

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## NECROLOGIE.

Le Premier Président de la Cour de Cassation ARTHUR GODDYN, membre du comité de patronage de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, est décédé le cinq décembre 1938 à Bruxelles.

La Revue Juridique joint ses sincères regrets à tous ceux que laisse dans les magistratures belge et coloniale, la disparition de ce juriste éminent.

## Les premières années de la Cour d'Appel d'Elisabethville 1910-1920 (Souvenirs de carrière)

*Conférence donnée le 8 janvier 1938 à la Section de droit Colonial du Jeune Barreau de Bruxelles*

La remarque a souvent été faite que les coloniaux belges ne se racontent pas volontiers.

Certes, les récits des voyageurs, qui, plus ou moins hâtivement, ont traversé le Congo ne manquent point. Mais ne demandez pas aux résidents, c'est-à-dire aux vrais coloniaux, de vous confier leurs impressions ou leurs souvenirs. A cet égard, beaucoup de coloniaux ressemblent aux anciens combattants : après la guerre il ne fallait plus leur parler des tranchées...

Ce silence apparaît regrettable, surtout lorsqu'il s'applique aux choses du passé.

Aujourd'hui le Congo n'est plus un pays mystérieux. L'avion, la radio, le cinéma ont aboli les distances et soulevé les voiles. Les chroniques des journaux nous renseignent chaque jour sur la vie coloniale et même sur les allées et venues des résidents. Il en allait tout autrement jadis. Quand un colonial s'embarquait, c'était comme un rideau de fer qui, pour plusieurs années, retombait sur lui. Sauf dans un petit cercle de parents et d'amis, rien ne transpirait de son activité là-bas.

Et ainsi s'explique que le public, en général, ignore comment le Congo est devenu ce qu'il est. Et ainsi s'explique que, pour la plupart de nos compatriotes, l'histoire du Congo se résume dans l'histoire de la conquête et dans les quelques noms, glorieux sans doute, mais toujours identiques, que se transmettent pieusement les manuels scolaires.

Pourtant, réfléchissons. A ceux qui jettent un regard d'envie sur notre domaine colonial nous aurions le droit de répondre que le Congo est devenu intensément belge par le travail qu'y ont incorporé, depuis plus de cinquante ans, des milliers et des milliers de Belges.

Si ce travail était mieux connu et mieux apprécié, le problème colonial cesserait d'être exclusivement une question d'ordre matériel, une question de matières premières ou de débouchés ; il

serait davantage ce qu'il est, à un si haut degré chez un autre petit peuple, chez nos amis portugais, une question d'ordre moral, une question de dignité et de solidarité nationale.

\* \*

C'est une époque particulièrement féconde, particulièrement vivante et pittoresque aussi, que je voudrais évoquer aujourd'hui.

Les premières années de la Cour d'appel d'Elisabethville coïncident en effet avec l'arrivée du rail au Katanga, c'est-à-dire avec l'essor magnifique de cette province. Désormais l'exploitation industrielle des minerais de cuivre est possible. Petit à petit s'édifie — au cœur de l'Afrique — une des plus vastes entreprises du monde. Non pas en cinquante ans, mais en dix ans, le Haut-Katanga va passer de la solitude millénaire de la brousse aux merveilles de la civilisation moderne.

Pendant longtemps le Katanga avait joué un rôle bien modeste dans l'histoire du Congo. C'était si loin, le Katanga ! L'intérêt s'attachait avant tout aux régions plus proches où se récoltaient le caoutchouc et l'ivoire. Un instant, cependant, les regards se tournèrent vers le sud. Brusquement, en 1892, une silhouette menaçante se profila sur le ciel du Katanga : Cecil Rhodes. Elle y rencontra une volonté aussi énergique : trois expéditions envoyées coup sur coup par Léopold II nous assurèrent la possession définitive du pays. Puis l'alerte passée, le Katanga rentra dans l'ombre. L'administration fut confiée non pas à un représentant du Gouverneur Général, mais à un organisme mi-officiel, mi-privé, sorte de compagnie à charte, le Comité Spécial du Katanga dont le nom bizarre et les origines plus ou moins confuses ajoutèrent au mystère dont s'enveloppaient les choses du Katanga.

Mais voici 1910. Les prospecteurs et les hommes d'affaires ont travaillé dans le recueillement. Un champ immense où alternent les gisements de cuivre, d'or, d'étain et bientôt de radium s'ouvre à l'activité. Le Katanga se met au premier plan de l'actualité.

\* \* \*

Un mot d'abord du cadre où se déroule cette histoire.

En jetant un regard autour de lui, le colonial de 1910 qui d'aventure se trouve transporté du Congo équatorial sur les hauts plateaux du Katanga n'en croit pas ses yeux. C'est bien le ciel d'Afrique qui s'étend au-dessus de sa tête, mais où sont les palmiers ? Où sont les bananiers ? Le changement de décor est complet. La majestueuse forêt tropicale, cette forêt impénétrable, hostile, qu'il parcourait jadis, a fait place à une jolie petite forêt, où l'on circule sans peine et qui lui rappellerait la forêt d'Ardenne si, fréquemment, il ne se heurtait à quelque termitière géante, tapissée de bégonias roses, piquée çà et là d'orchidées et parfois couronnée de grands arbres.

De cette forêt va bientôt surgir une reine, la reine du cuivre : Elisabethville. Mais combien, en 1910, cette royauté apparaît encore fragile !

C'est à peine si quelques tonnes de cuivre sont sorties des usines de la Lubumbashi. En Belgique, bien entendu, personne, dans ses rêves les plus exaltés, n'a entrevu le palais fastueux où l'Union Minière abrite aujourd'hui ses services d'Europe, à quelques pas d'ici, face aux géants de la haute banque. Certains en sont encore à contester l'existence du cuivre au Katanga ou tout au moins à le déclarer inexploitable.

En fait, l'avenir de la région est suspendu à la solution de plusieurs problèmes techniques très ardu, car le minerai du Katanga ne ressemble pas à celui qui s'exploite ailleurs.

Pour résoudre ces problèmes, les énergies vont se tendre pendant plusieurs années : les expériences succéderont aux expériences ; des fours immenses s'allumeront ; des cheminées s'écrouleront ; les millions se volatileront, mais la ténacité belge aura raison de tous les obstacles et l'heure sonnera enfin où, sans interruption, les beaux lingots rouges viendront se ranger en gare d'Elisabethville avant de se disperser aux quatre coins du ciel.

Dans l'intervalle, Elisabethville poursuivra sa croissance. Les fondateurs de la cité ont vu grand : à travers la forêt, silencieuse hier encore, des avenues de 15 mètres de largeur sont tracées sur une étendue de 20 kilomètres carrés ; les constructions jaillissent de terre, mais quelles constructions !

Au long des avenues les baraques en pisé s'alignent pêle-mêle avec les tentes et les cabanes en paille. C'est le triomphe du provisoire. Les quelques maisons en briques ou en bois qui, bien modestes, commencent à apparaître, font figure de palais.

Mais aussi quelle population ! Le bruit s'est répandu dans l'Afrique du Sud que, là-bas, dans le Nord, un vaste domaine minier s'ouvre à la prospection publique. Chaque semaine les trains déversent un nouveau contingent de chercheurs et d'aventuriers : juifs émigrés de Pologne ou de Roumanie, Sud-Africains largement métissés, terrassiers italiens que l'achèvement du chemin de fer a réduits au chômage, toutes les nationalités se sont donné rendez-vous en ce coin reculé d'Afrique et y composent le plus pittoresque des assemblages.

Attiré par le son de la musique, pénétrez un soir dans un de ces bars qui ont poussé comme des champignons. Vous y entendrez toutes les langues de la terre, sauf le français. Le whisky coule à pleins bords autour des tables de poker. Bientôt les injures se croisent et c'est la pagaïe. Pour se croire au Klondyke ou au Texas de jadis il ne manque que l'inscription au mur : « On est prié de ne pas tirer sur le pianiste ! »

Inutile de chercher ici un de ces magnifiques costumes de toile blanche qui font la gloire du Congo équatorial. En ces temps primitifs nul ne se soucie d'élégance vestimentaire.

Perdus dans la masse, les fonctionnaires se sont mis au diapason. Le colonel Wangermée, le Gouverneur de la Province, donne l'exemple de la bonhomie et du sans-façon. Son collègue, le Gouverneur général Fuchs, qui en ce moment préside majestueusement aux destinées de la Colonie à Boma, ne l'eût certes pas reconnu s'il l'avait vu descendre de sa bicyclette, un chapeau de cowboy sur la tête, vêtu d'une chemise kaki et d'une petite culotte de toile qui laissait le genou découvert. Pareille tenue ne choquait personne. Elle cadrerait si bien avec la somptueuse paillote qui, à cette époque, servait de résidence gouvernementale.

Mais quelle idée bizarre d'installer une Cour d'appel dans cette galère ! Qui dit Cour d'appel évoque, n'est-il pas vrai ? des magistrats graves, des magistrats qui n'aiment pas beaucoup à être bousculés. Que vient faire une Cour d'appel dans ce tohu-bohu d'Elisabethville ?

La création d'une Cour d'appel répondait à la politique que le gouvernement poursuivait alors au Katanga. Depuis longtemps, en Belgique, dans les milieux officiels, on observait la marche du rail qui, du Sud, avançait méthodiquement vers Elisabethville.

Fatalement le voisinage allait entraîner le Katanga dans l'orbite économique de l'Afrique du Sud. De l'influence économique à l'influence politique le chemin est vite franchi.

Une première fois le génie de Léopold II avait déjoué les plans de Cecil Rhodes. En 1910 Cecil Rhodes n'était plus de ce monde. Mais ne pensait-il pas au Katanga quand, sur son lit de mort, il prononçait les paroles émouvantes rappelées ici l'an dernier : « *So little done, so much to do!* » Si peu de choses faites, tant de choses à faire ! ? Ses lieutenants n'étaient-ils pas là pour reprendre le flambeau et réaliser son fameux rêve : la route du Cap au Caire ?

Un jour, à Elisabethville, nous fûmes brusquement avertis de l'arrivée de sir Starr Jameson, l'auteur du célèbre raid contre les Boers, alors Premier ministre du Cap. C'était une fausse alerte. Sir Starr Jameson venait en visiteur, en ami. Il n'avait peut-être pas été inutile cependant de lui montrer que la Belgique occupait solidement le pays. Par petits détachements, un millier d'excellentes troupes, commandées par le major Olsen, était descendu du lac Kivu.

Du « Comité Spécial du Katanga », le pouvoir politique passa à un haut fonctionnaire, nommé Gouverneur de la Province du Katanga. Il reçut toutes les attributions du Gouverneur général de la Colonie et se trouva bientôt entouré des services administratifs nécessaires.

Toutefois, pour imposer le respect aux aventuriers dont nous parlions il y a un instant, il ne suffisait pas de renforcer l'armée ou la police indigène. Suivant les principes du colour bar, un policier noir n'était pas autorisé à ramasser l'Européen ivre qui au sortir d'un bar avait dégringolé dans la rigole. Ce privilège revenait à un policier européen. C'est ainsi qu'une semaine nous vîmes débarquer une vingtaine d'agents de la police métropolitaine, qui nous apportèrent le savoureux accent de Molenbeck-Saint-Jean et de Saint-Josse-ten-Noode.

A ce flot toujours croissant d'étrangers il était plus que temps d'opposer un contingent belge

plus compact. Pendant plusieurs mois on battit le rappel en Belgique des fermiers désireux de s'installer au Katanga. Les nouveaux colons ne tardèrent pas à arriver, avec femme et enfants. Je ne jurerais pas que ces vocations coloniales furent l'objet d'enquêtes approfondies. Peu importait ; l'essentiel était de faire du Katanga une terre belge. Plus tard Dieu reconnaîtrait les siens.

Pour compléter son œuvre, le gouvernement se devait d'organiser la justice. Un tribunal de première instance fut institué à Elisabethville, avec plénitude de compétence. Il ne chômait guère. Au pénal ses clients les plus assidus se recrutaient, comme il fallait s'y attendre, parmi ces étrangers émigrés de l'Afrique du Sud et dont beaucoup avaient d'excellentes raisons de fuir la justice de leur pays.

Mais, petit à petit, les affaires civiles commencèrent à prendre de l'importance. Tout un peuple de trafiquants avait essaimé autour de l'Union Minière. Sans cesse des marchés se concluaient avec l'Afrique du Sud. Des problèmes délicats de droit international se posaient. L'application de la législation minière était destinée aussi à provoquer des conflits. Des avocats belges vinrent s'installer à Elisabethville. Le premier d'entre eux fut M<sup>e</sup> Jacobs, du barreau d'Anvers.

L'exercice normal de la justice implique la possibilité d'un recours devant un tribunal supérieur. Où porter ce recours ? A Boma, où siégeait l'unique Cour d'appel du Congo ? Mais à cette époque, deux mois de voyage séparaient le Katanga du Bas-Congo. Autant inviter les plaideurs à se rendre à Bruxelles ou à Londres. Et pourtant il fallait faire vite dans ce pays où il n'y avait pas encore de population stable, où la frontière se trouvait à quelques kilomètres, où, du jour au lendemain, prévenus et débiteurs décampaient sans crier gare. Devait-on laisser dire par les étrangers que la justice belge était un leurre ?

Et tout ceci explique comment naquit, fin 1910, la Cour d'appel d'Elisabethville. On lui assigna pour juridiction la province du Katanga.

Ses membres firent comme tout le monde : ils s'adaptèrent aux circonstances. Où est le temps où, pendant le congé du titulaire, j'installais le parquet général dans une humble maisonnette qui, plus tard, devint l'habitation d'un boy ? On n'en travaillait pas avec moins de bonne humeur sous ce merveilleux climat du Katanga. Pour retrouver le sourire, il suffisait de penser aux collègues qui, à la même heure, transpiraient à grosses gouttes sous le soleil implacable du Congo équatorial.

\* \*

Si je reporte mon attention sur les affaires soumises alors à la justice, j'y aperçois évidemment le reflet des événements de l'époque. Celui qui voudrait écrire l'histoire du Katanga ne pourrait ignorer les dossiers de certaines affaires jugées par les tribunaux.

A cette époque aucune cordialité ne régnait dans les relations entre Belges et Anglais.

La plupart de ces aventuriers accourus du Sud revendiquaient la nationalité britannique. Ils n'avaient pour les autorités belges, pour la loi belge, pour les usages belges qu'un respect très relatif. Visiblement le Katanga constituait, à leurs yeux, le prolongement de la Rhodésie ou de la Colonie du Cap. Un consul britannique résidait à Elisabethville, mais il était inutile d'attendre de ce haut personnage le moindre geste d'assistance.

Pendant de longues années les chancelleries en Europe avaient retenti des querelles entre l'Angleterre et l'Etat Indépendant du Congo. En 1910 le gouvernement britannique ne s'était pas encore décidé à reconnaître l'annexion du Congo par la Belgique. Ses représentants dans la Colonie continuaient leur rôle d'observateurs fermés à toute bienveillance.

L'administration se trouvait donc devant une tâche difficile : faire respecter son autorité par une population composée en grande partie d'étrangers, dont beaucoup ne connaissaient aucun scrupule et lui témoignaient ouvertement leur hostilité. Cette hostilité s'exprimait dans un journal appelé « *l'Etoile du Congo*, » qui paraissait une fois par semaine à Elisabethville, en français et en anglais. Dans chaque numéro le fondateur de ce journal, un nommé Das, venu de l'Afrique du Sud, faisait la leçon aux autorités, dénonçait les soi-disant abus et affichait pour tout ce qui était belge le plus profond mépris.

Un jour ce singulier journaliste s'abaissa à de si plates injures vis-à-vis des officiers de la garnison que les tribunaux intervinrent. Le nommé Das fut condamné. Je ne résiste pas à la tentation de citer



quelque extraits du jugement rendu en appel. Ils vous édifieront sur la charmante atmosphère qui régnait au Katanga en ces temps bénis :

*Attendu que le prévenu se reconnaît l'auteur de l'article publié dans le numéro du 24 novembre 1911, de l'Etoile du Congo, sous la rubrique « It is said », dans lequel il traite les soldats de la Force Publique de la Colonie de « cannibales habillés comme des singes d'orgue de Barbarie » et de « régiments de singes en marche », dit qu'un officier qu'il ne désigne pas ne savait pas faire manœuvrer ses troupes, parce qu'il n'aurait pas cédé le pas à un cycliste, et que dans toute autre armée il serait révoqué pour incapacité ; qu'un autre officier avait tiré son épée et s'était conduit comme un aliéné ivre, parce qu'un blanc avait regardé les militaires en marche ;*

*Attendu que l'article 17 du Code pénal punit quiconque aura publiquement injurié une personne ;*

*Attendu qu'aucun doute ne peut exister sur la publicité des propos précités, sur leur caractère injurieux et sur l'intention méchante qui les a inspirés ; qu'ils ne pouvaient en effet avoir d'autre but que de blesser et froisser l'amour-propre des soldats et des officiers et les sentiments de la grande majorité de la population ;*

*Que si même le prévenu croyait avoir à critiquer la tenue des troupes et la conduite des officiers, il n'était nullement nécessaire d'avoir recours à ces expressions outrageantes qui ne constituent ni des appréciations ni des critiques, mais uniquement des injures vulgaires ;*

*Attendu que l'infraction présente un caractère spécial de gravité pour toutes les raisons indiquées par le premier juge et notamment par le nombre et la grossièreté des injures, par leur publicité et par la qualité des personnes auxquelles elles sont adressées ; qu'elles sont d'autant plus injustifiées que les soldats et les officiers d'Elisabethville par leur conduite digne, disciplinée et correcte n'ont jamais donné lieu à une plainte ;*

*Par ces motifs, etc...*

Avouons que le sieur Das n'avait pas volé l'amende de 500 francs-or dont il fut gratifié à cette occasion.

\* \*

Mais les attaques ne venaient pas seulement de l'intérieur. Pendant plusieurs années, avant la guerre, le Katanga a eu une mauvaise presse dans l'Afrique du Sud. Était-ce le résultat des campagnes anticongolaises menées dans la métropole britannique ? Était-ce le secret désir de trouver en défaut l'administration d'une contrée vers laquelle le grand Dominion africain a plus d'une fois jeté des regards de convoitise ?

Quoi qu'il en soit, à tout instant paraissaient dans les journaux du Sud des articles tendancieux et malveillants. Parmi ces journaux se distinguait une petite feuille éditée dans la Rhodésie du Nord, le *Livingstone Mail*. Le propriétaire, un nommé Moore, était sans doute jaloux des lauriers de l'*Etoile du Congo*, car il se plaisait à recueillir les racontars les plus stupides sur la situation du Katanga. Chaque semaine il clouait au pilori les fonctionnaires congolais.

C'est ainsi qu'un de nos compatriotes portant un nom respecté en Belgique se vit un jour accusé d'avoir puisé dans sa caisse à son profit personnel. « Un bel échantillon, ajoutait le digne Mr Moore, de ces fonctionnaires belges auxquels sont livrés nos compatriotes au Katanga ».

Le fonctionnaire visé porta plainte au Parquet d'Elisabethville. Régulièrement des numéros du *Livingstone Mail* franchissaient la frontière et étaient lus au Katanga. La condition indispensable de la publicité des outrages se trouvait donc acquise. Moore fut assigné devant les tribunaux d'Elisabethville, mais il se garda bien de comparaître. De sa résidence en Rhodésie, la ville de Livingstone, il se moquait impunément de la condamnation qui lui fut infligée. L'affaire n'en resta cependant pas là.

Quelques mois après il eut la fâcheuse inspiration de faire un voyage au Katanga. Il s'imaginait peut-être que son séjour passerait inaperçu ou qu'un personnage de son importance était intangible. Mais le procureur général, M. Rutten, veillait. Informé de la présence de Moore dans un poste frontière, il le fit inviter à payer l'amende et les dommages-intérêts. La somme était assez élevée. Moore se récria, jura qu'il n'exécuterait jamais le jugement et parla de guet-apens. Il ne restait plus qu'à appliquer la contrainte

par corps. Ce fut un éclat de rire à Elisabethville lorsqu'on vit débarquer le fougueux pamphlétaire entre deux commissaires de police et se diriger vers la prison.

Bien entendu toutes facilités lui furent données pour alerter sa famille, ses amis, son journal. Bientôt le télégraphe retentit de ses protestations indignées à l'adresse non seulement des autorités de Rhodésie, mais du gouvernement de Londres et du Parlement britannique. Hélas après quinze jours de détention, le télégraphe apporta la triste nouvelle qu'à la chambre des Communes sir Edward Grey, le chef du Foreign Office, avait déclaré qu'il ne voyait aucune raison d'intervenir dans le cas de l'éditeur Moore. Du rang de martyr politique où il s'était bruyamment hissé, Moore retombait à celui de condamné de droit commun. Le jour même il payait amende, frais et dommages-intérêts et, par le train du lendemain, regagnait piteusement la Rhodésie.

..

Nous avons vu, en ces affaires, la justice et l'administration se donner la main. L'entente a toujours été, en effet, une tradition au Katanga. La présence de nombreux étrangers faisait évidemment mieux sentir la nécessité de l'union. Pourtant, lorsqu'une question de principe l'exigeait, les tribunaux n'hésitaient pas à formuler nettement leur avis, même s'il ne cadrerait pas avec l'opinion du gouvernement. Je n'en veux pour exemple qu'une curieuse affaire qui, en son temps, jeta un certain émoi dans les milieux ministériels et qui eut son écho jusqu'au Parlement belge.

L'annexion du Congo à la Belgique avait entraîné des réformes profondes dans l'organisation de la justice. Avant 1908 le Gouverneur général jouait un grand rôle dans cette organisation. Représentant du Roi-Souverain, il exerçait la haute autorité sur le parquet; il nommait les officiers du ministère public.

Par méfiance vis-à-vis du pouvoir exécutif, la Charte coloniale modifia ce système. Elle enleva au Gouverneur général son autorité sur le parquet. L'article 17 de la Charte stipula que les officiers du ministère public exerceraient dorénavant leurs fonctions sous l'autorité du ministre des Colonies qui, serait représenté, en ce domaine, par le procureur général près la Cour d'appel et non pas par le Gouverneur général. En conséquence, depuis 1908, les officiers du ministère public étaient nommés par le procureur général, sans aucune intervention du Gouverneur général.

Une extension fut bientôt apportée au régime. Sous l'Etat Indépendant du Congo le Gouverneur général ne désignait pas seulement les magistrats du parquet, mais aussi les juges qui n'étaient pas nommés par le Roi, c'est-à-dire les juges suppléants, les juges des tribunaux territoriaux et les greffiers.

En 1908 le ministre des Colonies prétendit donner à l'article 17 de la Charte un sens extrêmement large, suivant lequel il appartenait au procureur général de désigner à la fois les magistrats du parquet, les juges suppléants et les greffiers. Le Gouverneur général se trouvait donc complètement exclu du fonctionnement de la justice.

A diverses reprises le président de la Cour d'appel d'Elisabethville avait déclaré que cette interprétation lui paraissait excessive. Or, au début de 1912, la Cour d'appel d'Elisabethville se trouva composée du président, d'un conseiller titulaire et d'un conseiller suppléant qui remplaçait le second conseiller titulaire en congé. Conformément aux instructions du gouvernement, le conseiller suppléant et le greffier avaient été nommés par le procureur général. Celui-ci profita de l'occasion pour inviter la Cour à se prononcer sur la régularité de ces désignations.

Par un arrêt soigneusement motivé, la Cour déclara qu'elle n'était pas légalement constituée et qu'elle ne pouvait statuer sur l'affaire qui lui était soumise. Elle soulignait tout ce qu'avait d'étrange un système qui conférait au procureur général le pouvoir de nommer les juges suppléants d'appel.

« Comment, dit-elle, le Parlement de 1908 a-t-il pu admettre que le procureur général, qui présente et soutient l'accusation, et qui est en quelque sorte partie en cause, puisse nommer les juges qui statuent sur ses réquisitions et puisse, de la sorte, faire ou défaire le tribunal à sa guise ?

Sans doute, continue la Cour, les procureurs généraux n'ont jamais abusé de ces pouvoirs et en ont au contraire usé toujours avec la plus grande correction, mais cette constatation de fait ne suffit certainement pas à prouver le bien-fondé du système, qui est de nature à nuire au prestige de la juridiction supérieure et à la valeur morale de ses jugements.

Ah ! certes, les autorités judiciaires devraient s'incliner si le Parlement avait manifesté sa volonté formelle d'adopter le régime critiqué, mais la Charte coloniale n'y fait aucune allusion ; le texte qui s'occupe des pouvoirs du procureur général ne dit pas un mot de la nomination des juges. Quant aux discussions parlementaires elles n'avaient aucunement la portée que leur attribuait le gouvernement. »

Telle était, brièvement résumée, la thèse de la Cour d'appel. Une conclusion grave s'en dégageait : toutes les nominations de juges suppléants et de greffiers effectuées depuis quatre ans par les procureurs généraux se trouvaient entachées d'illégalité. Les parties en cause avaient le droit de contester la régularité des jugements rendus par une série de juridictions.

Le gouvernement comprit le danger. Il agit avec une célérité extraordinaire. A cette époque des pouvoirs spéciaux n'étaient pas nécessaires pour faire œuvre rapide. L'arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville est du 11 avril 1912. Le 13 mai 1912 fut promulguée à Bruxelles une loi interprétative reconnaissant au procureur général les pouvoirs que l'arrêt lui avait contestés. La loi ne donna lieu à aucune discussion. Il n'avait pas été possible aux Chambres de prendre connaissance de l'arrêt de la Cour d'appel. La décision eût peut-être été différente si le texte s'était trouvé sous leurs yeux. Un peu plus tard la *Revue de jurisprudence et de droit du Congo* publiait l'arrêt en rendant cet hommage à la Cour d'appel : « En tout état de cause, ce jugement peut être cité comme un modèle d'argumentation vigoureuse. »

On sait qu'après la guerre, en 1922, le gouvernement fut le premier à proposer l'abrogation du régime. Les idées avaient évolué. Il n'était plus question de méfiance vis-à-vis du pouvoir exécutif colonial. Le Gouverneur général retrouva toutes les attributions qu'il exerçait jadis en matière judiciaire.

\* \*

Les affaires dont nous venons de parler mettent en cause l'administration, les Européens. Et les noirs, me direz-vous, les noirs qui forment tout de même la masse de la population au Katanga ? La justice a un rôle aussi à remplir vis-à-vis des noirs.

Certes, des circonstances spéciales au pays lui imposaient la vigilance.

Impossible de créer une vaste industrie et les industries connexes sans faire appel à une nombreuse main-d'œuvre indigène. Malheureusement cette main-d'œuvre ne se trouvait pas sur place. Vingt ans auparavant Alex. Delcommune avait rencontré les plus grandes difficultés pour nourrir sa caravane dans le Haut-Katanga, région très peu peuplée. La situation ne s'était guère améliorée. Beaucoup de travailleurs venaient de Rhodésie ou du Nord du Katanga. Bientôt on se disputa la main-d'œuvre à prix d'or. Les chercheurs d'aventures émigrés du Sud comprirent vite qu'il y avait là une mine à exploiter, plus intéressante qu'un gisement de cuivre ou d'étain. Plusieurs s'improvisèrent recruteurs de main-d'œuvre indigène.

Le beau métier ? Sans doute les noirs n'étaient pas toujours enchantés de quitter leur pays. Délicatement un capita leur passait une corde autour du cou et en avant vers Elisabethville, vers les primes plantureuses qu'on touchait là-bas. Parfois aussi, en arrivant dans un village, on ne trouvait qu'un vieux chef et quelques femmes ; les mâles adultes avaient fui dans la brousse. Qu'à cela ne tienne ? On emmenait chef et femmes et pour l'exemple, on mettait le feu au village. Les fuyards ne tardaient pas à reparaitre et à s'engager pour libérer les otages.

Ces exploits ne durèrent pas longtemps. L'administration et la justice se mirent d'accord pour traquer les bandits et réprimer leurs agissements. Des condamnations furent prononcées. A l'inspiration du gouvernement, les principales entreprises se groupèrent pour constituer un organisme de recrutement, la Bourse du Travail du Katanga, qui introduisit des méthodes plus humaines.

Ce nettoyage ne suffisait pas. Les indigènes recrutés dans le Nord du Katanga, c'est-à-dire dans une région tropicale, se sentaient bien dépaysés sur les chantiers du Haut-Katanga.

Pour eux le changement était radical : climat, nourriture, habitudes. Au lieu de l'existence patriarcale du village, la stricte discipline des camps, le travail à heure fixe, travail inconnu, accompli sous les ordres de surveillants qui s'exaspéraient de l'indolence ou de la maladresse des nouveaux venus.

Aussi les actes de brutalité n'étaient-ils pas rares en ces temps. Le devoir de la justice était de réagir. Elle prêta également son office au gouvernement pour élaborer une législation protectrice des

travailleurs indigènes. Le Katanga ne tarda pas à posséder un Code du travail très complet dont les dispositions visaient notamment le recrutement et les obligations des employeurs en ce qui concerne le logement, la nourriture et les soins médicaux, le tout sous des sanctions pénales qui donnaient encore aux tribunaux l'occasion d'intervenir.

Les dirigeants des entreprises comprirent d'ailleurs que leur intérêt même était de s'assurer une main-d'œuvre vigoureuse, bien nourrie, satisfaite de son sort. Aujourd'hui les installations des travailleurs industriels au Katanga peuvent être citées comme des modèles. Comme bien l'on pense, l'on n'arriva pas à ces résultats en un jour. Au début il fallait laisser à l'industrie le temps de s'organiser. Toutefois les abus flagrants devaient disparaître au plus tôt.

J'ai souvenance d'un rapport rédigé par M. le procureur général Rutten en 1917, après une inspection de la mine de Kambove, et qui fit sensation. Devant la sagesse et la fermeté de ce rapport, l'Union Minière s'inclina et prit les mesures nécessaires. Manifestation évidente de l'utilité qu'il y a à mettre, dans les provinces, à côté des grandes entreprises, des hauts fonctionnaires qui s'imposent par leur indépendance.

.\*

La mission de la justice ne consiste pas seulement à protéger les noirs contre le abus dont il sont les victimes ; il lui incombe aussi de les protéger contre eux-mêmes. Des cas typiques venaient en effet, de temps en temps, rappeler que si le Katanga est le pays des usines et des applications les plus modernes de la science, il n'en est pas moins habité par des races arriérées que les superstitions entraînent aux actes les plus barbares.

Ecoutez l'aventure suivante où se pose, de façon poignante, le grave problème de la responsabilité pénale chez les peuples primitifs.

Dans un village des environs d'Elisabethville vivait tranquille une femme indigène appelée Kitobo. Elle était mère d'une petite fille âgée de quelques mois. Le père travaillait à Elisabethville. Un jour que Kitobo contemplait le visage de son enfant, elle recula épouvantée : les dents supérieures du bébé apparaissaient avant les dents inférieures. Anomalie monstrueuse qui, selon les croyances indigènes, porte malheur à toute la communauté ? La mort dans l'âme, Kitobo, accompagnée de sa mère, se rend chez le chef du village, qui est son oncle, et lui présente l'enfant. Le chef, entouré des notables, lui tient ce langage :

« Tu connais notre loi ! Si on laisse vivre cette enfant, tous les habitants du village mourront. Il faut qu'elle disparaisse ! » La pauvre mère crucifiée — car l'amour maternel existe aussi bien en Afrique qu'en Europe — se dirige vers la rivière. Sa mère et le fils du chef lui font cortège. Elle tient l'enfant dans ses bras. Arrivée à la rivière, elle le jette à l'eau ; le petit être se noie sous ses yeux.

La navrante histoire ! Imaginez un drame de ce genre devant une de nos Cours d'assises. Quels accents d'éloquence n'arracherait-il pas aux avocats ! Article 71 du Code pénal belge ; il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. Mais ce n'est pas devant un jury européen, c'est devant un tribunal colonial, pleinement conscient de sa responsabilité, que la question est portée.

Comparaissent : la femme Kitobo et le Chef Kikonge, ce dernier pour avoir participé à l'infraction par abus d'autorité. Ce sont de pauvres êtres effarés. Visiblement ils ne comprennent rien à la palabre des blancs. Sans aucune difficulté ils reconnaissent les faits. Contraste saisissant avec cette pitoyable et primitive humanité : par les fenêtres ouvertes de la salle d'audience on entend la sirène de l'Union Minière et les klaxons des autos...

La Cour rendit sur la question de la responsabilité l'arrêt suivant :

*« Attendu qu'il n'est pas douteux que les deux prévenus, l'un en exécutant, l'autre en conseillant l'infanticide, ne croyaient pas mal faire et encore moins commettre un délit, mais qu'ils savaient la conviction d'accomplir un devoir dans l'intérêt de la communauté ; qu'ils n'ont pas agi dans un but personnel ou intéressé ; qu'au contraire la mère a sacrifié son enfant qu'elle avait élevé et nourri pendant près d'un an et qui aurait constitué plus tard une richesse, et le chef, un membre de sa famille et de son village, qu'il ne se doutaient pas*

*d'enfreindre les lois de la Colonie dont ils n'avaient en fait aucune connaissance ; qu'ils obéissaient à la coutume séculaire de leur pays qui, comme en toute société primitive, constituait en même temps leur loi et leur religion ;*

*Attendu que dans ces conditions il faut reconnaître qu'au point de vue de la justice absolue les prévenus ne sont pas coupables, que leur conscience ne pouvait rien leur reprocher ;...*

*Attendu cependant que le droit de la société de punir et le droit pénal positif n'ont pas pour base la justice absolue, ni pour but l'expiation de la faute, mais que leur base et leur but sont la nécessité de la défense sociale ;*

*Que notamment dans un pays comme le Congo toute autre théorie rendrait la loi pénale inapplicable, puisque la plus grande partie de la population indigène n'est pas à même de connaître et de se rendre compte de nos lois ; que la plupart des délits qui se commettent, et précisément les plus graves, ne sont que l'application de leurs coutumes dont leur mentalité primitive ne leur permet pas et ne leur permettra pas pendant longtemps de comprendre l'immoralité et l'injustice ;...*

*Attendu toutefois que dans l'application de la loi pénale il faut tenir compte en même temps du sentiment de justice et d'équité qui est dans la nature humaine et qui constitue aussi un besoin, une nécessité de la société, et qui, comme tout autre besoin social, réclame respect et satisfaction ;*

*Que ce sentiment exige que la peine soit autant que possible en rapport avec la faute et la culpabilité, et que, en tout cas, elle ne dépasse pas les nécessités réelles de la défense sociale ;*

*Qu'il est donc du devoir du législateur ainsi que du juge de tâcher d'harmoniser ces deux principes qui peuvent parfois, comme en l'espèce, se trouver en contradiction et dans ce cas tempérer l'un par l'autre.*

Bientôt la jurisprudence fit un pas de plus. Dans l'affaire Kitobo la Cour d'appel d'Elisabethville s'était refusée à augmenter la peine prononcée par le premier juge. La pitié l'avait emporté sur le souci de la défense sociale. A la requête du parquet, une enquête fut faite sur cette coutume barbare de sacrifier les enfants soi-disant mal conformés. L'enquête révéla que cette pratique était beaucoup plus répandue qu'on ne croyait. De nombreux enfants en étaient la victime chaque année et cela dans un pays qui déjà payait un si lourd tribut à la mortalité infantile. En 1916, une affaire semblable revint devant la Cour. M. le procureur général Rutten exprima son avis comme suit :

*« Sans doute celui qui tue un enfant dans les circonstances indiquées croit faire une action vertueuse ; au regard de la justice absolue il n'est vraisemblablement pas coupable. Mais les tribunaux ne sont pas les ministres de la justice absolue. Pour être juste absolument, il faudrait pouvoir sonder les cœurs et les reins, connaître l'enchaînement des pensées et des résolutions, éclairer les mystères de l'hérédité physique et de l'hérédité morale. S'attacher uniquement à vouloir punir les criminels d'une manière adéquate à leur perversité, c'est s'engager dans une voie singulièrement obscure avec des lumières bien faibles. Il faut donc punir l'acte antisocial commis avec connaissance et liberté dans la mesure où l'exige l'intérêt social. Le plus souvent, la peine convenable à ce point de vue sera en même temps celle qui sera le mieux proportionnée à la perversité du criminel ; mais s'il n'en est pas ainsi, les tribunaux doivent faire prédominer la préoccupation de l'intérêt social sur celle de la justice absolue ».*

..

Pendant que les magistrats se penchaient sur ces problèmes et sur beaucoup d'autres, la vie continuait. Elisabethville se transformait. La papillon sortait de la chrysalide.

L'Union Minière avait surmonté les difficultés du début. L'avenir de la région minière paraissait assuré. Aussi le temps était-il passé des bicoques en pisé ou en tôle. Le regard ne rencontrait plus que de confortables maisons en briques ou en pierre. Ça et là un grand magasin, une banque, un marché couvert, et partout de la verdure. Une cité coquette apparaissait, une cité-jardin dont la fraîcheur réjouissait les voyageurs après les mornes étendues de l'Afrique du Sud.

Dans les premiers temps, à travers les avenues, passaient de lourds chariots trainés par des bœufs ou des mules. Disparus aussi les chariots et les attelages boers. Voici les premières autos et les camions. On sait qu'aujourd'hui le Katanga compte à peu près une auto pour cinq habitants européens.

Dans la ville l'élément belge prit le dessus et, peu à peu, on vit la population se polir, se raffiner, s'orner du sourire des dames et des enfants, se répandre au cinéma, au tennis, au golf...

Un de nos collègues, M. R. de Meulemeester, entreprit de doter Elisabethville d'un cercle où se réunirait l'élite de la population, à l'image de ces « clubs » si confortables que possède toute ville coloniale britannique. Le projet fut accueilli avec enthousiasme et réalisé en quelques mois. Ce cercle existe toujours. Il est même plus vivant que jamais. Il s'appelle aujourd'hui *Le Cercle Royal Albert et Elisabeth*.

Dans les salons du « club » on apercevait parfois une silhouette inconnue. C'était un visiteur de marque que nous envoyait l'Afrique du Sud. Les relations avec nos voisins devenaient chaque jour meilleures, mais la création d'une grande industrie, si près de l'Equateur, continuait à exciter leur curiosité.

Une de ces visites est restée gravée dans ma mémoire, celle de sir Alfred Sharpe, le Gouverneur du Nyassaland, l'ancien compagnon de Cecil Rhodes, qui, vingt ans auparavant, avait campé dans la solitude, à l'endroit où s'élevait maintenant Elisabethville. Je revois ce petit homme à la chevelure blanche, à la mine souriante. Je l'entends encore nous dire : « Si Cecil Rhodes revenait sur la terre, il regretterait une fois de plus de n'avoir pu réaliser son rêve ! Il faut reconnaître que vous, Belges, vous avez tiré un magnifique parti du Katanga. »

..

Dans ce ciel bleu l'orage, hélas ! va bientôt éclater : août 1914, la déclaration de guerre ! Les nouvelles se précipitent. La population d'Elisabethville vibre de toutes les émotions, de toutes les épreuves qui accablent la mère patrie. A part soi, chacun s'interroge : « Que sont devenus les êtres chers qu'on a laissés là-bas ? » On vivra des semaines ou des mois d'angoisse sans rien savoir...

L'Afrique n'échappe pas au cataclysme. Comme en Belgique, les Allemands sont nos voisins. En un tour de main ils se rendent maîtres du lac Tanganika dont la pointe méridionale est bien proche de la région minière.

Et voici que la révolte gronde dans l'Afrique du Sud. Prompt à saisir l'occasion d'une revanche, le général boer Dewet a repris le « veldt » et attaque les Anglais. Il vise le rail, épine dorsale du pays. Anxieusement nous nous demandons à Elisabethville si les trains qui nous relient à la mer, à l'Europe, et dont dépend notre ravitaillement continueront à arriver.

Heureusement le Katanga a à sa tête un homme qui personnifie le calme et la maîtrise de soi : l'inspecteur d'Etat Tombeur. Sous ses ordres la mobilisation se poursuit méthodiquement. Les troupes de la garnison se dispersent pour couvrir Elisabethville et empêcher l'envahissement du territoire. Bientôt le Chef lui-même nous quittera, il prendra le commandement de toutes les troupes congolaises massées à la frontière orientale et organisera la glorieuse offensive qui, plus tard, le conduira à Tabora. Auparavant il aura eu la satisfaction de répondre au cri d'appel de nos alliés britanniques attaqués en Rhodésie du Nord. Dans le sud la presse tresse des couronnes aux petits Belges. *Quantum mutatus ab illo !*

La population d'Elisabethville avait suivi avec un profond intérêt les opérations militaires. Elle était justement fière du rôle joué par les troupes du Katanga. Aussi lorsque celle-ci reprirent la route du retour, après Tabora, les accueillit-elle avec enthousiasme. A l'initiative du procureur général Rutten, une réception triomphale leur fut faite.

Au fur et à mesure que le danger s'écartait, la vie s'était organisée. Dans le sud la révolte boer avait fait long feu. L'Angleterre trouva alors la récompense de sa politique libérale vis-à-vis de ses anciens adversaires. La grande majorité des Boers resta loyale et l'ordre fut rétabli. Le ravitaillement du Katanga redevint assuré.

Après une crise commerciale qui dura quelques mois, la région minière s'était remise au travail. En temps de guerre le cuivre est une marchandise aussi précieuse que l'or. L'Union Minière avait donc les meilleures raisons pour intensifier sa production. Elle n'y manqua pas. La guerre fut pour l'industrie du cuivre et pour le Katanga en général le point de départ d'une efflorescence que la crise récente a seule interrompue.

Rien d'étonnant, dès lors, si les personnages de qualité reprirent le chemin d'Elisabethville. Quelques mois avant la fin de la guerre, le général Botha, Premier ministre de l'Union Sud Africaine, accompagné d'une suite nombreuse, vint visiter les installations de l'Union Minière. Peu après arriva le général Henry, Gouverneur général du Congo. C'était la première visite au Katanga.

du chef du gouvernement local. Dans un banquet donné au *Cercle Albert-Elisabeth*, le Président, qui était alors un magistrat, le complimenta au nom de la population.

..

Pendant cette longue période de guerre la justice n'avait jamais cessé de remplir sa fonction. Une période de difficultés coïncide rarement avec le chômage des tribunaux. Aux premières heures, la justice militaire se substitua à la justice ordinaire, mais le droit commun ne tarda pas à reprendre son empire. De leur côté, les affaires civiles et commerciales continuèrent à se développer.

Avant la Cour militaire de Belgique, avant la Cour de cassation belge, les tribunaux congolais eurent à se prononcer sur une question grave, née des circonstances.

Un plaideur avait contesté la légalité des arrêtés-lois pris pendant la guerre parce que ces actes législatifs émanaient de la seule initiative royale, contrairement à la procédure fixée par la Constitution belge. La Cour d'appel rejeta cette thèse. (1)

La Constitution, disait-elle, n'a pas prévu le cas où le pouvoir législatif se trouve dans l'impossibilité de fonctionner conformément à la procédure établie. Il n'en résulte pas que dans cette éventualité le pays soit privé de ce pouvoir qui participe à l'essence même de la souveraineté et qui est indispensable à sa conservation. Si le pouvoir législatif se trouve mutilé de deux de ses branches, la raison et le droit naturel exigent que la troisième branche supplée à cette absence et continue à exercer le pouvoir qu'elle exerçait collectivement avec les autres.

Loin d'admettre que la Belgique, en fait, était déchue de sa souveraineté, la Cour d'appel opposait, non sans fierté, les constatations suivantes :

*« Dans les circonstances actuelles, l'ordre existant ne s'est pas écroulé ; au contraire, la Belgique, envahie, écrasée, privée de presque tout son territoire, a continué à résister et à lutter, conservant jalousement intactes toutes ses institutions ; le pouvoir judiciaire est resté à son poste ; le gouvernement, quoique exilé a continué à régir et à diriger la nation, avec l'assentiment de tous les citoyens et la reconnaissance de tous les Etats étrangers et même de l'ennemi ; la Colonie, dont les troupes ont infligé à l'ennemi, en Afrique, de sanglantes défaites, n'a jamais donné un plus bel exemple de vitalité d'ordre, de discipline et même de prospérité. »*

..

Si maintenant, arrivé au bout de ma tâche, je considère les personnes qui participèrent à l'action de la justice pendant les premières années de la Cour d'appel d'Elisabethville, deux figures me paraissent se détacher nettement.

D'abord celui qui, durant les dix premières années, a présidé la Cour, le baron Nisco. Il appartenait à cette pléiade de magistrats italiens qui, au début vinrent prêter leur concours à l'œuvre congolaise.

Gentilhomme de race, aux traits fins et distingués, le baron Nisco s'était acquis le respect de tous par la dignité de sa vie et par sa haute valeur professionnelle.

Avant d'arriver à Elisabethville, M. Nisco avait joué un rôle dans l'histoire du Congo. Pendant plusieurs années il présida la Cour d'appel de Boma. Il fit partie aussi de cette fameuse Commission d'enquête présidée par M. Edmond Janssens, avocat général à Cour de cassation de Belgique, qui fut envoyé au Congo en 1905 et dont le rapport eut une influence si profonde sur les destinées de notre Colonie.

Le baron Nisco était le digne fils de ces grands jurisconsultes romains qui fondèrent le Droit. Son sens juridique fut d'un puissant secours à un tribunal appelé à résoudre des questions compliquées en se basant sur des codes rudimentaires. Nul n'avait son pareil pour rédiger, dans une langue qui cependant n'était pas sa langue maternelle, des jugements clairs, précis, des jugements que la *Revue de jurisprudence congolaise* n'hésitait pas à qualifier nous l'avons entendu — de modèles d'argumentation vigoureuse. Tous ceux qui connurent ce haut magistrat, si courtois, si bienveillant vis-à-vis des jeunes, lui ont conservé le souvenir le plus reconnaissant et le plus affectueux.

---

(1) Arrêt 2 septembre 1916, *Jurisprudence et Droit du Congo 1914-1919*, page 339 - Cassation 11 février 1919 - *Pasicrisie* I, p. 9.

Et voici une figure tout aussi attachante : le premier procureur général du Katanga, M. Martin Rutten.

M. Rutten avait presque toute sa carrière au Katanga. Personne n'en connaissait aussi bien les hommes et les choses. Joignez-y une haute culture intellectuelle, le sens inné de la mesure, le souci le plus élevé de l'intérêt public, et ne vous étonnez pas si les autorités judiciaires n'étaient point seules à solliciter les avis du procureur général. Ne vous étonnez pas non plus si, d'habitude, une fois cet avis donné, — dans la forme si persuasive dont il avait le secret, — la question paraissait réglée aux yeux du Gouverneur de la province comme aux yeux du gouvernement métropolitain.

Que dire de l'homme ? Du chef si aimé, de l'ami si loyal, de l'animateur joyeux et spirituel qui faisait les bonnes soirées du *Cercle Albert-Elisabeth* ?

Comme on sait, M. Rutten fut appelé plus tard à de hautes fonctions administratives : Gouverneur de la province du Katanga, Gouverneur général de la Colonie et, à son retour en Europe, président du Comité Spécial du Kivu.

Avec beaucoup d'autres coloniaux ; je n'exprimerai qu'un regret c'est que M. Rutten ait mis volontairement fin à son activité coloniale. On se résigne difficilement au silence d'un homme de cette valeur.

J'ai essayé de faire revivre un aspect de l'histoire du Katanga, celui qui me fut le plus familier. Il en est d'autres également instructifs. En n'importe quel domaine, les témoignages aboutiraient, j'en suis sûr, à la même conclusion : au Katanga, la Belgique n'a pas eu à rougir de ses enfants.

FERNAND DELLICOURT

Procureur général honoraire près la Cour d'appel à Elisabethville.

\* \*

Depuis 1920, l'activité de la Cour d'appel s'est continuée régulièrement et ainsi depuis bientôt trente ans, cette juridiction participe intimement à la vie et au développement du Katanga.

L'installation à la frontière du Congo, à moins de deux cents kilomètres d'Elisabethville, de la zone industrielle du Copperbelt en Rhodésie du Nord, l'intensification toujours croissante des relations commerciales avec le Sud Afrique, l'exportation grandissante de produits congolais, — huile de palme, de coton, bois, vivres indigènes, fruits —, l'afflux d'une population étrangère, ont contribué à poser de nouveaux problèmes de droit international.

En même temps la réputation de notre Cour d'appel s'étendait chez nos voisins au point que les bruits de sa suppression qui circulèrent à diverses reprises soulevèrent chaque fois de l'émotion.

Dans maintes questions aussi variées que délicates les décisions de la Cour acquièrent une incontestable autorité.

En 1924, à l'initiative de Mr. le Procureur Général Sohier, actuellement Conseiller à la Cour d'appel de Liège, les docteurs en droit du ressort fondèrent la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, première et actuellement encore, unique, société scientifique au Congo.

