs professionnels.

Les chapitres consacrés aux indices matériels, à la preuve orale, au passage à tabac, à l'aveu, aux inter-prètes insistent sur l'importance d'une instruction consciencieuse. Il les étiait par des exemples choisis au long de sa double carrière.

Le renvoi est-il toujours nécessaire ? « En principe, on doit poursuivre s'il y a des chances réelles de condamnation. Mais il peut, exceptionnellement, arriver qu'on poursuive en croyant d'avance à l'acquiescement. Par exemple pour donner sa chance à la partie civile, ou même dans l'intérêt de l'inculpé s'il est préférable pour lui d'obtenir un jugement motivé le lavant des accusations. « Pour les petites infractions, un avertissement, un pardon, une menace pour le cas de réitération, une marque de confiance, suffisent souvent ».

La bonté foncière de l'auteur et sa compréhension de l'homme éclatent encore davantage dans le chapitre intitulé : *Juger*. « Soyez modérés, soyez humains », dit-il, c'est la seule façon d'être justes... « La justice trop expéditive est souvent une très mauvaise justice ». La véritable justice est « la justice distributive » qui traite chacun selon ses mérites : L'égalité des peines est une choquante inégalité de la répression, puisque des faits extrêmement différents sont réprimés de la même façon. Enfin, insiste-t-il : la rédaction soignée du jugement sera souvent la meilleure garantie du justiciable.

Dans le dernier chapitre où il prêche l'esprit de collaboration, l'auteur explique la cause des conflits au Congo entre l'Administration et la magistrature. « La séparation des pouvoirs est une des grandes conquêtes démocratiques », mais partout « chaque pouvoir a tendance à déborder de son domaine pro-

(2) *L'art de juger*. 2^e éd., p. 439.

pre». « Ces conflits sont particulièrement nombreux dans notre Colonie parce que les agents du pouvoir exécutif sont en même temps agents du pouvoir judiciaire ». Y a-t-il moyen de les prévenir ? Oui, déclare-t-il, « en respectant franchement les prérogatives l'un de l'autre, et en se rendant compte que l'indépendance n'exclut pas un esprit de collaboration profitable aux deux parties ». Et de conclure par ces deux « règles d'or » que ses chefs lui ont apprises : « usez dans toute palabre et dans toute correspondance de la plus grande courtoisie dans les termes » et ensuite « n'envoyez jamais une lettre le jour où vous l'avez écrite ».

Une des meilleures définitions de la justice est celle d'Ulpian : *Constantis et perpetua voluntas cuique suum tribuendi*. Cette définition pourrait être écrite au frontispice de cette série d'études qui en est le plus harmonieux développement. Jeunes magistrats, administrateurs territoriaux, pour réaliser cette justice idéale de donner à chacun ce qui lui revient, à l'individu comme à la communauté, lisez avec recueillement ces pages, résultat d'une longue expérience, toujours attentive, et d'une humaine compréhension.

Maurice VERSTRAETE.



Au dossier de « la grande pitié ».

Un parquet fut surpris de l'assagissement soudain des indigènes d'un territoire : plus de procès-verbaux à leur charge, un nombre infime de jugements du tribunal de police. Plus de vols et plus de coups !

Un substitut se dit que le séjour dans une région aussi idyllique serait une vraie vacance. Il y partit en inspection...

Hélas, le nombre de délits n'avait pas diminué. Mais les fonctionnaires intéressés avaient trouvé un système pratique pour simplifier leurs fonctions judiciaires : ils renvoyaient au tribunal indigène toutes les affaires ou, à première vue, la peine ne devait pas dépasser sept mois d'emprisonnement.

Sept mois ? Au tribunal indigène ? Mais oui : pour tous les vols, le tribunal prononçait deux mois de servitude pénale, plus deux mois de servitude pénale subsidiaire, plus trois mois de contrainte par corps : soit sept mois de détention.

C'est simple : encore fallait-il y penser !



Au Conseil colonial.

M. le Président Waleffe se retire du Conseil colonial pour motif d'âge. Cette décision n'a pas laissé de surprendre ceux qui connaissent sa verdeur, sa puissance de travail, ses grandes qualités de juriste qu'il ne cessait d'apporter à notre Conseil législatif.

Prochainement, nous évoquerons de façon plus complète, l'œuvre de ce grand magistrat.

Les bâtiments judiciaires.

Le congrès du C.S.K. fut, pour plusieurs anciens d'Elisabethville, l'occasion de pénétrer

dans le palais de justice. Ils en ressentirent une profonde déception en voyant ce qu'était devenu le beau bâtiment qu'ils avaient connu flamboyant neuf. Pas un coup de pinceau, pas une couche de badigeon n'y ont été donnés depuis cette époque. Le mobilier devait être complété, en réalité, les meubles détériorés ne sont même pas réparés. Les vitres brisées sont remplacées par du papier brun. La salle d'audience de la Cour conserve sa nudité de grange : quel effet y feront les belles robes prévues par le décret ? Est-ce un bon calcul de la part du service des bâtiments civils que de les laisser se dégrader ? Le budget congolais ne peut-il vraiment supporter des dépenses d'entretien de première nécessité, et l'aménagement d'un des plus beaux édifices de la Colonie ?

Le jubilé du bâtonnier Tschoffen.

Nous joignons notre voix au concert d'hommages qui seront justement rendus ce 16 décembre à M. le bâtonnier Tschoffen. Il fut, on s'en souvient, un ministre des Colonies fort attentif aux questions judiciaires et particulièrement soucieux de la protection des indigènes.