Depuis quinze ans, elle publie avec succès cette revue seul périodique juridique de l'Afrique noire.

En outre, depuis six ans, elle fait paraître régulièrement le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais, dont la diffusion rapide parmi les missionnaires, fonctionnaires et particuliers, atteste non seulement le succès, mais l'utilité.

Désireuse de participer au développement de l'étude du droit et des problèmes coloniaux, sans aucun but de lucre, elle a publié plusieurs ouvrages importants, tels le « Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise », « Un tournant de notre politique indigène », etc.

Notre Cour d'appel a écrit une belle page de notre œuvre de justice en Afrique et comme le déclare Mr. Dellicourt : « Dès à présent il existe au Congo des noms chargés de souvenirs et d'histoire, ces noms là, il ne convient pas de les supprimer ! »



# JURISPRUDENCE CONGOLAISE

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

9 juillet 1938.

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

19 novembre 1938.

Colectric contre Colonie.

I. - DROIT PUBLIC. - IMPOT. - DÉPOT D'ACTES DE SOCIÉTÉS. - AUGMENTATION DE CAPITAL. - ABSENCE D'APPORTS NOUVEAUX. - DROIT PROPORTIONNEL DE 1,20 %/o. - TAXATION PAR LE GREFFIER. - RÉPÉTITION D'INDU. - IRRECEVABILITÉ DE L'ACTION DIRIGÉE CONTRE LE GREFFIER.

II. - PROCEDURE CIVILE. - CITATION. - OMISSION DE MENTIONS NON SUBSTANTIELLES. - ABSENCE DE PRÉJUDICE. - VALIDITÉ.

III. - DROIT CIVIL. - RESTITUTION D'UN IMPOT INDUMENT PERÇU. - INTÉRÊTS. - DROIT COMMUN.

*I. - Le greffier, qui est chargé par le décret du 27 février 1887 de recevoir en dépôt les actes de sociétés et de percevoir les droits relatifs à cette formalité, est sans qualité pour répondre à une action en restitution du droit qu'il a indûment perçu.*

*Il n'y a pas lieu à perception du droit proportionnel de 1,20 %/o sur une augmentation du capital d'une société congolaise à responsabilité limitée, réalisée sans aucun apport nouveau, en raison et à l'aide de fonds qu'elle possédait déjà.*

*II. - L'omission d'une formalité non substantielle n'entraîne la nullité d'un exploit de citation que si l'irrégularité préjudicie à la partie à laquelle il est destiné.*

*III. - En cas de restitution d'un impôt indûment perçu, s'il ne faut pas, en l'absence de mauvaise foi de l'administration, calculer les intérêts à partir du jour du paiement, les tribunaux doivent d'autre part recourir au droit commun, qui, dans l'article 53 du code civil, livre III, établit d'une manière générale, et sans distinguer s'il s'agit de différends avec le trésor, que les intérêts moratoires sont dus depuis le jour de la demande en justice.*

## JUGEMENT.

*Quant à la recevabilité.*

Attendu que l'action tend à la restitution d'un impôt perçu par le Greffier du Tribunal de Première Instance d'Elisabethville, du chef du dépôt d'un acte de société ;

Que l'action est dirigée contre le Greffier et en tant que de besoin contre la Colonie du Congo Belge ;

*Quant à la recevabilité de l'action contre le greffier.*

Attendu que le Congo Belge est régi par des lois particulières ;

Que les textes législatifs relatifs à l'organisation judiciaire et administrative sont d'ordre public ;

Que c'est à la seule lumière des textes en vigueur au Congo Belge, qu'il convient de vérifier les pouvoirs d'un fonctionnaire agissant en cette qualité ;

Attendu que le Greffier colonial est chargé par le Décret du 27 Février 1887 de recevoir le dépôt des actes de société et de percevoir les droits relatifs à cette formalité.

Que dans la première opération il agit en qualité de fonctionnaire judiciaire et dans la seconde en qualité d'agent du fisc ;

Que dans l'exercice de cette seconde attribution, il obéit quant à la fixation du montant des droits à exiger aux instructions des autorités fiscales dont il dépend ;

Que ce fut le cas en la présente cause ;

Qu'aucune loi ne lui a reconnu d'initiative en cette matière ;

Que les fonds reçus sont perçus pour compte du Gouvernement de la Colonie qui les détient ;

Qu'une fois qu'il a procédé aux opérations précitées, sous les réserves susdites, le Greffier a épuisé tous ses pouvoirs ;

Qu'il est dépourvu de qualité pour décider ou ordonner la restitution d'un impôt qu'il a perçu ;

Qu'aucune loi ne lui a conféré le pouvoir de représenter en justice, l'autorité fiscale dont il dépend pour partie ;

Que qualitate qua le Greffier est dépourvu de pouvoir pour répondre à une action en restitution d'un impôt qu'il a perçu ;

Que l'action n'est pas recevable en ce qui le concerne ;

*En ce qui concerne la colonie :*

Attendu que les fonds ont été perçus pour le compte de la Colonie qui les détient ;

Que son organisation financière et fiscale fortement centralisée lui confère exclusivement le pouvoir d'ordonner la restitution éventuelle d'un impôt ;

Qu'il est toutefois exact qu'elle ne fut pas assignée en la personne d'une des autorités qui selon l'article 9 du Décret du 1 novembre 1886 avait qualité pour recevoir la citation ;

Que la citation fut en effet signifiée sans autre précision à un agent du Secrétariat Provincial ;

Mais attendu que cette irrégularité n'a en rien préjudicié aux droits de la défenderesse ;

Que celle-ci comparait par son avocat habituel, et se défend sur le fond sans exposer les motifs pour lesquels elle estimerait sa défense entravée par l'irrégularité précitée de procédure ;

Que l'examen des pièces de procédure et de fond montrent suffisamment qu'elle a été saisie exactement, en temps utile de l'entière du litige sans qu'elle puisse éprouver aucun doute sur sa qualité de défenderesse et sur l'objet de l'action ;

Que la demande est recevable en ce qui la concerne ;

*Quant au fond.*

*A. -En fait :*

Attendu que la Société Coloniale d'Electricité, dite Colectric, Société Congolaise à responsabilité limitée par actions légalement reconnue

selon le prescrit des art. 1 & 6 du Décret du 7 février 1887 décidait régulièrement le 2 octobre 1928, opération approuvée par Arrêté Royal du 17 octobre 1928, de porter son capital de 12 à 16 millions ;

Attendu que cette opération enrichissait le capital de la société non seulement des 4 millions constituant l'augmentation nominale mais encore d'une somme de 17.000.000 constituée par des primes d'émissions ;

Que les frais d'émission évalués à 1 million, laissaient un avoir total des 20.000.000 à la société ;

Que les 16.000.000 rapportés par les primes d'émission étaient affectés à une réserve extraordinaire ;

Que l'acte notarié constatant ces mesures était déposé, le 20 octobre 1928, donc dans le délai de 6 mois prévu par l'art. 2 du Décret du 27 février 1887, au greffe du Tribunal de première instance d'Elisabethville ;

Que le droit de dépôt de cet acte, se montant à la somme de 100 frs selon la législation alors en vigueur était acquitté à la Banque de la Colonie à Elisabethville ;

Que le 20 mai 1931, une décision régulière de la société Colectric affectait la réserve préconstituée de 16.000.000 à un compte spécial indisponible destiné à constituer la garantie des tiers.

Que l'acte notarié enregistrant cette opération était déposé, dans les délais légaux, à la date du 24 août 1931 au greffe du tribunal de première instance d'Elisabethville contre paiement du droit fixe de 100 frs ;

Que le 9 septembre 1937, une nouvelle décision régulière de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la Colectric portait le capital statuaire de la société de 16 à 32 millions, par l'incorporation des 16.000.000 affectés précédemment au compte spécial, indisponible, sans toutefois augmenter le nombre des titres existants ;

Que cette opération fut approuvée par Arrêté-Royal du 2 octobre 1937 ;

Que l'action constatant cette modification fut déposée au greffe du tribunal de première instance d'Elisabethville dans les délais légaux, soit le 1 avril 1938, contre le paiement exigé par

le greffe, du droit proportionnel de 1,20 % établi par le décret du 1 avril 1936 modifiant l'art. 13 du Décret du 7 février 1887 ;

Que la société Colectric poursuit en la présente cause la restitution de 192.000 frs payés, sous réserves, en acquittement du droit proportionnel de 1,20 % qu'elle prétend avoir été indûment exigé ;

Qu'elle conteste à l'incorporation au Capital statutaire, de réserves, le caractère d'augmentation de capital taxable aux yeux de la loi ;

*B. - En droit :*

Attendu que le Décret du 27 novembre 1887 en son article 13 successivement modifié par les Décrets du 14 mars 1929 et du 1 avril 1936, prévoit que le dépôt des actes de société par actions, à responsabilité limitée, dont la fondation a été autorisée, donnera lieu au paiement d'un droit proportionnel de 1, 20 % portant sur :

- 1°. - La constitution de Société ;
- 2°. - L'augmentation de capital ;
- 3°. - La prorogation de société ;

Que ce décret décide en outre et en outre que le droit sera perçu dans les cas du littéra A sur le capital social et dans le cas du littéra B sur le montant de l'augmentation du capital social ;

Attendu que le droit aux termes de la loi frappe à la constitution de la société, le capital social ;

Qu'on entend par capital social l'ensemble des apports qui constituent la société ;

Que ces apports proviennent de patrimoines étrangers qu'ils quittent pour constituer le capital de la société ;

Que c'est la totalité de ces apports venus de l'extérieur qui constituent l'assiette du droit ;

Que pour déterminer l'assiette du droit applicable à l'augmentation de capital prévu par le littéra B de l'art. 13 du décret, il n'y a aucune raison de considérer la notion de capital social comme différente de celle qui est admise lorsqu'il s'agit d'acte constitutif de société ;

Que la similitude des termes employés par le législateur exclut au contraire toute distinction à ce sujet ;

Que l'augmentation taxable de capital consiste dans l'adjonction au capital de la société de biens appelés de patrimoines étrangers ;

Que tel n'est pas le cas en matière d'incorporation de réserves au capital statutaire ;

Que ces réserves faisaient déjà partie du patrimoine de la société et qu'elle n'ont subi par l'incorporation au capital nominal qu'un changement d'affectation, par un jeu d'écritures comptables.

Que cette opération ne constitue pas une augmentation taxable de capital ;

..

Que telle est à ce sujet la jurisprudence fixée en Belgique, par la Cour Suprême (Cass. 17-12-1931 - Pas-1932-1-8 et 1-3-1928 - Pas 1928-1-89) ;

Attendu que, certes, la loi belge dont application est différente de la loi correspondante coloniale ;

Mais qu'il ne faut pas perdre de vue que le décret du 27 novembre 1887 constitue dans ses termes une simplification, de la loi belge du 30 août 1913 adaptée à la vie coloniale et qu'il résulte des travaux préparatoires du décret du 14 mars 1929 modificatif du Décret de 1887 que l'intention du législateur fut de mettre les sociétés belges et les sociétés coloniales sur le même pied d'égalité fiscale et de ne donner au terme de capital social aucun sens spécial (compte rendu analytique 1929 p. 48) ;

Qu'à raison de cette intention avouée du législateur et étant donné la solution donnée judiciairement à la question en Belgique, il serait abusif de prétendre que le législateur colonial a voulu donner à la notion de capital social un sens différent de celui qui sert à l'application d'un droit fiscal similaire dans la métropole ;

..

Qu'à l'appui de la thèse qui soutient que le droit est applicable à l'augmentation brute du capital statutaire il serait vain de prétendre que l'impôt étant un droit d'acte, le droit atteint l'acte lui-même en tenant compte exclusivement des mentions formelles qui y sont faites ;

Que si le dépôt de l'acte donne naissance au droit c'est l'opération réelle qu'il révèle qui

est frappée (Arrêt Cassation précité du 17 décembre 1931) ;

Que manque de pertinence et de fondement à l'appui des mêmes prétentions, le moyen qui consiste à trouver dans l'interprétation des termes de l'Arrêté Royal du 22 juin 1926 formulant les conditions auxquelles le Gouvernement a subordonné son autorisation de modifier un acte de société, une assimilation de la notion de capital statuaire à celle de capital social, constitutive de l'assiette du fiscal ;

Que la question de l'autorisation, préalable à la modification d'un acte de société, et des conditions mises à cette autorisation, est étrangère à celle de la détermination l'assiette de l'impôt dû du chef de cette modification ;

Que l'autorisation gouvernementale porte d'ailleurs sur la modification réelle et totale de l'acte de société et non sur ceux de ses points particuliers dont il a plu au gouvernement d'exiger la conformativité aux conditions dont à titre exemplatif (art. 1 al. 1 de l'A. B. du 22 1926) il entoure son autorisation.

#### *C. - Application du droit au fait :*

Attendu que les 16.000.000 que la société Colectric a incorporé le 9 septembre 1937 à son capital statuaire, font partie depuis le 2 octobre 1928 de son AVOIR social où ils sont entrés sous la forme de PRIME D'EMISSION ;

Qu'ils ont été affectés, jusqu'au 20 mai 1931 à une réserve extraordinaire et depuis cette date jusqu'au 7 septembre 1937 à un compte spécial indisponible destiné à constituer la garantie des tiers ;

Que les actes relatifs à des diverses opérations ont été autorisés, publiés et déposés selon les formes prévues par le Décret du 27 février 1887 ;

Que le fisc a exercé tous les droits qui lui étaient reconnus par les législations en vigueur au moment où ces actes ont été déposés ;

Qu'il résulte de ce qui précède que l'augmentation de capital nominal constatée par l'acte, déposé au greffe du tribunal de première Instance d'Elisabethville, le 1 avril 1938, n'a pas été réalisée au moyen d'apports nouveaux et constitue uniquement un changement d'affectation d'un avoir social préexistant ;

Qu'elle n'était pas assujettie au droit proportionnel de 1,20% qui fut indûment exigé lors du dépôt de l'acte ;

Que c'est à juste titre qu'est demandée la restitution des 192.000 frs payés à cette occasion ;

#### *Quant aux intérêts.*

Attendu que les controverses (Gotho 401 & 402, et Arrêt de Cassation précité) qui opposent la jurisprudence et la doctrine au sujet de l'applicabilité et de l'assiette du droit proportionnel en cas d'augmentation de capital social d'une société à responsabilité limitée par action, ne permettent pas d'imputer à la Colonie la mauvaise foi qui justifierait sa condamnation à payer les intérêts des sommes indûment touchées ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Où Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Declerck en son avis conforme.

Dit l'action irrecevable en tant qu'elle est intentée contre le Greffier.

La déclare recevable contre la Colonie du Congo Belge.

Condamne la Colonie du Congo Belge à restituer à la Colectric la somme de 192.000 frs.

Dit n'y avoir pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement.

Met les frais et dépens à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : Brouxhon, Juge ; Schoumacker, M. P.).

..

En appel, le ministère public représenté par Mr le Procureur Général de Lannoy a donné son avis dans les termes suivants :

Le présent litige né entre la Colonie et la Société Coloniale d'Electricité, dite Colectric, fit l'objet d'une première action que votre Cour déclara non recevable par son arrêt du 21 mai

1938. Il revient aujourd'hui devant vous. Les rétroactes de cette affaire ayant été longuement exposés dans l'avis précédant votre arrêt, il est superflu de les reproduire.

L'assignation introductive d'instance émane de la Société Coloniale d'Electricité et met en cause.

1. le greffier du tribunal de 1ère instance d'Elisabethville.

2. la Colonie du Congo Belge en tant que de besoin.

Elle est signifiée au greffier principal Séba d'une part et au sous-chef de bureau Decock du Secrétariat provincial d'autre part.

L'action tend au remboursement avec les intérêts d'une somme de 192.000 frs, qui aurait été indûment perçue par le greffier du tribunal de 1ère instance d'Elisabethville, lors du dépôt d'un acte du 9 septembre 1937 constatant l'augmentation de capital de la société demanderesse.

La Colonie d'une part soutient in limine litis l'irrecevabilité de l'action engagée en tant qu'elle vise la Colonie, et d'autre part demande qu'il soit statué que le greffier de 1ère instance était fondé à percevoir la somme de 192.000 frs à titre de droit de 1.20 % sur l'augmentation de capital de la Colonie et que par conséquent l'action en répétition soit déclarée fondée.

..

L'action dirigée en ordre principal contre le greffier du tribunal de 1ère instance d'Elisabethville est-elle recevable ?

Le décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales, modifié par le décret du 1 avril 1936 (B.O.p.690), donne mandat au greffier du tribunal de 1ère instance de recevoir en dépôt les actes de sociétés et les modifications aux actes de société. Le greffier reçoit à cet effet une délégation directe de la loi. A l'occasion du dépôt, il a à percevoir suivant les cas un droit proportionnel de 1.20 %. C'est en sa qualité de fonctionnaire de l'ordre judiciaire et par délégation directe de la loi que le greffier de 1ère instance est chargé de constater le dépôt d'un acte de société ou d'un acte de modification. Le constat qu'il dresse est un acte authentique qui fait foi de la date du dépôt. A l'occasion de ce dépôt, il perçoit, toujours en vertu de la loi, le droit prévu qu'il encaisse au profit du trésor

en sa qualité de caissier comptable. Là se bornent ses pouvoirs. Il perçoit les droits au profit du trésor et n'en détient pas le montant. Il est sans qualité à défaut d'un texte exprès pour décider ou ordonner la restitution des droits fixes ou proportionnels qu'il a perçus et il n'a pas les pouvoirs de représenter en justice, ni la Colonie, ni le Trésor Public.

L'action dirigée contre lui ne nous paraît donc pas recevable.

\*  
..

En ce qui concerne l'action dirigée contre la Colonie, une première question se pose : l'action telle qu'intentée contre la Colonie est-elle recevable ?

Celle-ci a fait valoir in limine litis qu'elle n'avait pas été valablement assignée, l'exploit introductif d'instance ne portant pas la mention de l'une des personnes énumérées à l'article 9 du code de procédure civile comme habiles à représenter la Colonie et à recevoir les exploits de citation.

En l'espèce, l'exploit fut signifié au sous-chef de bureau Decock au secrétariat provincial.

Toutefois, la Colonie a comparu et tout en soulevant l'exception, a conclu au fond.

A l'encontre du code de procédure civile métropolitain, la législation congolaise ne prescrit aucune nullité concernant les mentions qui doivent figurer à la citation et la jurisprudence congolaise a toujours unanimement admis que la citation est ou non valable selon que les droits de la défense ont ou n'ont pas été respectés.

Dans le cas d'espèce, il nous paraît qu'en vertu même du prescrit de l'article 9-2° du code de procédure civile, c'est le trésor public qui aurait dû être assigné en la personne ou au bureau de l'agent comptable de la province, c'est-à-dire en la personne du receveur des impôts ou même du directeur des finances ainsi que votre Cour l'a admis dans son arrêt du 17 octobre 1911 (Juris. du Congo, 1913, p. 229 avec note), qui suit en la matière la pratique belge.

En l'espèce, la Colonie a bien soulevé in limine litis l'exception de l'irrecevabilité de l'assignation, mais elle n'en a pas moins conclu au fond. Aucun préjudice quelconque n'ayant résulté pour elle des irrégularités de la citation,

sa défense au fond ayant été pleinement assurée, j'en conclus que l'exception soulevée doit être rejetée en vertu de la règle « pas de nullité sans grief » que consacre votre jurisprudence.

Il importe de signaler à cet égard à la cour que l'arrêté royal n° 300 du 30 mars 1936 (Pasimie 1936, p. 214) s'inspirant en quelque sorte des principes admis par le législateur congolais de 1887 a renversé le système de nullité organisé par le code de procédure civile métropolitain.

Faisant application de ces dispositions nouvelles, la cour de Cassation dans son arrêt du 27 janvier 1938 (Pas. I, 23) a tranché que « la nullité résultant de ce qu'un exploit ne mentionne pas la qualité, qu'avait pour recevoir la copie, la personne à qui elle a été remise ne peut plus depuis la mise en vigueur de l'arrêté n° 300 du 30 mars 1936 être admise que s'il est constaté que la nullité a nui à la partie adverse ».

\* \*

#### *Quant au fond.*

Je ne reviendrai pas sur l'exposé des faits. Votre Cour les connaît par le procès précédent. Je me bornerai à rappeler que l'augmentation de capital de la société Colectric s'est opérée de la façon suivante : 16 millions qui avaient été entièrement affectés à un compte spécial indisponible ont été incorporés dans le capital statutaire, qui passe ainsi de 16 à 32 millions. Ces 16 millions étaient donc entrés en 1928 dans l'avoir de la société et figuraient encore dans le bilan de 1936 sous la rubrique « compte spécial indisponible ». La décision de l'assemblée générale du 9 septembre 1937 ne change rien en fait à l'avoir de la société, qui n'est pas augmenté par des apports venus de l'extérieur ; aucun titre nouveau n'est émis. C'est en somme une simple modification de l'organisation interne de la société, réalisée uniquement au moyen de biens qu'elle possédait. Cette opération a modifié le chiffre du capital statutaire en le portant de 16 à 32 millions, mais n'a en rien augmenté l'avoir social.

Dans son arrêt du 1 mars 1928 (Pas. p. 69), la Cour de Cassation a établi une distinction nette entre le fonds social, chose concrète et d'ordre économique, essentielle à toutes les sociétés civiles et commerciales, composé de tous les biens déterminés que les associés ont mis en commun et de leurs accroissements, et le capital statutaire, chose abstraite d'ordre juridique et comptable, spéciale aux sociétés par actions,

qui ne répond à aucun bien déterminé et qui n'est que le chiffre fixé au-dessous duquel les associés se sont interdits de ramener la valeur de l'avoir net par des distributions de dividende.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 décembre 1931 (Pas. 1932, p. 8), M. le premier avocat général Geshé se basant sur l'arrêt du 1 mars 1928 précité rappelait que par augmentation de capital, il faut entendre uniquement l'apport de biens qui ne sont pas dans le patrimoine social et qui sont venus du dehors pour s'y joindre. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

La prétention de la Colonie de percevoir le droit de 1,20 % sur l'augmentation de capital statutaire de la Colectric ne paraît donc pas fondée. C'est à bon droit que le premier juge a condamné la Colonie à rembourser à l'intimée, demanderesse originaire, la somme de 192.000 francs indûment perçue par elle.

\* \*

#### *Quant aux intérêts moratoires.*

Dans ses conclusions de première instance et d'appel, la Colectric demande les intérêts à 6 % l'an sur la dite somme de 192.000 frs indûment perçue. Je m'en réfère sur ce point à votre arrêt du 17 juillet 1937 rendu sur mes conclusions conformes dans l'affaire Colonie contre Vigano (Revue jurid. du Congo Belge, 1937, p. 210). Aucune disposition légale dérogatoire au droit commun n'exonère la Colonie du paiement des intérêts légaux sur les sommes indûment perçues à titre de droit proportionnel de 1,20 % à l'occasion du dépôt des actes de société par actions à responsabilité limitée. En vertu du principe que la loi civile domine la loi fiscale et à défaut de prescription dérogatoire expresse dans le décret du 27 février 1887 ou dans les décrets modificatifs, l'obligation pour la Colonie de restituer une somme illégalement exigée et perçue indûment à l'occasion de la perception d'un impôt, constitue une obligation ordinaire soumise aux règles du droit commun.

C'est donc, me paraît-il, à tort, que le premier juge a refusé d'allouer à la Colectric les intérêts moratoires sur la somme de cent nonante-deux mille francs indûment perçue.

Je conclus donc à la confirmation du jugement entrepris sauf sur ce dernier point.

## ARRET

.....

Attendu que le premier juge a fait une saine application des principes, touchant l'irrecevabilité de l'action dirigée contre le greffier ;

Attendu qu'en ce qui concerne les griefs soulevés par la Colonie contre la validité de la citation, il suffit de rappeler la règle constamment admise par la doctrine et la jurisprudence congolaises que l'omission d'une formalité non substantielle n'entraîne la nullité de l'exploit que si l'irrégularité préjudicie à la partie à laquelle il est destiné, selon l'adage « nullité sans grief n'opère » (Jurisprudence et Droit du Congo, 1912, p. 281).

*Au fond.*

Attendu que la société congolaise à responsabilité limitée « Colectric », qui décida en assemblée générale du 9 septembre 1937 de porter son capital statutaire de seize à trente-deux millions par l'incorporation du produit de la prime d'émission obtenu à la suite d'une augmentation de capital antérieure et versée jusque là à un compte spécial indisponible, réclame la restitution du droit proportionnel de 1,20 % sur les seize millions de la nouvelle augmentation de capital, soit la somme de 192 000 frs, qui fut exigée d'elle par le greffier du tribunal de première instance d'Elisabethville pour recevoir en dépôt l'acte notarié du 9 septembre 1937 ;

Attendu que la loi ayant donné comme base au droit proportionnel, dont elle frappe les actes constitutifs de sociétés, l'ensemble des biens mis en commun, il faut présumer, à défaut d'indication contraire, que lorsqu'elle applique le même droit aux actes portant modification d'une société avec augmentation du capital social, elle entend donner à cet impôt la même base, c'est-à-dire la valeur des biens qui n'étaient pas dans le patrimoine social et qui sont venus du dehors pour s'y ajouter ;

Attendu que cette définition de l'expression « capital social », donnée par la Cour suprême (17 décembre 1931, Pas. 1932. I, 8), doit être adoptée dans la Colonie avec d'autant plus de raison que l'intention expresse du législateur fut de mettre sur le même pied d'égalité fiscale les sociétés belges opérant au Congo et les sociétés congolaises ;

Attendu que l'opération décidée par l'assemblée générale précitée consista uniquement dans une modification de l'organisation interne de la société, réalisée en raison et à l'aide des fonds qu'elle possédait, sans aucun apport nouveau ;

Qu'il y a donc lieu à répétition d'indû ;

Attendu que les controverses nées de l'application de cet impôt écartent l'hypothèse de la mauvaise foi de l'administration dans la perception du droit litigieux ;

Que s'il n'a pas lieu, par conséquent, en application de l'article 254 du code civil, livre III, à restitution des intérêts à partir du jour du paiement, les tribunaux doivent d'autre part recourir au droit commun, qui, dans l'article 51, alinéa 3, établit d'une manière générale, et sans distinguer s'il s'agit de différends avec le trésor, que les intérêts moratoires doivent être accordés du jour de la demande en justice ;

PAR CES MOTIFS ET CEUX NON CONTRAIRES DU PREMIER JUGE.

LA COUR.

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

De l'avis conforme de Monsieur le Procureur Général de Lannoy entendu à l'audience publique du 12 novembre 1938,

Reçoit les appels en la forme et y faisant droit,

Emendant, condamne la Colonie du Congo Belge à payer, à partir du jour de la demande, soit le 24 mai 1938, les intérêts judiciaires à 6 % l'an sur la somme de 192.000 frs indûment perçue ;

Confirme pour le surplus le jugement dont appel ;

Met les frais d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et E. Fortemaison, Conseillers ; F. de Lannoy, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Bruneel et Lens).

— 4.522.2 —

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

15 octobre 1938.

L. c/ P.

I. - DROIT INTERNATIONAL PRIVE. - RENVOI. - DIVORCE - SUJETS ANGLAIS DOMICILIÉS AU CONGO BELGE. - ARTICLE 8 DU CODE CIVIL, LIVRE I<sup>er</sup>. - LOI NATIONALE. - RENVOI DE LA LOI ANGLAISE. - ADMISSION DU RENVOI. - LOI COMPÉTENTE. - LEX FORI.

II. DROIT CIVIL. - DIVORCE - ABANDON DU DOMICILE CONJUGAL. - INJURE GRAVE - ABSENCE DE SOMMATION. - INOPÉANCE.

*I. - Bien qu'aucune disposition de portée générale ou particulière ne commande d'appliquer le renvoi dans le règlement du conflit de lois, les motifs de divorce pour un Anglais domicilié au Congo Belge doivent, au Congo Belge, s'apprécier d'après la loi congolaise à laquelle la législation anglaise se réfère.*

*II. L'abandon du domicile conjugal ne constituant pas une présomption irréfragable d'injure, le demandeur doit établir le caractère injurieux de l'abandon.*

*L'abandon persistant et non justifié, qu'explique uniquement le désir de la femme de vivre une vie indépendante, constitue l'injure grave.*

*La sommation de réintégrer le domicile conjugal n'est pas une condition imposée par la loi préalablement à l'obtention du divorce. Cette formalité est sans objet lorsque la preuve du caractère injurieux de l'abandon résulte des faits mêmes de la cause.*

*L'offre faite par la femme en cours d'instance de reprendre la vie commune est impuissante à effacer l'injure faite à l'époux offensé.*

Attendu que sur l'action en divorce intentée par l'appelant à son épouse pour abandon de domicile conjugal, l'intimée postule reconventionnellement le prononcé du divorce à son profit, pour motif d'injures graves ;

*Sur la nationalité des parties et la loi à leur appliquer.*

Attendu que le domicile matrimonial des parties est à Elisabethville ;

Attendu que nées toutes deux en Irlande, elles possédaient avant la constitution de l'Eire la nationalité britannique ;

Attendu qu'il résulte d'une consultation délivrée sur instruction du Ministre des Affaires Etrangères de l'Etat Libre d'Irlande, versée aux débats, qu'elles n'ont pas accompli les formalités légales imposées par la loi de cet Etat pour acquérir la qualité de citoyen irlandais ;

Que n'ayant pas cessé de relever de la seule souveraineté britannique, elles demeurent toujours soumises au statut juridique défini par la loi civile anglaise ;

Attendu que le code civil congolais a proclamé le principe de l'application aux étrangers de leur loi nationale, en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes ainsi que leurs rapports de famille (article 8, Livre I<sup>er</sup>) ;

Attendu qu'une disposition essentielle du droit international privé anglais prévoit au contraire, pour les britanniques domiciliés à l'étranger, l'application de la loi de leur domicile, notamment quant aux causes possibles de divorce ;

Attendu que les motifs de divorce admis par la loi anglaise n'étant pas les mêmes que ceux énoncés par la loi congolaise, il est indispensable de rechercher si, lorsqu'il se réfère à la loi étrangère, l'article 8 du code civil livre premier a entendu attribuer compétence à la loi interne étrangère ou bien s'il a voulu renvoyer au système du droit international privé étranger, qui renvoie lui-même à une autre législation ;

Que la question se pose dès lors : les motifs de divorce pour un anglais domicilié au Congo Belge doivent-ils, au Congo Belge, s'apprécier d'après sa loi nationale, la loi anglaise sur le divorce, ou d'après la loi congolaise à laquelle la législation britannique paraît se référer ;

Attendu que bien qu'aucun texte de portée générale ou particulière ne commande d'appliquer le renvoi dans le règlement du conflit de lois, les Cours de Cassation de France et de Belgique se prononcent pour la compétence de la loi à laquelle le droit international privé étranger renvoie (Cass. belge, 9 mars 1882, Pas. I, 62 ; - Cass. fr. 22-2-1882 au Clunet, 1882, p. 64 et 1-3-1910, dans la revue Lapradelle, 1910, p. 872 ; Pouillet, 2<sup>me</sup> édition, p. 311 ; - contra, les nombreuses références citées par Pouillet, loc. cit.) ;

Attendu qu'il y a lieu dès lors d'appliquer à l'espèce la loi congolaise ;



*Sur les griefs réciproques des parties.*

Attendu que le motif allégué par l'appelant comme cause de divorce est l'abandon par son épouse du domicile conjugal depuis l'année 1922 jusqu'au moment de l'intentement de la présente action, c'est-à-dire pendant seize ans ;

Attendu que la loi ayant omis l'abandon parmi les causes de divorce, ce serait aller contre l'intention du législateur que d'en faire une présomption irréfutable d'injure, qu'il appartient au demandeur d'établir le caractère injurieux de l'abandon ;

Attendu que si les circonstances dans lesquelles l'intimée quitta son conjoint, dans le courant de l'année 1922, pour se rendre à Capetown y soigner sa santé, ne permettent pas de considérer ce départ comme une violation volontaire des obligations du mariage, il échet d'examiner si l'absence, qui se prolongea jusqu'à en devenir définitive, n'emprunte pas aux circonstances un caractère de gravité confinant à l'injure ;

Attendu qu'il est constant que l'intimée ne revint jamais rejoindre son époux à Elisabethville et ne lui donna signe de vie, six ans plus tard, que pour lui réclamer par la voie judiciaire une pension alimentaire qu'elle obtint d'ailleurs ;

Attendu que tout en exigeant rigoureusement le paiement par un mandataire, qui avait reçu comme instructions de ne pas divulguer son adresse, elle dissimula si bien depuis lors sa résidence que l'appelant, ayant voulu à la suite de revers obtenir une réduction du taux de la pension, fut dans l'impossibilité de l'assigner valablement à sa résidence et n'y parvint qu'après deux ans de recherches ;

Attendu que l'intimée ne tente pas de justifier son refus de cohabitation, soit par l'attitude blessante de son conjoint ou par son inconduite, soit par des raisons de santé, soit par toute autre clause plausible ;

Qu'elle se borne à demander reconventionnellement le divorce à son profit en prétendant, gratuitement d'ailleurs, que l'appelant se rendit volontairement insolvable pour n'avoir plus à lui payer de pension ;

Attendu que cet abandon persistant et non justifié ne s'explique que par le désir de l'intimée de vivre une vie indépendante, ce qu'établissent aussi les enquêtes faites devant le

premier juge ; qu'une telle attitude révèle la méconnaissance complète, sinon le mépris publiquement affiché des devoirs les plus essentiels qu'engendrent les liens du mariage et par là, elle constitue une injure grave, juste cause de divorce ;

Attendu que c'est à tort, dans ces conditions, que le premier juge a rejeté le divorce, en imputant à reproche à l'appelant de n'avoir pas sommé son épouse de réintégrer le domicile marital ; que la sommation n'est pas une condition imposée par la loi préalablement à l'obtention du divorce, mais le moyen généralement employé pour administrer la preuve de l'abandon injurieux ; qu'il est évident que cette formalité est sans objet lorsque, comme en l'espèce, cette preuve résulte surabondamment des faits mêmes de la cause ;

Que d'autre part, l'offre faite par l'intimée en cours d'instance de reprendre la vie commune, à la supposer sincère, est impuissante à effacer l'injure faite à l'époux offensé ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, statuant contradictoirement, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

Oùï en son avis contraire donné à l'audience publique du 1<sup>er</sup> octobre 1938, Monsieur le Procureur Général de Lannoy ;

Reçoit les appels et y faisant droit au fond,

Met à néant le jugement dont appel et statuant à nouveau,

Prononce le divorce d'entre parties aux torts de l'intimée pour motif d'injures graves ;

En conséquence, autorise l'appelant à faire transcrire sur les registres de l'officier de l'état civil de Sea-Point (Cape town), en marge de l'acte de mariage, le dispositif du présent arrêt ;

Ordonne la liquidation de l'avoir commun des parties conformément à leurs conventions matrimoniales ;

Condamne l'intimée aux frais des deux instances ;

(Siégeaient MM.: F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et E. Fortemaïson, Conseillers ; F. de Lannoy, Ministère Public).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

15 octobre 1938.

M. P. c/ R. et consorts.

PROCEDURE PENALE. - APPEL, ACTE D'APPEL. - ABSENCE DE CONSIGNATION DES FRAIS.

*Par application de l'article 127 du C. P. P., le greffier ne peut sans exposer sa responsabilité pécuniaire et disciplinaire, recevoir un acte d'appel, sans exiger que l'appelant acquitte à tout le moins le coût de l'acte, ou produise une dispense de consignation.*

*L'acte dressé en contravention à l'art. 127 du C. P. P. est reçu irrégulièrement.*

*Cette irrégularité n'entache cependant pas cet acte de nullité. L'appel reste recevable si la consignation des frais présumés de l'instance d'appel est faite pour la première audience à laquelle la cause est appelée.*

Arrêt conforme à la notice. (voir 1ère instance Appel Ebville, 12 mai 1925, Jurisp. du Kat., I, p. 208 - Comp. Cass. 6 oct. 1882 Pas., p. 344 ; id. 5 janv. 1887, Pas. p. 41).

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et E. Fortemaison, Conseillers ; F. de Lannoy, Ministère Public ; Plaidait Maître Bruneel).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

14 janvier 1939

U. M. c/ Greffier de la instance et Colonie.

PROCEDURE CIVILE ET DROIT FISCAL. - ACTION CONTRE LA COLONIE ET LE TRÉSOR PUBLIC. DÉTERMINATION DE « L'AGENT COMPTABLE DU TRÉSOR » . - IRRÉGULARITÉ DE LA SIGNIFICATION D'UNE CITATION DESTINÉE AU CHEF DE LA PROVINCE, AU SECRÉTARIAT PROVINCIAL - PERCEPTION DU DROIT PROPORTIONNEL D'ACTE DE SOCIÉTÉ . - SENS DES MOTS « AUGMENTATION DU CAPITAL SOCIAL » .

*I. - L'agent comptable du Trésor visé à l'article 9, 2° du C. P. C n'est pas n'importe quel agent comptable de la Colonie, mais le fonctionnaire effectivement chargé de la comptabilité du Trésor Public, c'est-à-dire, en vertu du règlement de comptabilité publique, le Gouverneur Général, les chefs de province et leurs délégués, généralement chefs du service des finances. (1)*

*II. - Le secrétariat provincial n'étant pas le domicile du chef de province, la signification d'une citation y faite en vertu de l'article 9, 1° du C. P. C. est irrégulière. (2)*

*III. - L'omission d'une formalité non substantielle n'entraîne la nullité d'un exploit que si cette irrégularité préjudicie à la partie à laquelle il est destiné.*

*VI. - Par augmentation de capital social, il faut entendre l'apport de biens qui ne sont pas dans le patrimoine social et qui sont venus du dehors s'y ajouter.*

ARRET.

.....

Attendu que l'arrêté royal du 12 avril 1937 approuva les modifications aux statuts de la société congolaise à responsabilité limitée l'U. M. telles qu'elles avaient été décidées par l'assemblée générale du 8 avril 1937 suivant procès-verbal dressé par le notaire Schayven de Bruxelles ;

Attendu que parmi ces modifications figure la décision de porter le capital statutaire de 176.400 000 frs à trois cents millions de francs, par la création de quatre cent quatorze mille parts sociales nouvelles sans désignation de valeur ;

Que celles-ci ayant été immédiatement souscrites au prix de mille francs par la Société Générale de Belgique, il en résulta qu'une somme de quatre cent quatorze millions comprenant l'augmentation du capital statutaire et une prime d'émission entra dans l'avoir social de l'U. M. ;

Que le premier intimé exigea, en application du décret du 27 février 1887, modifié par celui du 1<sup>er</sup> avril 1936, lors du dépôt par l'appelante de l'acte modificatif des statuts au greffe du tribunal de première instance d'Elisabethville, le versement préalable du droit de 1,20 % prévu sur la somme de quatre cent quatorze millions

Que l'appelante estimant le droit dû seulement sur l'augmentation du capital statutaire, soit 123.6000.000 frs, n'a payé que sous réserve, se réservant de réclamer comme elle le fait par la présente action, le remboursement de la somme réputée indiquée ;

.....

Attendu que par le dispositif de ses conclusions la Colonie seconde intimée, postule de se voir déclarer non valablement à la cause, ni valablement assignée ;

Attendu que le code de procédure civile en son article 9, 2° prévoit que le Trésor Public sera assigné en la personne ou au bureau de l'agent comptable de l'Etat ;

Que si par suite de modification dans les appellations administratives ce texte peut prêter à confusion, il désigne en réalité, non pas n'importe quel agent comptable de la Colonie, c'est-à-dire, en vertu de l'article 93 du règlement des finances annexé à l'ordonnance du 22 août 1922 « tout fonctionnaire et agent de la Colonie quelque soit le service auquel ils appartiennent et qui, à raison de leurs fonctions sont amenés à recevoir ou à décaisser des fonds même accidentellement pour compte du Trésor colonial », mais bien le fonctionnaire effectivement chargé de la comptabilité du Trésor Public ;

Que ces fonctions sont actuellement, en vertu des dispositions du règlement sur la comptabilité publique, uniquement exercées par les ordonnateurs, c'est-à-dire le Gouverneur Général, les Chefs de province et leurs délégués, ainsi qu'il fut établi déjà par les ordonnances du 4 août 1917 et décision du 4 septembre 1932 du directeur des finances, prises en vertu de l'article 2 de l'ordonnance du 22 août 1922, qui respectivement en leur chapitre 3 et articles 37 et 38 précisaient que les « comptables » consignent et centralisent dans les registres prévus, toutes les opérations budgétaires de trésorerie effectuées pour compte de la Colonie, réservant dans leur chapitre I. paragraphe 1, et article 44, la dénomination « sous comptable » à ceux visés par l'actuel article 93 ;

Qu'au surplus, cette interprétation apparaît comme conforme aux intentions du législateur qui n'a pu envisager que pratiquement le Trésor Public puisse être assigné en la personne ou au bureau de n'importe quel agent même subalterne établi en quelque région éloignée, parce que accidentellement ses fonctions l'appelleraient à opérer quelque perception ou paiement ;

Attendu dès lors que le greffier-comptable n'étant pas l'agent comptable du Trésor, l'assignation lui faite n'a pu mettre le Trésor Public à la cause ;

Que celui-ci le fut par l'assignation donnée au Chef du Service des Finances d'Elisabethville, délégué du chef de la province ;

..

Attendu que la Colonie du Congo Belge fut également mise en cause en la personne du Commissaire de province, par assignation signifiée au secrétariat provincial, y parlant au sous-chef de bureau Mr. D ;

Qu'en vertu de l'article 9, 1° du code de procédure civile, la Colonie doit être assignée en la personne ou au *domicile* de l'Administrateur Général, — actuellement Gouverneur Général —, lequel, en vertu de l'article 23 de l'arrêté royal du 29 juin 1933 est représenté dans chaque province par un commissaire provincial ;

Que si le secrétariat provincial ne constitue pas le domicile du chef de province et que dès lors la signification y faite est irrégulière, il est cependant de règle constamment admise par la doctrine et la jurisprudence congolaises et en Belgique depuis l'arrêté royal n° 300 du 20 mars 1936 (voir aussi arrêt Cass., 27-1-1938, Pas., I, 23), que l'omission d'une formalité non substantielle n'entraîne la nullité de l'exploit que si cette irrégularité préjudicie à la partie à laquelle il est destiné ;

Que la Colonie n'invoque aucun grief résultant de la façon dont fut opérée cette citation ; qu'elle a d'ailleurs comparu et s'est défendue au fond ;

*Quant au fond.*

Attendu qu'il y a lieu de définir le sens à donner aux mots « capital social » pour déterminer si le droit proportionnel du 1,20 % dû sur le montant et l'augmentation du capital social doit frapper uniquement l'augmentation du capital statutaire ou s'il doit être perçu sur l'augmentation de l'avoir social ;

Attendu que c'est en vain, pour les motifs du jugement a quo que la Cour fait siens, que l'appelante, après avoir admis que d'après l'exposé des motifs des décrets des 14 mars 1929 et 1 avril 1936, le but poursuivi par le législateur colonial était de mettre sur un pied d'égalité fiscale les sociétés congolaises par actions à responsabilité limitée et les sociétés anonymes belges opérant au Congo, soutient que les termes employés par le législateur colonial

n'étant pas identiques à ceux de la loi métropolitaine, il a entendu volontairement modifier ces termes pour que l'impôt s'applique au capital statuaire et non au capital social ;

Attendu qu'il y a donc lieu d'interpréter les mots « augmentation du capital social » comme le fit la Cour de Cassation par son arrêt du 17 décembre 1931, Pas. 1932. I, 8, en décidant que par augmentation de capital social il fallait entendre l'apport de biens qui ne sont pas dans le patrimoine social et qui sont venus du dehors pour s'y joindre ;

Attendu dès lors que c'est à juste titre que le droit proportionnel fut perçu sur la somme de quatre cent et quatorze millions de francs ;

PAR CES MOTIFS ET CEUX NON CONTRAIRES DU PREMIER JUGE.

LA COUR.

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires.

Où Monsieur le Procureur Général de Lannoy en son avis conforme donné à l'audience publique du 17 décembre 1938.

Confirme le jugement a quo.

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

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et E. Fortemaison, Conseillers ; F. de Lannoy : Ministère Public ; Plaidaient M<sup>tres</sup> Vroonen et Bruneel).

#### OBSERVATIONS.

La motivation à laquelle renvoie le présent arrêt est la suivante :

Attendu que la demanderesse soutient que la perception eut dû être faite, sur le montant de, ceux là seuls, des apports nouveaux reçus de ses actionnaires, dont l'acte prévoyait l'affectation à l'augmentation de son capital statuaire, à l'exclusion de ceux de ces apports qu'elle entendait affecter à des amortissements de son compte capital, au remboursement d'emprunts obligataires ou à des réserves ;

Attendu que la demanderesse soutient donc qu'en cas d'acte portant augmentation

de capital, le décret ferait une distinction suivant la destination donnée aux apports qui viennent augmenter l'avoir de la société ;

Qu'il ne s'attacherait pas à la seule provenance d'apports des sommes qui viennent accroître l'avoir social ;

Attendu que cette distinction n'est pas dans le décret ;

Attendu qu'au moment de la constitution d'une société le capital statuaire correspond au montant des apports ; et le droit est donc perçu nécessairement sur le montant total des apports ;

Attendu qu'au cas où l'acte porte à la fois prorogation de société et augmentation de capital social, le droit à percevoir à raison de la prorogation, est dû sur le capital social tel qu'il subsiste ou tel qu'il est devenu au jour de la prorogation, et le droit à percevoir à raison de l'augmentation est dû, dit le texte, sur les apports nouveaux, constatés « ou prévus dans l'acte de prorogation » ;

Attendu que le décret ne fait donc aucune distinction suivant la destination donnée ou à donner à ces apports (Comp. Gothot : Cours de Droit Fiscal n° 433 et note - Voyez aussi D. 30. 1.35. et Resteau n°s 2381, 2460) ;

Attendu que le mots « capital social » visent d'ailleurs ici l'actif déduction faite des charges (Resteau n° 2459) ;

Attendu qu'il n'existe aucune bonne raison de croire, que l'assiette de l'impôt serait différente suivant que l'augmentation du capital social aurait lieu pendant la durée de la société, primitivement prévue, ou qu'elle aurait lieu à l'occasion d'une prorogation de cette durée ;

Attendu que si le droit devait être perçu, en cas d'augmentation de capital, non pas sur le montant des apports mais sur la seule part de ces apports qui est affectée à l'augmentation du capital statuaire, le décret eut du reste ouvert toute grande, la porte à la fraude puisqu'il suffisait, en cas de constitution de société, de passer, au lieu d'un seul acte, deux actes successifs, l'un portant constitution de la société, l'autre portant augmentation de capital, pour échapper partiellement à l'impôt (V. Resteau n° 2449-Gothot n° 428) ;

..

Attendu que le droit proportionnel de dépôt de société a été créé par le décret du 14 mars 1929 (aujourd'hui remplacé par le décret du 1-4-36);

Attendu qu'il est dit en *l'exposé des motifs* du décret du 14 mars 1929 que le projet de décret a pour objet de mettre sur un pied d'égalité fiscale, les sociétés anonymes belges opérant au Congo, et les sociétés Congolaises à responsabilité limitée par actions (V. Compte rendu analytique année 1939 p. 71);

Attendu que *l'exposé des motifs* rappelle que, suivant l'art. 4 de la loi du 30-8-1913, les actes des sociétés qui ont dans la Métropole leur principal établissement, sont enregistrés au droit proportionnel de 1,20 % (aujourd'hui 1,50 %) s'ils portent constitution de société, adhésion de nouveaux associés, ou modification d'une société antérieure avec augmentation du capital social, ou prorogation de société ;

..

Attendu que le *projet* reprenait in terminis, le texte de la loi du 30-8-13, qui détermine les conditions d'exigibilité du droit en cas d'acte portant augmentation du capital social ;

Attendu que ce texte fut modifié au cours des discussions du projet au Conseil Colonial (Compte rendu analytique année 1929, p. 48);

Mais qu'il résulte de ces discussions que les changements apportés n'ont eu d'autre but, que d'écarter l'équivoque résultant de ce que le texte de la loi du 30-8-13 semble exiger que l'augmentation du capital ait été constituée d'apports faits par de nouveaux associés (V. Gothot id n° 401);

Attendu qu'il en résulte aussi que les mots *capital* et *capital social* ont été considérés comme ayant un sens identique ;

Attendu que *l'exposé des motifs* est muet sur une prétendue différence de portée de la loi d'impôt métropolitaine et du décret Congolais ; que la demanderesse veut trouver dans la différence des textes de la loi et du décret ;

Attendu qu'il ne fut fait aucune allusion à pareille différence au cours des discussions au Conseil Colonial ;

Attendu que la portée de la loi du 30-8-13 avait été précisée cependant par la *Cour de Cassation* en son Arrêt du 1 mars 1928, Pasc. 1928, I. 89) et le Conseil Colonial plus spécialement l'auteur de l'amendement au texte du projet de décret, ne pouvait ignorer cet arrêt ;

..

Attendu que par son arrêt du 1 mars 1928 et par ses arrêts des 17-12-31 (Pasc. 1932 I. 8) et 19 juin 1932 (Pasc. 1932. I. 1885) la *Cour de Cassation* a décidé que la loi du 30-8-13, se doit interpréter en ce sens que toute augmentation de l'avoir social qui résulte d'apports nouveaux est passible du droit proportionnel d'enregistrement, sur le montant de ces apports, à l'occasion de la présentation à la formalité de l'acte qui le constate, et que seule est passible du droit l'augmentation du capital statutaire qui résulte d'apports nouveaux ;

Que par application de ces principes, l'arrêt du 1 mars 1928 décide que les primes d'émission encaissées par la société à l'occasion d'une augmentation de son capital statutaire, sont passibles du droit proportionnel (En ce sens Resteaux Sociétés Anonymes N°s 2449 & 2450 - Gothot Cours de Droit Fiscal n° 428 & 429) ;

Que par application des mêmes principes, les arrêts des 17-12-31 et 9-6-32 décident que l'augmentation du capital statutaire qui est réalisée au moyen d'une opération interne d'affectation de réserves à l'accroissement du capital statutaire n'est pas passible du droit proportionnel (Ctra Resteau N° 2451 - Gothot n° 402) ;

Attendu que ces arrêts décident que la loi fiscale de 1913 n'a pas pris les mots « *capital social* » dans le sens spécial et restreint de « capital statutaire » qui leur est donné dans la loi sur les sociétés anonymes, mais dans le sens de « montant total des apports des associés ».

(Siégeaient MM. : Hamoir : Juge-président ; Brouxhon, Ministère Public).

## OBSERVATIONS

(1) En Belgique le Trésor public (art. 69, 2°) est assigné « en la personne ou au bureau de de l'agent. »

Au Congo (art. 9, 2°), il est assigné « en la personne ou au bureau de l'agent comptable. »

Dans son traité sur le droit de procédure congolais paru dans Les Nouvelles (n° 76), M. Sohler pose la question : « Qui est agent comptable ? »

Il répond : « La question doit se trancher » d'après le règlement sur la comptabilité de » l'Etat en vigueur au moment où elle se pose. » Un formalisme exagéré n'est pas de mise (v. » *supra*, n° 10). Ce que veut la loi, c'est que » l'exploit ne soit pas remis à un service quel- » conque de la Colonie, mais bien à un agent » qualifié du service qui s'occupe des finances » publiques ; à certains moments, à raison de » complexité de l'organisation administrative » les particuliers pourraient s'y tromper, mais » la citation devrait être déclarée valable, faute » de grief pour l'Etat, du moment qu'elle » est arrivée entre les mains du service inté- » ressé. »

Dans l'arrêt ci-dessus la Cour décide que cet agent, c'est l'ordonnateur.

Il faut admettre que les particuliers peuvent s'y tromper et si le sens donné par la Cour au mot « agent comptable » est exact, les juridictions mêmes sont assez excusables d'une erreur.

Le décret sur la procédure civile du 14 mai 1886 est intervenu au moment où la comptabilité de l'Etat était organisée par le seul décret du 6 octobre 1885. Il y est question d'un Trésorier Général et d'un Directeur des Finances dont dépendent en Afrique les *agents comptables*.

Il est vrai que l'art. 9 du décret du 14 mai 1886 parle « de l'agent comptable de l'état » et non d'un agent comptable de l'Etat.

Faut-il en conclure que le législateur ne visait par cette désignation que le Chef de la Trésorerie ou le Directeur des Finances et entendait exclure les *agents comptables* ?

Cela n'a pas été l'interprétation généralement admise, nous nous référerons à la note publiée dans la Revue de Jurisprudence et Droit du Congo, 1912, p. 236, sous Eville 17 oct. 1911, où l'auteur entend par agent comptable : les *agents chargés de la perception et de la manutention des deniers*.

Le décret de 1885 ne définit pas l'agent comptable, mais l'art. 6 de ce décret lui donne comme mission « de résumer jour par jour dans un livre de caisse unique toutes les recettes et

toutes les dépenses effectuées par lui pour les divers services dont il est chargé ». Ses fonctions ne se confondent d'aucune manière avec celles qui appartiennent maintenant à l'ordonnateur, à cette époque à l'administrateur général « qui délivre les mandats de paiement », ou à un agent expressément délégué à cette fin qui ne pourra être un agent comptable de l'Etat.

Le législateur du Code de procédure civile (1886) se servant des mots « *agent comptable* » s'est conformé à la terminologie selon le décret de 1885. S'il avait entendu ne pas viser les *agents comptables* il aurait repris les termes de la loi belge (art. 65 C. Pr. Civ.) : « le Trésor public est assigné en la personne ou au bureau de l'agent ».

Nous en arrivons au régime actuel : où le justiciable trouvera-t-il l'agent comptable que désigne le législateur du Code de procédure civile ?

Sur l'administration de la comptabilité et des finances deux règlements ont été pris suites à l'ord. du 22 août 1922. Le second n'a pas été publié dans les publications officielles, mais figure au Code Louwers, p. 161.

Ni dans l'un, ni dans l'autre, on ne trouve plus les mots d'*agents comptables*. Le premier faisait une distinction entre les comptables et les sous-comptables ; le second ne connaît plus que des comptables, mais la définition qu'il en donne est celle des sous-comptables du règlement précédent.

Ces deux règlements maintiennent l'incompatibilité entre les fonctions d'ordonnateur et celle de comptable ; ils se conforment ainsi à l'art. 5 du décret du 6 octobre 1885 qui reste toujours en vigueur. Par cette disposition expressive ils donnent l'impression d'assimiler le *comptable* nouveau régime à l'*agent comptable* de cet art. 5.

Bien que nous ne trouvions plus maintenant dans la terminologie les mots « *agents comptables* » et que les comptables soient les sous-comptables du règlement précédent, les justiciables s'imagineront difficilement que c'est l'ordonnateur qui est devenu l'agent comptable.

Ni par leur titre, ni par leurs fonctions, les ordonnateurs ne ressemblent à ce que le législateur du Code de procédure civile connaissait comme agent comptable, et en vertu du décret

du 6 octobre 1885, toujours en vigueur ne l'oublions pas, ils ne peuvent être agents comptables, pas plus que comptables suite à la disposition du règlement que nous avons citée.

V. D.

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

14 janvier 1939.

P. c/ V.

PROCEDURE CIVILE : APPEL. - JUGEMENT INTERLOCUTOIRE - CARACTÈRE ESSENTIEL DU PRÉJUGÉ. - QUESTION DE FAIT.

DROIT CIVIL : DIVORCE. - RÉSIDENCE AUX COLONIES. - REFUS DE LA FEMME DE SUIVRE SON MARI. - PAS D'EMPÊCHEMENT DE SANTÉ - ABANDON INJURIEUX.

*Il résulte de l'article 51, al 2 du code de procédure civile que le caractère essentiel d'un jugement interlocutoire est de préjuger du fond, mais ni cette disposition, ni aucune autre n'ayant déterminé les caractères essentiels auxquels on reconnaît le préjugé lui-même, il est laissé à l'appréciation du juge d'appel de décider si le jugement est interlocutoire ou non, d'après l'influence qu'il peut avoir sur le fond, eu égard aux circonstances de la cause.*

*C'est au dispositif seul et non aux motifs du jugement qu'il faut recourir pour déterminer le caractère de ce qui a été jugé. (Cass., 12 juillet 1845, Pas. p. 412 ; - Gand, 1 juillet 1868, Pas. p. 350 ; - Bruxelles, 29 juillet 1850, Pas. p. 335).*

*Le devoir imposé à la femme d'habiter avec son mari partout où il juge à propos de résider entraîne pour elle l'obligation de s'expatrier avec lui ; cependant une santé précaire fait échapper la femme à l'obligation d'aller résider aux colonies.*

*(Contra, jurisprudence française, voir Planiol et Ripert, tome II, p. 380).*

(Arrêt conforme à la notice),

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et E. Fortemaison, Conseillers ; F. de Lannoy, Ministère Public ; Plaidaient ; Maîtres Vroonen et Bruneel).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

8 juin 1938.

L. contre D.

DROIT CIVIL. - CONTRAT D'EMPLOI.

RUPTURE. - INJURES GRAVES. - SCÈNE UNIQUE. - JUSTE MOTIF. - QUALITÉ D'OUVRIER. - DÉTERMINATION.

*Constituent une juste cause de rupture immédiate par l'engagé de son contrat d'engagement, des injures lui adressées devant le personnel indigène de l'établissement par la préposée du maître, avec la tolérance de celui-ci, et comportant des termes tels qu'« imbécile, macaque, basendji (indigène avec sens péjoratif) d'Europe », même s'il n'y eut qu'une scène d'injures.*

*Lorsque le contrat ne prévoit qu'un préavis de licenciement de 45 jours et que les parties ne réclament elles-mêmes que 3 mois d'indemnité en vertu de l'article 18 du décret sur le contrat d'emploi, la preuve est faite par là même que l'engagé avait la qualité d'ouvrier.*

ARRET.

Attendu que l'appelant soutient que c'est par une appréciation erronée que le jugement a quo déclare que les injures proférées à son adresse par la préposée de l'intimé n'avaient pas un caractère de gravité suffisant pour justifier de sa part la rupture immédiate de son contrat de louage de services ;

Attendu que l'intimé demande la confirmation pure et simple du jugement attaqué et conclut en ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour déciderait que les injures imputées à son employée sont graves, de déclarer que cette employée n'était pas sa préposée au sens de l'article 16 du décret sur le contrat d'emploi parce qu'il ne lui avait délégué aucune autorité sur l'appelant, de déclarer encore que l'appelant ne justifie pas du fondement de son action parce qu'il ne prouve pas, ainsi qu'il est allégué dans son exploit introductif d'instance qu'il y eut plusieurs scènes d'injures, qu'il ne prouve pas que lui intimé aurait toléré les injures proférées contre l'appelant, qu'en tout cas l'appelant n'a subi qu'un dommage équivalant à un mois de traitement puisqu'il a trouvé un autre emploi un mois après la rupture du contrat ;

Attendu que l'article 16 du décret sur le contrat d'emploi permet à l'engagé de rompre

immédiatement le contrat, même s'il est à durée déterminée, lorsque l'employeur ou son préposé se rend coupable envers l'engagé d'injures graves ou tolère de la part d'un autre engagé de semblables abus à son égard ;

Attendu que c'est à bon droit que le jugement dont appel a décidé que la Dame H... auteur des injures à l'appelant était la préposée de l'intimé au sens de l'article 16 du décret sur le contrat d'emploi, qu'en effet il n'est pas contesté sérieusement que la dite dame exerçait effectivement l'autorité dans l'établissement de l'intimé pendant son absence et que les dénégations sur ce point ont été contredites par les faits de la cause ;

Attendu qu'il est constant, ainsi que le premier juge l'a admis que la dite préposée a, tout au moins, le 4 novembre 1937, à Léopoldville, proféré des injures à l'égard de l'appelant ;

Que les injures établies à charge de la dite préposée sont celles de « imbécile », « macaque », « bassendji d'Europe » et « bayaka d'Europe » ;

Attendu que ces injures ont été proférées devant le personnel noir directement subordonné à l'appelant et sur lesquels il avait à exercer journellement son autorité ;

Attendu que la Cour estime avec l'appelant et contrairement à l'opinion du premier juge que ces injures sont graves par elles-mêmes et se trouvent fortement aggravées du fait qu'elles furent proférées contre un européen en présence de serviteurs noirs sous ses ordres immédiats, qu'elles ont été parfaitement comprises et rapportées par ces indigènes ;

Attendu que l'attitude injurieuse de la préposée de l'intimé à l'égard de l'appelant a été telle qu'elle a mis celui-ci dans l'impossibilité morale de continuer les fonctions pour lesquelles il avait été engagé, que son autorité morale avait subi une grave atteinte qui était de nature à l'exposer ultérieurement au mépris du personnel sous ses ordres et aux difficultés inhérentes au manque d'autorité ;

Attendu que peu importe qu'il n'y ait eu qu'une scène d'injures isolée, que celle dont l'appelant a administré la preuve est par elle-même assez grave pour rendre les relations ultérieures de service impossibles entre lui et l'intimé, ce d'autant plus qu'il n'est même pas allégué que la dame H. ait quitté son service ;

Attendu qu'il y a donc lieu de réformer le jugement attaqué en tant qu'il a débouté l'appelant et de déclarer que c'est à bon droit qu'il a rompu son contrat de louage de services et par conséquent de déclarer que l'action reconventionnelle de l'intimé du chef de rupture illégitime n'est pas fondée ; que par contre il y a lieu de statuer quant au montant des sommes postulées par l'appelant ;

Attendu que vainement l'intimé prétend réduire les dommages et intérêts dus à l'appelant du fait qu'il aurait trouvé un emploi un mois après la rupture du contrat, qu'en effet l'article 18 du Décret 31 Octobre 1931 impose un forfait qu'il n'est pas au pouvoir du juge de réduire ou augmenter ;

Attendu que c'est à tort que le jugement entrepris qualifie l'appelant d'employé et non d'ouvrier ;

Attendu en effet que sa qualité d'ouvrier résulte :

1° de l'article 3 du contrat d'entre parties qui prévoit pour le congé donné par le patron avant l'expiration du délai fixé par le contrat, le dédit de 45 jours applicable aux ouvriers (articles 9 et 14 combinés du décret sur le contrat d'emploi) ;

2° du montant des indemnités réclamées tant par l'appelant, que reconventionnellement par l'intimé, soit 3 mois ou 90 jours de traitement (article 18 du décret) ;

.....

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM : Ch. Leynen, Président ; J. Pinet et R. Dawant, Conseillers ; Plaidaient Maîtres Verstraeten et de la Kethulle de Ryhove).

## OBSERVATIONS

Le critérium proposé par l'arrêt pour déterminer la qualité d'ouvrier apparaît trop absolu. Sans doute, s'agit-il d'un cas d'espèce, où il existait un doute sur le caractère de l'occupation de l'engagé et alors, les éléments indiqués devaient à juste titre entrer en ligne de compte. Mais l'élément essentiel à considérer pour savoir si l'engagé est un ouvrier ou un employé, c'est évidemment la nature des services à prester. Si ceux-ci sont de ceux qui classent l'engagé dans



la catégorie des employés, les parties auraient beau stipuler que le préavis de licenciement ne sera que de 45 jours, l'engagé n'en sera pas moins un employé et la clause devra être déclarée nulle par les tribunaux, qui auraient à rétablir le droit entre parties en portant le préavis à 3 mois et l'indemnité prévue par l'article 18 du décret sur le contrat d'emploi à 6 mois.

E. F.

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

5 juillet 1938.

S. M. B. contre D.

DROIT CIVIL. - PREUVES. ARRÊTÉ DE COMPTE. - SIGNATURE. - OMISSION DE LA MENTION « BON » OU « APPROUVÉ ». - COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

*L'absence des mentions prescrites par l'article 208 du code civil, livre III, au bas d'un arrêté de compte simplement signé par la partie qui le conteste, laisse subsister un commencement de preuve par écrit, dont la valeur peut être complétée par d'autres éléments laissés à l'appréciation du tribunal.*

(Arrêt conforme à la notice).

(Siégeaient MM. : Leynen, Président ; Pinet et Raë. Conseillers ; Plaidaient Maîtres de la Kethulle de Ryhove et Jeanty).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

5 juillet 1938

D. contre S. S. C.

DROIT CIVIL. - RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI. - ACTION À PREUVE FUTURE. - IRRECEVABILITÉ.

*L'action qui tend à faire déterminer dès avant l'administration de la preuve de la faute, la qualité en laquelle une personne susceptible d'être tenue pour civilement responsable d'un fait dommageable, sera appelée à répondre du dommage, ne porte pas sur un intérêt né et actuel. Cette action n'est pas recevable.*

## ARRET

.....

Attendu que l'action mue entre parties tend à faire dire dès ores que l'intimée est responsable des dommages que l'appelant prétend avoir subi du fait d'une collision survenue le 12 juin 1937 entre la motocyclette sur laquelle il avait pris place et le véhicule de l'intimée soit en sa qualité de commettante du conducteur de ce véhicule, soit en qualité de gardien de celui-ci et ce en raison des présomptions légales édictées par l'article 260 du Code Civil, Livre III ;

Attendu qu'en vertu du dit article c'est uniquement la faute de la personne qui répond et le lien de causalité entre cette faute et les dommages qui sont présumés et non pas la faute initiale de la personne ou le fait de la chose dont elle répond ni le lien de causalité entre ce fait ou cette faute et le dommage (cfr. Depage, Tome I, N° 971, page 824) ;

Attendu donc que la personne qui se prévaut de cette présomption de responsabilité doit établir qu'il y a relation causale entre le dommage qu'elle allègue et le fait du préposé ou le fait de la chose dont le défendeur répond (cf. Depage, Tome II, N° 969, page 822) ;

Attendu qu'en l'espèce le demandeur - appelant n'a pas établi la faute du prétendu préposé - conducteur du véhicule appartenant à l'intimée ; qu'il n'a pas établi non plus le fait dommageable du véhicule dont il prétend que l'intimée avait la garde, alors cependant qu'en cas de collision entre deux véhicules les personnes qui les avaient sous leur garde respective sont soumises l'une et l'autre à la présomption de responsabilité édictée par l'article 260, alinéa I du Livre III du Code Civil, tant qu'il n'est pas établi que le rôle de l'un des véhicules n'a été que passif ;

Attendu que l'action de l'appelant telle que soumise à l'appréciation de la Cour vise donc à faire déterminer, dès avant l'administration de la preuve de la faute ou du fait dommageable initial, la qualité en laquelle l'intimée sera éventuellement appelée à répondre du dommage qu'il allègue pour autant que le fait du véhicule de l'intimée ou la faute du conducteur de ce véhicule soit établie ;

Attendu que telle quelle l'action de l'appelant ne porte pas sur un intérêt né et actuel dont la lésion serait établie ou présumée à charge de l'intimée mais vise à faire dire par le tribunal que

dans l'éventualité d'une telle lésion l'intimée en sera déclarée responsable par application de l'article 260 du Code Civil, Livre III ; que donc l'intérêt de l'appelant est actuellement incertain et contestable et qu'en somme sa demande a le caractère d'une action à preuve future ;

Qu'il en résulte que dans l'état de la cause son action doit être déclarée irrecevable telle qu'actuellement intentée ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR statuant contradictoirement, reçoit en la forme l'appel de D. et y statuant met à néant le jugement dont appel en tant qu'il a dit l'action de l'appelant mal fondée, dit cette action telle qu'intentée irrecevable en l'état actuel de la cause.

Condamne l'appelant aux frais des deux instances.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président, J. Pinet et M. Rae, Conseillers ; Plaidaient Maîtres de la Kethulle de Ryhove et Jeanty).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

16 août 1938.

Cie A. G. c/ C.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. CONTRAT D'ASSURANCES. - SINISTRE. - INDEMNITÉ. - PAIEMENT A L'ASSURÉ. - OMISSION DE SUBROGATION EXPRESSE. - ACTION DE L'ASSUREUR CONTRE LE TIERS RESPONSABLE. - FIN DE NON RECEVOIR INOPÉRANTE.

*L'assureur qui paye à son assuré, victime d'un sinistre, les montants des dommages que celui-ci a subis par la faute d'un tiers, ne paye pas pour ce tiers mais paye sa propre dette, celle résultant du contrat d'assurance.*

*En conséquence, une déclaration expresse de subrogation au moment du paiement est sans objet et la fin de non recevoir tirée de l'inobservation de la formalité prévue par l'article 148, 1° du C. C. L. III est inopérante.*

ARRET.

.....  
Attendu que l'intimé, en instance d'appel comme en première instance, oppose à l'action

de l'appelante des exceptions et fin de non recevoir tirées de l'obscurité du libellé de l'exploit introductif d'instance, de l'inexistence de la subrogation conventionnelle vantée pour inobservation du prescrit de l'article 148 1° du Code Civil, Livre III, et enfin de la non identité de la personne aux droits et actions de laquelle l'appelante se prétend subrogée en vertu de la police d'assurance qu'elle produit aux débats et du bénéficiaire de cette police qui a consenti la subrogation ;

Attendu que le premier juge tout en ne rencontrant pas expressément l'exception obscure libelli opposée par l'intimé, écarte néanmoins implicitement celle-ci, et à bon droit, dans le jugement dont appel, ainsi qu'il résulte à suffisance des motifs de cette décision ;

Attendu, en effet, que l'assigné était suffisamment éclairé par le libellé de l'assignation qui, quoique imprécis, contenait les énonciations voulues pour faire connaître d'une manière satisfaisante l'objet de la demande ; que l'intimé — défendeur originaire — n'a pu se méprendre ni sur l'objet ni sur l'étendue de la demande, d'autant plus que celle-ci avait déjà été précisée dans les lettres lui adressées avant l'intentement de l'action par l'appelante — demanderesse originaire ;

Attendu que c'est à bon droit aussi que le premier juge a repoussé la fin de non recevoir tirée par l'intimé de la prétendue absence de subrogation entre la demanderesse - appelante actuelle - et le créancier de l'intimé, pour inobservation des conditions prescrites par l'article 148 - 1° du Code Civil, Livre III ;

Attendu en effet qu'est inopérant en l'espèce le soutènement de l'intimé suivant lequel la règle imposée par l'alinéa 1° de l'article 148 du Code Civil, Livre III, n'aurait pas été observée par l'appelante, parce qu'elle ne se serait pas fait subroger par une déclaration expresse au moment du paiement qu'elle a effectué au créancier de l'intimé ;

Attendu que ce moyen repose sur une confusion ; que l'appelante en payant au sieur V. qu'elle prétend être son assuré et le créancier de l'intimé, le montant des dommages qu'il aurait subis lors du sinistre litigieux faisant l'objet de l'action actuelle, n'a pas payé la dette de l'intimé C. mais sa dette propre résultant du contrat d'assurance ; qu'une déclaration expresse de subrogation au moment du paiement était donc sans objet en l'espèce ;

Attendu que la subrogation dont l'appelante se prévaut en vertu de l'article 2 du contrat d'assurance produit à la cause porte, sur les droits et actions qui peuvent appartenir à l'assuré contre les responsables de l'accident dont il aurait été victime ;

Que l'action que l'appelante exerce actuellement contre l'intimé vise à l'entendre dire responsable de l'accident dont l'assuré de l'appelante a été victime et de l'entendre condamner à la réparation du dommage qui en est résulté pour cet assuré, dommage que l'appelante dit s'élever à 25.000 frs et dont elle réclame le paiement à l'intimé ;

Attendu donc que la subrogation conventionnelle stipulée par l'article 2 de la police d'assurance vantée porte sur un droit futur et éventuel de l'assuré, qu'elle est parfaitement légale et que la fin de non recevoir tirée par l'intimé de l'inobservation de l'article 148-1<sup>o</sup>, du Code Civil, Livre III, n'a pas de base légale ;

Mais attendu que le premier juge a débouté l'appelante de son action motif pris de ce que l'assuré aux droits et actions duquel elle se prétend subrogée est la « N. A. H. V. détail » et non pas le sieur V. auquel elle a payé le montant du dommage prétendument subi du fait de l'intimé ;

Attendu qu'il échet de faire remarquer d'abord que c'est par erreur que le premier juge a qualifié le sieur V. d'agent de la N. A. H. V. ; qu'en effet, ainsi qu'il résulte d'une déclaration écrite formelle de la Direction de cette société, versée actuellement aux débats, V. n'est pas agent de la N. A. H. V. mais commerçant autonome, exploitant pour son compte l'ancien magasin de détail de la N. A. H. V. sous la raison commerciale « N. A. H. V. détail » ;

Attendu que la N. A. H. V. en tant que représentante au Congo de l'appelante « C. A. G. » dit formellement dans une déclaration écrite versée aux débats, qu'elle a bien entendu assurer la voiture du sieur V. exploitant de la « N. A. H. V. détail » ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que la voiture sinistrée au cours de la collision avec le véhicule de l'intimé était la propriété du sieur V. ;

Attendu que c'est donc à tort que le premier juge a admis que la subrogation aux droits et actions du sieur V. dont l'appelante se prévaut

en vertu de l'article 2 du contrat d'assurance invoqué n'existe pas ; qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a identité entre l'assuré désigné sous la dénomination « N. A. H. V. détail » et le sieur V., ainsi que l'appelante le soutient ;

Attendu qu'il y a donc lieu de réformer le jugement entrepris en tant qu'il a refusé de l'admettre et a débouté l'appelante pour défaut de qualité ;

Attendu quant au fond qu'il échet de renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal compétent, que si l'appelante a conclu au fond et si l'intimé en ordre subsidiaire a également conclu au fond, il résulte cependant des conclusions de ce dernier qu'il demande une enquête et conteste le montant de la somme que l'appelante réclame à titre de dommages et intérêts au cas où sa responsabilité serait retenue ;

Qu'il en résulte que la cause n'est pas en état de recevoir une solution définitive, que la Cour ne peut donc évoquer ;

#### PAR CES MOTIFS :

LA COUR statuant contradictoirement par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires et de l'avis conforme du Ministère public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Dessy quant à la recevabilité ;

Reçoit en la forme l'appel de la C. A. G. et y statuant le dit fondé, en conséquence met le jugement dont appel à néant mais en tant seulement qu'il a débouté l'appelante en admettant qu'il n'y avait pas subrogation aux droits et actions de sieur V. pour les motifs développés dans le dit jugement ;

Dit non fondées les exception et fin de non recevoir tirées par l'intimé de l'obscurité du libellé de l'exploit introductif d'instance et de l'absence de l'article 149-1<sup>o</sup> du Code Civil, Livre III, et statuant à nouveau ;

Dit pour droit que c'est à juste titre que l'appelante se prétend subrogée, en vertu de l'article 2 du contrat d'assurance vanté, aux droits et actions du sieur V. cocontractant du dit contrat sous la désignation de « N. A. H. V. détail » ;

Et quant au fond renvoie les parties à se pourvoir comme de droit ;

Met les frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 520 frs à charge de l'intimé.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Pinet et H. Michez, Conseillers ; E. Dessy, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Verstraeten et de la Kethulle de Ryhove).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE  
SEANT AU DEGRE D'APPEL

8 novembre 1938.

M. P. c/ Kabambi Jakobi.

DROIT PENAL. - HOMICIDE VOLONTAIRE. -  
ELÉMENT MORAL : INTENTION INDÉTERMINÉE DE TUER. -  
ABERRATIO ICTUS. - PERSONNE ATTEINTE AVEC LA  
VICTIME VISÉE. - DOUBLE MEURTRE.

*L'élément moral constitutif de l'homicide volontaire consistant dans l'intention de tuer, il importe peu à la loi que la réalisation de l'intention criminelle s'effectue au préjudice de celui contre lequel elle était dirigée, mais il suffit qu'il y ait eu mort d'homme avec la volonté de tuer un homme.*

*En conséquence, l'individu qui frappe mortellement, avec l'intention de donner la mort, son ennemi au moment où celui-ci se disposait à passer une rivière à gué, le fait choir dans l'eau avec l'enfant qu'il portait sur le dos et qui périt noyé, se rend coupable de deux meurtres, s'il est même établi qu'il ne voulait pas attenter à la vie de l'enfant.*

JUGEMENT :

Vu par le Tribunal de première instance d'Elisabethville, séant en degré d'appel, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour :

Dans le district du Haut-Katanga, territoire d'Elisabethville et plus précisément à Musoshi, en chefferie de Kaponda, le 4 mars 1938, agissant en qualité d'auteur, avoir commis un homicide volontaire avec intention de donner la mort sur la personne du nommé Djimu en lui portant un coup de lance dans le flanc et un coup de hache à la tête - faits qualifiés meurtre par participation, prévus et sanctionnés par les articles 101 bis, 101 quater du livre I et 1 et 2 du livre II du code pénal ;

En outre : dans les mêmes circonstances de temps et de lieux, avoir commis un homicide volontaire avec intention de donner la mort sur la personne de l'enfant Benjamin Muhima que portait le nommé Djimu au moment de l'attentat dont il fut victime et ce en portant au dit enfant un coup de manche de hache à la tête, le faisant ainsi choir dans l'eau du marais où se déroulèrent les faits et dans laquelle l'enfant succomba par noyade, fait qualifié meurtre prévu et sanctionné par les articles 1 et 2 du livre II du code pénal ;

*Subsidiairement :*

Dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui agissant en qualité d'auteur, commis un homicide involontaire sur la personne de l'enfant Benjamin Muhima, que portait le nommé Djimu, le dit enfant étant tombé dans l'eau d'un marais et y ayant péri par noyade au cours du meurtre perpétré sur la personne du dit Djimu, fait qualifié homicide involontaire prévu et sanctionné par les articles 101 bis 101 quater du livre I du code pénal et 6 quater et 6 quinto du livre II du code pénal ;

Vu le jugement du Tribunal de District du Haut-Katanga séant à Elisabethville, en date du 20 septembre 1938, condamnant Kabambi Jakobi, du chef de meurtre de Djimu à 12 ans de servitude pénale, l'acquittant de la prévention de meurtre de l'enfant Benjamin ;

Le condamnant du chef d'homicide involontaire de cet enfant à 2 mois de servitude pénale et une amende de 10 frs et à défaut de paiement de cette amende dans le délai légal, le condamnant à une servitude pénale subsidiaire de 2 jours ;

Prononçant à charge de Kabambi, par le jeu de l'article 101 du code pénal livre I, la seule peine de 12 ans de servitude pénale ;

Condamnant le prévenu Kabambi à payer à titre de dommages intérêts à l'héritier coutumier de Djimu et de Benjamin :

1<sup>o</sup>) du chef de la mort de Djimu, la somme de 1000 frs et à défaut de paiement dans le délai légal, le condamnant à une contrainte par corps de 3 mois ;

2<sup>o</sup>) du chef de la mort de Benjamin, la somme de 1000 frs et à défaut de paiement dans le délai légal, le condamnant à une contrainte par corps de 3 mois ;

Condamnant en outre le prévenu Kabambi à la moitié des frais et dépens de l'instance, taxés en totalité à 701 frs soit 350,50 frs, mais réduits à celle de 60 frs et à défaut de paiement de ces frais dans le délai légal, le condamnant à une contrainte par corps de 7 jours ;

Mettant l'autre moitié des frais à charge de la Colonie ;

Ordonnant la confiscation de la hache saisie.

.....

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

Attendu qu'il est demeuré établi en instance d'appel par tous les éléments de la cause et par les aveux complets du prévenu que celui-ci porta, dans une intention homicide et sans préméditation, un coup de lance et un coup de hache à son rival Djimu, au moment où ce dernier se disposait à passer à gué la rivière Musoshi : que Djimu, mortellement atteint, tomba dans la rivière entraînant dans sa chute son enfant Muhima, qu'il portait sur le dos et qui périt noyé ;

Attendu que tout en déniait avoir voulu nuire à l'enfant, le prévenu avoue que s'il avait prévu qu'il périrait avec son père, cette considération n'aurait pas arrêté sa résolution criminelle ;

Attendu que les faits de la cause posant ainsi une complication de l'aberratio ictus, il échet de déterminer la qualification légale que doit recevoir le fait de tuer quelqu'un, non par suite d'une fausse direction du coup, mais par suite d'une conséquence aisément prévisible et pour ainsi dire inévitable du coup ;

Attendu qu'en déclarant volontaire l'homicide commis avec le dessein d'attenter à la personne d'autrui, lors même que l'auteur se serait trompé dans la personne de celui qui a été atteint, le législateur a, par la disposition de l'article 1<sup>er</sup> du code pénal, admis que l'élément constitutif du crime de meurtre consiste aussi bien dans une intention indéterminée de tuer que dans le dessein de tuer une personne déterminée ;

Qu'il importe peu, par conséquent, à la loi que la réalisation de l'intention criminelle s'effectue au préjudice de celui contre lequel elle

était dirigée, mais il suffit qu'il y ait eu mort d'homme avec l'intention de tuer un homme ;

Attendu qu'il n'existe aucune raison de différencier le cas où le prévenu se trompe sur l'individualité de celui qu'il a frappé et le cas où, tout en atteignant la personne visée, les coups portés avec l'intention de donner la mort risquaient à raison de certaines circonstances de fait de faire une seconde victime ;

Que si la volonté d'attenter à la personne d'autrui s'est réalisée contre une personne qui n'était pas visée, l'erreur dans laquelle le prévenu a versé n'empêche pas que, dans l'un comme dans l'autre cas, il l'ait volontairement atteinte ;

Attendu que la circonstance que le coup même n'a pas touché la victime n'est pas éliminatoire du meurtre ; que l'auteur a voulu toutes les conséquences directes de son acte, en les prévoyant et en les acceptant, pour réaliser, malgré ces conséquences, sa volonté d'atteindre son ennemi ;

Attendu qu'on ne saurait d'autre part admettre comme involontaire un homicide qui se réalise dans les circonstances, où survint la mort de l'enfant Muhima ;

Attendu, en effet, qu'un délit involontaire, c'est l'accomplissement d'un fait érigé en infraction sans intention de violer la loi pénale, et l'on ne peut qualifier d'imprudence l'acte qui révèle la volonté d'enfreindre l'interdiction de tuer édictée par la loi (cons. Nypels et Servais, sous l'article 392, N° 9 ; P. B. V° meurtre N° 14 ; V° assassinat N° 29 et 30 ; Chauveau et Hélie, N° 2373 et 2417 ; Dalloz V° crimes et délits contre les personnes, N° 19 et 50 ; Garraud, 3<sup>ème</sup> édition, N° 1855 ; voir jurisprudence citée dans le répertoire Colin. V° Homicide volontaire, N° 4, 6, 10, 11, 16, 21) ;

Attendu qu'il y a concours idéal entre les deux meurtres ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a tenu compte en faveur du prévenu du fait que Djimu lui avait ravi l'affection de sa femme ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement,

Vu le livre I et les articles 1 et 2 du livre II du code pénal ; les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 réglant l'organisation judiciaire et la compétence et le décret du 11 juillet 1923 formant avec les décrets modificatifs le code de procédure pénale ;

Reçoit l'appel du Ministère Public en la forme et y faisant droit :

Met à néant le jugement a quo en tant qu'il a acquitté le prévenu préqualifié de l'inculpation de meurtre sur la personne de l'enfant Muhima et qu'il l'a condamné du chef d'homicide par imprudence à 2 mois de servitude pénale et à 10 frs d'amende ou 2 jours de servitude pénale subsidiaire ;

Emendant et statuant à nouveau quant à ce, le déclare coupable d'homicide volontaire sur la personne du prénommé Muhima ;

Le condamne du chef des deux infractions de meurtre mises à sa charge, par application des dispositions légales sur le concours d'infractions, à une peine unique de 12 ans de servitude pénale ;

Confirme pour le surplus le jugement dont appel,

Met les frais d'appel à charge de la Colonie.  
(Siégeaient MM. : E. Fortemaison, Président ; R. Theunissen et J. Paulus, Juges ; P. Van Arenbergh, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
DE COSTERMANSVILLE  
SEANT AU DEGRE D'APPEL.

5 octobre 1938.

M. P. c/ Aruphaël Lutula.

DROIT PENAL - TÉMOINS DE JUSTICE. -  
COUPS PORTÉS A UN TÉMOIN DE JUSTICE - APPLICATION  
DE L'ART 51 BIS DU LIVRE II DU C. P.

*Est témoin de justice, toute personne qui a déposé sous serment devant un officier de police judiciaire.*

*Le fait pour un prévenu de frapper un tel témoin à raison de sa déposition, tombe sous l'application de l'art. 51 bis du Livre II du Code Pénal congolais.*

Jugement conforme à la notice.

(Siégeaient MM. : Laval, Juge-Président  
ff. ; Tavernari et Belgiers J., Juges-asseesseurs ;  
Mendiaux E., Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
DE COSTERMANSVILLE  
SEANT AU DEGRE D'APPEL

18 mai 1938.

M. P. c/ Balohe Risaci.

DROIT PENAL. - ARMES A FEU. - DÉTENTION  
SANS PERMIS. - CONFISCATION.

*En matière d'infraction à la législation sur les armes à feu, la confiscation est exigée par la loi, même si l'arme n'a pas été saisie préalablement.*

Jugement conforme à la notice.

(Siégeaient MM. : Vielvoye, Juge-Président ; Tavernari et Bergiers, Juges-asseesseurs ; E., Ministère Public).

NOTE :

Voir Répertoire Colin, verbo armes à feu, chap. V, nos 20 à 23.

TRIBUNAL DE DISTRICT DU LUALABA

18 mars 1938.

M. P. c/ Kasongo et consorts.

DROIT PENAL. - DISTILLATION DE BOISSONS  
ALCOOLIQUES. - ACTES PRÉPARATOIRES A LA DISTIL-  
LATION. - RÉPRESSION.

*Le fait de préparer en vue de le distiller un mélange fermenté est interdit par l'art. 3 § 1 du décret du 23 juillet 1932 et tombe sous l'application des sanctions comminées par l'article 14.*

JUGEMENT :

Vu par le Tribunal la procédure suivie à charge des prévenus, pour :

*Les cinq premiers : Au village Lubinda-Mwenze, en territoire de Kamina, district du Lualaba, avoir, fin 1937, fabriqué par distillation une quantité non déterminée de la boisson alcoolique dénommée « lutuku », titrant*

notoirement plus de 2° 4 en poids d'alcool de distillation, infraction prévue et sanctionnée par les art. 1 et 14 du Décret du 23 juillet 1932 ;

*La sixième :* au village Lubinda-Mwenze, et territoire de Kamina, district du Lualaba, avoir, en Janvier 1938, préparé deux cents litres « tshibuku », dans le but de fabriquer par distillation, à l'aide de cette préparation, une certaine quantité de la boisson alcoolique dénommée « lutuku » titrant notoirement plus de 2° 4 en poids d'alcool de distillation, infraction prévue et sanctionnée par l'art. 3 — paragraphe 1 et par l'art. 14 du décret du 23 juillet 1932 ;

*Les septième et huitième :* Au village Lubinda-Mwenze, en territoire de Kamina district du Lualaba, avoir, fin 1937, toléré dans leur demeure l'exploitation par leur femme, d'une distillerie clandestine, infraction prévue et sanctionnée par l'art. 15 du décret du 23 juillet 1932 ;

*Le neuvième :* Au village Lubinda-Mwenze, en territoire Kamina, district du Lualaba, avoir, en janvier 1938, toléré dans sa demeure l'exploitation par sa femme Panga Daku d'une distillerie clandestine, en tolérant que sa femme prépare deux cents litres de « tshibuku » destinés à la distillation de « lutuku » infraction prévue et sanctionnée par l'art. 15 du décret du 23 juillet 1932 ;

Vu l'assignation à prévenus en date du 5 mars 1938 ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions tendant à l'application de la loi ;

Où les prévenus en leur dires et moyens de défense présentés par eux-mêmes ;

Attendu que les prévenus Kasongo Musuri-kwabo-Kitambala Mande-Mui-ka, Banze Wela, Muzaula, Dai, Makonga, Panga Daku, Monga Wakenga, Bwana Mwamba, Wakadilo Kapemba Bwana sont en aveux d'avoir, dans les circonstances de temps et de lieu reprises aux préventions qui les concernent, commis les faits infractionnels qui y sont libellés ;

Attendu que la prévenue Panga Daku, revenant sur les aveux qu'elle fit à l'instruction préparatoire, soutient que les 200 litres de « tshibuku » saisis n'étaient pas destinés à la distillation, mais à la consommation ;

Attendu que son mari le prévenu Wakadilo Kapemba-Bwana, revenant lui aussi sur ses aveux antérieurs, soutient la même version ;

Attendu que ce soutènement est dépourvu de toute vraisemblance étant donné que la boisson dénommée « tshibuku », pour être consommée telle, doit l'être dans un laps de temps très court, et au maximum le quatrième jour suivant celui de la préparation ; que ce ne pouvait être le cas pour les 200 litres de « tshibuku » saisis puisque, de l'aveu des prévenus Panga Daku et Wakadilo Kapemba-Bwana eux mêmes, la préparation d'une telle quantité de tshibuku avait déjà exigé quatre jours de travail ;

Attendu qu'il est donc établi à suffisance de preuve que les 200 litres de tshibuku préparés par Panga Daku étaient exclusivement destinés à être distillés et que son mari Wakadilo avait donné son consentement à cette transformation ;

Attendu que les faits établis à charge de Panga Daku ne constituent que des actes préparatoires de l'infraction qualifiée fabrication par distillation de boissons alcooliques ; qu'il échet de rechercher si ces actes préparatoires tombent sous l'application de la loi ;

Attendu que l'exposé des motifs du décret du 23 juillet 1932 ne laisse aucun doute à cet égard, le législateur ayant, dans les termes suivants indique clairement qu'il entendait réprimer, non seulement la distillation proprement dite mais encore tous les actes préparatoires n'ayant de raison d'être qu'en fonction de la distillation ; « L'article 1er .. ne vise que ce qui est prohibé de façon absolue, les articles suivants ne se rapportant plus qu'à la réglementation des choses non prohibée .. - L'art. 2 contient une disposition nouvelle interdisant les opérations qui résulteraient des fabrications ou des préparations interdites par l'article 1er. De nouvelles mesures légales s'imposent également pour enrayer la consommation, par les Européens, de breuvages alcooliques fabriqués par les indigènes. - Les autorités d'Afrique ont signalé que des Européens se livre encore à la funeste pratique de boire de l'arak. - Les interdictions sont renforcées à l'article 3 du projet par la défense de *préparer* ces liquides spiritueux » (Cons. Col. 1931 - pages 319-320) ;

Attendu dès lors que les infractions libellées à charge des neuf prévenus sont établies à suffisance de preuve et de droit.

PAR CES MOTIFS.

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement.

Vu les articles....

Condamne les prévenus : etc.

Prononce la confiscation des objets saisis.

(Siégeaient MM. : F. Grévisse, Juge-suppléant ; J. Paradis, Ministère Public).

## TRIBUNAL DE DISTRICT DU LUALABA

25 mars 1938.

M. P. c/ Mukanda.

DROIT PENAL. - IMPOT DE CAPITATION. -  
FRAUDE FISCALE. - TENTATIVE PUNISSABLE.

*Tombe sous l'application des sanctions comminées par l'art. 26 bis du décret du 17 juillet 1914 le contribuable indigène qui tente de se soustraire au paiement de l'impôt en appuyant ses déclarations mensongères de paiement, de la production de son livret d'identité qu'il a lui-même falsifié en y inscrivant un numéro d'acquit.*

### JUGEMENT :

Vu par le Tribunal la procédure suivie à charge du prévenu, pour :

A Musonoie, le 3 mars 1938, avoir tenté de se soustraire frauduleusement au paiement de son impôt de capitation pour l'exercice 1937, en déclarant mensongèrement au collecteur de l'impôt, l'agent territorial Van Hée qu'il avait acquitté cette imposition mais avait perdu l'acquit métallique et en présentant à l'appui de cette déclaration mensongère son livret d'identité dans lequel il avait de sa main, porté le numéro 045582 comme étant celui de l'acquit qui lui aurait été délivré, manœuvre constituant infraction à l'art 26 bis du décret du 17 juillet 1914 tel qu'il résulte de l'ordonnance loi du 30 janvier 1918.

Vu l'assignation à prévenu en date du 19 mars 1938.

Où le Ministère Public en ses réquisitions tendant à l'application de la loi et qu'il plaise au tribunal d'ordonner l'arrestation immédiate du prévenu ;

Où le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par lui-même

Attendu que le prévenu reconnaît la matérialité des faits libellés à la prévention et reconnaît avoir agi dans le but de se soustraire au paiement de son impôt de capitation 1937 ;

Attendu qu'il échet d'examiner si ces faits ont été correctement qualifiés à la prévention ;

Que la meilleure méthode quant à ce est d'analyser en droit les éléments de fait de la prévention ;

Qu'on y trouve : 1) une double allégation mensongère : avoir payé l'impôt de 1937 et en avoir égaré l'acquit métallique - 2) préalablement à cette allégation, la confection d'un faux matériel par inscription au livret d'identité du numéro 045582 - 3) concurremment avec cette allégation mensongère ou immédiatement après, l'usage de ce faux par présentation du livret falsifié au collecteur de l'impôt à qui l'allégation a été faite - 4) le but de tromper l'administration et de se soustraire au paiement de l'impôt dû.

Attendu que la simple allégation mensongère ne constitue pas la fraude fiscale prévue par l'article 26 bis du décret du 17-7-1914 (Rép. Colin V<sup>o</sup> impôts - nos 105-107 et note dans Rev. Jurid. I p. 209) ;

Attendu que dans l'état actuel de la jurisprudence du ressort du Tribunal de Première Instance d'Elisabethville, la fausse mention inscrite au livret d'identité d'un indigène d'un numéro d'acquit d'impôt ne constitue pas un faux punissable, cette mention n'étant pas susceptible de constituer une preuve du paiement de l'impôt (1ère Instance Elisabethville appel 27-9-1936 Rev. Jurid. XIII p. 190 avec note) ; que partant l'usage de ce faux par le faussaire n'est pas davantage un usage de faux punissable ;

Mais attendu que cet usage de document falsifié, s'il n'est pas infractionnel comme tel, constitue par contre une manœuvre positive qui, lorsqu'elle vise à étayer une allégation mensongère faite par un indigène à un collecteur d'impôt et qui, elle aussi, n'est pas infractionnelle en soi, donne à l'attitude de cet indigène le caractère de fraude fiscale que réprime l'article 26 bis du décret du 17 juillet 1914 ;

Attendu dès lors que les faits ont été correctement qualifiés en droit et qu'il échet de faire application de l'article 26 bis du décret précité ;

PAR CES MOTIFS.



LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,

Vu les articles .....

Condamne le prévenu Mukanda Léon à 6 mois de servitude pénale ;

Le condamne en outre aux frais de l'instance taxés en totalité à la somme de 34 frs récupérables en cas de non-paiement par une contrainte par corps de 7 jours ;

Prononce la confiscation du livret d'identité saisi ;

Ordonne l'arrestation immédiate du prévenu.

(Siégeaient MM. : F. Grévisse, Juge-suppléant ; J. Paradis, Ministère Public).

## JURISPRUDENCE BELGE

### COUR D'APPEL DE BRUXELLES

28 juin 1938

Etat Belge contre G

STATUT DES FONCTIONNAIRES :  
TRAITEMENT DE CONGÉ. - TRAITEMENT D'ATTENTE. -  
CONDITIONS POUR LEUR ALLOCATION.