Nos collaborateurs.

Nous sommes heureux de pouvoir signaler que MM. C. Heyse, directeur général honoraire au Ministère des Colonies, N. Laude, directeur de l'Institut universitaire des territoires d'Outre-Mer et J. A. Meyers, avocat à la Cour de Bruxelles nous promettent leur collaboration.

Nos rubriques.

Le souvenir des anciens s'éteint vite. Déjà parmi les jeunes, certains ignorent les grands juristes que furent des magistrats comme Nisco, Rutten, Derricks, des fonctionnaires comme Gohr ou Halewijck, des avocats comme de Boelpaeppe et tant d'autres, dont le rôle dans le développement de la Colonie fut considérable, mais s'oublie, faute d'avoir été spectaculaire.

Notre nouvelle rubrique « Stèles », évoque ces grandes figures ; elle alterne avec celle qui est consacrée aux « Silhouettes ».

Abonnements.

Signalons à l'intention de nos abonnés du Congo et du Ruanda-Urundi, qu'ils peuvent sur simple demande, obtenir que le *Journal des Tribunaux d'Outre-Mer* leur soit envoyé par courrier ordinaire. Le prix de l'abonnement sera en ce cas le même qu'en Belgique, soit 375 fr.

Fin d'année.

Avons-nous tenu nos promesses ? Il vous appartient, chers lecteurs, d'en décider. Nous avons cherché à unir la qualité à la variété des études. Si vous jugez que nous y avons réussi, notre initiative est justifiée ; sinon, écrivez-nous vos critiques et vos suggestions. Nous les accueillerons comme une marque d'intérêt et un gage de travail plus fécond.

Nos vifs remerciements vont aux ouvriers de la première heure, à ceux qui nous ont donné conseil et encouragement, à nos collaborateurs, à nos abonnés.

Année nouvelle.

Ce n'est ni le vain plaisir d'écrire, ni l'intérêt qui nous guident mais le souci de faire œuvre utile. Elle ne peut l'être vraiment que si elle touche un nombre toujours grandissant de lecteurs. Aussi la rédaction forme-t-elle le vœu, non seulement que les abonnés souscrivent à nouveau pour l'an 1951, mais fassent connaître autour d'eux le *Journal des Tribunaux d'Outre-Mer*. Ils en seront les premiers récompensés : de nouveaux abonnements permettront d'augmenter le nombre de pages ; les nombreuses études qui attendent leur tour dans nos cartons pourront ainsi être publiées plus rapidement, nos projets de rubriques nouvelles pourront être mis à exécution, des articles importants comme celui qui paraît aujourd'hui en tête de ce numéro, ne devront plus être scindés.

Appel aux administrateurs et aux magistrats

Il est des jugements qu'il serait particulièrement utile de publier et de commenter : ce sont les décisions de droit coutumier. Hélas ! Nos correspondants ne nous en font guère parvenir. Il s'en rend cependant plusieurs centaines de milliers par an, c'est-à-dire de quoi remplir cent fois le Bulletin des Juridictions indigènes et notre journal réunis.

Nous adressons un pressant appel aux administrateurs territoriaux et aux juges de parquet : qu'à l'occasion de leurs inspections, ils recopient, hâtivement au besoin, sans se préoccuper de la forme, l'un ou l'autre jugement qui les aura frappés par l'intérêt ou la nouveauté de la question, par la justesse ou le caractère critiquable de la solution.

Ils nous combleront s'ils y joignent leurs observations. Mais s'ils n'en ont pas le loisir, qu'ils chargent simplement le greffier de taper la décision et de la mettre sous enveloppe à notre adresse.

Nous leur en serons très reconnaissants.

Thèses.

Nous félicitons les magistrats à titre provisoire qui ont réussi l'examen en vue de leur nomination à titre définitif.

Ils avaient choisi comme sujet de thèse : MM. L. Busine : *De la théorie de l'unité d'intention en droit pénal belge et en droit congolais*.

Max Verstraete : *Les formes de testaments au Congo*.

Albert Adriaens : *De la participation aux délits non intentionnels en droit pénal congolais*.



Se trouve actuellement en congé en Belgique : M. BURNIAUX, Robert, premier substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance d'Elisabethville.

Le Journal des Tribunaux d'Outre-Mer
Fondation et patronage du
JOURNAL DES TRIBUNAUX
Directeur : Charles Van Reepinghen

COMITE DE REDACTION DU
JOURNAL DES TRIBUNAUX D'OUTRE-MER :
Président : A. Sohier.

Membres : L. Bours, A. Durieux, P. Fontainas, L. Jentgen, G. Malongreau, G. Mineur, P. Orban, J. Vindevoghel.

Membres-secrétaires : Léon Goffin et Marcel Mayné.

Administration : Maison Ferd. LARCIER, S. A.
26-28, rue des Minimes, Bruxelles.
Tél. : 12.47.12 — C. C. P. 423.75
Administrateur-directeur : René Mignolet
Docteur en droit
Administrateur-délégué : Etienne Syckmans

ABONNEMENT ANNUEL
Belgique : 375 francs
Colonie : service postal aérien : 475 francs
En 1950 : 190 francs et 240 francs

Les manuscrits ne sont pas rendus.

Pour la publicité dans le
« Journal des Tribunaux d'Outre-Mer »
s'adresser exclusivement à :
« Publinco », 40, rue de Lausanne,
Saint-Gilles-Bruxelles Tél. : 37.80.57