*Si aux termes de l'article 15 du statut des fonctionnaires et agents de la Colonie, après chaque période de service effectif l'agent a le droit d'interrompre son service et de jouir d'un congé de six mois, avec, dans les conditions prévues par l'article 19 un traitement de congé, il n'est pas exigé que la position de congé soit ininterrompue.*

*Ce serait ajouter aux statuts que d'exiger pour la débition du traitement d'attente prévu par l'article 27 du statut, que l'agent ne fasse aucune démarche ou aucune demande pour éviter d'émarguer au budget d'aucun autre département ministériel.*

### ARRET.

Attendu que le 21 juin 1932, à l'expiration de son troisième terme au Congo, l'intimé est rentré en Belgique ; qu'il y fut placé en position de congé et toucha, jusqu'au 31 août 1932, le traitement afférent à cette situation ;

Attendu que par arrêté ministériel du 11 août 1932, il fut mis en disponibilité « par suite de réorganisation » à dater du 1<sup>er</sup> septembre 1932 ; qu'il perçut le traitement de disponibilité jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 1932 ;

Attendu cependant que la position de mise en disponibilité ne fut modifiée que par un arrêté ministériel de juillet 1933, dont l'article premier était ainsi conçu : L'arrêté ministériel du 11 août 1932 cesse ses effets le 1<sup>er</sup> avril 1933, date à partir de laquelle M. G. préqualifié, est replacé dans la situation de congé avec

jouissance de traitement, jusque et y compris le jour de son arrivée sur le territoire de la Colonie » ;

Attendu que du 1<sup>er</sup> avril 1932 au 11 Mai 1933, date de son retour au Congo, l'intimé perçut le traitement de congé ;

Attendu qu'il résulte de cet exposé que, depuis l'expiration de son troisième terme jusqu'au début de son quatrième, l'intimé se trouva en position de congé, celui-ci ayant commencé le 21 juin 1932, et ne s'étant terminé que le 11 mai 1933, date à laquelle l'intimé reprit du service dans la Colonie ; que ce congé fut interrompu par une période de mise en disponibilité commençant le 1<sup>er</sup> septembre 1932 et finissant le 1<sup>er</sup> avril 1933 ;

Attendu qu'aux termes de l'article 15 des statuts des agents de la Colonie, après chaque période de service effectif, ces agents ont le droit d'interrompre leur service et de jouir d'un congé de six mois ; qu'aux termes de l'article 19, ils ont droit à un traitement de congé pour autant qu'à l'expiration du congé, ils reprennent du service effectif ;

Attendu que cette dernière condition s'est réalisée, ainsi qu'il a été exposé ci-avant ; que, d'autre part, il n'est nulle part exigé par les statuts du personnel de la Colonie que la position de congé soit ininterrompue ; que c'est donc par une méconnaissance des dits statuts que l'appelant s'est refusé à payer à l'intimé l'intégralité du traitement pour les six mois de congé auxquels il avait droit ; qu'il ne pouvait d'ailleurs sans un réel abus de droit enlever à l'agent par le détour d'une mise en disponibilité, le traitement de congé qui lui était dû ;

Attendu que c'est aussi à tort que l'Etat belge se refusa pour le surplus, à payer à l'intimé un traitement quelconque à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1932 ;

Attendu que, sans doute, l'intimé fut remis par le Département des Colonies à la disposition du Ministre de la Défense nationale à partir de cette date ; qu'il échet de constater que cette mesure fut inopérante, l'intimé ayant été placé en congé illimité par l'autorité militaire à la date du 31 octobre 1932 et n'ayant pas émargé au budget du ministère de la Défense nationale ;

Attendu que, dans ces conditions, c'est encore par une méconnaissance des statuts des agents de la Colonie, spécialement de leur article 27, que l'Etat a alors cessé tout paiement au profit de l'intimé ;

Attendu que, vainement, l'appelant argumente de ce que l'intimé aurait lui-même sollicité son envoi en congé, par l'autorité militaire ; que ce serait ajouter aux statuts qui font la loi des parties que d'exiger, pour la débition du traitement d'attente, que l'agent fasse aucune démarche ou aucune demande pour éviter d'émarger au budget d'aucun autre département ministériel ;

Attendu que c'est aussi sans aucune preuve que l'appelant affirme qu'en sollicitant sa mise en disponibilité, l'intimé lui aurait déclaré qu'il émargeait au ministère de la Défense nationale et que ce n'est qu'à cette condition que celle-ci lui avait été accordée ; qu'au contraire, c'est sans l'avoir sollicité que l'intimé a été mis en disponibilité par décision ministérielle du 11 août 1932 ; que c'est donc par une interprétation abusive et tendancieuse des faits de la cause que l'Etat accuse l'intimé d'avoir usé de manœuvre frauduleuse et de tromperie ;

Attendu qu'il s'ensuit que l'Etat se trouve redevable envers l'intimé d'une somme de 6 032 frs pour traitement de congé et de 3 446.66 frs pour traitement d'attente soit en totalité de 9.478.66 frs ;

Attendu que, malgré sa parfaite connaissance de la situation, l'appelant s'est refusé à prendre en considération les requêtes réitérées de l'intimé demandant sa restitution dans les droits dérivant de son statut et l'a maintenu arbitrairement dans une position contraire aux prescriptions d'un règlement général approuvé par arrêté royal : que l'Etat doit donc, outre la réparation du retard dans l'exécution de ses engagements, la réparation de la faute grave dont il s'est ainsi rendu coupable vis-à-vis de l'intimé, que, de ce chef, ce dernier, agent de situation modeste, a souffert un préjudice matériel et moral qui peut équitablement être fixé à 2.000 frs

Par ces motifs, la Cour, vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 énumérées au jugement a

quo et, en outre, l'article 24 de la même loi, où en audience publique l'avis conforme de M. Vander Straeten, substitut du procureur général et écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires reçoit les appels tant principal qu'incident et, statuant sur ceux-ci, met à néant le jugement a quo, émendant condamne l'appelant à payer à l'intimé la somme de 9.476.66 frs du chef de traitement de congé et d'attente, la somme de 2 000 frs à titre de dommages-intérêts, ainsi que les intérêts judiciaires sur ces sommes à partir du 12 mars 1937, condamne l'appelant aux dépens des deux instances.

(Président : M. Winckelmans ; Conseillers : MM. Babut du Marès et Schmid ; Ministère Public : Van der Straeten).

## COUR DE CASSATION

1<sup>re</sup> Chambre.

10 novembre 1938.

Colonie du Congo Belge c/ L...

STATUT DES FONCTIONNAIRES ET AGENTS DE LA COLONIE. - MODIFICATION.

*Toute modification apportée par l'autorité compétente au statut des fonctionnaires coloniaux est, sauf disposition contraire expresse, applicable immédiatement et de plein droit à tous les agents en fonctions.*

*Ceux-ci n'ont pas un « droit acquis » au maintien à leur profit de la réglementation statutaire de la fonction publique, telle qu'elle existait au jour de leur entrée en fonctions.*

ARRET ;

LA COUR,

Où Monsieur le Conseiller Waleffe en son rapport et sur les conclusions de Monsieur Gesché, Premier Avocat Général ;

Vu l'arrêt attaqué rendu par la Cour d'Appel de Bruxelles en date du 30 juin 1937 ;

Sur le moyen unique, pris de la violation de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de l'Administrateur Général au Congo en date du 14 Mai 1886 (le principe général visé étant celui de la non rétroactivité des lois), des articles 1 et 2 du décret du Roi-Souverain du 30 juillet 1888 mettant en vigueur le livre 1<sup>er</sup> du Code civil congolais, des articles 33 et 34, et pour autant que de besoin, 197, du dit livre 1<sup>er</sup> annexé à ce décret, de l'article 36 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge, maintenant en vigueur les dispositions susvisées, et,

pour autant que de besoin, des articles 7 et 8 de la même loi, des articles 1, 2, et 3 de l'arrêté royal du 2 juillet 1929 et des articles 1<sup>er</sup> (al. 1 et 2) et 1<sup>er</sup> en ses alinéas 1<sup>er</sup>, 2 (modifié par l'arrêté royal du 28 décembre 1931, article 2 sous la mention « article 19, alinéa deuxième », et 5, ainsi que de l'article 47, de l'annexe jointe au dit arrêté royal du 2 juillet 1929 formant le statut des fonctionnaires et agents de la Colonie autres que les magistrats et agents de l'ordre judiciaire, de l'article unique de l'arrêté pris par le Ministre des Colonies le 19 octobre 1929 fixant au 1<sup>er</sup> janvier 1930 l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 2 juillet 1929 précité, des articles 3 in fine et 5 de l'arrêté royal du 28 décembre 1931 modifiant le statut des fonctionnaires et agents de la Colonie, des articles 1 et 2 du décret du 13 juin 1930 rendant applicable au personnel européen de la Force Publique le statut des fonctionnaires et agent de la Colonie; enfin, et pour autant que de besoin; des articles 1<sup>er</sup> alinéa final (revis on du 7 septembre 1893), 29, 66, 67 et 78 de la Constitution et des articles 2, 6, 1134, 1135 et 1315, du Code Civil belge, en ce que l'arrêt attaqué, se fondant sur certaine disposition du statut des fonctionnaires, et agents coloniaux promulgué le 2 juillet 1929, a décidé que le défendeur n'était tenu de rembourser à la demanderesse en cassation que les sommes représentant le traitement de congé et les indemnités touchées par lui pour la période dépassant trois mois, bien que, en dépit de la constatation de son aptitude, il n'eût pas repris du service colonial à l'expiration de son congé, pour le motif que l'abrogation par l'arrêté royal du 28 décembre 1931 du texte prévanté n'était pas opposable au défendeur, les droits acquis par celui-ci lors de son entrée au service de la colonie sous l'empire de la règle ancienne devant être maintenus, et en ce que l'arrêt entrepris, a, en conséquence, condamné la demanderesse à restituer au défendeur trois mois de son traitement de congé, - alors qu'il est de principe que toute modification apportée par l'autorité compétente au statut des fonctionnaires est, sauf prévision contraire expresse, qui n'existe point en la cause, applicable immédiatement et de plein droit à tous les agents en fonctions au moment où elle est édictée, la date de leur entrée au service étant à cet égard indifférente et la mise vigueur de dispositions générales, impersonnelles et réglementaires qui statuent pour l'avenir n'étant nullement entachée de rétroactivité, en ce que les fonctionnaires n'ont aucun droit acquis à voir maintenir à leur profit les règles qui gouvernent leur situation juridique et en ce que, dès lors, la prétention de la demanderesse à se faire rembourser la totalité du traitement et des accessoires perçus par le défendeur durant son congé était strictement légale :

Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le défendeur a accompli son terme de service au Congo Belge en qualité de lieutenant de la force publique, du 11 février 1931 au 9 mars 1934, date à laquelle il rentra en Belgique ;

Qu'à l'expiration de son congé et, bien que la commission médicale prévue par l'arrêté royal du 21 juin 1929 l'eût déclaré apte à reprendre du service, il a renoncé à poursuivre sa carrière coloniale ; que cette décision a été acceptée par le Ministre des Colonies, qui notifia en même temps au défendeur d'avoir à rembourser le traitement de congé touché par lui depuis son retour d'Afrique, soit une somme de 20.197,37 francs ;

Attendu qu'aux termes de l'article 19 alinéa 3 de l'annexe jointe à l'arrêté royal du 2 juillet 1929 formant le statut des fonctionnaires et agents de la Colonie autres que les magistrats et les agents de l'ordre judiciaire, statut rendu applicable au personnel européen de la force publique par les articles 1 et 2 du décret du 13 juin 1930, « les fonctionnaires et agents rentrés en congé après avoir accompli, lors du séjour qui a précédé le congé, une des périodes prévues aux alinéas 1 et 2 de l'article 5, ont droit pendant les trois premiers mois de congé au traitement de congé et le cas échéant aux indemnités y afférentes, même s'ils ne reprennent pas le service ou si, après l'avoir repris, ils n'accomplissent par une des périodes susdites » ; que suivant l'alinéa 4 du dit article « éventuellement ils ne sont tenus de rembourser que les sommes représentant le traitement de congé et les indemnités qu'ils avaient touchés pour la période de congé dépassant ces trois mois » ;

Attendu que ces dispositions ont été abrogées par l'article 3 de l'arrêté royal du 28 décembre 1931 ; que par le même arrêté royal art. 2, l'alinéa 2<sup>o</sup> de l'article 19 du statut annexé à l'arrêté du 2 juillet 1929 a été modifié ; et porte que « les fonctionnaires et agents rentrés en congé et qui, reconnus aptes à retourner dans la Colonie, ne reprennent pas le service ou qui, après l'avoir repris, n'accomplissent par, par suite de mise en disponibilité pour convenances personnelles, de démission volontaire ou de révocation pour abandon ou refus de service, une des périodes de service prévues aux alinéas 1 et 2 de l'article 15, sont tenus de rembourser la somme touchée à titre de traitement pour leur dernier congé, ainsi que, le cas échéant, toutes indemnités allouées pendant ce congé » ;

Attendu que toute modification apportée par l'autorité compétente au statut des fonctionnaires coloniaux est, sauf disposition contraire expresse, applicable immédiatement et de plein

droit à tout les agents en fonctions et que ceux-ci n'ont pas un « droit acquis » au maintien à leur profit de la réglementation statuaire de la fonction publique, telle qu'elle existait au jour de leur entrée au service ;

Qu'en l'espèce, il ne pouvait y avoir « droit acquis » dans le chef du défendeur avant l'obtention de son congé, le droit aux avantages de ce congé n'étant ouvert qu'à ce moment ;

Attendu par conséquent que, si l'article 47 du statut des fonctionnaires et agents coloniaux dispose qu'ils n'ont « d'autres droits et avantages que ceux faisant l'objet des textes légaux en vigueur » cette disposition implique notamment que les dits fonctionnaires et agents sont soumis, quant à leur droits et avantages, aux textes légaux qui viendraient modifier ceux existant au moment de leur entrée au service ;

Attendu que dès lors l'arrêté royal du 28 décembre 1931, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1932, était applicable au traitement de congé du défendeur, ce droit ne s'étant ouvert qu'à la date du 9 mars 1934 ;

Attendu qu'en décidant le contraire et en condamnant la demanderesse à rembourser au défendeur trois mois du traitement de congé retenus par elle ou versés en apurement de cette

dette par le Ministère de la Défense Nationale, l'arrêt a violé les dispositions visées au moyen ;

PAR CES MOTIFS,

Casse l'arrêt attaqué en tant que statuant sur la prétention subsidiaire, il condamne la demanderesse à restituer au défendeur trois mois de traitement de congé (trois mille nonante-neuf frs 65 centimes multipliés par trois) retenus par elle ou versés en apurement de cette dette par le Ministère de la défense nationale et qu'il met la moitié des dépens de première instance et d'appel à charge de chacune des parties ; Ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'Appel de Bruxelles et que mention en sera faite en marge de la décision partiellement annulée ; condamne le défendeur aux dépens ; renvoie la cause devant la Cour d'Appel de Liège.

(Président : M. Waleffe, conseiller ff de président ; Concl conformes, M. Geshé, premier avocat général ; Plaidaient Mfres Veldekens et Simont).

#### OBSERVATIONS

Voir cassation : 12 juillet 1921 et conclusions du Ministère Public, Pas. p 311 ; 8 décembre 1932, Pas. 1933, p. 44 ; 30 avril 1936 et conclusions du procureur général Leclercq, Pas. p 230.

## CHRONIQUE

### ASSEMBLEE GENERALE DE LA SOCIETE D'ETUDES JURIDIQUES

Le lundi 6 février, l'assemblée générale statutaire de la S. E. J. K. réunie sous la présidence de Mr. de Lannoy, après avoir entendu le rapport annuel par Mr. Colin, directeur de la revue juridique et de ses éditions, a approuvé à l'unanimité le bilan présenté.

Le comité sortant a été réélu.

MM. Devaux, Bours, Bruneel et Brouxhon furent élus membres du comité de rédaction.

MM. de Lannoy et Devaux s'occuperont particulièrement des arrêts et jugements relatifs au droit pénal ; MM. Colin, Bours et Bruneel de ceux intéressant le droit civil ; MM. Van Arenbergh et Brouxhon sont spécialement chargés de la direction du Bulletin des Juridictions indigènes.

### DANS LE MONDE JUDICIAIRE

Messieurs le Substitut du Procureur Général Devaux, le Conseiller Bours et le Juge Mathieu rentrés de congé, ont repris leurs fonctions à Elisabethville.

Monsieur le Substitut du Procureur Général Maffei a repris ses fonctions au parquet général de Léopoldville.

Messieurs les substituts Thienpont et Lemaire de Warzée, sont désignés pour le parquet de Jadotville.

Monsieur le Juge-Président Vielvoye, rentré de congé, a repris ses fonctions à Costermansville.

Monsieur le Juge Laval qui avait exercé les fonctions de Juge-président du tribunal de première instance de Costermansville pendant l'absence du titulaire, est parti en congé.

Monsieur le substitut Gheudevert quittera Kasongo, dans le courant du mois de février, et Monsieur le Juge Fortemaison quittera Elisabethville, début mars, pour se rendre en congé.

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## ETUDES DOCTRINALES

### La constitution de partie civile est-elle recevable au Congo Belge devant le Magistrat-Instructeur ?

#### I. INTERET ET POSITION DE LA QUESTION.

Ni le décret sur l'organisation judiciaire et la compétence, ni le code de procédure pénale congolais ne contiennent de stipulation analogue à celle de l'article 63 du code d'instruction criminelle belge, portant que toute personne lésée par un crime ou un délit pourra se constituer partie civile devant le juge d'instruction. Aussi bien, la loi congolaise ne connaît pas le juge d'instruction, mais elle en a confié les fonctions aux officiers du Ministère public.

La question se pose donc, puisque en droit congolais comme en droit belge, l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction peut être poursuivie en même temps que l'action publique et devant le même juge, si la personne préjudiciée pourra se constituer partie civile au cours de l'instruction préparatoire devant l'officier du ministère public.

En droit belge, la controverse subsiste de savoir si une simple plainte déposée entre les mains du magistrat du parquet oblige celui-ci à faire ouvrir la procédure de l'information. L'article 64 du code d'instruction criminelle dispose, en effet, que « les plaintes qui auraient été adressées au procureur impérial seront par lui transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire ». En dépit des termes impératifs du texte, la doctrine (Faustin-Hélie, théorie du code d'instruction criminelle, tome 1er, n° 712 et suivantes) aussi bien que la jurisprudence répondent négativement, en excipant surtout des nécessités pratiques. La conséquence et aussi la sanction de l'adoption d'une opinion opposée seraient l'encombrement menant à l'embouteillage des enquêtes dans les cabinets des juges d'instruction.

En droit congolais, le doute n'est pas permis pour des raisons plus juridiques, l'absence de tout texte analogue et le principe que c'est le ministère public, qui détient le monopole de l'exercice de l'action publique.

Mais si, dans la plainte qu'il lui a adressée, le particulier lésé déclare se constituer partie civile devant l'officier du ministère public chargé de l'instruction, celui-ci sera-t-il tenu d'ouvrir une instruction à charge de l'auteur du fait à la fois constitutif d'infraction et cause de dommage ? Semblable acte est-il recevable dans les deux hypothèses possibles :

- 1° celle où aucune instruction n'étant ouverte, la constitution de partie civile aurait pour effet de mettre ipso facto l'action publique en mouvement et d'obliger le magistrat-instructeur à ouvrir une enquête ;
- 2° celle de l'intervention de la partie civile dans une instruction déjà entamée.

\* \*

Les ouvrages de jurisprudence ne contiennent, à notre connaissance, que deux décisions sur la question. Bien que rendues toutes deux par le tribunal de première instance de Stanleyville, respectivement les 7 et 21 février 1928, (voir Revue juridique du Congo Belge, 1929, pp. 109 et 113), elles comportent des solutions absolument contradictoires. Au surplus, les deux litiges qui étaient soumis à la juridiction de Stanleyville ne se présentaient pas de telle façon que le tribunal eût à résoudre un conflit aigu entre la partie lésée et le magistrat-instructeur, celui-ci se refusant à recevoir une constitution que la partie civile s'obstinait à porter devant lui.

Tout autre serait le problème s'il arrivait qu'un justiciable, que des circonstances de fait empêcheraient de citer directement l'inculpé devant la juridiction répressive, ou parce que tel serait son bon plaisir, voulût forcer l'officier du ministère public à ouvrir une enquête, en prétendant se constituer partie civile devant lui et en consignant les frais à cette fin. Si le magistrat se refuse à l'accepter, comment les tribunaux pourraient-ils être amenés à connaître du différend ?

Ils pourraient en connaître, en toute hypothèse, dans le cas où celui-ci serait l'objet d'une action en dommages-intérêts introduite selon la procédure ordinaire et peut-être aussi par la mise en œuvre d'une procédure de prise à partie, si l'on admet que le décret du 24 décembre 1930, qui forme le titre V du code de procédure civile, s'applique aux magistrats du parquet, chargés de l'instruction des affaires pénales.

Le cas ne s'est pas présenté. Serait-ce que les justiciables se sont toujours ralliés aux décisions du parquet, qu'elles les satisfassent ou non ? Où bien reculent-ils devant une responsabilité aussi grave que celle d'accuser un magistrat de déni de justice, en basant leur action sur un droit controversé ?

Les ouvrages de doctrine ne tranchent pas davantage la difficulté. Et pourtant, il ne s'agit pas là simplement d'une question d'école, se prêtant à des raisonnements d'ordre purement spéculatif. Les justiciables ont un intérêt évident à être fixés sur l'étendue de leurs prérogatives. Car le législateur leur a bien donné le droit de citer directement l'auteur d'une infraction qui leur a causé un dommage ; mais il peut y avoir impossibilité de fait à user de ce droit. Tel est le cas, lorsque la démonstration de la culpabilité de l'auteur du fait exige l'emploi des pouvoirs extraordinaires de coercition que la loi n'accorde qu'aux officiers du ministère public.

Le problème posé est donc plus qu'une simple question de procédure. Sous son apparence bénigne, se dissimule la question des droits respectifs du ministère public et des particuliers sur l'action, qui naît de l'infraction.

## II. - LA LÉGISLATION

Après avoir indiqué dans l'alinéa 1er de l'article 84 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence que « l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction peut être poursuivie en même temps que l'action publique et devant le même juge », l'article 83 du code de procédure pénale déclare que « la partie lésée peut se constituer partie civile en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats ».

S'appuyant sur le premier texte, les partisans de ce qu'on pourrait appeler la solution libérale de la controverse pourraient dire : l'action publique c'est, pour reprendre la définition donnée par Garaud, la mise en œuvre du droit et du devoir de l'Etat de poursuivre en justice l'inculpé d'un délit pour l'en convaincre et l'en punir ; c'est l'accomplissement de tous les actes qui sont nécessaires pour obtenir la prononciation d'une peine contre l'auteur d'une infraction. Parmi ces actes, rentrent de toute évidence ceux qui sont accomplis par le magistrat-instructeur dans la recherche des preuves de culpabilité. Ainsi le début de l'instruction, préparatoire marque le commencement de la mise en exercice de l'action publique. Puisque le législateur a permis que l'action civile soit *poursuivie en même temps* que l'action publique, la personne lésée doit être autorisée à se constituer partie civile dès le moment où l'action publique a commencé à être exercée, c'est-à-dire dès qu'elle a été mise en mouvement par un acte quelconque d'instruction ou de poursuite fait par l'officier du ministère public.

D'autre part, l'action civile étant l'accessoire de l'action publique et ne pouvant s'exercer que concurremment avec elle, il est de principe que le fait d'intenter la première a pour conséquence d'entraîner la seconde (Hauss, tome II, n° 1400). C'est de cette façon que les particuliers peuvent mettre en mouvement l'action publique, ce qui ne comprend qu'une partie de son exercice. Puisqu'il faut admettre, ainsi qu'il vient d'être démontré, que le préjudicié a la faculté de se constituer partie civile devant le magistrat-instructeur, il découle du principe précité que si l'action publique n'a pas encore été mise en mouvement par le fonctionnaire public qui en a l'exercice, elle le sera par l'effet d'une plainte à laquelle est jointe une constitution de partie civile. Et une fois déclanchée, elle poursuit sa marche comme à l'ordinaire.

Cette interprétation paraît confirmée par la portée de l'article 83 du décret du 11 juillet 1923. On peut se constituer partie civile en tout état de cause. Ne pourrait-on pas soutenir que quand un justiciable est l'objet de mesures d'instruction et de poursuite de la part d'un magistrat compétent, une cause est née, puisqu'il y a en face d'un accusé qui se défend un magistrat qui, en même temps qu'il instruit, est constitué par la loi, juge du point de savoir si le cours de l'action publique sera arrêté ou si les poursuites seront continuées jusque devant la juridiction de jugement. Ne doit-on pas dire que dès le moment où une telle question est posée, la cause existe stricto sensu ?

Comme on le voit, pour justifier l'intervention de la partie citée dans l'instruction préparatoire en se basant sur les textes, il faut pousser la méthode exégétique jusqu'à cet excès, qui consiste à voir toujours dans le mot l'expression la plus précise de la pensée du législateur.

Que vaut une telle opinion ?

Une remarque préliminaire s'impose. Le texte de l'alinéa 1er de l'article 84 des décrets coordonnés sur l'organisation et la compétence est manifestement tiré de l'article 4 de la loi belge du 17 avril 1878, formant le tiré préliminaire du code d'instruction criminelle. Les différences littérales que l'on trouve entre les deux textes ne sauraient avoir comme conséquence de donner aux deux formules un sens qui ne serait pas identique. Il n'est pas indifférent par conséquent de rechercher l'interprétation donnée par la doctrine et la jurisprudence belges de cette disposition. Or, nous voyons que si celles-ci sont d'accord pour admettre qu'en droit belge la personne lésée a la faculté de se constituer partie civile soit dans la plainte adressée au juge d'instruction, soit par voie d'intervention dans des poursuites déjà entamées, ni l'une ni l'autre ne se fondent sur l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 précité. Toutes deux s'appuient sur les articles 63 et 66 du code d'instruction criminelle (voy. Faustin-Hélie, Théorie du code d'instruction criminelle, tome II, n° 2237 et Hauss, Principes généraux du droit pénal, tome II, n° 1400 et 1401), qui n'ont pas leur équivalent dans la loi congolaise.

En réalité, quelle est la portée exacte de l'article 84 précité ? Celui-ci stipule que l'action pour la réparation du dommage causé peut être poursuivie en même temps que l'action publique et devant le même juge. Certes on peut considérer qu'il existe deux phases dans les poursuites : celles qui sont exercées au cours de l'instruction préparatoire et celles qui ont lieu devant la juridiction de jugement. Mais n'est-il pas évident que le terme « juge » doit être pris dans le sens de « tribunal » ? Ce qui le prouve, c'est la précaution prise par le législateur de préciser les conséquences à tirer du principe ainsi formulé. Celles-ci, indiquées, l'une expressément dans l'article 61, l'autre incidemment dans l'article 94 du code de procédure pénale, se rapportent toutes deux à une seule hypothèse, l'action ou l'intervention de la partie lésée devant la juridiction de jugement. Quant le législateur, après avoir posé un principe, en donne lui-même les applications, il ne saurait mieux en définir le sens et la portée. C'est ici qu'apparaît l'importance et la nécessité d'un texte analogue à celui de l'article 63 du code d'instruction criminelle belge. Car, il ne faut pas le perdre de vue, les dispositions attribuant compétence aux tribunaux répressifs pour connaître de l'action civile, sont exorbitantes du droit commun et par conséquent de stricte interprétation.

Soutiendra-t-on qu'il faut prendre le terme « juge » dans son sens littéral et y faire rentrer le juge d'instruction, dont l'officier du ministère public remplit les fonctions au Congo ?

Nous répondrons que cette conception opposée des deux législations, l'une confondant les fonctions poursuites et celles de l'instruction, l'autre les distinguant, entraîne au point de vue du caractère des deux procédures des différences telles que malgré l'identité des textes, l'interprétation acceptable pour l'une ne serait plus nécessairement juridique pour l'autre. Il resterait encore à démontrer que le législateur belge a compris dans le terme « juge » le juge d'instruction. Le contraire est plus certain, puisqu'il a cru nécessaire d'édicter l'article 63 précité.

Il y a ensuite, l'article 83 du décret du 11 juillet 1923. A toute évidence, les termes mêmes employés par le législateur indiquent que celui-ci a voulu préciser jusqu'à quel moment la constitution de partie civile serait recevable et non pas, à partir de quel moment elle pourrait être reçue. Et cela seul atténue considérablement, s'il ne la ruine complètement, la force de l'argumentation qui nous serait opposée.

Toute cette argumentation repose sur le mot « cause ». Il faut donc envisager si tous les éléments nécessaires pour qu'une cause soit liée, sont réunies en l'occurrence : un demandeur, un défendeur, un

juge. Le demandeur, la partie poursuivante, existe dès le moment où l'action publique est mise en mouvement, c'est-à-dire, dès que l'instruction est ouverte. Le défendeur, c'est l'inculpé. Mais peut-on dire que dans cette phase de l'instruction préparatoire, il existe un juge ? Où est la juridiction qui aura à statuer sur le sort à donner à l'enquête ? Cette thèse serait exacte dans l'organisation métropolitaine, où nous trouvons une chambre du conseil et éventuellement une chambre des mises en accusation, aux décisions de laquelle s'attache l'autorité de la chose jugée.

Cette question sera d'ailleurs plus amplement exposée, lorsque le problème sera étudié en principes fondamentaux, qui régissent l'instruction préparatoire en droit congolais.

Pour épuiser ce chapitre consacré à l'examen des textes, il n'est pas inutile de citer à l'appui de notre opinion les articles 94 et 128 du décret du 11 juillet 1923, où il n'est question que de citation directe et de constitution à l'audience. Il faut accorder que ces deux textes ne sont pas décisifs, pour la raison que le législateur y décide d'une toute autre question et qu'il n'a vraisemblablement envisagé que le cas ordinaire. Il n'en est pas moins certain qu'ils tendent à confirmer la conclusion, qui se dégage de tout cet exposé.

Est-ce à dire que la question soit épuisée de fait ?

Parce que le législateur n'a pas prévu expressément — c'est toute la conclusion qui s'impose jusqu'ici — de rôle à jouer par la partie lésée dans l'instruction préparatoire, faut-il en déduire définitivement qu'il lui a interdit l'accès du cabinet du magistrat-instructeur. Il serait audacieux de l'affirmer. Il reste, en effet, à examiner si une solution affirmative du problème posé ne résulte pas des principes généraux, qui sont à la base de la procédure pénale et de l'organisation judiciaire au Congo.

## LES PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Ici encore les deux points de vue s'affrontent.

Les partisans de la solution libérale peuvent invoquer l'intérêt qu'a le particulier préjudicié à intervenir dès l'ouverture de l'instruction et surtout à faire ouvrir une instruction.

Il n'existe assurément aucune impossibilité de droit à recourir à la citation directe pour toutes les infractions, contrairement au droit belge, où l'on ne peut saisir directement la Cour d'assises. Mais, il peut y avoir impossibilité de fait à user de ce droit.

Comment citer directement devant le tribunal répressif lorsque l'auteur est inconnu ? Et lorsque l'auteur est parfaitement connu de la partie lésée, il reste encore à démontrer qu'il est le coupable. Dans l'un comme dans l'autre cas, cette culpabilité ne pourra le plus souvent être démontrée que par l'emploi des armes puissantes que la loi n'a données qu'aux officiers du ministère public ; interrogatoires, auditions des témoins sous la foi du serment, confrontations, perquisitions, visites domiciliaires, explorations corporelles. D'où nécessité, avant de pouvoir saisir le tribunal, de s'adresser aux autorités chargées de la recherche et de la poursuite des infractions et en cas de négligence ou de mauvaise volonté de leur part, de les obliger à y procéder. Pour cela, le seul moyen est de permettre à la partie lésée de joindre à sa plainte une constitution de partie civile, acte qui aura pour effet de mettre en mouvement l'action publique.

Le législateur n'a d'ailleurs admis la citation directe que comme correctif à la toute-puissance du ministère public, afin de permettre à un citoyen à la plainte duquel aucune suite n'a été donnée de se faire rendre justice. Or, ainsi que nous venons de voir, ce but ne sera atteint, dans certains cas que si le préjudicié est admis à saisir également le magistrat-instructeur. Lui refuser ce droit, c'est risquer que justice ne lui soit pas rendue.

Il est aisé de répondre à cette argumentation que c'est une pétition de principe que de parler de déni de justice. Un déni de justice, c'est le refus du magistrat de juger ou de procéder aux devoirs de sa charge, quand il y est légalement tenu. Il faudrait donc préalablement établir que la loi oblige l'officier du ministère public à recevoir la constitution de partie civile.

Ne pourrait-on cependant répondre qu'il faut faire rendre à une disposition légale tout le sens qu'elle contient. Le législateur congolais n'a pas seulement admis la personne lésée à joindre devant la juridiction répressive son action à celle du ministère public ; il l'a autorisée à citer directement le prévenu devant le tribunal. Ce droit de saisir les juridictions ne doit-il pas logiquement et à plus forte raison entraîner



celui de saisir également le magistrat instructeur, en vertu de l'adage « qui peut le plus, peut le moins » ? Si cela est vrai, l'article 63 du code belge d'instruction criminelle constituerait une superfétation.

L'argument ainsi présenté paraît séduisant. Aussi, nous proposons nous de l'examiner plus longuement, sa réfutation devant constituer en même temps le soutien de notre propre thèse.

L'application courante en droit de l'adage invoqué est basée sur une volonté présumée du législateur, très rationnelle, sauf manifestation d'une volonté contraire de sa part. Celle-ci peut être explicite ou implicite. Une manifestation en termes exprès n'existe pas en l'occurrence. C'est la conclusion à laquelle nous étions arrivés précédemment, quand nous disions que les textes, quoique ne paraissant pas favorables à l'admission de la partie civile dans l'instruction préparatoire, laissaient cependant la question entière. Mais nous soutenons que l'économie générale de notre droit pénal, les principes fondamentaux qui sont à la base de la procédure et de l'organisation judiciaire congolaises, et spécialement les règles qui dominent l'instruction préparatoire s'opposent à ce que la personne lésée puisse se constituer partie civile, soit au début de l'instruction, soit au cours de celle-ci.

Quels sont ces principes ?

1<sup>o</sup>). - *Le principe de l'indépendance de Ministère Public, qui exerce l'action publique sans autre contrôle que sa conscience et sans admettre l'immixtion d'une tierce personne fût-elle le dénonciateur ou la victime.*

En le constituant dépositaire de l'exercice de l'action publique dans toute sa plénitude, le décret du 11 juillet 1923 donne au Ministère Public dans les termes les plus généraux le *monopole* de l'exercice de l'action publique, sauf le cas de citation directe devant le tribunal. A cet égard, la loi congolaise est plus absolue que la loi belge, car cette dernière, immédiatement après avoir formulé la même règle, y apporte un notable tempérament par l'article 63 du code d'instruction criminelle.

2<sup>o</sup>). - *Les règles qui consacrent le principe de la concentration entre les mêmes mains des fonctions de poursuites et d'instruction et donnent à l'instruction préparatoire son caractère unilatéral.*

Ces règles constituent le fondement de toute l'organisation de l'instruction préparatoire congolaise, prise dans son sens le plus large, c'est-à-dire, comprenant les recherches préliminaires ou enquête officieuse, œuvre de la police judiciaire, et l'instruction écrite ou information, œuvre du magistrat, qui a pour objet de compléter les renseignements obtenus par la police judiciaire, d'en coordonner les résultats et d'imprimer à ces données un caractère plus précis de vérité afin qu'il puisse être statué sur le sort de la prévention : non-lieu ou poursuite devant la juridiction de jugement.

Au Congo, tout ce travail est accompli par une seule et même personne : le magistrat du parquet. Celui-ci est officier de police judiciaire, magistrat-instructeur et officier du ministère public décidant souverainement des poursuites. Si bien qu'il peut être malaisé dans la pratique de dire à quel moment, dans une espèce donnée, l'on passe de la phase préliminaire des recherches à celle de l'instruction proprement dite, à partir de laquelle l'action publique est mise en mouvement. (1)

En droit belge, il est aisé de répondre parce qu'il existe un rouage supplémentaire, le juge d'instruction, dont un acte de procédure bien défini commence le rôle : il s'agit du réquisitoire écrit du procureur du roi aux fins d'informer. Au Congo, comme c'est l'officier du Ministère public qui met en mouvement l'action publique et remplit les fonctions de juge d'instruction, il se saisit directement lui-même. Comment distinguer dès lors s'il agit comme officier de police judiciaire ou comme magistrat-instructeur ? Quel est le critérium qui permettra de distinguer l'acte d'instruction de l'acte de simple recherche ? L'action publique est mise en mouvement lorsque le magistrat du parquet emploie les mesures de contrainte légales pour obtenir la preuve de l'existence de l'infraction et de la culpabilité de son auteur.

---

(1) N. d. l. R. - Ne faut-il pas conclure de l'exposé même de l'auteur, qu'au Congo l'officier du ministère public ne met l'action publique en mouvement que lorsqu'il saisit la juridiction de jugement ? N'en est-il pas de même en Belgique, en matière correctionnelle et de police, lorsque les officiers du ministère public traduisent directement les inculpés devant les tribunaux chargés de les juger ?

(Voir Haus, Principes généraux du droit pénal, n° 1101).

L'acte d'instruction, c'est donc tout acte de recherche de preuve de l'existence d'une infraction, accompli par l'officier public compétent, qui fait usage des pouvoirs de contrainte lui donnés par la loi pour y procéder.

Cette solution résulte de l'étude des rôles respectifs de l'officier de police judiciaire et de l'officier du ministère public dans le droit pénal congolais.

La conséquence immédiate de cette organisation, en ce qui concerne la question faisant l'objet de la présente étude, est de rendre illusoire ce droit de la partie lésée de se constituer partie civile au seuil de l'instruction préparatoire et cette faculté eût-elle été admise par la loi que le jeu normal de cette institution, son économie s'en trouveraient faussés.

En effet, le droit accordé par la loi belge aux particuliers de saisir directement le juge d'instruction et de l'obliger à ouvrir une information, l'a été comme correctif à l'omnipotence du ministère public en matière de poursuites. Il peut arriver que cet organe du pouvoir se montre indolent, négligent, ou manifeste même une réelle mauvaise volonté à poursuivre. Les citoyens seront-ils donc désarmés et justice leur sera-t-elle définitivement refusée, si les circonstances de fait déjà rappelées ne leur permettent pas de choisir directement le tribunal ? Non, car il leur reste le juge d'instruction. Celui-ci, saisi par une plainte à laquelle est jointe une constitution de partie civile, doit informer après avoir communiqué la plainte au procureur du roi, pour que ce magistrat puisse prendre ses réquisitions (art. 61 et 70 du code d'instruction criminelle). Quelles que soient ces réquisitions, le juge d'instruction, qui a ainsi été saisi en même temps de l'action civile et de l'action publique, procède à une information et fait son rapport à la chambre du conseil.

Comme on le voit, à la base de toute cette organisation et de cette procédure, se trouve le juge d'instruction. Pour des raisons de nécessité pratique, la loi congolaise ne le connaît pas. Le principe de la non-contradiction dans l'instruction préparatoire qui est un des caractères de la procédure inquisitoire, y subsiste dans toute sa rigueur. L'officier du ministère public agissant comme tel ou comme magistrat-instructeur peut classer son dossier à n'importe quel moment de l'enquête.

Pour compléter notre démonstration, supposons un instant que le législateur congolais ait par une disposition, formelle donné le droit à la personne lésée de saisir l'officier du Ministère Public, magistrat-instructeur. L'effet d'une plainte accompagnée d'une constitution de partie civile serait nécessairement de mettre en mouvement l'action publique.

Dans la réalité, en quoi la situation serait-elle changée ? Ce ne pourrait être que de l'obliger à rendre, au lieu de prendre une simple décision de classement, une ordonnance de non-informer ou de non-lieu. Car on ne pourrait vouloir, sans vider tous les principes, que l'effet de semblable disposition, fût de permettre à la partie civile de dicter désormais au magistrat-instructeur la ligne de conduite à suivre dans l'accomplissement des recherches à entreprendre.

Il saute aux yeux que cette seule conséquence serait illusoire et dénuée de toute portée pratique. La véritable utilité de la constitution de partie civile jointe à la plainte, c'est de faire examiner par une autre autorité, en cas de déficience de la première, et par une autorité qui soit complètement indépendante de l'exécutif, les allégations soutenues par un justiciable qui se prétend lésé. Il a de cette façon un recours, au cas où le parquet ne voudrait pas admettre le bien-fondé de sa plainte. Ce recours fonctionne à la façon d'un droit d'appel adressé au juge d'instruction, qui, une fois saisi, doit mettre en marche toute la procédure, comme s'il avait été saisi par le Ministère Public lui-même.

Ainsi le législateur, par le fait qu'il supprimait le juge d'instruction, s'interdisait de donner à la partie lésée le droit de se constituer partie civile au seuil de l'instruction préparatoire. Car on ne conçoit pas une autorité constituée juge d'un recours pris contre sa propre décision.

### 3°. - *Le secret de l'instruction préparatoire.*

Ce caractère est aussi absolu que le caractère unilatéral de l'instruction écrite. En droit belge, une évolution s'est faite. De secrète qu'elle était à l'origine, l'instruction a partiellement perdu ce caractère. L'article unique de la loi du 19 août 1920 dit notamment que le dossier pénal sera mis à la disposition de la partie civile au greffe, dix jours avant la comparution du prévenu devant la chambre des mises en accusation. On chercherait vainement une disposition analogue dans le code congolais. Aucun des articles

qui tracent au magistrat-instructeur les règles à suivre pour l'accomplissement des diverses mesures, qui tendent à faciliter la recherche des preuves, ne fait allusion à une intervention quelconque de la partie civile. Celle-ci est complètement ignorée par la loi dans toute cette phase de la procédure.

..

Ainsi le législateur n'a admis aucune intervention des personnes lésées par une infraction, dans l'instruction préparatoire. C'est un domaine exclusivement réservé au Ministère Public. La solution était dans la logique du système inquisitoire, qu'il adoptait dans le cadre des nécessités pratiques.

S'il voulait, mesurant plus largement aux citoyens leurs droits sur l'action naissant du délit, leur faire une place dans l'instruction préparatoire, il ne le pourrait qu'en modifiant profondément les caractères de la procédure et de l'organisation judiciaire, primitivement conçues.

Semblable réforme marquerait à la fois une transition et un compromis entre la procédure inquisitoire et la procédure strictement accusatoire.

E. FORTEMAISON.

## JURISPRUDENCE CONGOLAISE

### COUR DE CASSATION

7 février 1939.

Colonie et Tr. P. c/ Société V. et H.

IMPOT SUR LE REVENU. - RECOURS A LA  
COMMISSION DE TAXATION.

*I. - Le rappel de droits éludés, fait en vertu de l'article 40 de l'ordonnance-loi du 1<sup>er</sup> juin 1920 ne peut être établi à l'intervention de la commission de taxation d'office prévue à l'article 29.*

*II. - Il n'y a pas présomption d'inexactitude permettant de recourir à la procédure de taxation d'office, lorsque le contribuable ayant fait la déclaration et fourni les pièces justificatives, le vérificateur agissant en vertu de l'article 34 refuse d'admettre comme irrécouvrable une créance que le contribuable persiste à maintenir à son passif.*

*III. - Après avoir accepté la remise d'une déclaration, même hors des délais prévus, le fisc ne peut recourir à la commission de taxation que s'il la tient pour fausse, inexacte ou incomplète.*

*IV. - Un moyen qui n'a pas été invoqué dans la requête n'est pas recevable, d'autant plus que les demandeurs n'ont pas indiqué la disposition légale qui aurait été violée.*

### ARRET :

LA COUR.

Oui Monsieur le Conseiller Linbourg en son rapport et sur les conclusions de Monsieur Sartini van den Kerckhove, premier Avocat Général ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 17 juillet 1937 par la Cour d'Appel d'Elisabethville ;

Sur le moyen pris de la violation des articles 29, 34 et 40 de l'ordonnance loi du 1<sup>er</sup> juin 1920 relative aux impôts sur les revenus professionnels et les bénéfices, « en ce que la Cour d'Appel n'a pas admis que les rappels de droits éludés en application de l'art. 40 peuvent être établis à l'intervention de la commission de taxation d'office conformément à l'art. 29 et que les taxation ainsi établies et dûment enrôlées sont régulières ; et en ce qu'en outre c'est à tort que la Cour d'Appel a estimé que la déclaration au sujet de laquelle l'administration fiscale et le contribuable ne sont point parvenus à se mettre d'accord ne peut être considérée comme entachée d'inexactitude, le désaccord sur le chiffre permettant en tous cas à l'administration d'invoquer l'application de l'art. 29 et de déférer, à l'initiative du directeur des finances ou de son délégué (art. 34), la dite déclaration à la commission de taxation ; »

I. Attendu que l'art. 29 prévoit que la commission de taxation pourra établir d'office le montant de l'impôt en cas d'absence de déclaration, à défaut de remise des pièces justificatives, ou en cas de présomption d'inexactitude ;

Attendu que l'arrêt attaqué constate que la société défenderesse a fait sa déclaration le 10 juillet 1933, à laquelle elle a annexé les pièces justificatives, et que le vérificateur, loin de la contester, en a reconnu la parfaite sincérité ; que ce fonctionnaire a simplement refusé d'admettre comme irrécouvrable une créance que la société possède à charge du Sieur V. personnellement ; que de son côté la société a persisté à maintenir cette créance à son passif ;

Attendu qu'à bon droit l'arrêt attaqué a décidé que ce différend ne constitue pas une présomption d'inexactitude, et qu'en conséquence il n'y avait pas lieu de recourir à la procédure de taxation d'office ;

II. Attendu que l'art. 34 donne pouvoir au directeur des finances ou à son délégué dans les provinces de désigner un fonctionnaire pour vérifier la sincérité des déclarations des contribuables ;

Attendu que cette procédure a été suivie dans l'espèce avec le résultat indiqué ci-dessus, et qu'on cherche vainement en quoi la solution adoptée par l'arrêt aurait pu violer cet article ;

III. Attendu que l'art. 40 porte qu'au cas de non paiement des impôts, du chef d'absence de déclaration, ou de déclaration fautive, inexacte ou incomplète, les impôts éludés pourront être réclamés ou rappelés pendant cinq années à partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui donne son nom à l'exercice ;

Attendu qu'il appert de documents régulièrement produits que le 27 décembre 1932 la société défenderesse n'avait pas encore déposé sa déclaration à l'impôt pour l'exercice 1932 (revenus de 1931) ;

Attendu que le vérificateur la lui a réclamé à cette date ;

Attendu que sans réponse de la défenderesse, il était en droit de faire établir d'office le montant de l'impôt par la commission de taxation ;

Attendu qu'au lieu de ce faire, il a réclamé à nouveau la déclaration le 1<sup>er</sup> juin 1933 et l'a finalement reçue et acceptée le 10 juillet 1933 ;

Attendu qu'il ne pouvait dès lors recourir à la commission de taxation que s'il la tenait pour fautive, inexacte ou incomplète ;

Attendu qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'arrêt attaqué en proclamant qu'il n'y avait pas lieu à taxation d'office, n'a pas violé l'art. 29 ;

Attendu qu'il n'a pu davantage violer l'art. 40 ;

IV. Attendu que dans leur mémoire ampliatif à l'appui du pourvoi les demandeurs soutiennent enfin que, même si c'est à tort qu'il a été fait appel à l'intervention de la commission de taxation l'enrôlement de l'impôt par le fonctionnaire qualifié n'en est pas moins valable, et le juge du fond n'aurait pas dû déclarer la cotisation nulle et de nul effet.

Attendu que ce moyen n'est pas recevable ;

Attendu en effet qu'il n'est pas invoqué dans la requête en cassation, et qu'en outre les demandeurs n'indiquent pas la disposition légale qui aurait été violée ;

PAR CES MOTIFS,

La Cour rejette le pourvoi et condamne les demandeurs aux frais.

## OBSERVATIONS

L'arrêt de la Cour d'Elisabethville, du 17 juillet 1937, soumis à la Cour de cassation, n'a pas été publié.

Les questions de droit fiscal examinées par cet arrêt l'avaient été également par l'arrêt de la même date, publié dans la Revue Juridique du Congo Belge, année 1937, p. 204 et par l'arrêt du 5 décembre 1936, même revue, 1937, p. 20. Ce dernier arrêt lui-même avait donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1938, même revue, 1938, p. 126.

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

15 octobre 1938.

Mme P. D.

PROCEDURE CIVILE. I. - APPEL. - DEMANDE PRINCIPALE INFÉRIEURE AU TAUX DU DERNIER RESSORT. - DEMANDE RECONVENTIONNELLE SUPÉRIEURE A CE TAUX. - TITRE UNIQUE - FAIT INDIVISIBLE. - RISQUE DE CONTRARIÉTÉ DE DÉCISIONS. - APPEL RECEVABLE.

II. - CONTRAT JUDICIAIRE. - FONDAMENT DE L'ACTION. - INTERDICTION AU JUGE DE SUPPLÉER UNE CAUSE NOUVELLE.

DROIT CIVIL. BAIL A FERME. - VENTE DU BÉTAIL ATTACHÉ A LA CULTURE. - ANIMAUX ATTEINTS D'UNE MALADIE CONTAGIEUSE. - VICES RÉDHIBITOIRES. - RÉDUCTION DU LOYER - ARTICLE 420 C. C. III. - PERTE DE LA RÉCOLTE D'UN PRODUIT. - MOYENNE AVEC LES AUTRES PRODUITS DE LA FERME.

*Lorsque sur une action en paiement de 2.125 francs d'arriérés de loyers, le défendeur a conclu à l'annulation du bail avec allocation de dix mille francs de dommages-intérêts, la demande principale et la demande reconventionnelle reposent sur l'appréciation d'un fait unique et indivisible : la validité de la convention intervenue, et sont unies d'un lien si étroit qu'on ne saurait, sans risque de contrariété de décisions, les apprécier isolément. Dans ce cas, l'appel sur la demande principale, quoique inférieure au taux du dernier ressort, est recevable.*

*S'il est permis au juge de suppléer des moyens de droit omis par les parties, il ne peut modifier le débat en substituant une cause nouvelle au fait juridique, qui formait la base de l'action ou de l'exception invoquée devant lui. Saisi d'une action rédhibitoire, il ne peut suppléer l'action en nullité pour erreur sur une qualité substantielle, en vue d'accorder des dommages-intérêts sur cette nouvelle base, qui n'était pas invoquée.*

*Endroit congolais, la loi n'ayant pas interdit expressément la vente des animaux atteints de maladie contagieuse, ceux-ci ne peuvent être considérés comme choses hors du commerce. Les maladies contagieuses sont des vices rédhibitoires.*

*Lorsqu'un bien rural loué comprend des terres de diverses natures, la récolte inférieure à la moyenne pour une catégorie de produits pouvant être supérieure à cette moyenne pour les autres, il y a lieu de rechercher, pour l'application de l'article 420 du code civil congolais, livre III, dans quelle proportion chaque espèce de produits entre dans la récolte totale, pour, cette ventilation faite et compte tenu de son résultat, déterminer si, pour l'ensemble, il y a perte en quantité et si cette perte représente ou non la moitié de la récolte totale.*

#### ARRET :

Attendu que sur l'action en paiement de 2125 frs d'arriérés de loyers, l'intimé a introduit une action reconventionnelle tendant, en ordre

principal, à l'annulation du bail avenü entre parties le 20 juin 1936, avec condamnation de l'appelante à 10.000 frs de dommages-intérêts, portés en instance d'appel à 25.000 frs et en ordre subsidiaire, à une réduction rétroactive de 50 % du loyer dû, soit la restitution de la somme de 8.250 fr ;

#### *I.- Quant à la demande principale.*

Attendu que bien que l'action en paiement des loyers soit inférieure au taux du dernier ressort, il se fait que cette demande et la demande reconventionnelle, qui reposent sur l'appréciation d'un fait unique et indivisible, la validité de la convention intervenue, sont unies d'un lien si étroit qu'on ne saurait, sans risque de contrariété de décisions, les apprécier isolément ;

Attendu qu'avant la promulgation de la loi belge du 15 mars 1932, la doctrine et la jurisprudence admettaient unanimement qu'il fallait dans ce cas déroger au principe consacré par l'ancien article 37 de la loi du 25 mars 1876, entièrement conforme à l'article 104 du décret du 9 juillet 1923, aux termes duquel les demandes reconventionnelles n'exercent, en ce qui touche la compétence et le ressort, aucune influence sur le jugement de la demande principale (Cass., 20-12-1902, Pas., I. 37 ; - Elisabethville, 5-3-1938, Rev. Jur. du C. B., 1938, p. 18) ;

Que cet appel est donc recevable ;

Attendu que l'intimé ne conteste pas la débiton des loyers arriérés ;

#### *II.- Quant à la demande reconventionnelle.*

##### *1°) Sur l'annulation du bail.*

Attendu que le 20 juin 1936, l'appelante donna en location à l'intimé pour un terme de trois années sa ferme dite « de la Luafi », avec stipulation d'achat par le preneur du cheptel se trouvant sur les biens loués, lors de l'entrée en jouissance, et reprise par la bailleuse d'une quantité équivalente de bétail, à l'expiration du bail ;

Attendu que les parties ont ainsi entendu lier la convention de bail à la reprise du bétail, tant à l'entrée en jouissance qu'à la sortie ;

Attendu que les exceptions opposables aux causes de résolution susceptibles d'être invoquées contre une clause essentielle du contrat sont par conséquent valables pour toute la convention ;

Attendu qu'il est constant et non dénié que certains animaux vendus étaient atteints de trypanosomiase ;

Attendu que la loi congolaise n'ayant pas, à l'encontre de la loi métropolitaine, interdit expressément la vente des animaux atteints de maladie contagieuse, ceux-ci ne peuvent être considérés comme choses hors du commerce, dont la vente est nulle en vertu d'une loi d'ordre public ;

Attendu qu'en droit congolais les maladies contagieuses ne sont donc que des vices rédhibitoires donnant ouverture à l'action rédhibitoire, laquelle doit être intentée dans les soixante jours ;

Attendu que non seulement l'intimé n'a pas demandé la résolution de la convention dans ce délai, mais il a fait acte de disposition en revendant le bétail comme viande de boucherie ;

Qu'il est donc forclos de ses droits en ce qui concerne l'exercice de cette action, tant par voie reconventionnelle que par voie principale ;

Attendu qu'en admettant néanmoins l'appelante à établir que D. savait au moment de la vente que certaines bêtes étaient atteintes de trypanosomiase, le premier juge a suppléé à l'action rédhibitoire fondée sur un vice caché, une cause nouvelle qui n'était pas invoquée : l'action en nullité pour erreur sur une qualité substantielle ;

Attendu que la demande reconventionnelle en résolution de la vente étant fondée uniquement sur les vices rédhibitoires, l'allocation de dommages-intérêts est, contrairement à l'appréciation du jugement entreprise, nécessairement liée au succès de l'action rédhibitoire ;

Qu'il est, en effet, de principe que si le juge a le pouvoir de suppléer des *moyens* de droit omis par les parties, il ne peut modifier le débat en substituant une *cause* nouvelle au fait juridique, qui formait la base de l'action ou de l'exception invoquée devant lui ;

Que les règles de la procédure ne donnent pas cette faculté aux parties elles-mêmes ;

## *2°) Sur la réduction des loyers.*

Attendu que l'intimé appuie cette demande sur le fait qu'en 1936, il planta 1300 kilogrammes de pommes de terre qui ne donnèrent

qu'une récolte de 800 kilogrammes et qu'en 1937, sur 400 kilogrammes de tubercules plantés il n'en récolta que 300 kilogrammes ;

Attendu qu'aux termes de l'article 420 du code civil congolais Livre III, si le fermier n'est pas indemnisé par les récoltes précédentes, — comme c'est le cas en l'espèce —, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance ;

Que l'action reconventionnelle de l'intimé en réduction définitive du loyer apparaît donc prématurée ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu non plus de dispenser provisoirement l'intimé de payer une partie de la location, en raison de la perte soufferte (art. 420, alinéa 3, C.C.C. III) ;

Attendu, en effet, que les biens loués comprenant des terres de diverse nature, vergers, potagers, prairie, terres de labour, et la récolte, inférieure à la moyenne pour une catégorie de produits pouvant être supérieure à cette moyenne pour les autres, la Cour — par la faute de l'intimé qui ne fournit aucune précision à cet égard — manque d'éléments d'appréciation lui permettant de rechercher dans quelle proportion chaque espèce de produits est entrée dans la récolte totale : pour, cette ventilation faite et compte tenu de son résultat, déterminer si, pour l'ensemble, il y a perte en quantité et si cette perte représente ou non la moitié de la récolte totale (Planiol et Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, tome X, n° 645) ;

PAR CES MOTIFS.

LA COUR.

Statuant contradictoirement.

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires.

Reçoit les appels en la forme et y faisant droit.

Met à néant la sentence entreprise ;

Evoquant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire.

Condamne l'intimé à payer à l'appelante des chefs réclamés la somme de 2.125 frs augmentés des intérêts judiciaires à 6 % l'an depuis le jour de la demande ;

Déclare l'intimé non fondé en sa demande reconventionnelle formulée à titre principal et l'en déboute ;

Le déclare non recevable en sa demande reconventionnelle formulée à titre subsidiaire ;

Condamne l'intimé aux frais des deux instances,

(Siégeaient MM. : F. Suoghen, Président ; J. P. Colin et R. Fortemaison, Conseillers. F. de Lannoy, Ministère public ; Plaidaient Maîtres Clerckx et Vroonen).

### OBSERVATIONS :

Il y a lieu de souligner ici la distinction parfois délicate entre quatre actions très voisines : *l'action rédhibitoire, l'action estimatoire, l'action en nullité pour erreur de consentement, l'action aquilienne.*

Le premier juge, tout en décidant que l'action rédhibitoire n'était pas recevable, autorisait l'acheteur à établir que le vendeur savait, au moment de la vente, que certaines bêtes étaient atteintes de trypanosomiasse. Entendait-il par là suppléer à l'action rédhibitoire l'action en nullité pour erreur sur une qualité substantielle ? Il serait ainsi sorti du contrat judiciaire parce que « l'erreur est un vice de consentement qui suppose » qu'on a voulu traiter sur une chose autre que » celle qui fut l'objet du contrat, tandis que la » garantie des vices suppose que la chose vendue est bien celle qu'on a voulu acheter mais » qu'elle est affectée d'un vice. » (De Page, T. IV, n° 171 et report) L'action rédhibitoire attaque un contrat valable, c'est-à-dire non entaché d'erreur, tandis que l'action fondée sur l'erreur substantielle tend à faire déclarer ce contrat nul faute de consentement.

..

Ce n'est pas plus l'action estimatoire qu'il a pu envisager. On sait que l'acheteur en cours d'instance peut substituer à l'action rédhibitoire l'action estimatoire (De Page, T. IV, n° 184). Mais c'est à l'acheteur que le choix appartient. Et en l'occurrence le tribunal estimant que les délais étaient expirés excluait l'action estimatoire aussi bien que l'action rédhibitoire.

..

C'est donc l'action aquilienne qu'il avait en vue, action qui n'est pas soumise au délai de l'action rédhibitoire.

Il n'appartient pas au juge d'ailleurs de la suppléer d'office.

Mais ces deux actions peuvent être intimement liées dans une même instance. Bien que l'une soit fondée sur l'existence d'un vice caché ignoré de l'acheteur, et l'autre sur une faute commise par le vendeur, génératrice d'un dommage, toutes deux visent dans certains cas à la réparation d'un même préjudice ; l'acheteur intentant l'action rédhibitoire poursuit parfois, non seulement la réparation du préjudice qui résulte de la résiliation de la vente, mais des dommages complémentaires en vertu de l'art. 323 : c'est ici qu'il arrive que les deux actions se joignent.

Cependant pour que le juge après avoir écarté l'action rédhibitoire puisse retenir la faute aquilienne, il faut que l'acheteur ait soutenu que le vice qui a été la cause du préjudice, constitue une faute ou qu'il ait fait état d'une autre faute quelconque à charge du vendeur (Arrêt Cas. Fr. 15 juin 1879, Dalloz Périod. 1880, I, 36 : sur la superposition des responsabilités contractuelles et aquilennes, voir De Page, T. II, n° 927, T. IV, n° 185).

Ainsi donc la question de savoir si l'allocation de dommages-intérêts est nécessairement liée au succès de l'action rédhibitoire est une question de fait et d'espèce.

V. D.

~~~~~

### COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

4 mars 1939

S. c. D.

DROIT CIVIL - SOCIÉTÉ. - DISSOLUTION. - PARTAGE. - PUBLICATION. - OPPOSABILITÉ AUX TIERS.

PROCEDURE CIVILE. - JUGEMENT CONTRADICTOIRE. - CONCLUSIONS ÉCHANGÉES À L'AUDIENCE. - CAUSE RÉPUTÉE EN ÉTAT. - EMPÊCHEMENT DE PLAIDER. - INOPÉRANCE.

*1. En l'absence dans la loi congolaise de toute règle sur la liquidation et le partage des sociétés, il y lieu d'appliquer le principe général de droit civil que l'associé attributaire d'une créance en devient propriétaire par l'effet du partage. Ce partage est opposable aux tiers par la publication de l'acte de dissolution de la société.*

*II. La cause est réputée en état dès que les conclusions des parties sont prises et échangées contradictoirement à l'audience. Lorsque cette situation existe, la procédure ne cesse pas d'être contradictoire par cela seul que le défendeur ou son conseil refuserait, négligerait, ou serait empêché de paraître et de plaider au fond.*

### ARRET.

Vu en expédition régulière, le jugement rendu contradictoirement entre parties par le Tribunal de première instance d'Elisabethville le 22 septembre 1938 ;

Vu l'appel interjeté par acte du 5 octobre 1938 ;

Attendu que les parties comparaissent respectivement par Maître Clerckx et Humblé, avocats près la Cour ;

Attendu que le 12 mars 1931, S. racheta à la société en nom collectif « C. et D. », pour le prix de 96.000 frs payable au moyen de huit traites de 12.000 frs chacune, un fonds de commerce consistant en un magasin et un atelier de plomberie, sis à Elisabethville ;

Attendu que la société s'étant dissoute le 15 janvier suivant, les deux associés se partagèrent à l'amiable l'actif et le passif, C. recevant notamment dans sa part une des dites traites et D. les sept autres ;

Attendu que l'effet endossé à C. fut payé, tandis qu'aucun de ceux qui avaient été endossés à D. ne furent honorés à leur échéance ;

Attendu que par exploit du 22 novembre 1937, celui-ci assigna l'appelant en paiement de la somme de 78.000 frs, portée en cours d'instance à 84.000 ;

*Sur la recevabilité de l'action et la validité de la procédure.*

Attendu que l'action de D. étant fondée non sur la souscription des effets de commerce lui endossés, lesquels se trouvent d'ailleurs prescrits, mais sur l'opération de vente effectuée, l'appelant oppose une exception péremptoire ou fond tirée du défaut de qualité de l'intimé, non recevable à agir en son nom et pour son bénéfice personnel au lieu et place de la société titulaire de la créance ;

Attendu qu'en l'absence dans la loi congolaise de toute règle sur la liquidation et le partage des sociétés, il y a lieu de faire application de l'article premier de l'ordonnance du 14 mai 1886, formant le titre préliminaire du code civil, qui dispose que quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les principes généraux du droit ;

Attendu que c'est un principe général de droit civil que l'associé ou l'héritier attributaire d'une créance en devient propriétaire par l'effet du partage (code Napoléon, art. 1872 et 883 ; Planiol, Traité élémentaire, 8<sup>me</sup> édit., T. II, n° 1986 et T. III, n° 2400 in fine) ;

Attendu que si la jurisprudence admet sans difficulté que le partage est opposable à tous, même aux créanciers personnels des ayants droit (Cass. fr., 30 mai 1877, D. 1878, I, 102 ; Toulouse, 30 juillet 1888, D. 1889, 2, 25), à plus forte raison doit-il être opposable aux débiteurs, dont les intérêts sont sauvegardés par la publication de l'acte de dissolution destinée à prévenir toute erreur dans les paiements ;

Attendu qu'en l'espèce la publicité de la dissolution de la société en nom collectif « C. et D. » fut assurée par le dépôt de l'acte du 15 janvier 1931 au greffe du tribunal de première instance d'Elisabethville, sous le n° 432 du registre des sociétés ;

Que l'appelant ne dénie pas en avoir eu connaissance ;

..

Attendu que l'appelant allègue encore que le jugement a quo est entâché de nullité parce qu'il fut rendu contradictoirement, alors que son conseil, parti en congé en Europe, ne put développer tous ses moyens en termes de plaidoiries ;

Attendu qu'il conste de l'expédition délivrée que les conclusions des parties dûment représentées furent prises et échangées contradictoirement à l'audience ;

Que lorsque cette situation existe, la cause est réputée en état et la procédure ne cesse pas d'être contradictoire par cela seul que le défendeur ou son conseil refuserait, négligerait ou serait empêché de paraître et de plaider au fond ;



Qu'il ne peut, en effet, dépendre d'une partie négligente à pourvoir au remplacement de son conseil habituel d'imposer à son adversaire les désavantages d'un jugement par défaut (cf. Bruxelles, 20 février 1865, Pas. 1866, p. 126; P. B. V<sup>o</sup> jugement par défaut, mat. civ., n<sup>o</sup> 34);

*Au fond.*

Attendu que l'appelant, qui fut immédiatement mis en possession du fonds de commerce, est mal venu à venir discuter après plusieurs années la consistance de l'outillage et des stocks de marchandises qu'il reprit selon un inventaire dressé contradictoirement;

Que s'il avait été réellement lésé, comme il le prétend, il lui appartenait de faire valoir ses droits en temps opportun et au besoin par la voie judiciaire;

Attendu que tous les éléments de la cause concourent à démontrer que le prix convenu constituait un forfait et que la prétendue lésion fut un moyen habile invoqué par l'appelant pour éluder ses obligations envers l'intimé, son neveu;

Attendu que la majoration de 6.000 frs postulée par voie de conclusions n'est qu'une rectification, portant sur l'objet même de la demande originaire et fondée sur la même cause, du chiffre réclamé dans l'exploit introductif, sous réserve d'augmenter en cours d'instance: qu'elle ne constitue donc pas une demande nouvelle excédant les limites du contrat judiciaire;

..

Attendu qu'en ce qui concerne l'action reconventionnelle, c'est par une motivation contradictoire qu'après en avoir démontré le mal-fondé, le premier juge paraît en contester la recevabilité parce que son examen au fond serait de nature à retarder le jugement de la demande principale;

Attendu que le dispositif du jugement a quo, qui se borne à « écarter les demandes reconventionnelles » laisse de son côté subsister un doute complet sur le point de savoir si celles-ci sont écartées parce que non recevables ou parce que non fondées;

Attendu que les prétentions élevées à titre de reconvention par l'appelant n'étant étayées par aucun élément de preuve, ni appuyées sur aucune offre de preuve, elles doivent être purement et simplement rejetées au fond;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement et écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires;

Oui Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné sur la recevabilité de la demande et la validité de la procédure, à l'audience publique du 11 février 1939;

Reçoit l'appel en la forme et y faisant droit;

Confirme le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a déclaré écarter les demandes reconventionnelles;

Emendant quant à ce, déclare l'appelant non fondé en son action reconventionnelle et l'en déboute;

Le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président; J. P. Colin et E. Fortemaison, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

7 juin 1938.

M. P. c. A.

DROIT PENAL. - BOISSONS ALCOOLIQUES. - DÉTENTION ET CONSOMMATION. - CUMUL D'INFRACTION.

*La détention de boissons alcooliques prohibées et leur consommation constituent deux infractions distinctes punies comme telles par le décret du 23 juillet 1932.*

*Deux peines doivent donc être prononcées et cumulées.*

## ARRET

Prévention;

« Avoir, à Léopoldville, en Mai 1937, détenu » et consommé du « whisky » et du « gin », bois- » sons titrant en poids plus de 2<sup>e</sup>.4 centésimaux » d'alcool de distillation et dont la détention et » la consommation sont interdites aux personnes » qui ne sont pas de race européenne ou assi- » miliées aux personnes de race européenne et

» qui ne se trouvent pas dans l'un ou l'autre  
« des cas individuels prévus à et l'article 4 du  
» Décret du 23 juillet 1932 : faits prévus et punis  
» par les articles 3, paragraphe 1, 4, 14 et 16  
» du Décret du 23 juillet 1932 ;

Vu la procédure suivie en cause du pré-  
nommé ;

Vu le jugement consécutif prononcé contra-  
dictoirement par le Tribunal de première in-  
stance de Léopoldville le 6 mai 1938 ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le  
Procureur du Roi de Léopoldville, suivant lettre-  
missive reçue au Greffe de la Cour d'appel le  
16 Mai 1938 ;

Vu la notification de cet appel au prévenu  
suivant acte en date du 23 Mai 1938 de l'huis-  
sier Kalondji de Léopoldville avec assignation  
à comparaître de la Cour de céans le 2 juin  
1938 ;

Où Monsieur le Conseiller Pinet en son  
rapport ;

Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions  
et le prévenu en ses dires et moyens de défense  
présentés par lui-même ;

Attendu que l'appel est régulier en la  
forme ;

Attendu quant au fond que les faits de la  
prévention tels qu'exposés et retenus par le  
premier juge sont restés constants en instance  
d'appel ;

Qu'il est demeuré établi notamment par les  
aveux du prévenu, noir d'origine Africaine,  
qu'il a, à l'époque et au lieu déterminés à l'assi-  
gnation, détenu pour son compte et ultérieu-  
rement consommé des boissons alcooliques  
titrant en poids plus de 20,4 centésimaux  
d'alcool de distillation, en l'espèce du whisky  
et du gin ;

Attendu que ces faits sont prévus et  
interdits par l'article 3, paragraphe I du Décret  
du 23 juillet 1932 ;

Attendu que si l'on peut retenir des déclara-  
tions du prévenu confirmées par l'instruction  
préparatoire, que la détention des boissons  
alcooliques prohibées ne fut que préparatoire à  
leur consommation également prohibée, il n'en

reste pas moins que l'acte préparatoire de  
détention est lui-même érigé par le Décret de  
1932 en infraction propre et sanctionné comme  
tel, que son lien de connexité avec l'infraction  
de consommation postérieure, mobile de la pre-  
mière, ne fait pas obstacle à l'existence de deux  
infractions concurrentes donnant lieu à l'appli-  
cation de l'article 101 nouveau du Code Pénal,  
Livre I ;

Attendu que c'est donc à bon droit que le  
premier juge a prononcé à charge du prévenu  
une peine du chef de détention de boissons  
alcooliques prohibées et une autre peine du chef  
de leur consommation ;

Attendu que c'est à bon droit aussi que le  
premier juge a accordé au prévenu les larges  
circonstances atténuantes et lui a donné le  
bénéfice du sursis ;

Attendu que les peines prononcées sont  
légales et répondent aux nécessités de la répres-  
sion ;

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU PREMIER JUGE :

Vu les textes législatifs invoqués au juge-  
mant a quo ;

LA COUR statuant contradictoirement ;

Reçoit en la forme l'appel du Ministère et  
statuant au fond, confirme le jugement attaqué ;  
Met les frais de l'instance d'appel à charge  
de la Colonie.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ;  
J. Pinet et J. Campill, Conseillers ; Dessy, Mi-  
nistère Public).

#### OBSERVATIONS.

Voir en ce sens note d'observation faisant  
suite au jugement du 30 juin 1934 du Tribunal  
du Parquet d'Elisabethville, (revue juridique du  
Congo Belge 1934 p. 182).

En sens contraire jugement du tribunal de  
première instance d'Elisabethville, degré d'ap-  
pel du 23 août 1935 (cette revue 1935 p. 214).  
Jugement du tribunal de District de Jadotville  
du 26 septembre 1935 avec note d'observations  
(cette revue 1934 p. 215 à 217).

Nous persistons à douter du fondement de  
ce système de cumul. On arrive ainsi à une  
répression outrée que le législateur n'a pu  
vouloir.

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

5 juillet 1938

M. P. c/ D.

DROIT PENAL. - INFRACTION NON INTENTIONNELLE. - FAIT CONSTITUTIF. - ACTE VOLONTAIRE. - POLICE DE ROULAGE.

*Parmi les infractions réprimées par le droit pénal congolais, existent des infractions non intentionnelles qui tombent sous le coup de la loi sans qu'il y ait lieu de prendre en considération l'intention du coupable.*

*Celui-ci n'est cependant punissable que s'il a posé l'acte incriminé volontairement.*

*En matière de police de roulage, n'est pas en faute, l'automobiliste qui conduit une voiture dont l'un des deux feux blancs ne fonctionne plus à son insu à la suite d'une circonstance imprévisible.*

### ARRET.

#### Prévention :

« Avoir, à Léopoldville, le 31 mars 1938, » piloté sur la voie publique, vers 20 heures, un » véhicule automoteur à quatre roues muni à » l'avant d'un unique feu blanc : faits prévus et » punis par les articles 11 a) et 62 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 23 Août » 1937.

Vu la procédure suivie en cause du prénommé ;

Vu le jugement prononcé par le Tribunal de première instance de Léopoldville siégeant contradictoirement le 10 juin 1938 ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Procureur Général près la Cour d'Appel de céans suivant lettre-missive reçue au Greffe de la Cour le 17 juin 1938 ;

Vu la notification de cet appel au prévenu suivant acte de l'huissier Vlaeminck de Léopoldville-Ouest, en date du 18 juin 1938, contenant assignation à comparaître devant cette juridiction pour y entendre statuer sur le mérite de cet appel :

Vu la comparution personnelle du prévenu ;  
Où Monsieur le Conseiller Pinet en son rapport ;

Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par lui-même ;

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

Attendu que la matérialité du fait dont le prévenu est appelé à répondre est demeurée constante en degré d'appel, telle que reprise au libellé de l'assignation ;

Attendu que le premier juge a renvoyé le prévenu des fins des poursuites parce que la preuve de l'imputabilité au prévenu du fait de la prévention n'était pas faite ; qu'il ne résulte pas des termes de la loi afférente que par dérogation aux principes généraux du droit pénal l'infraction serait constituée par la seule constatation du fait matériel qui est visé ;

Attendu que c'est à bon droit qu'il en a ainsi jugé ;

Attendu en effet que si la législation pénale congolaise n'a pas adopté la division tripartite des infractions, en crimes, délits et contraventions, instituée par la législation pénale belge, la doctrine et la jurisprudence coloniales ont cependant dès l'origine divisé les infractions en deux catégories, celles pour lesquelles l'intention de l'agent est un élément constitutif de l'infraction, correspondant aux crimes et délits, et celles pour lesquelles l'intention de l'agent n'est pas généralement prise en considération, correspondant aux contraventions de la législation belge ;

Attendu donc que si la loi congolaise ne connaît pas in terminis les infractions dénommées contraventions en droit pénal belge, dans la pratique cependant la doctrine et les tribunaux de la Colonie ont toujours admis que certaines dispositions législatives ou réglementaires visaient des infractions généralement dénommées non-intentionnelles et qui dans la pratique répondent à la notion de la contravention du droit pénal belge ;

Attendu que si le législateur congolais n'a pas déclaré expressément que ces infractions existent indépendamment de l'intention de leur auteur, le législateur belge non plus ne l'a déclaré expressément pour les contraventions ; que cependant tant la doctrine que la jurisprudence métropolitaines sont d'accord pour admettre que sauf les exceptions de texte, la contravention existe indépendamment de l'intention de l'agent ;

Attendu qu'en Belgique les infractions à la police du roulage sont classées dans la catégorie des contraventions et au Congo Belge dans celles des infractions dites non-intentionnelles ;

Mais attendu que pour être punissable toute infraction exige chez son auteur un acte volontaire, que l'agent d'un fait qualifié « infraction » n'est responsable que s'il a exécuté volontairement l'acte incriminé, que la volonté ne doit pas être confondue avec l'intention (voir Schuind, « Traité pratique de Droit criminel », Tome I, page 55 - 2<sup>e</sup> édition) ;

Attendu donc que si l'intention de l'agent n'est pas un élément constitutif des infractions en matière de police de roulage, il faut cependant pour qu'elles existent qu'il y ait faute de l'agent, le seul fait matériel d'omission ou de commission ne pouvant pas constituer à lui seul l'infraction même dite non intentionnelle (Garraud, Tome I, Nos 292 à 299) ;

Attendu qu'en l'espèce cette faute n'existe pas, que la rupture d'un filament d'un des feux blanc (de route) de la voiture du prévenu apparaît nettement comme un accident de route, qu'il ignorait la circonstance de fait qui le mettait en contravention ; qu'aucune faute ne peut lui être imputée, qu'en effet il ne devait pas normalement prévoir pareil accident ; que sa survenance est un cas fortuit (Cassation Belge 15-10-1935 - Pas. 1936, I) ;

Attendu qu'il y a donc lieu de confirmer purement et simplement le jugement dont appel ;

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 83, 84, 87, 90 à 93 du Code Pénal, Livre I, les articles II a) et 62 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 23 Août 1937 et les décrets des 9 et 11 juillet 1823 ;

LA COUR statuant contradictoirement reçoit en la forme l'appel du Ministère Public et y faisant droit le dit non fondé et confirme le jugement dont appel.

Laisse les frais de l'instance d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Pinet et H. Michez, Conseillers ; L. Strouvens, Ministère Public).



## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

11 août 1938

M. P. et Partie civile M. c/ D. S.

DROIT PENAL : DIFFAMATION. - ABSENCE DE PUBLICITÉ : INJURES.

*Une imputation diffamatoire à défaut de l'élément de publicité requis par l'article 16 du Code Pénal constitue une injure et tombe sous le coup de l'article 17 ter.*

ARRET.

Prévention :

Prévenu cité directement par la partie civile, pour :

« Avoir, à Coquilhatville dans le courant du » mois de mars 1938, dans la salle du café » Léopold II, devant plusieurs personnes, mé- » chamment et publiquement proféré ces mots : » J'ai été sollicité par Mme. M. de lui envoyer » de l'argent, son mari ne lui en faisant » pas parvenir », laquelle allégation est de » nature à nuire à la personne du réquerant et » à porter atteinte à son honneur et à sa consi- » dération et à l'exposer au mépris public.

Vu la procédure suivie en cause du pré-  
venu ;

Vu le jugement prononcé par le Tribunal  
de première instance de Coquilhatville siégeant  
contradictoirement le 24 mai 1938 ;

Vu les appels interjetés de ce jugement par  
le prévenu et par le Procureur du Roi de Co-  
quilhatville suivant actes en date du 3 juin 1938  
reçus au Greffe du Tribunal susdit ;

Vu la notification de ces appels respecti-  
vement à l'Officier du Ministère Public près du  
dit Tribunal, à la partie civile et au prévenu par  
actes de l'huissier Bernier de Coquilhatville en  
date du 3 juin 1938 ;

Vu l'assignation à comparaître devant la  
Cour à l'audience du 4 août 1938 donnée au  
prévenu suivant acte du 17 juin 1938 et la noti-  
fication de la date de l'audience à la partie civile  
par acte en date du même jour ;

Oui Monsieur le Conseiller Pinet en son  
rapport ;

Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Attendu que la partie civile ne comparait pas ni personne en son nom ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par Maître de la Kethulle de Ryhove agréé par cette juridiction ;

Attendu que les appels sont réguliers en la forme et recevables ;

Attendu que les faits dûment exposés dans le jugement a quo sont restés constants devant la Cour, que leur matérialité n'est d'ailleurs pas déniée par le prévenu ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a, eu égard aux circonstances qu'il expose, écarté l'élément de publicité qui était compris dans le libellé des faits de la prévention ;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'imputation méchante à une personne, même en confidence, d'un fait précis de nature à porter atteinte à son honneur constitue une injure simple (Crahay - Contraventions de Police - N° 533, page 520 et suivantes, Edition 1874 et références) ;

Attendu que le prévenu prétend qu'il n'y avait aucune intention méchante dans son chef en proférant les paroles lui reprochées, que donc l'inculpation d'injure diffamatoire ne peut être retenue à sa charge, faute de cet élément constitutif de l'infraction ;

Attendu que cette prétention est inopérante car la nature même de l'imputation dont il doit répondre indique à suffisance qu'elle procède de la malveillance ou de la méchanceté ;

Attendu en conséquence que le premier juge a exactement apprécié les faits de la prévention au point de vue pénal et que c'est à bon droit qu'il a retenu à charge du prévenu l'inculpation d'injure diffamatoire tombant dans le champ d'application de l'article 17 ter du Code Pénal, Livre II, et l'a condamné de ce chef ;

Attendu toutefois qu'eu égard aux bons antécédents du prévenu la peine prononcée dépasse les nécessités de la répression, qu'elle peut notablement être réduite sans perdre son efficacité ;

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 83, 84, 87, 90 à 97 du Code Pénal, Livre I, 16, 17 et 17 ter du Code Pénal, Livre II, les décrets des 9 et 11 juillet 1923 et ceux des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales ;

LA COUR statuant contradictoirement reçoit en la forme les appels du prévenu et du Ministère Public et y faisant droit ;

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a déclaré le prévenu coupable d'injure simple par application de l'article 17 ter du Code Pénal ; Livre II, mais émendant quant à la peine réduit l'amende à 50 frs augmentée des décimes légaux et de ce chef payable par 50 frs ;

Confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

Condamne le prévenu aux frais de l'instance d'appel taxés à la somme de 932,50 frs et dit qu'à défaut de paiement de ces frais dans le délai légal il subira une contrainte par corps de 1 jour.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Piner et M. Rae, Conseillers, E. Peasy, Ministère Public ; Plaidait Maître de la Kéthulle de Ryhove).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

18 août 1938

M. P. c M. G. et M.

DROIT PENAL : COMMERCE ILlicITE DES ARMES ET MUNITIONS. - NÉGOCIANT. - COOPÉRATION - CHOSE JUGÉE.

*Le mot « négociant » dans l'article 3 de l'ordonnance du 2 mars 1936 vise toute personne qui fait le commerce des armes à feu et des munitions, soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui.*

*Lorsqu'une infraction non intentionnelle est en fait le résultat d'un concours de volonté, les règles de la participation sont applicables.*

*Lorsqu'il y a chose jugée l'absolution du prévenu doit être prononcée par le tribunal. Cette exception est strictement personnelle au prévenu qui en bénéficie.*

## ARRET

Prévention :

Cause N° 291 du rôle - R. M. P. 9112 (Luebo) :

M. G. :

« 1° - A Luluabourg, territoire de Luluabourg. District du Kasai, dans le courant de l'année 1937, exploité un dépôt de poudre de traite pour armes à feu, sans être munis d'un permis d'exploitation ; fait prévu et puni par les articles 1 et 18 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 17 février 1919, modifiée par Ordonnance du Gouverneur Général du 26 septembre 1930 et par le tableau annexé à cette ordonnance ;

« 2° - Avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, à cinquante et une reprises, vendu à des indigènes de la poudre de traite contre remise de bons datant de plus de trois mois ; fait prévu et puni par les articles 2 et 4 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 21 août 1925, modifiée par l'Ordonnance du 2 mai 1936 et par l'article 9 du Décret du 10 mars 1892, modifiée par celui du 6 janvier 1912 ;

Cause N° 292 du rôle - R. M. P. 9268 (Luebo) :

M... :

« 1° - Avoir à Luebo, District du Kasai, Province de Lusambo, les 30 mars et 30 juin 1937, commis avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire des faux en écritures en portant dans son Registre finances modèle 133, relatif aux entrées et aux sorties de poudre, deux inscriptions tendant à faire croire qu'il avait expédié à Luluabourg le 30 mars 1937, un total de septante deux kilos de poudre ; infraction prévue et punie par l'article 30 du Code Pénal ; Livre 2 ;

« 2° - Conjointement, avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, du 28 janvier au 30 juin 1937, étant gérant de la factorerie du sieur M., omis d'indiquer mensuellement dans le même registre, les quantités de munitions de traite réellement reçues, vendues et restant en justification ; infraction prévue et punie par les articles 2 et 4 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 21 août 1925, modifiée par celle du 2 mai 1936 et par l'article 9 du Décret du 10 mars 1892, modifié par celui du 9 juillet 1912 ;

« 3° - Conjointement, avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu que celles reprises à la deuxième prévention, délivré un total de 116 livres de poudre au minimum et de 322 livres de poudre au maximum, sans remise, par les acheteurs indigènes, de bon de poudre signés par l'Administrateur de leur résidence ; infraction prévue et punie par les articles 2 et 4 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 21 août 1925, modifiée par celle du 2 mai 1936 et par l'article 9 du Décret du 10 mars 1892, modifié par celui du 9 juillet 1912 ;

M. G. :

« Avoir à Luebo, District du Kasai, Province de Lusambo, dans le courant du premier semestre de l'année 1937, et plus particulièrement le 30 juin de cette année, participé en qualité de coauteur, à une infraction de vente illicite de 116 livres de poudre mise à charge du sieur M., en ayant directement, par abus d'autorité ou de pouvoir, provoqué cette infraction ou en y ayant participé de toute autre façon prévue par l'article 101 bis du Code Pénal, Livre I, infraction prévue et punie par les articles 101 bis et quater du Code Pénal, Livre I, combinés avec les articles 1 et 4 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 21 août 1925, modifiée par celle du 2 mai 1936 et avec l'article 9 du Décret du 10 mars 1892, modifié par celui du 9 juillet 1912 ;

« Subsidiairement :

« Avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, participé à la même infraction, mais en qualité de complice en ayant procuré les moyens qui servent à l'infraction, sachant qu'ils devaient y servir ou en ayant participé de toute autre façon prévue par l'article 101 bis du Code Pénal, Livre I ; infraction prévue et punie par les articles 101 ter et quater du Code Pénal, Livre I, combinés avec les articles 2 et 4 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 21 août 1925, modifiée par celle du 2 mai 1936 et avec l'article 9 du Décret du 10 mars 1892 modifié par celui du 9 juillet 1912 ;

Vu la procédure suivie en cause des pré-nommés ;

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de première instance de la Province de Lusambo, siégeant à Luebo, le 18 mars 1938, condamnant le prévenu M. G. du chef d'exploitation d'un dépôt de poudre sans

permis à une amende de 100 frs, majorée des nonantes décimes et portée ainsi à 1000 frs et fixant à défaut de paiement dans le délai légal la durée de la servitude pénale subsidiaire à 10 jours et l'acquittant du chef de vente de poudre sur bons périmés et du chef de participation à la délivrance de 116 livres de poudre sans remise de bons; condamnant le prévenu M. du chef de faux à une peine unique de 50 frs, majorée des décimes légaux et portée ainsi à 500 frs et du chef de tenue irrégulière du registre mod. 133 à une amende de 25 frs, majorée des décimes légaux et portée ainsi à 250 frs, fixant à défaut de paiement dans le délai légal, la durée de la servitude pénale subsidiaire à 5 jours pour l'amende de 50 frs et à 2 jours pour l'amende de 25 frs, prononçant le cumul de ces deux amendes et des peines de servitude pénale y afférentes, condamnant chacun des deux prévenus à un tiers des frais du procès taxés en totalité à la somme de 1390 frs et fixant à défaut de paiement dans le délai légal la durée de la contrainte par corps à 5 jours pour chacun d'eux, mettant le restant des frais à charge de la Colonie et ordonnant la confiscation des faux et de la poudre non inscrite ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Procureur Général près la Cour de céans suivant lettre missive reçue au Greffe de cette juridiction le 13 avril 1938 ;

Vu la notification de cet appel au prévenu M. G. suivant acte de l'huissier Benselin de Léopoldville, en date du 22 avril 1938, et au prévenu M. suivant acte du même huissier en date du 16 mai 1938, contenant tous deux assignation à comparaître devant cette Cour le 4 août 1938 pour entendre statuer sur le mérite de cet appel ;

Où Monsieur le Conseiller Pinet en son rapport ;

Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions et les prévenus en leurs dires et moyens de défense présentés par Maître Verstraeten pour M. G. et Maître Vandystadt, désigné d'office, pour M. ;

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

1<sup>o</sup> En ce qui concerne M. G. :

Attendu que la prévention d'avoir exploité un dépôt de poudre de traite sans permis

d'exploitation mise à charge du prévenu M. G. est demeurée constante en degré d'appel et n'est pas déniée par le prévenu qui se borne à invoquer son ignorance des dispositions réglementaires sur la matière, excuse qui a été écartée à bon droit par le jugement dont appel ;

Attendu que le prévenu reconnaît également que son établissement commercial de Luluabourg a vendu de la poudre de traite sur production de bons datant de plus de trois mois, faits sur lesquels porte la deuxième prévention ; qu'il nie cependant avoir personnellement fait ces ventes qui auraient été réalisées par ses préposés ;

Attendu que le jugement dont appel admet qu'il n'est pas établi que les ventes incriminées furent faites personnellement par M. G., mais considère à bon droit comme prouvé qu'elles étaient faites sur son ordre par ses gérants ou préposés ;

Attendu que se pose la question de savoir si ces « ventes » constituent des infractions à l'Ordonnance du 2 mai 1936 et si elles peuvent être retenues à charge de M. G. ;

Attendu que le premier juge estime tout d'abord que l'article 3 de l'Ordonnance du 2 mai 1936 ne s'applique pas, à la « délivrance » de poudre de traite faite pas les « négociants » autorisés à en faire le trafic et non à la « vente » de cette poudre ni aux « gérants », commis ou préposés » de ces négociants ;

Que l'article 3 de l'Ordonnance du 2 mai 1936 étant sanctionné pénalement impose une interprétation restrictive ; que la prévention du chef d'avoir « vendu » de la poudre n'est donc pas légalement libellée ;

Attendu que si le libellé de la prévention a employé erronément le terme « vendu » au lieu de « délivré », il n'en est pas moins certain que c'est la « délivrance » de poudre aux acheteurs qu'il a entendu viser ; que dans les transactions de cette espèce avec les indigènes, sauf rares exceptions, la vente et la remise sont simultanées et se confondent en une même opération, que tel fut le cas notamment des ventes incriminées ;

Attendu que le prévenu était suffisamment informé par l'instruction tant préparatoire que d'audience des faits dont il était inculpé et n'a pu se méprendre et ne s'est en fait pas mépris sur la nature des infractions dont il avait à

répondre ; que les droits de la défense ont donc été sauvegardés et qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter autrement au terme impropre employé dans le libellé de l'assignation ;

Attendu que l'Ordonnance du 2 mai 1936 est une mesure d'exécution du Décret du 10 mars 1892 ; que si l'article 3 de cette ordonnance ne cite que les « négociants » autorisés à faire le trafic des armes et munitions, désignation déjà employée dans l'arrêté d'exécution du 16 juin 1892 et utilisée dans les ordonnances successives qui l'ont remplacé, il faut mettre ce terme en rapport avec l'article 2 de l'Ordonnance du 2 mai 1936 et avec le Décret du 10 mars 1892 qui visent toutes les personnes qui soit pour leur compte soit pour le compte d'autrui font le commerce des armes ou munitions ;

Attendu que le Décret du 6 janvier 1912 remplaçant l'article 9 du Décret du 10 mars 1892 punit « quiconque » détient, vend ou cède des munitions en violation des dispositions du décret organique ou de ses arrêtés ou ordonnances d'exécution ;

Que l'ordonnance du 21 août 1925 modifiée par celle du 2 mai 1936 renvoie pour les pénalités sanctionnant les infractions à ses dispositions à l'article 9 du 10 mars 1892 remplacé par le décret du 6 janvier 1912 ;

Attendu donc que le terme « négociant » employé par l'article 3 de l'ordonnance du 2 mai 1936 vise toutes les personnes qui, soit pour leur compte soit pour le compte d'autrui, font le commerce des armes à feu et munitions et par voie de conséquence les gérants et préposés des commerçants et sociétés commerciales autorisés à faire ce trafic ;

Attendu, conséquemment, que contrairement aux conclusions que le premier juge a tirées des termes employés par cette ordonnance la Cour estime que les commis, gérants ou préposés (et non le commettant comme il est dit par erreur dans la copie du jugement produite à la cause) qui ont fait la vente-délivrance de poudre en contravention aux prescriptions réglementaires peuvent être punis comme auteurs directs de cette infraction ;

Attendu que le premier juge a décidé ensuite que M. G. à charge duquel il ne retient pas l'inculpation d'avoir personnellement fait les ventes illicites ne peut être déclaré coupable de coopération à ces ventes parce qu'elles constituent des infractions à des dispositions

réglementaires rentrant dans la catégorie des infractions non intentionnelles auxquelles la participation délictueuse ne se conçoit pas ;

Attendu que la loi congolaise n'a exclu l'application des règles sur la participation à l'égard d'aucune infraction, qu'il faut et qu'il suffit que l'infraction soit consciente et volontaire pour que la participation volontaire et consciente se conçoive et soit punissable en droit congolais ;

Qu'en somme lorsque l'infraction est en fait le résultat de concours de volontés délictueuses les règles de la participation criminelle sont applicables ;

Attendu qu'en l'espèce il est établi que M. G. a eu formellement l'intention de s'associer aux infractions commises par ses préposés, que c'est sur son ordre que ceux-ci les ont commises, qu'il a donc enfreint personnellement les prohibitions légales en agissant en vue des infractions dont il ordonnait la perpétration à ses préposés ;

Attendu donc que, contrairement à l'opinion du premier juge, M. G. doit être déclaré coauteur direct de ces infractions en fournissant pour leur exécution une aide telle que sans son assistance elles n'auraient pu être commises, que de plus il a par abus d'autorité directement provoqué ces infractions ;

Attendu et surabondamment que dans le cas envisagé par le jugement a quo et suivant le système adopté par le premier juge, les faits délictueux échapperaient à toute répression puisque ni le commis ni le commettant ne tomberaient sous le coup des dispositions répressives ;

(Voir Doctrine et Jurisprudence Coloniales 1912, page 298, note 5 - Répertoire pratique de Droit belge; Verbo Infractions et Répression en Général, Nos 487 et suivants).

## *2<sup>o</sup> En ce qui concerne M. :*

Attendu qu'il y a lieu de confirmer le jugement a quo en tant qu'il a retenu à charge de M. les deux infractions de faux en écritures dont il était inculpé et l'a condamné de ce chef à une peine unique, les deux infractions étant le résultat d'une seule et même intention coupable ;

Que de même il y a lieu de le confirmer en tant qu'il a déclaré ce prévenu coupable de la



prévention de non tenue régulière du registre modèle 133 et l'a condamné de ce chef ;

Qu'enfin il y a lieu de le confirmer en tant qu'il a appliqué le principe de la chose jugée à la troisième prévention dont M. avait à répondre ; qu'il échut toutefois de réparer l'omission du premier juge qui a négligé de prononcer l'absolution de M. dans le dispositif de son jugement ;

Attendu que le prévenu M. G. est inculpé de participation soit comme coauteur soit comme complice aux délivrances de poudre imputées à M. par la troisième prévention et du chef desquelles le premier juge l'a absous par application de la règle de la chose jugée ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a décidé que l'absolution dont M. a bénéficié lui était strictement personnelle et ne pouvait profiter au prévenu M. G. ;

Attendu que le premier juge, partant du principe que la coopération ne se concevait pas en la matière faisant l'objet de la troisième prévention imputée à M. n'a pas examiné si en fait M. G. avait accompli des actes de participation ;

Attendu qu'il résulte à suffisance de l'instruction pénale que c'est par ordre de M. G. que les délivrances illicites de poudre visées par la troisième prévention à charge de M. ont été effectuées ;

Attendu qu'en raison de ce qui a été exposé ci-dessus quant à la participation criminelle il y a lieu de déclarer M. G. coupable des dites délivrances comme coauteur direct par abus d'autorité ;

Attendu que les dites ventes-délivrances doivent être retenues comme constitutives d'une seule infraction ; que leur nombre exact n'est pas connu et qu'elles n'ont pas été individualisées, que la prévention telle que libellée les envisage comme constitutives d'une seule infraction ;

PAR CES MOTIFS :

Vu l'ensemble des textes législatifs cités dans le jugement dont appel ;

La COUR, statuant contradictoirement, récoit en la forme l'appel du Ministère Public et y statuant ;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a déclaré M. G. coupable d'exploitation d'un dépôt de poudre sans permis, confirme la peine prononcée de ce chef à charge de ce prévenu ;

Réforme le jugement entrepris en tant qu'il a acquitté M. G. du chef de vente de poudre sur bons périmés et de participation à la délivrance de poudre sans remise des bons afférents ;

Emendant ;

Déclare M. G. coupable en qualité de coauteur direct de ces deux infractions, écarte la prévention subsidiaire de complicité, en conséquence le condamne du chef de ces infractions à 2 peines d'amende de 500 frs augmentées des décimes légaux et portées chacune de ce chef à 5000 frs ; dit que ces amendes seront payables dans le délai légal et à défaut par le prévenu de le faire le condamne pour chacune d'elles à une servitude pénale subsidiaire de 50 jours ;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il concerne M., dit ce prévenu absous du chef de la prévention de délivrance illicite de poudre de traite pour laquelle il y a chose jugée ;

Ordonne le cumul des peines prononcées à charge de M. G., dit que par ce cumul les trois amendes de 100 frs, 500 frs et 500 frs, augmentées des décimes légaux sont portées à 11.000 frs et à défaut de paiement dans délai légal la servitude pénale subsidiaire à 110 jours ;

Réforme le jugement entrepris en tant qu'il a mis un tiers des frais de première instance à charge de la Colonie. Met les 2 tiers des frais de première instance à charge de M. G., l'autre tiers restant à charge de M. ; dit qu'à défaut de paiement dans le délai légal M. G. subira une contrainte par corps de 10 jours ;

Met les deux tiers des frais d'appel taxés pour la totalité à la somme de 762,50 frs, à charge du même prévenu et dit qu'à défaut de paiement dans le délai légal il subira une contrainte par corps de 5 jours ;

Met le tiers restant des frais d'appel à charge de la Colonie ;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a prononcé les confiscations légales.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Pinet et M. Rae, Conseillers ; E. Dessy, Ministre Public).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

25 août 1938.

Colonie du C. B contre de S.

PROCEDURE CIVILE. - APPEL D'UNE ORDONNANCE. CARACTÈRE CONTENTIEUX. - ÉVALUATION TACITE. - ACTE D'APPEL PAR VOIE D'ASSIGNATION. - VALIDITÉ.

DROIT CIVIL. - RÉGIME FONCIER. - OPPOSITION A MUTATION. - OPPOSITIONS SUCCESSIVES. - INTERDICTION DE PARALYSER LE DROIT DU PROPRIÉTAIRE POUR UN TEMPS INDÉTERMINÉ.

*1<sup>o</sup> - Sont susceptibles de recours par la voie de l'appel les ordonnances à caractère contentieux, c'est-à-dire celles qui font grief aux droits et aux intérêts d'une partie.*

*S'il ne résulte pas manifestement des documents de la cause que la valeur de la demande est inférieure au taux du dernier ressort, on peut admettre qu'en interjetant appel la partie a évalué tacitement le litige à une somme supérieure à ce taux.*

*Les nullités dérivant des erreurs de procédure ne devant, en droit congolais, être admises que lorsqu'elles portent atteinte à un principe supérieur de justice, la formalité de la requête, qui est le mode normal de saisir le juge d'appel d'une ordonnance rendue sur requête, n'est pas obligatoire au point d'être substantielle et d'exclure tout autre mode équivalent.*

*II. - L'opposition à l'exercice du droit de disposer par le propriétaire inscrit au livre foncier est une mesure exceptionnelle, par laquelle le législateur a entendu limiter strictement dans le temps l'entrave que l'annotation de l'opposition apporte au droit de libre disposition de son immeuble par le propriétaire.*

*III. - Doit être considéré comme non venu, l'acquiescement à une demande de renouvellement de l'opposition faite au droit de libre disposition du propriétaire par l'avocat mandataire d'une des parties, s'il n'est pas appuyé par un pouvoir spécial l'y habilitant.*

### ARRET :

.....  
*Quant à la recevabilité de l'appel :*

*Attendu que suivant les doctrines et jurisprudences actuellement les plus autorisées, sont*

*susceptibles de recours de la part de la partie qui se croit lésée, les ordonnances à caractère contentieux c'est-à-dire celles qui font grief aux droits et aux intérêts d'une partie ; que ce recours s'exerce de la part de la partie requérante par la voie de l'appel ;*

*Attendu que l'ordonnance querellée est de nature à pouvoir préjudicier aux droits de la Colonie, partie requérante et appelante, que donc son appel doit être déclaré en principe recevable ;*

*Attendu que les décisions sur requête n'échappent pas à la règle du premier et dernier ressort ; que l'appelante n'a pas évalué expressément sa demande qui ne rentre pas dans celles que le décret d'organisation judiciaire déclare toujours susceptibles d'appel ou pour lesquelles il a prescrit un mode déterminé d'évaluation ;*

*Attendu toutefois qu'il peut être admis, eu égard à l'article 103 (ancien III) du Décret d'Organisation Judiciaire, qu'en interjetant appel la Colonie a évalué tacitement la demande à une somme supérieure au taux du dernier ressort, qu'il ne résulte pas manifestement des faits et documents de la cause que l'intérêt de la demande, non contesté d'ailleurs ne dépasse pas le taux du dernier ressort ;*

*Attendu que l'appelante eut du normalement introduire son recours par la voie de la requête comme elle avait introduit sa demande devant le premier juge ; qu'il n'y a pas eu de débat contradictoire sur la requête devant le dit juge et que l'intimé actuel est resté étranger à l'instance ; qu'au contraire elle a saisi la Cour par un acte d'appel contenant assignation au sieur de S. ci-dessus qualifié : que c'est ici le lieu d'examiner si dans ces conditions l'appel est valablement interjeté ;*

*Attendu, ainsi que cette juridiction la déjà décidé (Appel Léo. 27.6.33 — Rev. Jur. 1935, page 176) que c'est l'acte d'appel qui saisit la Cour et non l'assignation qu'il contient ; que le fait d'avoir intimé une personne qui n'a pas été à la cause en première instance n'entraîne pas inéluctablement la nullité de l'acte qui saisit la Cour et l'irrecevabilité de l'appel, qu'il suffit en effet que l'intimé étranger au procès soit mis hors cause et que pour le surplus, si l'acte d'appel contient les éléments nécessaires pour saisir la Cour, l'appel subsistera et saisira valablement la juridiction d'appel ;*

Attendu qu'aucun texte de la législation coloniale ne décide que lorsque le juge d'appel doit être normalement saisi par voie de requête celle-ci est obligatoire au point d'être substantielle et d'exclure tout autre mode équivalent ; qu'en droit congolais les nullités dérivant des erreurs dans la procédure ne doivent être admises que lorsqu'elles portent atteinte à un principe supérieur de justice, tel par exemple les droits de la défense ;

Attendu que le sieur de S. qui n'avait pas contredit à la requête devant le premier juge comparait en appel sur l'intimation qui lui a été faite et déclare s'en rapporter à la décision de la Cour, que cet intimé qui aurait pu ignorer la sommation lui faite contredit à la demande de l'appelante en déclarant s'en référer à justice et postule ainsi la confirmation de la décision dont appel qui a débouté la Colonie de sa demande ;

Attendu que l'avocat de l'intimé a en outre demandé qu'il lui soit donné acte de ce que « Monsieur de S. autorise expressément le » Conservateur des Titres Fonciers à s'opposer » à toute demande de mutation de l'immeuble » et garantir le tenir quitte de toutes conséquences pécuniaires de cette attitude » ;

Attendu que cette déclaration comporte acquiescement à la demande de renouvellement de l'opposition faite par la Colonie au droit de libre disposition du propriétaire ;

Attendu que, sans qu'il y ait lieu d'examiner si cet acquiescement pouvait produire un effet au regard du décret du 6 février 1920, il suffit de constater qu'il n'est appuyé d'aucun pouvoir spécial habilitant l'avocat de l'intimé, qu'il doit donc être considéré comme non avenu ;

Attendu que depuis l'ordonnance attaquée le Tribunal de première instance saisi par la Colonie d'une demande de rétrocession de la propriété de l'intimé à la mutation de laquelle la Colonie demande d'être autorisée à renouveler son opposition, a statué sur le fond et que son jugement du 6 mai 1938, versé au dossier de l'appelante, fait droit à cette demande ; qu'il échet donc d'examiner d'office si eu égard à cette décision l'appelante justifie encore d'un intérêt à son recours contre l'ordonnance rejetant sa demande de renouvellement de l'opposition à mutation ;

Attendu que le jugement statuant sur la demande de rétrocession n'est pas encore coulé en force de chose jugée, qu'il peut être remis en question par l'appel, que donc le droit de

propriété de l'intimé n'est pas encore définitivement anéanti ni même paralysé, que donc l'appelante a encore un intérêt actuel à faire statuer sur son recours contre l'ordonnance qui l'a déboutée ;

#### *Quant au fond :*

Attendu que l'ordonnance attaquée rejetant la requête de la Colonie est fondée en droit, que les motifs par lesquels le premier juge a justifié sa décision n'ont pas été éternués en instance d'appel ; qu'il ressort à toute évidence des discussions du Conseil Colonial sur les articles 56 et 57 du décret du 6 février 1920 et du rapport de présentation de ce décret que l'opposition à l'exercice du droit de disposer par le propriétaire inscrit au livre foncier est une mesure tout à fait exceptionnelle dans le système du décret et que loin de vouloir lui donner l'extension que prétend l'appelante le législateur a entendu très strictement limiter dans le temps l'entrave que l'annotation de l'opposition apporte au droit de libre disposition du propriétaire, que le législateur colonial a formellement écarté un texte en vertu duquel l'opposition aurait pu non pas paralyser, mais seulement « affecter » le droit de disposition pour un temps indéterminé ;

Attendu que les oppositions successives par décisions judiciaires - qui en raison des délais et lenteurs de la procédure, par exemple en cas d'appel et cassation - pourraient s'étendre sur des années, aboutiraient en fait indirectement au résultat que le législateur a entendu nettement proscrire :

#### PAR CES MOTIFS :

La Cour statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, le Ministère Public entendu en son avis s'en rapportant à la sagesse de la Cour ;

Reçoit en la forme l'appel de la Colonie et y statuant le dit non fondé ;

En conséquence confirme la décision entreprise et laisse la Colonie avec les dépens taxés à la somme de 626,50 frs,

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Pinet et H. Michez, Conseillers ; E. Deasy Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Veraet et Jeanty).

#### OBSERVATION :

Voir Arrêt Appel Elisabethville 12-5-1928, Rev. Jur. C. B. 1928, p. 206.

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

25 août 1938.

M. P. c. B.

DROIT PENAL. - CONDAMNATION CONDITIONNELLE. - CUMUL DES PEINES DÉPASSANT TROIS MOIS.

*Quand, à raison du cumul des peines, le Tribunal condamne à une peine supérieure à trois mois de servitude pénale, si la peine prononcée du chef de chacune des infractions est inférieure à trois mois, le condamné peut bénéficier de la libération conditionnelle.*

ARRET.

« Prévention :

« 1<sup>o</sup>) entre le 1<sup>er</sup> octobre 1935 et le 31 décembre 1936, à Buta (territoire de ce nom, district de l'Uele), commis à différentes reprises un viol sur la personne de l'enfant indigène impubère Thérèse Ekondzola; infractions prévues et punies par l'article 74, al. 1 et 2 du Code Pénal, Livre II;

« 2<sup>o</sup>) entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 20 septembre 1937, à Buta, commis à différentes reprises un viol sur la personne de l'enfant indigène impubère Lokwonekasi; infractions prévues et punies par l'article 74, al. 1 et 2 du Code Pénal, Livre II;

« 3<sup>o</sup>) entre le 1<sup>er</sup> et le 20 septembre 1937, à Buta, commis un viol sur la personne de l'enfant indigène impubère Yooghe; infraction prévue et punie par l'article 74, al. 1 et 2 du Code Pénal, Livre II;

« 4<sup>o</sup>) dans le courant du second semestre 1936, en septembre soit en octobre, à Buta (territoire de ce nom, district de l'Uele) ayant blessé la pudeur de deux fillettes indigènes, dont la nommée Yooghe prénommée; fait prévu et puni par l'article 74 ter du Code Pénal, Livre II;

Vu la procédure suivie en cause du prénommé;

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de première instance de Stanleyville siégeant à Buta, le 8 février 1938;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Procureur Général près la Cour d'Appel de

céans, suivant lettre-missive reçue au Greffe de cette juridiction le 31 mars 1938;

Vu la notification de cet appel au prévenu suivant acte du 22 avril 1938, de l'huissier Beneslin de Léopoldville, avec assignation à comparaître devant la Cour le 11 août 1938 pour entendre statuer sur le mérite de cet appel;

Attendu que le prévenu ne comparait pas ni personne en son nom; que défaut a été requis et donné contre lui;

Oùl Monsieur le Conseiller Pinet en son rapport;

Vu l'instruction faite devant la Cour;

Oùl le Ministère Public en ses réquisitions;

Attendu que l'appel du Ministère Public est régulier en la forme et recevable; que l'organe du Ministère Public, eu égard aux circonstances particulièrement atténuantes dont à son avis le prévenu peut bénéficier, demande la réduction de chacune des peines de trois mois de servitude pénale prononcées à un jour de servitude pénale avec octroi du sursis;

Attendu que les infractions retenues à charge du prévenu sont restées constantes devant la Cour;

Attendu que le procès verbal de l'instruction d'audience de première instance est à ce point laconique et imprécis qu'il ne permet pas à la Cour de juger du point de savoir si le prévenu a été entendu contradictoirement quant à la répétition des deux premières infractions dont il est inculpé;

Que le libellé des deux premières préventions impute au prévenu d'avoir à « différentes reprises » eu des rapprochements sexuels avec les filles impubères y dénommées, mais que ni l'instruction préparatoire ni l'instruction d'audience ne précisent le nombre des conjonctions illicites que l'accusation impute au prévenu; que le jugement n'en retient qu'une seule avec chacune des fillettes; qu'à défaut de détermination plus précises par l'instruction contradictoire la Cour ne peut que retenir, ainsi que l'a fait le premier juge, un fait de viol perpétré sur chacune des fillettes dénommées aux deux premières préventions;

Attendu, ainsi que le premier juge le relève à juste titre, qu'il résulte à l'évidence de l'instruction préparatoire, que les fillettes avec

lesquelles le prévenu eut des relations sexuelles, malgré leur jeune âge, s'adonnaient déjà à la prostitution se livrant à tous venants moyennant rémunération ;

Attendu donc que malgré la réprobation qui s'attache aux agissements du prévenu et la perversion sexuelle qu'ils dénotent, malgré aussi les peines sévères dont la loi sanctionne le viol, il se conçoit que le tribunal les ait appréciés avec une particulière indulgence ;

Attendu en effet qu'il apparaît comme certain, ainsi que le dit le premier juge, que les actes du prévenu n'ont pu corrompre de manière appréciable les fillettes dévergondées avec lesquelles il eut des rapports illicites ;

Attendu que le législateur a qualifié de viol les conjonctions sexuelles imputées au prévenu parce qu'il a estimé que les enfants en dessous d'un certain âge, déterminé par la puberté pour les enfants de race non européenne dans le système adopté par lui, ne sont pas sensés capables de consentement valable, mais qu'il s'impose néanmoins à la Cour de constater qu'en l'espèce ce sont les fillettes qui relancèrent le prévenu et par leur attitude provocante contribuèrent dans une très large mesure à ses égarements coupables ;

Attendu donc qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en tant qu'il a admis le prévenu au bénéfice des plus larges circonstances atténuantes ;

Mais attendu que le premier juge, tout en condamnant le prévenu à quatre peines de servitude pénale cumulées lui a en outre, sans d'ailleurs motiver cette décision, octroyé le sursis ;

Attendu, sans doute, qu'en principe le texte du décret sur le sursis malgré des différences de rédaction appréciables avec celui de l'article 9 de la loi belge du 30 mai 1888, pas plus que celui-ci n'exclut formellement l'interprétation qui a prévalu en Belgique depuis que la Cour de Cassation l'a consacrée par ses arrêts des 9 février 1925 et 10 octobre 1932 (voir Répertoire Pratique de Droit Belge, Tome VIII, page 77, N° 447 et page 562, N° 132 et les références y citées), interprétation suivant laquelle « lorsqu'en cas de concours d'infractions un juge » ment condamne à plusieurs peines cumulées » dont chacune est inférieure à six mois (trois mois au Congo) mais dont le total excède six mois (trois mois au Congo), le sursis peut être

accordé (Arrêt 9-2-25, Pas. 1925 - I - 129) parce que par l'effet du cumul les peines ne se fusionnent pas en une seule (Arrêt supra et Arrêt 10-10-32, Pas. 1932 - I - 266) ;

Considérant cependant que le décret du 4 janvier 1931 qui consacre l'introduction au Congo du régime de la condamnation conditionnelle a, suivant l'exposé des motifs été inspiré par les mêmes motifs que la loi belge du 30 mai 1888, c'est à dire d'infliger au délinquant primaire coupable de faute sans gravité et que le juge estime avoir succombé à une faiblesse passagère de la volonté, une peine à caractère plutôt moral comportant un avertissement sévère à se garder de toute rechute ;

Qu'il apparaît que ce serait aller au delà des prévisions du décret, qui se montre d'ailleurs moins indulgent que la loi belge, que d'octroyer le sursis en l'espèce ;

Qu'en effet s'il est incontestable que la débauche précoce des victimes du prévenu a été un des facteurs de ses aberrations coupables, il n'en reste pas moins qu'il ne saurait être admis qu'il a succombé à un entraînement irréfléchi, casuel et passager, car si le sentiment de l'honneur et de la dignité n'avait pas été oblitéré chez lui, il eut dû constituer un frein efficace à ses égarements ;

Attendu en conséquence que si les circonstances extérieures au prévenu justifient l'indulgence dont le premier juge a usé dans la fixation du taux de la peine et même, ainsi que le demande l'organe du Ministère Public, une application encore plus bienveillante de la loi pénale, les infractions dont il doit répondre ne sont cependant pas minimisées au point qu'outre la réduction extrême de la peine, elles puissent encore justifier l'octroi du bénéfice du sursis alors que le législateur n'a donné cette faculté au juge qu'à condition d'en user avec grands discernement et modération ;

Attendu qu'eu égard aux circonstances de la cause il n'y a pas lieu à application de l'article 85 (ex 93) du décret du 9 juillet 1933 sur les dommages et intérêts à allouer d'office ;

#### PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 83, 84, 87, 89, 96 à 99, 102 à 110, 119 du Code Pénal, Livre I, l'article 14, alinéas 1 et 2 du Code Pénal, Livre II et les décrets des 9 et 11 juillet 1923 ;

LA COUR,

Statuant part défaut ;

Reçoit en la forme l'appel du Ministère Public ;

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a déclaré le prévenu coupable de trois infractions de viol et d'une infraction d'outrage public aux bonnes mœurs, mais émendant quant à la peine, réduit celle-ci à 2 mois par infraction retenue ; dit que ces peines seront cumulées et par l'effet du cumul portées à 8 mois de servitude pénale ;

Retranche au prévenu le bénéfice du sursis lui accordé par le premier juge ;

Met les frais de l'instance d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Pinet et M. Rae, Conseillers ; E. Dessy, Ministère Public).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 octobre 1938.

M. P. c/ M.

DROIT PENAL.- RÉTROACTIVITÉ. - LEGISLATION PLUS FAVORABLE AU MOMENT DU JUGEMENT QU'AU JOUR DE L'INFRACTION. - PEINE MOINDRE APPLICABLE.

*Quand des faits ont été commis sous l'empire d'une loi pénale abrogée et s'ils restent punissables, mais de peines moindres, en vertu de la nouvelle législation, ce sont celles-ci qui leur sont applicable.*

### ARRET :

Prévention ;

« Avoir, pendant les mois de juillet, août et septembre 1937, en région de Gombari, de façon plus précise à l'Est de la route d'Andundu Aleko Gombari, en territoire de Watsa, sans être pour ce faire nanti de l'autorisation nécessaire subordonnée au paiement du droit de licence fixée par décret, illicitement opéré ou fait opéré des recherches minières telles que sondages, excavations ou tous autres travaux en vue de l'exploitation du sous-sol : infraction prévue et punie par les articles 3 et 13 du Décret du Roi-Souverain du 20 mars 1893 (Code Louwers p. 1707).

Vu la procédure suivie en cause du prévenu ;

Vu le jugement prononcé contradictoirement le 1<sup>er</sup> mars 1938 par le Tribunal de première instance de la Province de Stanleyville ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par Maître Sharff, avocat à Stanleyville agissant au nom du prévenu en vertu d'une procuration régulière et suivant lettre-missive reçue au Greffe du Tribunal de première instance susdit le 7 mars 1938 ;

Vu la notification de cet appel au Procureur du Roi de Stanleyville suivant acte en date du 9 mars 1938 de l'huissier Vanlancker de Stanleyville ;

Vu l'assignation à comparaître devant la Cour d'Appel de Léopoldville le 25 août 1938, donnée au prévenu suivant acte de l'huissier Benselin de Léopoldville, en date du 23 mai 1938, pour entendre statuer sur le mérite de cet appel ;

Où Monsieur le Conseiller Pinet en son rapport ;

Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par Maître Jeanty, avocat près la Cour d'Appel, dument agréé ;

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

Attendu quant au fond, qu'il résulte à suffisance de l'ensemble des témoignages recueillis, des explications réticentes du prévenu au cours des instructions préparatoire et d'audience de première instance que sous couleur d'études géologiques il s'est en fait livré à des recherches minières sans être muni d'un permis l'y autorisant ;

Attendu que c'est donc à bon droit que le jugement a quo a déclaré établi dans le chef du prévenu le fait libellé à sa charge dans l'assignation lui donnée à la requête de l'Officier du Ministère Public près le Tribunal de première instance de Stanleyville le 21 janvier 1938 ;

Attendu toutefois que les infractions de recherches minières sans autorisation dont le prévenu a été reconnu coupable ont été

commises sous l'empire du Décret du 20 mars 1893 abrogé au moment où le Tribunal de première instance en fut saisi et remplacé par celui du 24 septembre 1937 en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1938 ;

Attendu que le jugement dont appel a été prononcé le 1<sup>er</sup> mars 1938 ; que néanmoins il a appliqué concurremment le décret abrogé du 20 mars 1893 et celui du 24 septembre 1937 ;

Attendu que les faits dont le prévenu doit répondre sont érigés en infraction par le nouveau décret du 24 septembre 1937 tout comme par celui du 20 mars 1893, mais sont sanctionnés de peines moindres dans la nouvelle législation ;

Attendu donc que suivant la jurisprudence constante de cette juridiction ces peines peuvent être appliquées aux faits commis sous l'empire d'une législation plus sévère (voir Revue de Droit et de jurisprudence Coloniales, anno 1928, page 75 de la jurisprudence) ;

Attendu qu'il échet de réformer le jugement entrepris en tant qu'il a appliqué la législation abrogée à l'infraction retenue ;

Attendu que c'est à bon droit que le jugement dont appel a considéré implicitement, tout comme la citation, l'ensemble des faits de recherches minières comme constitutif d'une infraction unique, procédant d'une seule et même intention délictueuse dont ils ne constituent que l'exécution successive ;

Attendu que la peine prononcée contre le prévenu rentre dans les limites de celles imposées par le Décret du 24 septembre 1937, qu'elle est donc légale, qu'elle est aussi justifiée par les nécessités de la répression ;

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 83, 84, 87, 90 à 94, 100, 102 et 119 du Code Pénal, Livre I, les décrets des 9 et 11 juillet 1923 sur l'Organisation Judiciaire et la Procédure répressive, les décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 et le Décret du 24 septembre 1937, plus spécialement en ses articles 7, 10 et 147 ;

LA COUR statuant contradictoirement ;

Reçoit en la forme l'appel du prévenu et y statue le dit non fondé ;

En conséquence confirme le jugement entrepris en tant qu'il a condamné le prévenu à

une amende de 2.500 frs augmentée des décimes légaux et portée de ce fait à 25.000 frs du chef de s'être livré illicitement à des travaux de recherches minières ;

Annule le jugement entrepris en tant qu'il a prononcé cette peine en vertu des dispositions du Décret abrogé du 20 mars 1893 ;

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a ordonné la confiscation des pans de prospection saisis ;

Le confirme également quant aux frais mis à charge du prévenu et quant à la durée de la servitude pénale subsidiaire et de la contrainte par corps prononcées en cas de non paiement de l'amende et des dits frais ;

Condamne en outre le prévenu à la totalité des frais de l'instance d'appel taxés à la somme de 716,25 frs, et dit qu'à défaut du paiement de ceux-ci dans le délai légal ils seront récupérables par la voie de la contrainte par corps dont la durée est fixée à 2 jours.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Pinet et M. Rae, Conseillers ; E. Dessy, Ministère Public).

## OBSERVATIONS

Voir « Répertoire Colin », verbis *Rétroactivité des Lois*, n° 1 ;

Tribunal du Parquet de Costermansville du 22 mai 1935 avec note critique, Revue Juridique du Congo Belge, 1935, p. 196 ;

Cour de Cassation, 18 février 1935, même revue, 1936, p. 36 ;

Cour appel Elisabethville, 1) 30 mai 1936, p. 196 ; 2) 6 juin 1936, même revue, p. 8.

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 novembre 1938.

M. P. c/ P.

DROIT PENAL. - UNITÉ D'INFRACTIONS : EXTORSION, ARRESTATION ARBITRAIRE : ÉLÉMENT CONSTITUTIF DE L'INFRACTION D'EXTORSION. - CONCOURS D'INFRACTION : ARRESTATION ARBITRAIRE EN VUE DE PORTER ATTEINTE A LA LIBERTÉ DU COMMERCE, ART. 56 C. P. : CONCOURS D'INFRACTION. - ATTEINTE

*Quand les violences exercées pour réaliser l'extorsion ont été des arrestations arbitraires, ces arrestations forment un des éléments constitutifs de l'infraction d'extorsion et cette infraction seule doit être retenue.*

*Si les violences employées pour contraindre des indigènes sur une voie de communication intérieure à céder leurs marchandises à une personne déterminée constituent des arrestations arbitraires il y a concours idéal d'infractions et seule doit être prononcée la peine prévue par l'art. 11 du C. P.*

*Dans l'art. 56 du C. P. les mots « voie de communication intérieure » désignent même les sentiers indigènes qui avec les pistes de caravane et les voies navigables, constituaient en dehors des postes d'occupation les seules voies de communication intérieure existant à l'époque où ce texte fut promulgué ».*

#### ARRET :

##### Prévention :

« 1<sup>o</sup>) à Biniembo, territoire de Mwaka, district du Kasai, dans le courant des mois de février et mars 1928, agissant comme commerçant, acquis habituellement des indigènes, à titre d'acte de commerce, des marchandises, notamment du maïs, d'une manière autre que contre remise de monnaies ou de billets ayant cours légal : fait prévu et puni par l'article 1<sup>er</sup> du Décret du 20 août 1916 rendu applicable par l'Ordonnance du Gouverneur Général du 10 juin 1930.

« 2<sup>o</sup>) dans les mêmes circonstances de lieu, le 11 mars 1938, sans préjudice de date exacte, fait arrêter arbitrairement par violences ou menaces les femmes Kende, Shangu, Mashanga, Bindimba, Kama wa miangu, Kama wa Kongo, Bulu, Shaku, Sombo, Tula, et les avoir détenues dans les mêmes conditions pendant quatre jours : faits prévus et punis par l'article 11 de Code Pénal, Livre 2.

« 3<sup>o</sup>) dans les mêmes circonstances de lieu, le 12 mars 1938, sans préjudice de date exacte, arrêté arbitrairement par violences ou menaces les indigènes Kashama, et Tshikungula, notables du village de Ndambo et les avoir ensuite détenu dans les mêmes conditions pendant huit jours : faits prévus et punis par l'article 11 du Code Pénal, Livre 2 ;

« 4<sup>o</sup>) à Ndambo, territoire de Mwaka, district du Kasai, le 26 mars 1928, arrêté arbitrairement par violences ou menaces la femme Bindi et l'avoir ensuite détenue dans les mêmes conditions à Biniembo jusqu'au lendemain matin : fait prévu et puni par l'article 11 du Code Pénal, Livre 2.

« 5<sup>o</sup>) à Biniembo, au mois de mars 1938 extorqué à l'aide de violences ou menaces aux femmes Kende, Shangu, Mashanga, Bidimba, Kama wa Miangu, Kama wa Kongo, Bulu, Shaku, Sombo, Tula, respectivement : 18 kilos, 18 kilos, 19 kilos, 28 kilos, 14 kilos, 18 kilos, 18 kilos, 26 kilos, 15 kilos, 24 kilos de maïs : faits prévus et punis par l'article 22 du Code Pénal, Livre 2.

« 6<sup>o</sup>) dans les mêmes circonstances de temps et de lieu extorqué à l'aide de violences ou menaces aux indigènes du village de Ndambo une somme d'argent de 60 à 90 francs, six poules et deux paniers d'arachides : fait prévu et puni par l'article 22 du Code Pénal ; Livre 2.

« 7<sup>o</sup>) dans les mêmes circonstances de temps et de lieu porté atteinte à la liberté du commerce en contraignant les indigènes de Ndambo et notamment les dix femmes citées à la 2<sup>ème</sup> et à la 5<sup>ème</sup> prévention à lui céder leur récolte de maïs à lui de préférence à tout autre commerçant : fait prévu et puni par l'article 56 du Code Pénal, Livre 2.

« 8<sup>o</sup>) à Ndambo, le 26 mars 1938, frauduleusement soustrait une malle remplie et une natte Bakuba appartenant au nommé Shamalamba : fait prévu et puni par les articles 18 et 19 du Code Pénal, Livre 2.

Vu la procédure suivie contre le prénommé ;

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de première instance de la Province de Lusambo siégeant à Luebo, le 2 août 1938 ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le procureur Général suivant lettre-missive reçue au Greffe de la Cour le 13 août 1938 ;

Vu la notification de cet appel au prévenu suivant acte en date du 26 août 1938 de l'huissier Benselin de Léopoldville avec assignation à comparaître devant cette juridiction le 24 novembre 1938 ;

Où Monsieur le Conseiller Vindevoghel en son rapport ;



Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par Maître de la Kethulle de Ryhove dûment agréé ;

Attendu que l'appel du Ministère Public est régulier en la forme ;

*Première prévention - Troc :*

Attendu que la prévention de troc n'est pas établie à charge du prévenu, que c'est à bon droit que le premier juge l'en a déchargé sur la base des considérants dont il appuie sa décision ;

*Deuxième, troisième et quatrième préventions - Arrestations et détentions arbitraires :*

Attendu que le prévenu est en aveu d'avoir ordonné ou exécuté les arrestations et détentions arbitraires libellées à sa charge dans ces trois préventions ; qu'elles ont été réalisées par violences ou menaces et illégalement ; que c'est donc à juste titre que le premier juge les a retenues contre lui ;

*Cinquième prévention - Extorsion de maïs à dix femmes indigènes de Ndambo :*

Attendu que le prévenu est en aveu d'avoir arrêté les dix femmes indigènes dénommées dans le libellé de la deuxième prévention pour les forcer à lui céder le maïs qu'elles transportaient pour le vendre à un concurrent ;

Attendu que le prévenu a payé ce maïs, que sans doute ses propriétaires ont prétendu qu'il n'avait pas payé tout le maïs qu'il les avait forcés à lui céder, mais que cette affirmation n'est nullement prouvée contrairement à ce que le premier juge a admis sur la seule base des affirmations des indigènes ; qu'il est établi que le prévenu a pesé le maïs et payé suivant le poids accusé par la balance ; que les affirmations du prévenu quant au paiement du poids réel méritent plus de considération que celles des indigènes qui n'ont pu apprécier le poids que par estimation et sont suspectes à cause de leurs contradictions et de l'esprit de lucre et de ressentiment qui les ont inspirées ;

Attendu que le premier juge tout en retenant la prévention d'extorsion à charge du prévenu, en évaluant à un franc la valeur du maïs extorqué à chaque femme indigène, a

néanmoins condamné le prévenu du chef des arrestations arbitraires qui étaient les violences exercées pour réaliser l'extorsion ;

Attendu cependant que si l'extorsion devait être considérée comme établie les arrestations arbitraires n'auraient formé qu'un de ses éléments constitutifs et que les détentions subséquentes n'ont été, ainsi qu'il résulte de l'instruction, exercées qu'en vue de forcer les indigènes à faire une nouvelle fourniture de maïs au prévenu et assurer le paiement de l'amende qu'il exigeait de la communauté de Ndambo et qui fait l'objet de la sixième prévention ;

Attendu que la prévention d'extorsion n'est donc pas établie et que les violences exercées pour forcer les indigènes à céder leur maïs au prévenu sont constitutives des arrestations et détentions arbitraires visées à la deuxième prévention retenue à sa charge ;

*Sixième prévention - Extorsion au préjudice de la communauté des indigènes de Ndambo :*

Attendu qu'il est établi par les aveux du prévenu qu'il a infligé sans titre ni droit une amende de quarante francs aux familles des dix femmes de Ndambo dont question à la dixième prévention et a subordonné la libération des dites femmes au paiement de cette amende ;

Attendu que le prévenu est également inculpé d'avoir exigé des indigènes de Ndambo par menaces et violences un panier d'arachides, six poules et une autre somme d'argent de cinquante francs ;

Attendu que le prévenu soutient que les poules et les arachides ont été offertes à sa femme, que cette assertion trouve confirmation dans la déclaration de plusieurs indigènes, que sans doute ce cadeau n'était motivé que par le désir d'amadouer le prévenu, mais qu'il n'est cependant pas établi que les dites poules et arachides aient été arrachées aux indigènes par violences ou menaces ;

Attendu que le prévenu nie avoir obligé les indigènes à lui payer une deuxième « amende » de cinquante francs ;

Attendu que eu égard aux contradictions, mensonges et exagérations des indigènes, la dénégation du prévenu crée un certain doute quant à la réalité de cette deuxième amende, qu'il semble plutôt que l'amende de quarante francs a été payée en deux fois et que c'est là

l'origine des affirmations des indigènes quant à la deuxième amende, qu'en tout cas un doute existe qui doit profiter au prévenu ;

Attendu donc que contrairement à l'opinion du premier juge l'extorsion des poules, arachides et d'une somme de cinquante francs doit être considérée comme non établie ;

Attendu d'autre part qu'il y a lieu de confirmer le jugement dont appel en tant qu'il a déclaré l'extorsion d'une somme de quarante francs comme établie dans le chef du prévenu ;

*Septième prévention - Atteinte à la liberté du commerce :*

Attendu que le premier juge a estimé que la contrainte exercée par le prévenu sur les indigènes pour qu'ils lui cèdent leurs marchandises n'ayant pas été exercée sur une voie de communication intérieure ne constitue pas l'infraction d'atteinte à la liberté du commerce ;

Attendu qu'il résulte cependant de l'instruction que les femmes indigènes furent arrêtées sur le chemin de Kinda où elles se rendaient pour vendre leur maïs à un concurrent du prévenu ;

Attendu que les termes « voie de communication intérieure » visent même les sentiers indigènes qui avec les pistes de caravane et les voies navigables constituaient, en dehors des postes d'occupation, les seules voies de communication intérieure existant à l'époque où le texte de l'article 56 fut promulgué en 1888 ;

Attendu que les violences exercées sur les indigènes le furent en vue de les contraindre de céder leurs marchandises à une personne déterminée, en l'espèce le prévenu, que ces violences furent employées sur une voie de communication intérieure, qu'il y a donc eu atteinte à la liberté du commerce ;

Attendu que les violences employées sont constitutives des arrestations illégales et arbitraires visées par la deuxième prévention, qu'il y a donc concours idéal d'infractions et que la peine la plus forte doit seule être prononcée, en l'espèce celle prévue pour les arrestations arbitraires ;

*Huitième prévention - Soustraction au préjudice de Shamalamba :*

Attendu que c'est à bon droit, par les

motifs dont il étaye sa décision, que le premier juge a déclaré cette infraction non établie ;

*Quant aux peines :*

Attendu que les agissements du prévenu inspirés des méthodes indigènes que nous avons pour mission d'extirper ou amender, si regrettables soient-ils, ne revêtent cependant pas le caractère de criminalité que leur qualification et les peines dont ils sont sanctionnés donneraient à croire ; qu'il faut tenir compte de la bénignité de la détention subie par les indigènes, du peu de gravité relative de l'extorsion par laquelle le prévenu poursuivait plutôt un but de répression que de lucre et qui lui était suggérée par son ressentiment contre l'attitude prétendue ou réelle d'un des notables qui aurait employé son influence sur ses covillageois pour nuire au commerce du prévenu et lui aliéner les indigènes ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a accordé des circonstances atténuantes au prévenu, que cependant eu égard aux considérations ci-dessus, les peines qu'il a prononcées dépassent encore les nécessités de la répression et qu'il y a lieu de les réduire notablement ;

*Quant aux dommages et intérêts alloués d'office :*

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a alloué une somme des cinq francs à titre de dommages et intérêts à chacune des femmes dénommées à la deuxième prévention, que toutefois il a prononcé une contrainte par corps unique de trois jours pour le total des indemnités ainsi dues en cas de leur non paiement dans le délai imparti, qu'il y a lieu de réformer le jugement sur ce point et de prononcer une contrainte par corps d'un jour par somme de cinq francs non payée dans le délai fixé ;

Attendu qu'il y a lieu de réduire le montant des dommages et intérêts alloués par le premier juge en réparation du préjudice causé par la détention de la femme Bidi (quatrième prévention) et de la ramener à 5 frs et que la contrainte par corps afférente peut en conséquence être réduite de deux à un jour ;

Qu'il y a lieu aussi d'attribuer cette réparation pécuniaire à la femme Bidi elle-même conformément à la coutume indigène et non à son mari ainsi que l'avait décidé le premier juge ;

Attendu enfin qu'il échet de réduire à 40 frs le montant des dommages et intérêts alloués par le premier juge aux indigènes du village de Ndambo qu'il n'identifie pas autrement;

Attendu qu'il résulte de l'enquête que la somme de 40 frs payée au prévenu pour qu'il libère les femmes de Ndambo, dénommées à la deuxième prévention, fut payée par les familles de ces femmes, que c'est en conséquence à ces familles que doit être attribuée la somme de 40 frs à répartir entre elle au prorata du montant de leur contribution;

Qu'il y a lieu aussi de réduire à un jour la contrainte par corps afférente;

Attendu qu'il n'est pas établi que l'atteinte à la liberté du commerce ait causé aux indigènes un dommage matériel ou moral autre que celui résultant de leur arrestation ci-dessus examinée et qu'il n'y a donc pas lieu à réparation civile de ce chef;

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 83, 84, 87, 89 à 99, 101 et 119 du Code Pénal, livre I, les articles 11, 18, 19, 22 et 56 du Code Pénal, Livre II, les Décrets des 9 et 11 juillet 1923 et ceux de 3 août 1925 et 17 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales;

La Cour statuant contradictoirement, reçoit en la forme l'appel du Ministère Public et y faisant droit;

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a acquitté le prévenu des première et huitième, prévention;

Le met à néant en tant qu'il a déclaré établie la cinquième prévention (extorsion) et la sixième en tant qu'elle concerne l'extorsion de vivres, poules et d'une somme de 50 frs;

Le met encore à néant en tant qu'il a déclaré non établie la prévention d'atteinte à la liberté du commerce (septième prévention), dit cette prévention établie mais en concours idéal d'infractions avec la deuxième (arrestations arbitraires);

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a dit établies les deuxième, troisième et quatrième préventions (arrestations arbitraires) et la sixième en tant qu'elle porte sur l'extorsion d'une somme de 40 frs;

Et quant aux peines de servitude pénale prononcées :

Réduit à 10 jours la servitude pénale de 2 mois prononcée du chef de la deuxième prévention (arrestations arbitraires);

Réduit à 8 jours la servitude pénale de 2 mois prononcée du chef de la troisième prévention (arrestations arbitraires);

Réduit à 3 jours la servitude pénale d'un mois prononcée du chef de la quatrième prévention (arrestation arbitraire);

Réduit à 4 jours la servitude pénale de 8 jours prononcée du chef de la sixième prévention (extorsion); mais confirme la peine de 10 frs d'amende augmentée des décimes additionnels et portée de ce chef à 100 frs et la servitude pénale subsidiaire afférente de 1 jour;

Dit que les peines de servitude pénale seront cumulées et ainsi portées à 25 jours de servitude pénale principale;

Et en ce qui concerne le sursis pour les peines ainsi réduites en confirme le bénéfice accordé au prévenu par le premier juge conformément à la jurisprudence de cette Cour pour des peines chacune inférieure à trois mois mais dont le total excède ce maximum;

Et quant aux dommages et intérêts accordés d'office aux indigènes lésés par les infractions retenues :

*Deuxième prévention :*

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a condamné le prévenu à payer 5 frs à titre de dommages et intérêts à chacune des femmes arrêtées dénommées au libellé de cette prévention, mais le réforme en tant qu'il a prononcé une contrainte par corps globale de trois jours et statuant à nouveau dit qu'à défaut de paiement de ces dommages et intérêts dans le délai légal le prévenu subira une contrainte par corps d'un jour par indemnité de 5 frs non payée;

*Troisième prévention :*

Confirme le jugement en tant qu'il a accordé 50 frs de dommages et intérêts à chacun des notables Kashama et Tahinkangula, mais émendant en ce qui concerne la contrainte par corps fixe celle-ci à 2 jours par somme de 50 frs non payée;

*Quatrième prévention ;*

Réforme le jugement dont appel en tant qu'il a alloué 25 frs de dommages et intérêts au nommé Shamalanda du chef de l'arrestation de sa femme Bidi, alloué à celle-ci la somme de 5 frs et fixe la contrainte par corps afférente à un jour ;

*Cinquième prévention :*

Met à néant le jugement attaqué en tant qu'il a alloué une somme de 5 frs à titre de réparation civile à chacune des femmes dénommées à la deuxième prévention du chef du préjudice leur prétendument causé par l'infraction prévue à la cinquième prévention (extorsion) ci-dessus déclarée non établie ;

*Sixième prévention :*

Emende le jugement en tant qu'il a alloué une somme de 20 frs à titre de dommages et intérêts aux indigènes du village de Ndambo et réduit à 40 frs la réparation civile due aux seules familles désignées plus haut et réduit la contrainte par corps afférente à deux jours ;

Et émendant quant aux frais :

Réduit aux quatre huitièmes des dépens de première instance, taxés en totalité à la somme de 1140 frs, les frais mis à charge du prévenu, confirme la contrainte par corps afférente de huit jours prononcée par le premier juge ;

Met les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 616,25 frs, à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM.: Ch Leynen, Président; J. Vindevoghel et J. Pinet, Conseillers; E. Dessy, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 décembre 1938.

C. F. A. D. et consorts

PROCEDURE CIVILE. - RÉGULARITÉ DE LA SIGNIFICATION D'UN JUGEMENT - ERREUR DE DATE - ABSENCE DE LA MENTION : « SIGNIFIÉ » - ABSENCE DE JUSTIFICATION DE SA QUALITÉ PAR L'HUISSIER.

FAILLITE. - RÉGULARITÉ DE CERTAINES ACTIONS INTRODUITES PAR LE FAILLI - POUVOIR MARITAL DU FAILLI.

I. - D'après une partie de la doctrine le notifié a le droit de tirer profit des nullités qui se trouvent dans l'original d'un exploit, alors même que ces nullités ne se rencontreraient pas dans la copie lui remise.

II. - Il est de doctrine et de jurisprudence que le failli peut faire seul les actes conservatoires, tels les significations de jugements.

III. - Suivant la jurisprudence coloniale sous le régime du décret du 18 mars 1887, si une action judiciaire est introduite par le failli, l'intervention du curateur enlève à la procédure le vice dont elle est entachée.

IV. - Le failli, malgré son état de faillite, conserve tous les pouvoirs dérivant de la puissance maritale et dès lors conserve la capacité d'autoriser sa femme à agir en justice.

V. - Le mandat donné pour agir en justice comprend le pouvoir de faire procéder à la signification du jugement intervenu.

VI. - L'erreur de date dans l'indication du jugement signifié est suffisamment corrigée par la mention : « Jugement dont il est donné copie avec le présent exploit ».

VII. - Si la signification est indispensable pour faire courir les délais de l'appel, il n'est pas nécessaire que le mot « signifié » soit dans l'acte qui donne connaissance du jugement à la partie condamnée. Un commandement contenant copie du jugement en vertu duquel il est fait produit le même effet qu'une signification.

VIII. - L'énonciation dans un exploit que le rédacteur est huissier contient par elle-même la justification de cette qualité jusqu'à preuve contraire. La loi congolaise n'impose nulle part à l'huissier de consigner dans ses exploits le titre en vertu duquel il a été commissionné.

ARRET :

.....  
Où le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Dessy, en son avis formulé comme suit :

« L'appelant faisant état d'un arrêt de la Cour de Cassation rendu en cause des mêmes parties, prétend être recevable actuellement à interjeter appel d'une décision rendue en première instance à Costermansville, en date du 30 septembre 1932, bien que ce jugement lui fut

signifié le 20 décembre 1932. Cet exploit, dit l'appelant, est nul et, par conséquent, le jugement ne lui ayant pas encore été valablement signifié il se trouve dans les délais pour interjeter appel. »

« Remarquons tout d'abord que la Cour de Cassation a statué dans la même cause et entre les mêmes parties, mais sur un point seulement et qui n'est pas le même que celui qui fait l'objet de la présente instance. La Cour de Cassation, en effet, a statué sur la validité de l'exploit de notification d'appel interjeté une première fois par l'appelant actuel. A présent, il est question de la validité de la signification du premier jugement. »

« J'ai simplement voulu rappeler que la Cour d'Appel, qui n'est d'ailleurs pas tenue en vertu d'un texte, de suivre la jurisprudence spéciale de la Cour de Cassation, dans cette affaire, n'y est pas tenue non plus par argument de pure logique puisque, en réalité, la question spéciale qui a fait l'objet de l'arrêt n'est pas la même que celle qui est posée aujourd'hui. Il est indifférent à ce propos que la Cour de Cassation ait d'une manière générale parlé d'exploit, parce que ce qu'elle en a décidé ne pourrait s'appliquer qu'à la contestation dont elle était saisie, c'est à dire la validité de la notification de l'appel »

« Les considérations auxquelles s'est livrée la Cour de Cassation dans son arrêt du 22 juin 1936, ne s'imposent donc pas nécessairement à la Cour d'Appel, dans le sens indiqué par l'appelant.

..

« En droit congolais, les mentions que contiennent les exploits ne sont pas prescrites à peine de nullité - les exploits sont valables si les droits de la défense ont été respectés, ce qui relève de l'appréciation du juge (Elis. 14-11-1925 - Rev. Jur. du Kat. 11, page 60). »

« A l'encontre du Code Civil Belge, le législateur ne prescrit pas les règles relatives à la citation sous peine de nullité (Elis. 16 juillet 1927 - Rev. Jurid. 1928, page 321). »

« L'irrégularité de l'exploit quant la formalité, omise n'est pas prescrite à peine de nullité, n'entraîne pas la nullité si aucun tort n'en est résulté pour la partie qui l'invoque (1ère Inst. Elis. 26-1-28, Rev. Jurid. 1929, page 40). »

« L'erreur dans la qualification du défendeur est couverte par le fait que celui-ci s'est défendu au fond et a ainsi lié l'instance judiciaire avec le demandeur, sans soulever aucune objection sur sa dénomination erronée (Leo. 19-12-29 - Jur. Col. 1930-1931 page 358). »

« En concluant au fond le défendeur renonce à opposer toute exception résultant du défaut de qualité de l'huissier qui a signifié l'assignation (1ère Inst. B. C. Jur. Etat II, page 111). »

« L'inobservance des dispositions légales quant aux lieux et aux personnes à qui les significations doivent être faites n'entraîne pas nécessairement la nullité. Il appartient aux tribunaux de statuer sur les nullités invoquées en recherchant si le manquement a porté atteinte aux droits de la défense (Elis. 28-11-25. Jur. Kat. II, page 186). »

« La jurisprudence ci-dessus rappelée, et qui constitue d'une manière générale l'interprétation des juridictions coloniales serait donc de nature à faire rejeter la recevabilité de l'appel actuel. En effet, l'appelant sur premier appel n'a pas contesté la validité de l'exploit de signification et a plaidé au fond en sa qualité d'appelant. Il a donc couvert les erreurs ou omissions que pouvait comporter l'exploit de signification et en ce qui concerne la désignation des personnes du signifiant et du signifié, le lieu de la signification, etc. »

« Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue qu'en matière de signification de jugement, l'omission ou l'erreur dans les termes de l'exploit ont beaucoup moins d'importance que lorsqu'il s'agit d'un exploit de citation. En effet, l'exploit de signification est accompagné de la remise d'une copie du jugement - cette copie est évidemment la chose principale et essentielle. Dès qu'il est établi que cette copie a bien été remise, et, en l'espèce, l'appelant ne peut contester qu'il en fut ainsi, puisque c'est précisément sur cette signification qu'il a interjeté appel du premier jugement, la signification doit être tenue pour valable.

« Il résulte en outre de ce qui précède que du moment que la partie intéressée a été mise en possession des éléments qui constituaient une signification de jugement - et ceci est réalisé notamment par la remise de la copie du jugement - l'exploit, même s'il est intitulé commandement à la valeur d'une signification, sous réserve que les effets de l'exploit soient limités à ceux d'une signification. »

..

« Mais l'appelant affirme qu'il ne peut être tenu compte de son approbation tacite par manque de protestation au cours de la première instance en appel, parce que par suite de l'arrêt de la Cour de Cassation, toute la procédure est non avenue et les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient après la signification ou plutôt commandement de 20 décembre 1932. »

« L'objection me paraît devoir être rejetée. C'est en effet une question d'appréciation du Tribunal ou de la Cour - et non une question de textes - que la qualité de validité d'un exploit. Cette appréciation du Tribunal ou de la Cour peut certes être basée sur une attitude des plaideurs, qui indique d'une manière non équivoque que les éléments requis pour une signification sont réunis et que, par conséquent, les irrégularités n'ont pas nui aux droits des parties intéressées. Même si cette attitude résulte d'une instance qui a abouti à un arrêt cassé, elle peut amener les mêmes déductions. Au surplus, dans le cas présent, il y a un autre élément pour le moins aussi important : l'appelant ne peut nier avoir eu copie du jugement et que c'est à la suite de cette réception, considérée par lui comme signification, qu'il a interjeté appel. Et ceci, en tous cas, a eu lieu avant l'audience au cours de laquelle il n'a pas soulevé l'exception de nullité de l'exploit et, conserve, par conséquent toute sa signification ».

..

« En ce qui concerne plus particulièrement la question de savoir si l'exploit a été signifié par une personne qualifiée pour le faire, encore une fois, le silence, l'attitude de l'appelant sont de nature à écarter le moyen de nullité qu'il en tire actuellement. »

« L'intimé fait en outre remarquer que l'agent judiciaire Delfosse ayant été valablement désigné en qualité d'huissier par le Tribunal de première instance de Léopoldville, par décision en date du 10 décembre 1929, avait qualité, en vertu du texte du dernier alinéa de l'article 49 du Décret du 9 juillet 1923, pour signifier l'exploit, même dans le ressort du Tribunal de première instance de Stanleyville. »

« Il est exact qu'en vertu du texte cité l'huissier a qualité pour signifier tous les exploits, c'est à dire même ceux relatifs à des actes concernant d'autres juridictions que celle qui l'a désigné, mais avec cette restriction qu'il ne

pourrait le faire dans un endroit situé en dehors de ce ressort ? C'est l'opinion de Gohr (Nouvelles D. Col. Fonc. Judic. N° 263). »

« Monsieur Delfosse étant greffier du Tribunal de District à Costermansville, avait-il qualité pour signifier un commandement, faire une signification de jugement ? Il avait d'ailleurs été assumé également comme greffier du Tribunal de première instance de Stanleyville pour siéger dans cette affaire. »

« Ces désignations lui donnaient qualité pour signifier des exploits de citation, tous les exploits de citation, et en matière civile en vertu du texte de l'article 8 bis de l'ordonnance du 14 mai 1886 sur la procédure civile. »

« Avait-il également qualité pour procéder à un exploit de signification, pour faire un commandement ? Il est permis d'en douter en présence du texte précis de l'article 8 bis ; « citation » dit cet article et l'article 7 vient de définir la citation, peut-on dès lors confondre ce mot avec exploit en général ? Ne faut-il pas voir dans cette précision la volonté du législateur de réserver aux huissiers la signification des autres exploits. Le fait que le rapport qui a précédé le décret du 13 juillet 1923 étendait la compétence des greffiers à tous les exploits et non seulement aux citations ne peut être pris en considération à raison précisément de la divergence des textes, celui qui a été adopté étant plus précis. »

« D'autre part, on peut se demander s'il ne faut pas décider que la procédure de signification des citations qui, notons-le, n'est pas prévue dans les textes sur la procédure civile, est applicable aux autres exploits, même en ce qui concerne le fonctionnaire chargé d'y procéder. Y a-t-il des raisons spéciales qui s'opposent à ce que le greffier déjà autorisé à faire les citations, signifie également les autres exploits, sauf lorsque le texte désigne un autre fonctionnaire ? Je n'en vois pas. Et l'occasion se présente où la Cour interprétant l'article 8 bis de l'ordonnance du 14 mai 1886 donne au mot citation une signification plus étendue en vue d'élargissement des formalités de la procédure. Cette jurisprudence serait parfaitement en harmonie avec celle dont il a été question plus haut, en matière de nullité d'exploit. Notons que le commandement avant saisie-exécution auquel le greffier Delfosse a procédé le 20 décembre 1932, qui, comme nous l'avons vu, doit être considéré comme ayant la valeur d'une signification de jugement, n'est pas réservé à l'huissier.

L'article 86, en effet, ne désigne pas le fonctionnaire qui doit faire le commandement. De ce côté il n'y aurait donc aucune objection à ce que la Cour se ralliat à l'interprétation élargie dont il est question ci-dessus. »

« Quoiqu'il en soit de la compétence du greffier, il reste que, en vertu d'une jurisprudence traditionnelle et absolument générale des juridictions coloniales, les irrégularités d'exploit du 20 décembre 1932, même quant au défaut de qualité de l'huissier instrumentant (Ire instance Bas-Congo 17-8-1906 Juris. de l'Etat Ind. II ; page 111) ne forment pas des nullités absolues mais sont couvertes notamment par une défense au fond de la partie qui pourrait la soulever. »

« C'est précisément l'attitude qu'a prise l'appelant lors du premier jugement, et comme nous l'avons vu, cet argument ne peut être infirmé par la considération que l'arrêt de la Cour est cassé. »

..

« J'estime, en conséquence, que le premier jugement fut valablement signifié à l'appelant ou tout au moins qu'il a acquiescé à la validité et à la régularité de cette signification faite en la forme d'un commandement, et que l'appel ayant été interjeté en dehors des délais prévus par l'article 49 de l'ordonnance du 14 mai 1886, cet appel doit être déclaré irrecevable. »

Sur quoi la Cour prit la cause en délibéré et en son audience de ce jour rend l'arrêt suivant :

#### *Rétroactes de la cause :*

Le 30 septembre 1932 le jugement dont appel est prononcé entre parties ;

Par un exploit en date du 20 décembre 1932 (dont seul l'original est produit par les intimés), fait à la requête des demandeurs (intimés actuels), il est fait commandement à la défenderesse (appelante actuelle), en son siège social à Costermansville, d'exécuter le dit jugement dont copie régulière est remise en même temps, que la notification de l'exploit à Monsieur M., Directeur-adjoint du C. F. A. ;

Suite à la notification de cet exploit et sur la base de la signification actuellement querellée, la défenderesse (appelante actuelle), le 24 janvier 1933 interjette appel du dit jugement que dans son acte d'appel elle déclare lui avoir été signifié le 20 décembre 1932 ;

La Cour d'Appel de Léopoldville statua sur cet appel par arrêt du 17 octobre 1933 rejetant notamment l'exception d'irrecevabilité de l'appel tirée par les intimés de l'absence des noms et qualités des représentants de la Société appelante et mettant à néant le jugement entrepris sauf sur un point ;

Les intimés se pourvurent en cassation et par arrêt du 25 juin 1936 la Cour de Cassation cassa l'arrêt de la Cour d'Appel de Léopoldville sur la base de l'exception d'irrecevabilité d'appel ci-dessus, renvoie la cause devant la Cour d'Appel de Bruxelles qui, par arrêt du 22 novembre 1937, déclare nul en la forme l'appel du 24 janvier 1933 du C. F. A. ;

Sur ce, celui-ci interjette à nouveau appel du même jugement par acte du 20 mai 1938, appel que les intimés prétendent irrecevable pour cause de tardiveté, l'appelante soutenant par contre qu'il est recevable parce que, à ce qu'elle prétend, l'exploit du 20 décembre 1932 par lequel les intimés allèguent lui avoir signifié le jugement dont appel est nul en tant que signification de jugement ;

..

Attendu que l'appelante qui prétend à la recevabilité de son appel en alléguant la nullité de l'exploit du 20 décembre 1932 par lequel les intimés prétendent avoir signifié le jugement dont appel, ne produit pas la copie de cet exploit, que seul l'original en est produit à la cause par les intimés ;

Attendu que c'est donc des vices prétendus de l'original de l'exploit que se prévaut l'appelante sans établir ni même alléguer que la copie qui lui a été remise qui seule avait de l'importance pour elle (qui lui tient lieu d'original) était affectée des irrégularités qu'elle impute à l'original ;

Attendu cependant que les intimés ne s'opposent pas à ce que l'appelante se prévale des vices qu'elle prétend trouver dans cet original, que d'autre part suivant une certaine doctrine le notifié aurait le droit de tirer profit des nullités que certaines circonstances lui auraient permis d'apprendre se trouver dans l'original d'un exploit, alors même que ces nullités ne se rencontreraient pas dans la copie lui remise ;

Attendu que l'appelante soutient tout d'abord que l'exploit contesté est nul parce qu'il est fait à la requête de D. R., en état de faillite,

et de son épouse, représentés pour autant que de besoin par le Curateur à la faillite, M. ;

Qu'il appartient seul au Curateur de la faillite, représentant la masse des créanciers, d'agir en justice en son nom personnel, le failli n'ayant aucun titre pour intervenir en ordre principal dans la procédure ;

Attendu que les intimés opposent à cette argumentation que l'exploit a été signifié à leur requête agissant en la même qualité que celle qu'ils prirent dans l'instance sur laquelle statue le jugement signifié ;

Qu'il suffit pour qu'une procédure soit régulière que la Curateur à la faillite soit partie intervenante, le Curateur représentant le failli (article 12 du Décret du 27 juillet 1934 sur les faillites) ;

..

Attendu que la signification querellée a été faite sous le régime des faillites réglementé par le Décret du 18 mars 1887 ;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que le failli peut faire seul les actes conservatoires tels les significations des jugements (Beltjens - Droit Commercial: Tome III, articles 452, Nos 54, 60. Lyon Caën et Renault, Tome VII, paragraphes 225 et 226 - De Perre, paragraphe 194) ;

Attendu au surplus que suivant la jurisprudence coloniale sous le régime du décret du 18 mars 1887 si une action judiciaire est introduite par le failli, l'intervention du curateur enlève à la procédure le vice dont elle est entachée ;

Attendu que la dame D. R. n'était pas en faillite lors de la signification de l'exploit litigieux, qu'elle était, ainsi que le constate l'exploit, autorisée pour autant que de besoin par son mari ; qu'il est de principe que le failli malgré son état de faillite conserve tous les pouvoirs dérivant de la puissance maritale ; qu'il a seul capacité pour autoriser la femme à agir en justice (De Perre, paragraphe 194), que donc l'exploit fait à sa requête est valable ;

Attendu que le représentant des notifiants, le sieur M. était le même que celui qui les avait en cette qualité représentés dans l'instance qui aboutit au jugement signifié par l'exploit litigieux, sans que l'actuelle appelante - défenderesse à cette instance - soulevant aucune

contestation de ses pouvoirs ; que le mandat donné pour agir en justice comprend le pouvoir de faire procéder à la signification du jugement intervenu ;

..

Attendu que l'appelante soutient encore que l'exploit litigieux vise un jugement du 12 septembre 1932 alors que la décision dont appel date du 30 septembre 1932, que la mention exacte de la date du jugement est essentielle à la régularité et à la validité d'une signification ; qu'au surplus pour qu'il y ait signification il faut que ce mot figure à l'exploit notifié à partie, que dès lors elle conclut également à l'absence de signification, avec non possibilité d'y assimiler un acte généralement postérieur dénommé commandement ;

Attendu que les intimés combattent ce soutienement de l'appelante en déclarant qu'il s'agit en l'occurrence « d'une simple erreur de date », l'appelante n'ayant pu se tromper sur le jugement dont signification était faite vu que la copie de l'expédition de ce jugement lui était remise en même temps que copie de la signification ;

Qu'il importe peu que le terme « signification » ne se retrouve pas dans l'acte, que ce mot n'est pas sacramentel, la signification consistant en principal dans le fait qu'une partie remet d'une façon prévue par le décret sur la procédure une copie ou un extrait de l'expédition du jugement ;

..

Attendu que l'erreur de date dans l'indication du jugement signifié dont se prévaut l'appelante est manifestement une erreur matérielle de dactylographie qui est suffisamment corrigée par la mention ci après reproduite qui vient immédiatement après : « jugement dont il est donné copie avec le présent exploit » ; que l'appelante n'a donc pu se méprendre sur le jugement qui lui était notifié ;

Attendu que l'acte d'appel du 24 janvier 1933 par lequel l'appelante interjeta une première fois appel du jugement du 30 septembre 1932, qualifie lui-même l'exploit querellé de « signification » ;

Que l'exploit est signé pour réception par le sous-directeur de l'appelante en son siège à Costermansville ;

Que la signification d'un jugement est l'acte par lequel on constate que l'on a donné



à une partie copie du jugement ; que l'exploit signifié n'a pu induire la notifiée en erreur sur la teneur du jugement prononcé, que l'attitude de l'appelante après la notification démontre sans équivoque qu'elle considérait que le jugement attaqué lui avait été régulièrement signifié, que les irrégularités alléguées n'ont pas nui à ses droits ; qu'en effet elles n'ont pas empêché l'appelante de connaître le jugement qui lui fut remis par le dit exploit et d'en interjeter appel (argument Arrêt Cassation 10-12-36 et avis M. P. qui le précède - Pas. 1936, I, 446) ;

Attendu, du reste, si la signification est indispensable pour faire courir les délais de de l'appel, il n'est pas nécessaire que le mot « signifié » soit dans l'acte qui donne connaissance du jugement à la partie condamnée, qu'ainsi un commandement contenant copie du jugement, en vertu duquel il est fait, produit le même effet qu'une signification (Dalloz : Répertoire de Jurisprudence, Tome IV. Verbo « Appel Civil », N° 143) ;

Attendu en conséquence que les moyens tirés par l'appelante de l'erreur de date dans la désignation du jugement signifié, de l'absence du mot « signification » dans l'exploit, ne peuvent être retenus ;

..

Attendu que l'appelante soutient encore que l'exploit contesté est nul parce qu'il ne dit pas que le jugement a été signifié au C. F. A. à son siège social, mais qu'il mentionne qu'il a été donné copie du jugement à Monsieur M., Directeur adjoint ;

Attendu que les intimés opposent à ce soutien qu'il n'est pas à retenir parce que l'exploit déclare que la copie de la signification et du jugement ont été remises à Monsieur M., Directeur adjoint, commandement ayant été fait au C. F. siège social à Costermansville-Est ;

..

Attendu qu'effectivement l'original de l'exploit dit textuellement qu'en vertu de l'expédition en forme exécutoire d'un jugement rendu contradictoirement au profit de ses requérants à charge de la Société « C. F. A. », ayant son siège social à Costermansville-Est, par le Tribunal de première instance de Stanleyville, séant à Costermansville le 12 septembre 1932, dont il est donné copie avec la copie du présent exploit, à Monsieur M., Directeur adjoint ;

« Je soussigné Delfosse huissier résidant à Costermansville ;

Ai fait commandement en son siège social à Costermansville-Est et y parlant à...

Que « le parlant à » est resté en blanc, du moins dans l'original de l'exploit produit par les intimés, mais qu'il est de toute évidence que la mention manuscrite, ajoutée à l'exploit dactylographié, disant : « à Monsieur M., Directeur adjoint » qui aurait du suivre le « parlant à », a par inadvertance été inscrite après les mots « dont il est donné copie avec la copie du présent exploit » ;

Attendu au surplus que cette omission ou plutôt cette transposition de mots, n'a pu tromper la signifiée et en fait ne l'a pas trompée ainsi qu'il résulte de son attitude après la réception de l'exploit ;

Attendu donc que l'allégation de l'appelante que l'exploit n'aurait pas été signifié à son siège social de Costermansville est controuvée par les termes mêmes de l'acte incriminé ;

..

Attendu que l'appelante soutient enfin que le signataire de l'exploit querellé, Monsieur Delfosse, n'indique pas à quel titre il a qualité d'huissier ; que les intimés auront en conséquence à établir que cet agent avait été commis comme huissier selon les dispositions de l'article 49 du Décret du 9 juillet 1923 ; que Monsieur Delfosse s'étant attribué le titre d'huissier il importe que les intimés prouvent que l'intéressé était nanti d'une commission d'huissier lui permettant d'instrumenter comme il le fit ; que vainement ils prétendent qu'une commission donnée en 1929 par le Président du Tribunal de Léopoldville pour permettre à Delfosse de remplir les fonctions d'huissier donne qualité à l'agent pour notifier tout exploit autrement que par voie postale en dehors du ressort soumis à la juridiction du Tribunal auprès duquel l'huissier a été commis ;

Que pareille interperétation va manifesterment à l'encontre de l'article 49 du Décret du 9 juillet 1923 dont la portée est précisée au tant que nécessaire par les articles 10, 12, 28 et 29 du même décret, les instructions judiciaires et l'usage ;

Que les intimés ne peuvent pas invoquer la qualité de greffier de Delfosse car ce dernier n'a pas déclaré à l'acte agir comme tel mais comme

huissier, qu'au surplus le greffier peut citer, c'est à dire assigner, mais non faire un commandement;

Attendu que les intimés prétendent au contraire que Delfosse était huissier qualifié et que la désignation du 10 décembre 1929 lui donne pouvoir d'instrumenter en la cause, que l'exploit a donc valablement été signifié par lui, l'article 49 de l'Organisation Judiciaire spécifiant que l'huissier désigné conformément aux prescriptions légales a qualité pour signifier tous les exploits;

Qu'en outre il est acquis que Delfosse était greffier et que l'article 8 bis du décret sur la procédure civile prévoit qu'un greffier a qualité pour signifier les citations sans qu'il ait besoin d'une commission d'huissier;

..

Attendu que l'appelante en alléguant la nullité, motif pris de l'absence de qualité d'huissier à Costermaneville dans le chef du Delfosse, signataire de l'exploit, oppose une exception dont la preuve lui incombe, qu'elle est en défaut d'apporter cette preuve, qu'en effet le seul document qu'elle produit à l'appui de son soutènement est une lettre du greffier du Tribunal de première instance de Stanleyville disant que Delfosse a été commissionné comme huissier près le Tribunal de première instance de Stanleyville le 19 avril 1933, ce qui ne prouve nullement que Delfosse n'était pas commissionné déjà antérieurement près de ce Tribunal ou près le Tribunal de District de Costermaneville, ce qui l'aurait parfaitement qualifié pour faire l'exploit critiqué;

Attendu que l'exception de l'appelante ne peut donc être retenue;

Attendu en effet que l'énonciation dans un exploit que le rédacteur est huissier, contient par elle-même la justification de cette qualité jusqu'à la preuve contraire (Pandectes Belges: Verbo « Exploit » (Matière civile) N° 271); qu'il ne suffit pas pour administrer la preuve contraire d'une simple dénégation de la partie qui a intérêt à dénier la qualité d'huissier au rédacteur de l'exploit, ni de prétendre imposer à la partie à laquelle on l'oppose de faire la preuve de la qualité contestée, mais qu'il faut que celui qui oppose la nullité établisse qu'elle existe réellement;

Attendu que la loi congolaise n'impose nulle part à l'huissier de consigner dans ses exploits le titre en vertu duquel il a été commissionné;

Attendu en conclusion que l'exploit querellé est une valable signification du jugement attaqué et qu'en conséquence l'appel du 20 mai 1936 est tardif;

PAR CES MOTIFS:

LA COUR statuant contradictoirement et par rejet comme non fondées de toutes conclusions plus amples ou contraires;

Entendu Monsieur le Substitut du Procureur Général Dessy en sa conclusion conforme;

Dit l'appel de la Société anonyme « C. F. A. » tardif et donc irrecevable;

L'en déboute et la condamne aux dépens de l'instance taxés à la somme de 893 frs.

(Siégeaient MM.: Ch. Leynen, Président; J. Vindevoghel et J. Pinet, Conseillers; E. Dessy, Ministère Public).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 janvier 1939.

da C. c/ C. H. A.

### DROIT CIVIL. - PRET HYPOTHÉCAIRE.

*La loi congolaise, dans son état actuel, ne protège pas l'emprunteur contre des combinaisons hypothécaires prévues en des formules onéreuses.*

*Ces conventions prévoient notamment des charges léonines en intérêts, intérêts de retard avec anatocisme, commissions trimestrielles, commission d'entrée déduite du capital prêté mais grevée des mêmes charges, et maintiennent l'emprunteur, débiteur envers le prêteur de la totalité du capital prêté, tout en ne le constituant créancier que de la valeur acquise par les versements effectués en reconstitution du capital prêté, sur lesquels il n'est alloué que des intérêts les plus modestes.*

(Arrêt conforme à la notice).

(Siégeaient MM.: Leynen, Président; Pinet et Michez, Conseillers et Maffei, Ministère Public; Plaidaient Maîtres: Verstraeten et Wickers et Jeanty).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

19 janvier 1939.

En cause : les témoins défailants Mr. D. et Mme D.  
dans la cause civile : D.c F.

DROIT CIVIL ET DROIT PENAL. - EN-  
QUÊTE CIVILE. - TÉMOIN DÉFAILANT. - AMENDE. -  
SANCTION PÉNALE. - CENTIMES ADDITIONNELS. -  
SERVITUDE PÉNALE SUBSIDIAIRE.

*L'amende prononcée contre le témoin régu-  
lièrement cité à une enquête civile et défailant  
sans raison valable est une sanction pénale,  
quoique appliquée par la juridiction civile.*

*Elle doit être majorée des centimes addi-  
tionnels institués par les décrets des 3 août 1925  
et 8 janvier 1927 et elle est susceptible d'emprison-  
nement subsidiaire.*

JUGEMENT :

Attendu que le Sieur D. et la Dame D. on  
été cités le 17 janvier 1939, à Elisabethville, en  
la cause R. N° 23.080 du rôle des affaires civiles;

Attendu qu'ils n'ont pas comparu à l'au-  
dience du 19 janvier 1939 pour laquelle citation  
leur avait été régulièrement donnée (Comp. art.  
260 C. Pén. Métrop. et art. 70 Décret du 11-7-  
1923);

Attendu qu'ils paraissent n'avoir eu aucune  
raison valable pour ce faire;

Vu l'article 39 du l'ordonnance du 14 mai  
1886, approuvée par Décrets du 12 novembre  
1889;

Attendu que l'amende prévue par cette  
disposition n'a pas le caractère d'une réparation  
civile, qu'il importe peu qu'elle soit prononcée  
par la juridiction civile;

Vu le Livre I du Code Pénal sur la majora-  
tion, les décret des 3 août 1925 et 8 janvier 1927;

(Comp. art. 263 et 264 C. P. Métrop. et art.  
39 C. Proc. Civ. C. Beltjens Proc. sous art. 263  
N° 1 - comp. Cass. 21-5-94 P. 94. I, 221 - Voir  
cependant Carré n° 1040 - Comp. aussi art. 43  
D. 22 - 12-17 et Servais et Rypels sous articles  
46- 49 n° 5 sous art. 39 n° 2 - Comp. art. 50 et  
116 C. civ. - mais 75 ss. C. P.);

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant par défaut,

Où Monsieur Brouxhon, Officier du Minis-  
tère Public en ses réquisitions.

Condamne chacun des témoins précités à  
une amende de 10 frs augmentée de nonante  
décimes, ou 100 frs et à défaut de paiement de  
cette amende dans le délai légal, les condamne  
chacun à une servitude pénale subsidiaire de un  
jour.

Ordonne qu'ils soient réassignés, à leurs  
frais, pour l'audience publique du jeudi 22  
janvier 1939 à 9 heures du matin.

Les condamne chacun à la moitié des frais  
du présent jugement taxés à la somme de 100 frs  
et à défaut du paiement de ces frais à une  
contrainte par corps de un jour.

(Siégeaient MM.: P. Hamoir, Juge-Président  
G. Brouxhon, Ministère Public).

NOTE D'OBSERVATIONS.

On a beaucoup discuté sur les caractères  
qui distinguent ces deux catégories d'amende :  
les amendes civiles et les amendes pénales.  
Aussi bien, cette distinction est elle une pure  
création de la doctrine, car nulle part le législa-  
teur tant belge que congolais n'emploie le terme  
d'amende civile.

Selon les Pandectes, elles se distinguent  
essentiellement par l'autorité qui les prononce  
(P. B v° amende en général, n° 9). S'agit-il des  
tribunaux répressifs à leurs divers degrés, l'amen-  
de est pénale. S'agit-il de toute autre autorité,  
tels que les tribunaux civils, les juridictions  
disciplinaires, les autorités administratives, l'a-  
mende devient civile.

A la vérité, ce critérium paraît bien artifi-  
ciel. De même que les juridictions pénales sont  
parfois appelées à prononcer des condamna-  
tions civiles, ainsi en matière de réparation du  
dommage causé par une infraction, pourquoi la  
juridiction civile ne pourrait-elle pas, exception-  
nellement, prononcer des amendes consistant  
des sanctions pénales, au sens strict du mot ?  
L'amende pénale se caractérise en ce qu'elle  
est encourue lorsque le juge constate l'existence  
d'une infraction et applique la peine dont la loi  
la frappe, en se maintenant dans les limites du

minimum et du maximum comminés. Qu'importe que ces amendes soient édictées par une disposition du code pénal ou par une loi spéciale, le caractère principal serait d'être civil. Il est à noter, en effet, que la législation congolaise est encore très imparfaite, au point de vue de la classification, et qu'il n'est pas exceptionnel d'y trouver des matières pénales mêlées à d'autres.

Aussi préférons-nous le critérium défini par Hauss (Principes généraux de droit pénal, tome II, n° 763) qu'il tire de la nature intrinsèque de la sanction établie par le législateur. Selon Hauss, « pour que l'amende puisse être considérée » comme une peine, dans le sens du droit pénal, « il faut qu'elle soit portée par une loi ou par » un règlement qui défend ou ordonne certains » actes, sous peine d'une amende; de sorte que » l'action ou l'inaction constitue une infraction » à la loi ou au règlement qui édicte l'amende ».

Tous ces caractères se retrouvent dans l'abstention illicite d'un témoin, qui refuse ou néglige de prêter son concours à l'administration de la justice aussi bien civile que pénale.

Dans le droit métropolitain, une difficulté analogue s'est présentée à propos de la question de savoir si l'amende comminée par l'article 50 du code civil à charge de l'officier de l'état-civil est susceptible d'un emprisonnement subsidiaire. Elle fut résolue affirmativement par la Cour de Cassation dans son arrêt du 21 mai 1894 (Pasicrisie 1894, I, 221). Dans son réquisitoire, le Procureur Général Mesdach de ter Kiele rap-

pelle les travaux préparatoires et cite ce passage du rapport de la commission spéciale à la Chambre des représentants : « l'amende qui sert de sanction à un ordre ou à une prohibition de la loi est une véritable peine, quelle que soit la juridiction chargée de la prononcer. Si le législateur a, par exception et dans certains cas, chargé les tribunaux civils de prononcer des amendes, il l'a fait, comme le remarquent MM. Dalloz et Haus, par égard pour certaines personnes revêtues d'un caractère public, ou bien pour faciliter ou accélérer la procédure, et non pour ôter à l'amende son caractère répressif ». De son côté, le rapporteur du projet au Sénat (qui est devenu la loi du 17 août 1873) n'est pas moins catégorique : « ces amendes, quoique prononcées par les tribunaux civils, n'en sont pas moins de véritables peines. La juridiction qui les prononce n'en change pas le caractère ». Le Répertoire pratique de Droit Belge (v° enquête, n° 178), sans citer de jurisprudence, considère comme certaine la solution affirmant que l'amende prononcée par le juge-commissaire d'une enquête civile à l'égard des témoins défaillants est soumise à la majoration des centimes additionnels institués par la loi du 21 juillet 1921.

Au Congo, les travaux préparatoires inclinent à la même solution. Le rapport du Conseil Colonial sur le décret du 3 août 1925 (Bulletin officiel, 1925, p. 362) déclare, en effet, que l'addition des décimes sera obligatoire, quelle que soit la disposition législative établissant l'amende.

E. F.

## BIBLIOGRAPHIE

Les Finances publiques du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, par A. Moeller, Vice-Gouverneur Général honoraire. (Les Nouvelles, Droit Colonial III, Editions Larcier, 26-28, rue des Minimes, Bruxelles, 163 pages, 65 francs).

Monsieur le Vice-Gouverneur Général honoraire Moeller vient de faire paraître dans la collection des Nouvelles « Les Finances publiques du Congo Belge et du Ruanda-Urundi ».

Cet ouvrage traite d'une matière spéciale, qui jusqu'ici n'a jamais fait l'objet d'un travail d'ensemble. L'auteur, dont la compétence est bien connue, expose successivement les lois régissant le Budget et les Comptes, la Dette publique et le Portefeuille et enfin le Régime monétaire et l'Institut d'émission. Matière ardue que Monsieur Moeller est parvenu à traiter avec une clarté et une méthode telles que même un profane peut à première lecture saisir le mécanisme compliqué de nos finances coloniales.

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## ETUDES DOCTRINALES

### L'ordonnance du gouverneur général du 8 mars 1922 approuvée par décret du 8 août 1922, sur la police de l'immigration prévoit-elle le refoulement et l'expulsion d'un noir étranger ?

A l'égard des étrangers indésirables qu'elle spécifie, l'Ordonnance du Gouverneur Général du 8 mars 1922 approuvée par décret du 8 août 1922 que, par abrége, nous appellerons dans le présente étude, le décret de 1922 prévoit deux catégories de mesures distinctes :

- 1º) L'interdiction de l'accès de la Colonie et le refoulement (art. 2).
- 2º) L'expulsion, l'interdiction de séjour et la relégation (art. 16).

#### L'EVOLUTION LA PLUS RECENTE DE LA LEGISLATION SUR LA QUESTION.

Le décret de 1922 remplace le Décret du 21 mars 1910 qui rangeait les personnes qui résidaient au Congo ou voulaient y entrer en trois catégories : (voir rapport du Conseil Colonial B. O. 1910 p. 315).

A) La première comprenant tous les individus nés sur le territoire de la Colonie, ou d'une personne née sur le dit territoire et tous ceux qui y ayant résidé pendant 5 ans au moins avec un séjour continu de 2 ans.

Ces personnes ne pouvaient en aucun cas faire l'objet d'expulsion.

B) La seconde comprenant tous les immigrés ne rentrant pas dans la 1º catégorie et immatriculés conformément aux dispositions de l'arrêté du Gouverneur Général du 6 décembre 1904.

Ces personnes pouvaient être soumises à des mesures d'interdiction de séjour, de relégation et d'expulsion.

1) Si elles avaient été condamnées hors de la Colonie pour des infractions prévues à une convention sur l'extradition.

2) Si elles vivaient de la prostitution ;

3) Si par leur conduite, elles compromettaient la tranquillité publique ;

C) La 3º comprenant tous les immigrants non immatriculés soit ceux qui se présentaient à la frontière soit ceux qui déjà résidaient au Congo, mais n'avaient pas rempli les formalités de l'immatriculation si ces personnes réalisaient une des plus nombreuses conditions prévues à leur sujet parmi lesquelles figurait la menace par leur présence de compromettre la tranquillité publique.

Le rapport du Conseil Colonial disait à leur sujet que le Décret « soumettait en principe aux mêmes règles les immigrants de race blanche et ceux de race indigène et que le gouvernement conservait ainsi le pouvoir d'expulser rapidement les nègres turbulents venus des colonies voisines :... p. 316 dito.

Remarquons que les auteurs du décret du 21 mars 1910 emploient le terme « indigène » dans le sens de « noir » habituellement employé dans le langage courant tant en Belgique que dans la Colonie et non dans le sens étymologique d'aborigène national ou autochtone.

Remarquons ensuite que sous l'empire du décret de 1910 échappaient, en tout état de cause à l'expulsion, quels que fussent leurs cas d'indésirabilité ou de nuisance social ou publique les personnes totalisant une résidence d'une durée totale de 5 ans et continue de 2 ans.

..

A l'usage et avec le temps cette législation considérée déjà à l'époque, par d'aucuns, comme très

sévère, parut insuffisante pour protéger efficacement la Colonie contre les agissements de certains immigrants et il parut indispensable de renforcer les pouvoirs du gouvernement à ce sujet.

Les travaux préparatoires du décret de 1922 et le rapport du Conseil Colonial indiquent clairement quelles lacunes la nouvelle législation a pour objet de combler. (Compte rendu analytique 1922 p. 721).

Elle veut enlever aux immigrants immatriculés le bénéfice des conditions restrictives d'expulsion que leur confère l'immatriculation. Elle veut contraindre les immigrants à justifier eux-mêmes qu'ils ne sont pas indésirables, les astreindre à certaines épreuves, visite médicale, à fournir des garanties cautionnement et références. Elle vise enfin à supprimer le bénéfice d'intangibilité dont jouissaient les personnes indésirables installées dans la colonie depuis plus de 5 ans.

C'est aux « trafiquants sans scrupules qui par leurs procédés troublent la tranquillité des populations et entravent le développement économique du pays », que le nouveau décret s'en prend essentiellement.

De là, la suppression dans l'économie du décret de cette distinction contre immigrants immatriculés et non immatriculés dont un des principaux résultats était de permettre d'expulser les indigènes indésirables des colonies voisines.

Les motifs, nettement exprimés par le Ministre, de la nouvelle législation montrent bien que c'est surtout aux indésirables européens qu'il fut pensé.

#### EN TEXTE :

Est-ce à dire que le souci de l'interdiction de l'accès de la colonie aux indésirables de race noire et celles de leur refoulement sortirent complètement des préoccupations du législateur.

En aucune façon. Si les travaux préparatoires du décret de 1922 sont muets sur ce point, le texte de l'art. 2 du décret est d'une généralité qui exclut toute distinction entre les différentes catégories d'immigrants :

« Sont considérées comme immigrants indésirables et ne peuvent en conséquence entrer dans le territoire ou y résider ceux qui arrivés dans la Colonie après la mise en vigueur de la présente ordonnance-loi, se trouvent dans l'une des conditions déterminées ci après :

1<sup>o</sup>) Toute personne ou catégorie de personne...

2<sup>o</sup>) Toute personne...

Les 8 cas prévus visent chacun, selon la même formule, la généralité des immigrants.

D'autre part, l'art. 7 du décret déterminant les personnes qui ne peuvent être considérées comme indésirables prévoit expressément en son alinéa n° 5 : « les indigènes de la Colonie ».

Il faut en conclure aussi explicitement qu'a contrario que toutes les personnes ne rentrant pas dans les catégories prévues à l'art. 7 et notamment les noirs ressortissants des colonies voisines n'échappent pas à la généralité des immigrants visés à l'art. 2 du décret et peuvent se voir refuser l'accès de la colonie ou peuvent être refoulés au delà de la frontière.

#### APPLICABILITE DE L'ART. 14 DU DECRET AUX NOIRS ETRANGERS.

Nous avons vu que le décret de 1922 permet de refuser l'accès de la Colonie au noir étranger indésirable ou de le refouler au delà de la frontière s'il se trouve dans une des conditions prévues à l'art. 2 du décret.

La question se pose de savoir s'il peut faire l'objet d'une mesure d'interdiction de séjour, de relégation ou d'expulsion postérieurement à son installation dans la colonie, s'il réalise une des conditions prévues par l'art. 14 du décret, à savoir :

a) S'il est poursuivi ou a été condamné dans la colonie ou hors de la colonie pour une des infractions prévues par une des conventions d'extradition;

b) S'il vit d'une manière quelconque de la prostitution;

c) Si par sa présence ou par sa conduite, il compromet ou menace de compromettre la tranquillité ou l'ordre public;

d) S'il est ressortissant d'une puissance en état d'hostilité avec la Belgique ou d'un pays allié à une puissance en état d'hostilité avec la Belgique.

Le terme indiquant les personnes visées par l'art. 14 est beaucoup moins précis que celui indiquant les personnes visées par l'article 2.

Le texte dit : Tout « non indigène ».

Or le législateur n'a jamais donné une définition uniforme du terme indigène.

C'est dans le texte de chaque disposition législative et par la recherche dans chaque cas d'espèce de l'intention précise du législateur qu'il faut trouver le sens qu'il donne à cette notion.

Si dans la législation d'espèce, les auteurs du décret ont entendu donner au terme « indigène » son sens étymologique : « originaire du pays » non indigène signifie « étranger » quel qu'il soit et les noirs originaires de régions situées au delà des frontières diplomatiquement fixées au Congo par des traités européens, peuvent être relégués, interdits de séjour, expulsés s'ils réunissent les conditions prévues à l'art. 14 du décret, quelles que soient leurs affinités ethniques, tribales, claniques, familiales ou coutumières avec nos ressortissants et quelle que soient leur ignorance ou le peu de souci qu'ils ont de la ligne idéale que constituent les frontières du Congo Belge avec les colonies étrangères dont ils sont sujets.

Si par contre, le législateur, comme cela se fait couramment en Belgique et au Congo en ce qui concerne le Centre et le Sud de l'Afrique, a entendu, par indigènes, les individus de race noire et par non-indigènes les individus appartenant aux autres races, les noirs étrangers réalisant les conditions prévues à l'art. 14 du décret ne pourront tomber sous le coup des mesures qu'il commine.

Plusieurs raisons permettent de penser que le législateur a donné à ce terme le sens qui lui est usuellement donné en Belgique et au Congo : celui d'« individus de race non européenne » ou plus précisément « de race noire ».

1) Si le texte du décret de 1910 sur la police de l'immigration n'emploie pas le terme « indigène » les travaux préparatoires du décret montrent clairement (voyez rapport du Conseil Colonial B. O. 1910 p.316) que les auteurs du décret entendaient par « indigène » l'individu de race noire et non l'autochtone ou le national.

Le décret de 1922 qui a eu pour principal objet de renforcer les pouvoirs du gouvernement à l'égard des immigrants indésirables et qui s'en réfère à pas mal de dispositions du décret de 1910 utilise à différentes reprises les termes indigènes et « non indigènes ».

On ne peut concevoir que le nouveau texte ait été pris sans un réexamen préalable et approfondi de l'ancien.

On ne peut davantage concevoir, dans ces conditions, que les auteurs du décret de 1922 aient entendu changer une notion aussi essentielle que celle que concevaient les législateurs de 1910 du terme « indigène » sans exprimer clairement et formellement cette modification et ses motifs dans les travaux préparatoires du décret, d'autant plus qu'ils se proposaient d'employer le terme en question.

Dès lors, il peut être légitimement présumé que les auteurs du décret de 1922 ont entendu le terme « indigène » dans le même sens que le concevaient les auteurs du décret de 1910.

2) L'art. 1 du Décret du 21 mars 1910 qui permet d'expulser entre autres indésirables les individus de race noire, désigne les personnes qu'il vise par le terme « tout immigrant ».

Le décret utilise également en d'autres articles le terme « immigré ».

Ce sont des mots précis, généraux et exempts de toute équivoque.

Si le législateur de 1922 voulait soumettre tous les étrangers sans distinction à sa mesure d'expulsion, il lui suffisait d'emprunter ces termes.

Or l'art. 14 du décret de 1922 s'abstient de recourir à ces termes positifs et utilise la locution négative « non indigènes ».

Aucune explication plausible ne peut être donnée à cette modification si ce n'est que le législateur a entendu distinguer entre les étrangers, d'après le sens que le langage courant et les auteurs du décret de 1910 donnent aux termes « indigènes et » non indigènes et faire échapper les premiers à l'expulsion.

3) L'article 7 détermine les personnes qui par dérogation à l'article 2 ne sont pas considérées comme indésirables et auxquelles l'accès de la colonie ne peut être refusé.

Parmi celles-ci, stipule l'alinéa 5 de l'article précité se trouvent « les indigènes de la Colonie ». Admettons un instant que l'intention des auteurs du décret de 1922 ait été de donner au mot « indigène » le sens d'autochtone et non d'individu de race noire.

Dans ce cas : le terme « indigène » porte en lui-même tout son sens restrictif « d'originaire du Congo Belge » et l'ajoute des mots : « de la colonie » constitue une redondance analogue à celle qui réaliserait la formule suivante : L'accès du pays ne pourra être refusé à un belge de Belgique, ou à un Congolais du Congo.

Mais si par contre l'intention du législateur fut de donner au terme « indigène » le sens d'individu de race noire, l'ajoute des mots « de la colonie » trouve immédiatement sans superfluité inexplicable, sa justification conformément au grand principe de droit public qu'on ne refuse pas l'accès du pays aux nationaux.

4) Parmi les personnes, qui par dérogation à l'art. 2 du décret ne sont pas indésirables, se trouvent aussi, stipule l'art. 7 n° 7 « les personnes d'origine européenne arrivant comme ouvriers, artisans, domestiques, avec l'autorisation préalable du Vice-Gouverneur Général de la Province où elles désirent fixer leur résidence. Leur entrée dans la Colonie pourra cependant être subordonnée à la production d'un contrat d'engagement constatant qu'elles sont au service d'un employeur *non indigène*, honorablement connu dans la Colonie et prévoyant un salaire suffisant et un engagement d'une durée de 6 mois au moins ».

Aux termes de cette disposition, la qualité de « non indigène » de son employeur pourra être pour un ouvrier européen la condition de son entrée au Congo.

Si, aux yeux du législateur de 1922, indigène signifie autochtone et non indigène non autochtone, voilà certes une condition que l'on peut qualifier pour le moins de bizarre et en tous cas de nettement hostile à la colonisation.

En effet, selon cette interprétation du terme litigieux, sera indigène l'individu de race européenne né au Congo et définitivement fixé à la colonie où il a fait le centre de ses affaires et de son activité (Ils sont déjà nombreux les fils de planteurs colons et commerçants qui sont dans ce cas).

Dès lors les ouvriers engagés en Europe par un blanc indigène du Congo pourront juridiquement se voir refuser l'accès de la colonie, parce que leur patron n'est pas un non indigène au sens du décret de 1922.

Il ne viendra à l'idée de personne de soutenir que le législateur ait voulu que pareille situation puisse se produire. Or elle est la résultante directe de l'intention qui est prêtée au législateur d'avoir donné au terme indigène le sens d'autochtone.

Il faut donc en conclure que pas plus que le législateur n'a admis l'éventualité de nuire au droit des colons d'engager du personnel en Europe, il n'a entendu donner le sens d'autochtone au mot indigène.

Par contre si l'intention du législateur fut de donner au terme indigène le sens d'individu de race noire la nécessité de maintenir le prestige et la dignité de la race colonisante explique suffisamment la qualité de non indigène imposée au patron visé à l'article 7 n° 7.

5) Dans l'économie du décret, l'art. 20 joue à l'égard de l'art. 14 un rôle dérogatoire analogue à celui rempli par l'article 7 vis à vis de l'article 2.

L'article 7 en effet détermine, les personnes auxquelles l'accès de la colonie ne peut être interdit, tandis que l'art. 20 spécifie les individus contre lesquelles la mesure de l'expulsion ne pourra être prise. Ne pourront être expulsés aux termes de l'article 20.

1) Celui qui est de nationalité congolaise ;

2) Celui qui est né ou descendant d'une personne née sur le territoire de la colonie à continué à y avoir sa résidence ou son domicile, ou y a établi son domicile avant l'expiration des 5 années qui suivent sa majorité et l'y a conservé depuis.

Remarquons que ce texte exclut manifestement les personnes de race noire. Depuis 1908, les individus de race noire originaires du Congo sont devenus sujets belges et il n'est plus question pour eux de nationalité congolaise. De plus, sauf à l'égard de quelques rares immatriculés il ne peut être parlé de majorité.

Ceci posé, il faut reconnaître que dans l'esprit du législateur le texte devait répondre à une certaine utilité.



Si par le terme « non indigène » employé à l'art. 14 le législateur entend désigner les individus de race européenne sans distinction, l'utilité de la dérogation introduite par l'art. 20 se comprend aisément.

Il s'agit d'éviter que les étrangers qui anciennement ont obtenu la naturalisation congolaise puissent jamais faire l'objet d'une mesure d'expulsion. Il ne convient pas d'avantage que les descendants de colons qui se disposent à se fixer définitivement au Congo puissent en être chassés.

Si par contre, le législateur comprend le terme non indigène comme signifiant « non autochtone », l'article 20 est inutile.

Les bénéficiaires de la nationalité congolaise jouissent, jure et de jure, de tous les avantages de l'indigénat et il n'est pas nécessaire de rappeler qu'ils ne peuvent être expulsés.

Les personnes, décrites au paragraphe deuxième, réalisent la définition de l'indigène, au sens étymologique du terme, et sont, par le fait même, exclues de la liste des personnes visées à l'article 14 par le terme « non indigène ».

Il faut donc en conclure que le terme « non indigène » employé par les auteurs du Décret de 1922 à l'art. 14 n'a pas le sens de « non autochtone » et qu'il est utilisé plutôt dans son sens racial ».

6) L'art. 21 du décret emploie une dernière fois le terme « non indigène ».

Cette disposition stipule que le Gouverneur Général et les Vices-Gouverneurs Généraux pourront par voie d'ordonnance limiter les voies d'accès de la Colonie aux non-indigènes non munis d'une autorisation spéciale du Commissaire de district leur permettant d'emprunter une autre voie.

Si non indigène, signifie individu de race européenne, l'exécution de la mesure qu'elle prévoit est aisément réalisable et il sera facile de surveiller son application par les personnes qu'elle vise.

Mais si non indigène signifie non autochtone, l'appellation non indigène s'étendra aux individus de race noire originaire des colonies limitrophes du Congo Belge et à l'égard de cette catégorie d'immigrants de loin la plus nombreuse, il y a impossibilité radicale d'exécution de la mesure éventuellement prise par le Gouverneur Général ou le Vice Gouverneur du Katanga en application de l'article 21.

On ne peut imaginer qu'il soit possible de limiter le nombre des multiples moyens dont disposent les noirs de brousse, spécialement les milliers de nomades des régions frontalières, pour franchir les limites du Congo Belge.

Conçoit-on que le législateur ait prévu que le noir d'un village quelconque d'une brousse étrangère viendrait ou pourrait être contraint à venir au Congo Belge par un autre chemin que celui qui mène directement du point de départ à l'endroit où il veut se rendre ou mieux encore irait trouver ou pourrait être contraint à venir trouver d'abord le Commissaire de District compétent pour solliciter l'autorisation d'emprunter le chemin le plus pratique pour lui ?

On ne peut, tout de même, prêter au législateur une telle ignorance de ces contingences frontalières ou le mépris le plus absolu des possibilités d'exécution des mesures qu'il prend.

Quand un terme est susceptible de plusieurs significations c'est à celle qui fait donner au texte des applications réalisables qu'il faut présumer que l'intention du législateur a voulu s'arrêter.

..

En conclusion :

Le décret du 8 août 1922 emploie le mot « indigène » dans le sens de « individu de race noire ».

Aux termes du décret du 8 août 1922 l'accès de la Colonie peut être interdit aux étrangers de race noire.

Le législateur a omis de prévoir des mesures de relégation d'interdiction de séjour et d'expulsion en ce qui les concerne.

L'article 14 du décret ne leur est pas applicable.

G. BROUXHON.

#### NOTE DE LA RÉDACTION :

Nous signalons à nos lecteurs que cette intéressante étude développe une thèse contraire à la pratique administrative et à une jurisprudence assise. Dans le numéro suivant paraîtra une étude exposant l'interprétation traditionnelle.

## Diffamations, calomnies et dénonciations calomnieuses.

Les infractions qui portent atteinte à la réputation des personnes ont été groupées dans le code congolais au chapitre V, qui est intitulé : « *Des imputations dommageables et des injures* ». Ce titre résulte du décret du 24 décembre 1923. Le texte antérieur était celui du code belge : « *Des atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes* ». Ce changement a été provoqué par l'introduction dans ce chapitre, d'un article 17 quater qui réprime certaines imputations offensantes dont les superstitions indigènes sont l'origine.

En Belgique le code punit la *diffamation* et la *calomnie*, la *dénonciation calomnieuse* et l'*imputation calomnieuse adressée à une personne contre son subordonné*. Ces diverses dispositions n'ont pas, en droit congolais, leurs exacts correspondants. Si l'on peut s'inspirer du droit belge pour donner à certaines énonciations de notre code leur sens et leur portée exacte, des rapprochements inconsidérés donneraient lieu à des interprétations erronées.

Il en est ainsi notamment au sujet de la vérité et de la fausseté du fait imputé à la victime : la preuve en est-elle autorisée, et devant quelle juridiction ? Y a-t-il ici une question préjudicielle : le tribunal saisi des poursuites contre l'auteur de l'imputation peut-il statuer, ou doit-il attendre que la juridiction compétente ait prononcé une décision définitive sur l'action judiciaire ou disciplinaire ouverte suite à l'imputation.

Avant de répondre, et pour répondre, il nous faut bien définir les infractions réprimées par la législation congolaise.

..

L'article 16 punit la diffamation, l'alinéa 2 de l'art. 17 bis la dénonciation calomnieuse faite à une autorité judiciaire ; l'alinéa 3 du même article l'imputation calomnieuse faite à une personne contre son subordonné.

..

### ARTICLE 16.

A vrai dire le mot « diffamation » n'est pas employé dans l'art. 16 pour désigner le fait punissable, et l'on pourrait croire que le code congolais s'est inspiré d'un amendement, proposé par Paul Devaux au cours de la discussion sur le code pénal belge, que Nypels et Servais reproduisent sub. art. 443 n° 28. Cet amendement s'abstenait de qualifier le fait punissable, supprimait le mot « diffamation » ; il maintenait cependant en faveur du prévenu, d'une façon expresse, la possibilité d'échapper à la répression en apportant la preuve légale de l'imputation.

Le Code congolais ne distingue, ni la diffamation, ni la calomnie, mais il ignore également la preuve légale. On ne peut donc faire un rapprochement. L'on doit définir cette infraction sans recourir à aucune source de droit belge. En droit congolais le mot diffamation a le sens le plus large : toute imputation faite publiquement et méchamment d'un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, ou à l'exposer au mépris public, qu'il soit vrai ou faux. Vrai ou faux, il y a imputation punissable, diffamation, du moment que l'imputation a été faite *publiquement et méchamment*.

Dans de pareilles conditions la preuve du fait imputé peut-elle être autorisée ?

Nous pouvons immédiatement faire remarquer que la fausseté du fait n'est pas un élément matériel de l'infraction prévue par l'article 16. Mais ne peut-elle être prise en considération pour apprécier l'élément moral : la mauvaise foi, la méchanceté de l'auteur de l'imputation ?

Le mot « méchamment » a naturellement dans ce texte le même sens que dans le code belge. Pour qu'il y ait infraction, il faut que le prévenu ait agi avec méchanceté, avec l'intention de nuire : si l'imputation a été faite sans malveillance mais a pu nuire à la personne visée, ce sera peut-être un quasi délit mais non une infraction.

Si la vérité du fait imputé est de nature à exercer une influence décisive sur l'appréciation des intentions du prévenu, le juge devra donc l'autoriser, mais dans cette mesure seulement. On peut en effet imaginer que le prévenu pour se disculper invoque qu'il a agi dans l'intérêt général, pour défendre l'ordre ou la moralité publique, en accusant publiquement, par exemple, un fonctionnaire qui est indigne de ses fonctions. S'il a pu croire que le fait était vrai, cette défense paraîtra fondée ; au contraire s'il a agi sans contrôle préalable, l'intention méchante sera établie par cette négligence voulue, cet empressement à saisir l'occasion de nuire. Comparez : Bruxelles 15-2-1893, 111, 123. Jug. Nivelles 22-3-1893 P. P. 1893, 622, cités par Nypels et Servais T. 3, page 201.

Il appartiendra au juge de rechercher « dans chaque cas » l'intention réelle de l'agent et de scruter sa conscience » (Nypels et Servais, art. 443 n° 23). Il autorisera ou ordonnera toute preuve qui lui paraîtra pertinente en l'espèce.

Ceci nous conduira le plus souvent à une jurisprudence qui se rapprochera de la jurisprudence belge, nous la suivrons d'autant plus près que nos tribunaux, très naturellement s'en inspireront dans l'examen du fait, en subiront l'ascendant mais nous arriverons à la même solution par des routes très différentes.

Nous ignorons « l'action en calomnie dans laquelle il appartient au prévenu de prouver la vérité des imputations méchantes réputées fausses jusqu'à ce que cette preuve ait été faite » (note sub. cas. 23 oct. 1926 Pas. 1917-1- p. 291).

Nous ne connaissons que la diffamation, définie comme il a été dit ci-dessus, et si les tribunaux ont à s'occuper de la vérité ou de la fausseté du fait imputé, ce ne sera jamais comme d'un élément matériel de l'infraction mais comme d'un moyen de nature à exclure l'élément moral : la méchanceté ; ce n'est donc pas en réalité de la vérité objective du fait imputé que nos tribunaux auront à se soucier, mais des raisons plus ou moins fondées que le prévenu a eu d'y croire, si cette conviction est de nature à justifier son intention.

Il appartient au Ministère Public d'établir l'intention méchante, mais ordinairement, la nature de l'imputation sera telle que le prévenu, pour faire admettre sa bonne foi, devra donner des explications : si ses explications supposent la vérité du fait, la preuve en sera autorisée. C'est dans cette mesure qu'il peut être question de prouver le fait imputé.

Cela est vrai que la personne atteinte par la diffamation soit un particulier ou un fonctionnaire. Aucune autre interprétation n'est possible au sujet de l'art. 16. Aussi les tribunaux n'ont jamais envisagé en l'espèce la possibilité d'une question préjudicielle qui porterait sur la vérité du fait publiquement imputé.

Art. 17 bis.

Nous en arrivons maintenant à l'art. 17 bis, et ici la situation est plus complexe.

Cette disposition correspond à l'art. 445 du code belge. Mais entre l'art. 17 bis et l'art. 445 les différences sont essentielles.

Reproduisons, en les juxtaposant, ces deux dispositions :

Art. 445

Sera puni d'un emprisonnement de.....

1° Celui qui aura fait par écrit à l'autorité une dénonciation calomnieuse.

2° Celui qui aura adressé par écrit à une personne des imputations calomnieuses contre son subordonné.

Art. 17 bis.

Sera puni... ..

1° Celui qui aura fait par écrit ou verbalement à une autorité judiciaire ou à un fonctionnaire public, qui a le devoir d'en saisir la dite autorité, une dénonciation calomnieuse.

2° Celui qui aura fait par écrit ou verbalement à une personne des imputations calomnieuses contre son subordonné.

Le texte belge ne punit que la dénonciation écrite ; le texte congolais, tout aussi bien la dénonciation verbale.

Mais la grande différence entre les deux dispositions, c'est que le 1<sup>o</sup> du texte belge concerne toute dénonciation faite à l'autorité, que ce soit l'autorité judiciaire ou administrative et que le fait dénoncé donne lieu à une action répressive ou à une action disciplinaire. Le 1<sup>o</sup> du texte congolais ne concerne que la dénonciation faite à l'autorité *judiciaire* ou à un agent qui a le devoir d'en saisir la dite autorité.

Il en résulte que le 2<sup>o</sup> du texte congolais a une extension beaucoup plus large que le 2<sup>o</sup> du code belge. La dénonciation à charge d'un fonctionnaire faite à l'autorité administrative, si le fait dénoncé ne constitue pas une infraction mais une faute disciplinaire, tombe au Congo sous le 2<sup>o</sup> de l'art. 17 bis.

..

A cette différence près, nous pourrions donner au 1<sup>o</sup> de l'art. 17 bis la même interprétation qu'au *primo* de l'art. 445.

..

Quant au 2<sup>o</sup> de l'art. 17 bis un examen préalable s'impose. Le 2<sup>o</sup> de l'art. 445 reçoit en Belgique une portée qui ne correspond pas à son sens littéral.

« On a admis dès l'élaboration de notre disposition qu'elle doit s'appliquer à l'imputation d'un » fait vrai, comme à l'imputation d'un fait faux, pourvu que cette imputation soit dictée par une intention » méchante, par l'intention de nuire », lisons-nous dans Nypels et Servais, n<sup>o</sup> 29, page 244.

Et Gaston Schuindt (t. I. p. 227) écrit : « Il est de doctrine et de jurisprudence que la disposition de l'art. 445 alinéa 3 vise la diffamation comme la calomnie proprement dite : il n'est pas nécessaire » que les faits soient faux, pourvu que l'imputation ait eu lieu avec l'intention de nuire. »

Nous avons constaté que l'art. 17 bis du code congolais ne reproduit pas exactement l'art. 445 du code belge. Mais le législateur colonial a repris, à peu près intégralement le texte belge du 2<sup>o</sup> de l'art. 445, il a donc entendu lui donner la même signification. Nous reconnaissons qu'il résulte de la combinaison du 1<sup>o</sup> et du 2<sup>o</sup> que la sphère d'application de ce dernier alinéa est plus étendue qu'en droit belge, mais ceci est nettement indiqué. Par contre en employant les termes même du 2<sup>o</sup> de l'art. 445, sans indiquer qu'il n'entendait pas s'inspirer de la volonté du législateur belge telle qu'une jurisprudence unanime l'interprète, il exposait les juridictions congolaises à une incompréhension certaine : il n'a pu le vouloir.

Nous croyons donc qu'au Congo comme en Belgique : « l'imputation d'un fait vrai comme l'imputation d'un fait faux, si cette imputation a été dictée par une intention méchante, par l'intention de nuire », tombe sous le coup de l'art. 17 bis, 2<sup>o</sup>. S'il n'en était pas ainsi le but de protection social poursuivi par cette disposition ne serait pas atteint. Ce serait laisser à la méchanceté le moyen de se satisfaire en échappant à la répression de l'art. 16 du code pénal.

..

A l'occasion de l'application de l'art. 17 bis nous avons à reprendre la question de la vérité du fait dénoncé : *la preuve en est-elle autorisée ; dans quelle mesure et devant quelle juridiction ?*

De l'interprétation que nous venons d'admettre du 2<sup>o</sup> de l'art. 17 bis résulte une différence complète, selon que nous envisagerons l'application du 1<sup>o</sup> ou du 2<sup>o</sup> de cet article.

..

#### *Art. 17 bis 1<sup>o</sup>.*

Quand il s'agit de la dénonciation à l'autorité judiciaire, la procédure congolaise se trouve devant la même action en dénonciation calomnieuse qui nait en Belgique du 1<sup>o</sup> de l'art. 445. C'est au Ministère Public à apporter la preuve de la fausseté du fait dénoncé.

Si le fait dénoncé est une infraction, cette preuve doit résulter d'une décision judiciaire de la juridiction compétente. Au Congo les juridictions de jugements seules rendent des décisions définitives. Quelle sera la juridiction compétente ? Celle qui est saisie des poursuites du chef de dénonciations calomnieuses doit-elle sursoir à statuer, jusqu'au jugement qui interviendra sur des poursuites ouvertes suite à la dénonciation ? Faut-il considérer comme une question préjudicielle la décision à intervenir sur la vérité ou la fausseté du fait dénoncé ?

En Belgique il n'y a plus de discussion depuis le nouveau code pénal qui comporte une disposition expresse.

Au Congo l'hésitation reste possible. Malgré le principe que le juge de l'action est le juge de l'exception, la jurisprudence congolaise s'est d'abord inspirée de la jurisprudence des tribunaux belges du temps de l'ancien code pénal de 1810 (voir notamment Bruxelles 10-11-1853, Pas. 1853, 11 p. 355).

Une note signée A. G. (Boma 16 décembre 1913, revue de jurisprudence et de doctrine congolaise 1924 p. 245) a critiqué cette tendance et la jurisprudence a subi l'influence de cette note bien que d'autres décisions n'aient plus été publiées.

Sous l'empire d'une législation qui ne permet pas aux juridictions d'instruction de prendre des ordonnances de non lieu mais simplement des décisions de classement sans aucun caractère définitif même sur la procédure, une autre solution impliquait le renvoi de la victime de la dénonciation devant une juridiction de jugement, si dépourvue de fondement que fut l'accusation. C'était une regrettable satisfaction donnée à la malhonnêteté du calomniateur, un retard indu à son châtement, une humiliation vexatoire pour la victime qui avait à subir des poursuites injustifiées de la part du Ministère Public et qui devait attendre, comme prévenu, au cours de débats publics, son acquittement avant de tirer justice d'un dénonciateur qui n'avait à risquer, ni la responsabilité de l'action directe, ni même celle de l'action civile.

Le revirement de la jurisprudence répondait donc, en tous cas, à d'évidentes considérations d'opportunité; il faudrait souhaiter la publication de décisions motivées qui confirment la nouvelle tendance. (1)

..

#### *Art. 17 bis 2°*

C'est d'une toute autre façon que se pose le problème quand il s'agit de l'application du 2° de l'art. 17 bis.

Nous avons vu que ce texte, au Congo, comporte une application beaucoup plus large qu'en Belgique; il faut y faire rentrer les dénonciations portées contre un fonctionnaire auprès de son supérieur hiérarchique, si l'imputation est telle que celui-ci n'a, d'aucune façon, le devoir d'en saisir l'autorité judiciaire.

Un jugement du tribunal de 1<sup>re</sup> Instance d'Elisabethville (2) ayant à statuer sur un cas de ce genre, a estimé qu'il devait surseoir jusqu'à la décision de l'autorité administrative compétente.

Si le tribunal avait été saisi en l'occurrence d'une véritable action en dénonciation calomnieuse, nous croyons que cette décision aurait été parfaitement fondée. Il est certain qu'aucune condamnation du chef de dénonciation calomnieuse ne peut être prononcée avant que le Ministère Public n'ait apporté la preuve de la fausseté du fait dénoncé, par suite, le cas échéant, la décision de l'autorité compétente.

Nous avons invoqué tout à l'heure le principe que le juge de l'action est le Juge de l'exception, mais un autre principe peut le tenir en échec : celui de la séparation des pouvoirs. C'est à juste titre que le tribunal de 1<sup>re</sup> instance l'invoque. Il suit en cela la jurisprudence et la doctrine belges à laquelle s'est rallié Haus et qui n'a été contredite que par Chauveaux et Helie.

Mais lorsqu'il s'agit de l'application du 2° de l'art. 17 bis, nous avons vu, que le fait dénoncé fut-il vrai, l'infraction existe si l'imputation a été dictée par une intention méchante. Il ne s'agit donc pas d'une dénonciation calomnieuse, dans le sens strict du mot, mais d'une imputation diffamatoire.

On pourrait invoquer en sens contraire une note de Garraud (t. 6. p. 45 note 16), s'il n'avait parlé tout accidentellement de l'art. 445 du Code Belge; de telle sorte que malgré sa valeur on ne peut invoquer, sur ce point, l'autorité de cet auteur contre les opinions dûment approfondies de Nypels et Servais et Gaston Schuind.

..

---

(1) Voir ci-après arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville du 25 mars 1939, p. 91-92.

(2) Voir ci-après jugement du 18 janvier 1939 et arrêt de la Cour d'appel du 18 mars 1939, p. 95.

Les Tribunaux ne prendront en considération la vérité ou la fausseté de l'imputation que pour apprécier l'intention du prévenu, celui-ci a-t-il voulu nuire, a-t-il obéi à une intention méchante ?

Ils n'ont pas à juger de la vérité ou de la fausseté des faits mais de la moralité de la dénonciation. Nous nous retrouvons dans les conditions que nous examinions plus haut pour l'application de l'art. 16.

Que la victime de l'imputation soit un particulier ou un fonctionnaire, il n'existe au Congo, en cette matière, aucune différence de droit. En fait, évidemment la situation du fonctionnaire, ses rapports avec l'ensemble du public, l'importance de son rôle pour le maintien de l'ordre public, permet de se rendre compte, au premier coup d'œil, que, bien plus souvent qu'un particulier, il pourra être l'objet d'une dénonciation qui n'implique aucune mauvaise foi de la part du dénonciateur. Celui-ci est-il de bonne foi ? Voilà le seul point que nos tribunaux auront à examiner. La vérité intrinsèque, objective, du fait dénoncé n'a qu'une portée indirecte sur leur sentence, la question qui peut se poser est de savoir si le prévenu a cru ou a pu croire de bonne foi à la vérité du fait imputé.

La décision de l'autorité disciplinaire ne porte pas sur ce point.

C'est pourquoi nous ne voyons pas ici de place pour une question préjudicielle.

..

Une dernière objection est possible et nous essayerons de la formuler en lui donnant toute sa valeur.

« Indépendamment de la vérité ou de la fausseté de l'imputation, les tribunaux doivent tenir compte de la nature de l'imputation : le fait dénoncé doit avoir pour effet de priver la victime de sa position, de diminuer sa situation. Ce résultat ne peut être atteint si le fait dénoncé n'a pas le caractère d'une faute disciplinaire : dans ce cas il n'y a pas d'imputation calomnieuse. Or l'autorité administrative est seule compétente pour juger s'il y a faute disciplinaire ».

Nous croyons qu'on donne une portée trop restreinte à notre texte quand on affirme qu'il n'y a pas imputation calomnieuse si le fait dénoncé n'est pas constitutif d'une faute disciplinaire. En Belgique le 1<sup>o</sup> de l'art. 445 n'est pas ainsi interprété ; l'on estime qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait dénonciation calomnieuse à l'autorité, que le fait soit de nature à donner lieu à des sanctions judiciaires ou disciplinaires. C'est l'avis de Nypels et Servais (sub. art. 445 n<sup>o</sup> 18).

Il s'appuie notamment sur l'opinion de Haus dans l'exposé des motifs du Code Pénal. Et l'opinion contraire de Chauveaux et Helie ne semble pas l'avoir emporté puisque nous lisons dans Gaston Schuind, t. I p. 226 : « sans doute le fait dénoncé peut donner lieu à des sanctions pénales ou disciplinaires ; mais il suffit que le fait dénoncé soit préjudiciable à l'intéressé, même s'il ne peut pas faire l'objet de ces sanctions ».

Si cette interprétation est admise quand il s'agit de la dénonciation calomnieuse à une autorité, c'est à fortiori qu'elle s'impose lorsque le texte appliqué est celui qui punit l'imputation adressée à une personne contre son subordonné. Le moindre doute est impossible, ici que la répression concerne aussi bien les imputations contre un particulier que contre un fonctionnaire.

Il suffit que le fait dénoncé ait été de nature à blesser la victime dans son honneur ou dans sa considération, à lui créer un préjudice quelconque.

On voit donc que le jugement de l'imputation calomnieuse n'est pas lié à la question préjudicielle de savoir si le fait dénoncé constitue une infraction à une règle disciplinaire.

Le tribunal examinera la nature de l'imputation comme il le ferait pour l'application de l'art. 16, il en appréciera la nature et la gravité par les mêmes considérations.

Pas plus ici que dans l'application de l'article 16 il n'y a place pour une question préjudicielle.

V. DEVAUX

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

25 mars 1939

M. P. c/ B. et L.

**DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE. - DÉNONCIATION CALOMNIEUSE - COMPÉTENCE : VÉRACITÉ OU FAUSSETÉ DU FAIT DÉNONCÉ : TRIBUNAL COMPÉTENT POUR L'EXAMINER.**

**DÉNONCIATION AU COURS D'UNE ENQUÊTE : SPONTANÉITÉ NON EXCLUE.**

*Le tribunal saisi de l'infraction de dénonciation calomnieuse est compétent pour en vérifier les éléments constitutifs : l'intention méchante et l'imputation d'un fait dont la preuve n'est pas rapportée (note A. G., Doctrine et Jurisprudence coloniales 1924, p. 224 - 3°).*

*Une dénonciation à un officier de police judiciaire, même au cours d'un interrogatoire, peut être spontanée et elle est constitutive de l'infraction de dénonciation calomnieuse si les autres éléments de l'infraction sont établis.*

### ARRET :

Vu par la Cour d'appel d'Elisabethville, siégeant en matière répressive, la procédure à charge des prévenus ci-dessus, pour :

B. : avoir, dans le district du Lualaba, territoire de Jadotville, à Jadotville, le 6 novembre 1938, vers 12,30 heures, publiquement injurié le sieur L. ; en l'espèce, avoir dit au sieur L. ou en parlant de celui-ci, sans qu'un doute ne puisse planer sur la personne à qui cette phrase fut adressée : « les parisiens sont de sales gens » ou « sale parisien », cette phrase étant prononcée dans le lieu public que constitue la terrasse du bar de l'Olympia à l'heure où plusieurs personnes prennent l'apéritif ; fait prévu et sanctionné par l'article 17 du code pénal Livre II ;

L. : avoir, dans le district du Lualaba, territoire de Jadotville, à Jadotville, le 6 novembre 1938, fait par écrit ou verbalement à une autorité judiciaire ou à un fonctionnaire public qui a le devoir d'en saisir la dite autorité, une dénonciation calomnieuse ; en l'espèce, au cours d'une enquête faite par Mr. J. Masseau, Commissaire de police, officier de police judiciaire à Jadotville, avoir dit à celui-ci, en parlant de la demoiselle B. J. : « ... connaissant sa moralité avant sa rentrée en Europe, il y a 6 ans, et connaissant de sa part certains attentats aux mœurs,

pendant les représentations cinématographiques... » dénonciation dont l'exactitude a été infirmée par les témoins cités ; fait prévu et sanctionné par l'article 17 bis du code pénal L. II ;

Vu le jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville du 1<sup>er</sup> février 1939 disant les préventions non établies et renvoyant les deux prévenus des fins des poursuites ; mettant les frais à charge de la Colonie ;

Vu l'appel interjeté le 10 février 1939 par le Procureur Général ;

Vu la fixation d'audience au 7 mars 1939 faite le 13 février 1939 par le Président de la Cour ;

Vu la notification de l'appel faite aux prévenus par exploit d'huissier du 16 février 1939 et l'assignation leur donnée par exploit de même date ;

Attendu que les prévenus comparaissent en personne, assistés : B par Maître Clerckx et L par Maître Vroonen, tous deux avocats près la Cour ;

Où Monsieur le Conseiller Bours en son rapport ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions ;

Où les prévenus en leurs dires et moyens de défense présentés tant par eux-mêmes que par leurs défenseurs précités ;

Attendu que l'appel est régulier et recevable, qu'il a été valablement notifié aux prévenus ; que ceux-ci ont été régulièrement assignés ;

*Quant à B.*

Attendu qu'il y a lieu, pour les motifs donnés par le premier juge, de confirmer l'acquiescement de la prévenue ;

*Quant à L.*

Attendu qu'il n'existe dans la législation congolaise aucun texte pareil à l'article 447 du code pénal belge, qui, faisant de la véracité ou de la fausseté des faits imputés une question préjudicielle, en soustrait l'examen à la compétence du juge saisi de l'action en dénonciation calomnieuse ;

Que dès lors, en vertu du principe général que le juge saisi d'une question rentrant dans sa compétence est juge de toutes celles dont la solution est nécessaire pour aboutir au jugement sur le fond, il lui appartient de vérifier l'existence des deux conditions principales de l'infraction : l'intention méchante et l'imputation d'un fait dont la preuve n'est pas rapportée (voir note signée A. G., Doctrine et Jurisprudence coloniales 1924, p. 244, 3°);

Attendu que l'imputation formulée par le prévenu à l'officier de police judiciaire est une dénonciation spontanée puisque complètement étrangère à l'accusation du chef de violence sur lequel il était interrogé;

Que dans les circonstances de la cause révélées par l'instruction préparatoire et les débats à l'audience, il ne peut invoquer avoir agi de bonne foi, ni dans un autre but que celui de porter atteinte à l'honorabilité et à la considération de B.;

Qu'il a donc agi méchamment;

Attendu que l'instruction à laquelle il fut procédé sur sa dénonciation, n'a pas établi la réalité des faits dénoncés;

Que la prévention de dénonciation calomnieuse est donc établie à sa charge;

PAR CES MOTIFS,

Vu les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence,

Vu le décret du 11 juillet 1923, modifié par ceux des 16 mars 1926 et 24 décembre 1930 formant ensemble le code de procédure pénale, spécialement en ses articles 85, 92, 93, 109 à 111, 114, 132 à 134;

Vu les articles 93, 94, 96 et 97 du code pénal Livre I;

Vu l'article 17 bis alinéa 2 du code pénal Livre II;

Vu les décrets de 3 août 1925 et 8 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales;

LA COUR,

Statuant contradictoirement

Reçoit l'appel et y faisant droit au fond.

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il renvoie B. des fins des poursuites sans frais.

Le met à néant pour le surplus.

Dit établie la prévention à charge de L.

Le condamne du chef de dénonciation calomnieuse à une amende de 50 frs majorée de nonante décimes soit 500 frs ou à une servitude pénale subsidiaire de 3 jours en cas de non-paiement dans le délai légal;

Condamne L. à la moitié des frais de première instance et d'appel, taxés en totalité à la somme de 2 860 frs, soit 1.430 frs ou en cas de non-paiement dans le délai légal, à une contrainte par corps de 8 jours;

Met la moitié des frais des deux instances à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Clerckx et Vroonen.)

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

18 mars 1939.

M. P. c/ B. & H.

DROIT PENAL. - IMPUTATIONS CALOMNIEUSES CONTRE UN SUBORDONNÉ : FONCTIONNAIRE. - APPLICATION DE L'ARTICLE 17 BIS DERNIER ALINÉA. - IMPUTATION RÉPRIMÉE : TOUTE IMPUTATION DIFFAMATOIRE - ACTION PRÉJUDICIELLE : ACTION DISCIPLINAIRE NON PRÉJUDICIELLE : NI AUX POURSUITES, NI AU JUGEMENT.

*L'imputation méchante de tout fait préjudiciable à l'intéressé, constitue l'infraction à l'art. 17 bis, dernier alinéa, pour autant que le dit supérieur au supérieur hiérarchique de la victime soit vrai ou soit faux.*

*Au Congo, si la victime est un fonctionnaire, la dénonciation auprès du supérieur de ce fonctionnaire tombe sous le coup de l'art. 17 bis, dernier alinéa, pour autant que le dit supérieur n'ait pas le devoir d'en saisir l'autorité judiciaire, soit à raison de ses fonctions, soit à raison de la nature du fait dénoncé.*

*Il résulte des deux énonciations précédentes que l'action disciplinaire ne peut former une exception préjudiciable au jugement de l'imputation calomnieuse contre un fonctionnaire, infraction à l'art. 17 bis dernier alinéa.*

## ARRET :

Vu par la Cour d'appel d'Elisabethville siégeant en matière répressive, la procédure à charge des prévenus ci-dessus, pour :



Avoir, le 9 mai 1938, à Mokambo, territoire d'Elisabethville, en écrivant au Commissaire provincial, chef de la province du Katanga, que l'administrateur territorial adjoint V., chef de poste à Sakania, servait les consommations derrière le comptoir d'un bar, du temps où cet établissement était tenu par les époux M. à Mokambo, fait par écrit à une personne des imputations calomnieuses contre son subordonné, fait qualifié imputation calomnieuse, prévu et puni par l'article 17 bis alinéa 3 du code pénal L. II ;

Vu le jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville, rendu contradictoirement le 18 janvier 1939, disant y avoir lieu, avant de prononcer sur le bien fondé de la prévention, de surseoir jusqu'à décision de l'autorité administrative compétente sur l'existence et la gravité susceptible de justifier l'action disciplinaire, des faits, non infractionnels, imputés par les prévenus au sieur V ; renvoyant la cause à l'audience publique du 1<sup>er</sup> mars 1939 à 10 heures du matin et réservant les dépens ;

Vu l'appel interjeté par le Procureur Général suivant acte du 24 janvier 1939 ;

Vu la fixation d'audience au 21 février 1939, faite par le Président de la Cour le 25 janvier 1939 ;

Vu la notification de l'appel aux prévenus par exploits d'huissier en date du 25 janvier 1939, et l'assignation leur donnée par exploits de la même date ;

Attendu que les prévenus comparaissent par Maître Vroonen agréé comme fondé de pouvoirs ;

Où Monsieur le Conseiller Bours. en son rapport ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions ;

Où les prévenus en leurs dires et moyens de défense présentés par leur fondé de pouvoirs ;

Attendu que l'appel est régulier et recevable, qu'il a été valablement notifié aux prévenus et que ceux-ci ont été régulièrement assignés ;

Attendu que l'article 17 bis du code pénal congolais correspond à l'article 445 du code pénal belge dont il s'est nettement inspiré ;

Attendu qu'il importe pourtant de mettre

en parallèle les deux textes congolais et métropolitain, qui à la lecture font apparaître des différences essentielles ;

Attendu que l'article 445-1<sup>o</sup> vise « celui qui aura fait par écrit à l'autorité une dénonciation calomnieuse » ;

Attendu que la doctrine et le jurisprudence sont unanimes à décider que ce texte est applicable à l'occasion de toute dénonciation faite à l'autorité, que ce soit l'autorité judiciaire ou administrative et que le fait dénoncé puisse donner lieu à une action répressive ou à une action disciplinaire ;

Que les auteurs, notamment Nypels et Servais (code pénal interprété sub art. 445 n<sup>o</sup> 18), admettent même qu'il suffit pour donner lieu à application de l'article 445-1<sup>o</sup>, que le fait dénoncé soit préjudiciable à l'intéressé, même s'il ne peut pas faire l'objet de sanctions judiciaires ou disciplinaires ;

Attendu qu'il suit normalement de l'interprétation de l'article 445-1<sup>o</sup> du code pénal belge, qu'il ne pouvait plus s'agir au 2<sup>o</sup> du dit article que de l'imputation contre un subordonné faite auprès, non pas d'une autorité, mais d'un particulier ou d'une société ou administration privée ;

Attendu que l'article 17 bis 1<sup>o</sup> réprime la dénonciation faite par écrit ou verbalement à une autorité judiciaire ou à un fonctionnaire public qui a le devoir d'en saisir la dite autorité ;

Attendu que le législateur congolais, tout en admettant la dénonciation verbale, a pourtant restreint le champ d'application du texte de l'article 445-1<sup>o</sup> belge ;

Que notre législation, par l'article 17 bis 1<sup>o</sup>, ne réprime que la dénonciation calomnieuse susceptible d'entraîner des poursuites judiciaires ;

Attendu qu'en interprétant l'article 17 bis 2<sup>o</sup> dans le sens de l'article 445-2<sup>o</sup> du code pénal belge, on en arriverait à décider que soit par omission soit à dessein, le législateur congolais n'a pas sanctionné la dénonciation faite contre un agent ou fonctionnaire à son supérieur et de nature à entraîner des sanctions disciplinaires ;

Attendu que telle ne fut pas l'intention du législateur et qu'en reprenant les mêmes termes que la loi belge mais en y ajoutant le mot verbalement : « celui qui a fait par écrit ou verbalement des imputations calomnieuses contre son subordonné », il a aussi bien voulu atteindre les imputations ou dénonciations qui par restriction

du texte du primo ne pouvaient y entrer, c'est-à-dire, les imputations ou dénonciations faites contre des particuliers;

Attendu que c'est donc à bon droit que la prévention est libellée sur la base de l'article 17 bis alinéa 3;

Attendu que le premier juge, dans le dispositif du jugement a quo décide de surseoir à statuer sur le bien fondé de la prévention jusqu'à la décision de l'autorité administrative compétente sur l'existence et la gravité susceptible de justifier l'action disciplinaire des faits non infractionnels imputés par les prévenus au sieur V.;

Qu'avant de passer au fond, il échet pour la Cour d'examiner s'il y a question préjudicielle;

Attendu que la loi congolaise réprime les imputations dommageables et les injures, sans distinguer entre la diffamation et la calomnie;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence, que la disposition de l'article 445 alinéa 3 de la loi belge, reprise au 2° de l'article 17 bis, vise la diffamation comme la calomnie proprement dite et que dès lors il n'est pas nécessaire que les faits imputés soient faux, pourvu que l'imputation en ait été faite avec l'intention de nuire (Droit criminel, Schuind, T. I, p. 227; - Beltjens, C. P. p. 544, n° 44 et suivantes);

Attendu dès lors que la réalité éventuelle du fait imputé ne pourra intervenir que dans l'appréciation de la moralité de son auteur et comme élément du quantum de la peine à prononcer;

Qu'en conséquence il appartient à la Cour, sans surseoir à statuer, de décider si les éléments constitutifs de l'infraction se trouvent réunis dans les faits reprochés aux prévenus;

Attendu qu'il est établi que le 9 mai 1938, les prévenus écrivirent en coopération une lettre au Commissaire de Province d'Elisabethville, dans laquelle, se plaignant des agissements de l'agent territorial V., ils déclaraient que celui-ci, dans le bar actuellement géré par eux, servait du temps des précédents propriétaires Mme et Mr M., derrière le comptoir, ainsi que Mr. S. pourra le confirmer;

Attendu qu'il résulte à suffisance, tant de l'instruction préparatoire que des débats devant la Cour et particulièrement de l'ensemble du

texte de la lettre, que l'imputation fut faite avec l'intention de nuire, en établissant que l'agent territorial V. compromettait sa dignité et agissait avec partialité dans l'exercice de ses fonctions;

Attendu quant au quantum de la peine à prononcer que, si la réalité des faits ne fut pas établie, d'autre part il y a lieu de tenir compte de l'âge avancé des prévenus et de leurs bons antécédents;

PAR CES MOTIFS,

Vu les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence;

Vu le décret du 11 juillet 1923 modifié par ceux des 19 mars 1926 et 24 décembre 1930 formant ensemble le code de procédure pénale, spécialement en ses articles 85, 92, 109 à 111, 114, 132, à 134;

Vu les articles 93, 94, 96 et 97 du code pénal L. I;

Vu l'article 17 bis du code pénal Livre II;

Vu les décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 sur le majoration de amendes pénales;

LA COUR;

Statuant contradictoirement.

Reçoit l'appel et y faisaint droit.

Annule le jugement a quo,

Evoquant,

Dit les prévenus B. et H. coupables de l'infraction faisant l'objet de la prévention,

Les condamne de ce chef chacun à une amende de 25 frs augmentée de nonante décimes et ainsi portée à 250 frs ou chacun à deux jours de servitude pénale subsidiaire en cas de non-paiement dans le délai légal;

Faisant une masse des frais de première instance et d'appel, condamne chacun des prévenus à la moitié de ces frais taxés en totalité à la somme de 1678.75 frs;

Dit que ces frais seront récupérables par la voie de la contrainte par corps et fixe celle-ci à cinq jours pour chacun des prévenus, en cas de non-paiement dans le délai légal;

(Siégeaient MM.: F. Sooghen, Président;  
J. P. Colin et L. Bours, Conseillers; V. Devaux,  
Ministère Public).

### OBSERVATION.

Nous reproduisons ci-dessous le jugement  
de première instance réformé par l'arrêt de la  
Cour. (18 janvier 1939).

### JUGEMENT

Vu par le Tribunal de première instance  
d'Elisabethville, étant en matière pénale, la  
procédure à charge des prévenus ci-dessus,  
pour :

Avoir, le 9 mai 1938 à Mokambo, territoire  
d'Elisabethville, en écrivant au Commissaire  
Provincial, chef de la Province du Katanga, que  
l'administrateur territorial adjoint V., chef de  
poste à Sakanja servait les consommations  
derrière le comptoir d'un bar, du temps où cet  
établissement était tenu par les époux M. à  
Mokambo, fait par écrit à une personne des  
imputations calomnieuses contre son subor-  
donné, fait qualifié imputation calomnieuse  
prévu et réprimé par l'article 17 bis alinéa 3 du  
code pénal livre 2 ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions,  
les témoins en leurs dépositions et les prévenus  
en leurs dires et moyens de défense présentés,  
tant par eux-mêmes, que par l'organe de leur  
conseil Mtre A. Vroonen, avocat à Elisabeth-  
ville ;

Attendu que la prévenue B. a comparu sur  
citation régulière ;

Que le prévenu H. a comparu volontai-  
rement ;

Attendu que la prévenue B. exploitait un  
débit de boissons à Mokambo ;

Que des faits infractionnels qui s'étaient  
passés en ce débit de boissons avaient donné  
lieu à intervention du Parquet ;

Qu'il était aussi question de retirer aux  
prévenus la licence de débit de boissons  
alcooliques par la procédure administrative  
régulée par l'article 12 du Décret du 23 juillet  
1931 ;

Attendu que le 9 mai 1938, la prévenue B.  
écrivait de Mokambo, sous la dictée de son mari,  
le prévenu H., une lettre relative à ces faits,  
qu'elle adressait à Monsieur le Chef de Pro-  
vince à Elisabethville ;

Que cette lettre fut transmise au Parquet par  
le chef de Province ;

Attendu que la lettre écrite en langue  
anglaise contenait un passage qui peut se  
traduire comme suit :

« Du temps des tenanciers précédents, Mr.  
» et Mme M., Mr. V. servait lui-même derrière  
» le comptoir, comme Mr. S. le confirmera de  
» même que mon mari.

» Il y a longtemps que j'ai vu que je ne suis  
» pas en faveur chez Mr. V.

» Attendu que Mr. V. était administrateur  
» territorial à Mokambo.

Attendu que l'accusation considère, le fait  
d'avoir écrit ou fait écrire que « Mr. V. servait  
lui-même derrière le comptoir », comme une  
imputation faite par écrit à une autorité, contre  
son subordonné, de faits faux, non constitutifs  
d'infraction, mais suffisamment graves pour  
entraîner des mesures disciplinaires.

Qu'elle estime, par conséquent, que les  
prévenus ont commis une infraction à l'article  
17 bis 3<sup>e</sup> alinéa du Code pénal livre deux ;

Attendu, qu'en vertu du principe de la  
séparation des pouvoirs, il appartient au Tri-  
bunal de surseoir à prononcer sur les préven-  
tions jusqu'à décision de l'autorité disciplinaire,  
compétente pour décider de la vérité ou la  
fausseté et du caractère de faute passible de  
peines disciplinaires, des faits imputés au sieur  
V. (Voir Garraud, Droit Pénal français T. VI.  
Nos 2332-2335 à 2343 Servais et Nypels sous  
art. 445 Nos 20 et suivants.)

Attendu que le Tribunal ne peut, en effet,  
dans les circonstances de la cause, considérer  
que la transmission au Parquet par le Chef de  
Province de la lettre contenant le passage  
incriminé, implique la décision préjudicielle,  
qu'il appartient à l'autorité administrative com-  
pétente de prendre ;

Que l'envoi de cette lettre concernant des faits déjà soumis au Parquet, paraît, bien s'être fait d'ailleurs avant toute enquête administrative, et toute procédure disciplinaire ;

PAR CES MOTIFS

Le TRIBUNAL

Statuant contradictoirement ;

Avant de prononcer sur le bien fondé de la prévention ;

Dit y avoir lieu de surseoir jusqu'à décision de l'autorité administrative compétente sur l'existence et la gravité susceptible de justifier l'action disciplinaire, des faits, non infractionnels, imputés par les prévenus au sieur V.

Renvoie la cause à l'audience publique du 1<sup>er</sup> mars 1939 à 10 heures de matin.

Réserve les dépens.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Président ; G. Brouxhon, Ministère Public ; Plaidait Maître Vroonen).

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

4 mars 1939

G. c/ Ch.

### RESPONSABILITE DE L'ENTREPRENEUR D'INDUSTRIE OU D'ENTREPRISE

*L'entrepreneur d'industrie ou d'entreprise engage sa responsabilité s'il n'a pas effectué, par négligence ou ignorance, les travaux selon les règles de son art et qu'il en est résulté une malfaçon.*

*Le plus ou moins de fréquence de phénomènes pathologiques dans l'application d'une teinture sur les cheveux, ne constitue pas une excuse valable dispensant le spécialiste de prendre la précaution élémentaire dite « touche de Sabou-raud », pour éviter tout accident.*

ARRET :

.....

Attendu que l'action tend à obtenir la réparation du dommage causé à l'appelante par

une dermatite qui fut provoquée, à dire d'experts, par une négligence ou une faute technique de la première intimée dans l'application de soins capillaires ;

Attendu qu'il est établi que le samedi 5 février 1938 l'appelante s'étant rendue dans le salon de coiffure appartenant et dirigé par l'intimée, s'y fit faire l'opération dite d'ondulation permanente ;

Que le dimanche 6 février elle y retourna pour application d'une teinture ;

Que le soir du même jour elle ressentit un malaise au cuir chevelu et au front ;

Que le lundi 7, pendant qu'elle se rendait en chemin de fer d'Elisabethville à Lusaka (Rhodésie du Nord), elle constata de nouveaux symptômes de dérangement qui allèrent croissant, de sorte qu'arrivée à destination elle fut reconnue atteinte d'une dermatite eczématoïde, avec urticaire généralisée ;

Que les médecins traitants Fabian et Leclef et le docteur Cassart désigné comme expert par le tribunal de première instance, attribuèrent l'origine de cette maladie à l'action de la teinture ;

Attendu que l'appelante subit une incapacité de travail de quelques jours, - une huitaine au maximum d'après l'expert -, et ne fut complètement guérie que fin avril ;

Attendu que le contrat intervenu entre parties, par lequel l'intimée s'engageait à exécuter moyennant rémunération des travaux déterminés, en l'occurrence l'ondulation et la teinture des cheveux de l'appelante, constitue un contrat dit d'industrie ou d'entreprise ;

Que dès lors, par application des principes généraux en la matière, l'intimée a engagé sa responsabilité si, pour n'avoir pas effectué par négligence ou ignorance, les travaux selon les règles de son art, il en est résulté une malfaçon ;

Attendu qu'il résulte de la documentation communiquée par les parties ou reproduite par l'expert, que la teinture des cheveux est une opération délicate pouvant entraîner chez les intéressées par idiosyncrasie des troubles plus ou moins graves, dans le genre de celui dont l'appelante fut victime ;

Que le plus ou moins de fréquence de ces phénomènes pathologiques n'est pas une excuse valable, dispensant le spécialiste de prendre la précaution élémentaire dite « touche de Sabouraud », pour éviter tout accident ;

Attendu qu'il est établi par le texte de la lettre du 10 mars 1938 adressée par l'intimée à la société Oréal, qu'elle ne fit pas cette épreuve ;

Que c'est en vain qu'elle invoque avoir employé, — ce qui n'est d'ailleurs pas prouvé. — le produit « Oréal-instantané », déclaré par son fabricant d'une innocuité absolue ;

Que cette circonstance ne pourrait éventuellement que donner naissance à une action contre le fabricant de la part de l'intimée, mais est étrangère au différend qui se meut actuellement entre parties ;

Attendu qu'une faute professionnelle caractérisée étant dès à présent établie dans le chef de l'intimée, les nouvelles mesures d'instruction ordonnées par le jugement a quo s'avèrent superflues ;

Attendu qu'il est abusif de prétendre que l'appelante doit supporter une partie du préjudice parce qu'elle ne se serait pas soignée dès l'apparition du mal ;

Qu'en effet, c'est le lundi au cours de son voyage qu'elle constata le développement inquiétant que prenait le malaise qu'elle ressentait, et qu'aussitôt arrivée à destination elle consulta un médecin et commença à se soigner ;

#### *Quant aux dommages - intérêts.*

1<sup>o</sup>) Attendu que l'appelante a droit au remboursement intégral des frais médicaux et pharmaceutiques, s'élevant suivant pièces justificatives à la somme de 2.966,50 frs ;

2<sup>o</sup>) Attendu que l'appelante qui n'exerce aucune activité professionnelle ne peut réclamer une indemnité pour perte de salaire ;

3<sup>o</sup>) Attendu que l'indemnité réclamée et fondée sur le fait d'avoir dû garder la chambre chez sa belle-mère à Lusaka chez laquelle elle était en visite et où elle n'a eu à faire aucun débours, se confond avec celle postulée du chef des souffrances physiques et morales ; que le dommage peut être évalué ex aequo et bono à la somme de 3000 frs ;

4<sup>o</sup>) Attendu que le seul dommage esthétique permanent subi par l'accidentée est sa sensibilisation à toute application ultérieure d'artifices capillaires, qui lui restent désormais interdits ;

Que c'est aussi la seule réserve que formule l'expert quant aux conséquences physiques futures de l'accident ; que ces deux chefs de dommages se confondent et doivent être évalués modérément, étant donné l'âge de la victime, qui est mariée et mère de famille, et peuvent être appréciés ex aequo et bono à la somme de deux mille frs ;

.....  
PAR CES MOTIFS,

LA COUR.

Statuant contradictoirement.

Ecartant toutes conclusions autres plus amples ou contraires

Reçoit les appels tant principal qu'incident et y faisant droit.

Met à néant le jugement dont appel.

Evoquant et statuant à nouveau.

Met hors cause l'intimé C.

Dit pour droit que l'intimée, épouse C., est entièrement responsable des conséquences dommageables de l'accident survenu à l'appelante le 6 février 1938.

En conséquence la condamne à lui payer la somme de 7970,50 frs, plus les intérêts à 6 % l'an depuis le 11 mars 1938.

La condamne aux autres frais et dépens des deux instances, sauf ceux exposés pour la mise à la cause de l'intimé C., qui restent à charge de l'appelante ;

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; Plaidaient Maître Clerckx et Vroonen).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

1 avril 1939.

U. M. H. K. c La Colonie et le Trésor Public.

IMPOTS PERSONNELS. - TAXATION DES GALERIES COUVERTES MAIS OUVERTES ET DES GARAGES ET ABRIS COUVERTS MAIS OUVERTS D'UN SEUL COTÉ.

INTÉRÊTS MORATOIRES POUR PERCEPTION IRRÉGULIÈRE D'IMPÔTS : INCOMPÉTENCE DE LA COUR.

I. - L'article 3 du décret du 22 décembre 1917 a pour but de faire tomber sous les littéras a et b de l'article 2, les éléments imposables qu'il énumère, suivant leurs caractéristiques propres et non suivant la nature du bâtiment auquel ils pourraient être attachés.

Dès lors, si les galeries constituées par un toit reposant sur des piliers, fermées d'un côté par le mur du bâtiment et ouvertes des autres, côtés, peuvent être considérées comme vérandas, il importe cependant de les taxer conformément au littéra b de l'article 2 comme bâtiment couverts mais ouverts.

II. - A supposer qu'il y ait une divergence dans la rédaction des textes français et flamand de l'article 2 du décret du 22 décembre 1917, un doute peut subsister quant à l'interprétation à lui donner, aussi, en vertu l'adage « in dubio contra fiscum », y a-t-il lieu de décider que le bâtiment ouvert d'un seul côté doit être taxé sur la base du littéra b du dit article 2.

III. - La compétence de la Cour étant limitée à l'examen de la réclamation faisant l'objet de la décision du Gouverneur Général dont recours, la demande tendant à l'obtention d'intérêts moratoires n'étant pas comprise dans la réclamation, doit être portée devant les juridictions ordinaires.

..

Le Ministère Public donna son avis dans les termes suivants :

AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC.

Deux questions sont soumises à la Cour :

1<sup>re</sup> Faut-il ajouter à la superficie des locaux qui rentrent dans la catégorie de l'art. 2 (a) du décret du 22 décembre 1917, celle des galeries ouvertes qui entourent ces bâtiments et les taxer sur la même base, ou bien ces galeries ouvertes seront-elles taxées, d'après leurs caractéristiques propres, sur la base du littéra b. de l'art. 2.

2<sup>o</sup> Sous quel littéra du décret, littéra a ou b, tombent les garages et les abris dont un des côtés est ouvert ?

1<sup>re</sup> Question

L'article 2 du décret du 22 décembre 1917 n'a pas taxé la superficie des bâtiments d'après leur destination.

Le littéra A en effet, comprend les maisons d'habitation et leurs dépendances, mais aussi les magasins et les autres bâtiments clos et couverts, quelle que soit leur destination.

La condition de ce classement est que les bâtiments soient clos et couverts.

Le littéra B., qui prévoit une taxation inférieure, comprend les bâtiments quelconques couverts mais ouverts ou à claire-voie sur différents côtés, « quelle que soit » également « leur destination ».

C'est à titre d'exception que la destination fait classer sous ce littéra, les bâtiments servant au logement des employés indigènes.

La base de la taxation, le signe distinctif qui sert à la classification, est le fait que le bâtiment est clos et couvert, ou, « couvert mais ouvert ou à claire-voie sur différents côtés ».

Les mots du littéra A. « clos et couverts » se rapportent à « maisons et dépendances » aussi bien qu'à « magasins et autres bâtiments », et ceux du littéra B. « couverts mais ouverts etc. » se rapportent à ateliers, séchoirs, hangars, appentis, aussi bien qu'à bâtiments quelconques. Par contre ils ne se rapportent pas à « bâtiments servant uniquement au logement des employés indigènes » ; en effet, un point-virgule indique que les logements des employés indigènes ne doivent pas être compris dans la nomenclature suivante. Cette interprétation est confirmée par le rapport du Conseil Colonial. On y lit : (B. O. 1910, p. 282) « On s'est demandé » à quel tarif les ateliers sont soumis. L'article 2 commande de répondre par une distinction : « sont-ils clos et couverts, ils subissent le tarif ordinaire de 75 centimes ; sont-ils ouverts ou à claire-voie sur différents côtés, ils ne subissent que le tarif spécial de 25 centimes ».

Nous nous excusons de cette attention minutieuse à la syntaxe du législateur ; c'est qu'il importe de savoir si l'art. 2 est susceptible d'un autre sens que celui que nous venons d'exposer.

Les instructions administratives de 1911, lorsqu'elles en arrivent à l'interprétation de l'art. 3, oublient que cet article doit être compris d'après l'article 2 et ne peut modifier le principe du classement qui résulte de cette disposition.

En rapprochant l'art. 2 de l'article 3, l'administration s'avance à dire : « il faut donc » considérer les bâtiments en bloc et baser

» l'impôt sur la superficie de toute pièce pouvant servir à l'usage de l'habitant, qu'elle soit close ou non, du moment qu'elle fait dûment partie du bâtiment ou en est une dépendance.

» Exemple : Un grenier ouvert ou à claire-voie sur différents côtés pouvant servir à l'usage de l'habitant sera taxé à fr. 0,75, à moins qu'il ne soit un séchoir ou un atelier. » (R. M. 1911, p. 167).

On se demande pourquoi la destination du bâtiment à l'usage de grenier a une influence sur la décision ? Bien qu'il ne soit ni atelier ni séchoir, il reste un bâtiment quelconque « ouvert ».

L'administration répond : parce que ce n'est pas un bâtiment mais une partie de bâtiment. Mais les dépendances d'une maison d'habitation sont des parties d'un bâtiment : ainsi les cuisines, les salles de bains, et ces parties de bâtiments, d'après les mêmes instructions de 1911, changent de taxation suivant qu'elles sont closes ou ouvertes : « Il résulte de ce principe que les dépendances des habitations et les magasins qui sont couverts mais ouverts ou à claire-voie sur différents côtés, ne rentrent pas dans les bâtiments prévus au littéra a. Ainsi, par exemple, une cuisine ou un magasin ouverts ou à claire-voie ne sont pas imposés à fr. 0,75 (R. M. 1911, p. 165).

Pourquoi le grenier suit-il un autre sort ?

Est-il trop haut perché pour s'incliner devant « le principe » et faut-il distinguer suivant que la dépendance de la maison est sur le même palier ou forme étage ;

Vous remarquerez d'ailleurs que le Gouverneur Général dans sa décision ne reste pas fidèle à cette interprétation. Une galerie couverte mais ouverte qui relie une cuisine à la maison d'habitation est une pièce non close qui sert à l'usage de l'habitant, « elle fait dûment partie du bâtiment ou en est une dépendance, » et cependant le Gouvernement Général, statuant sur la réclamation du contribuable, l'a classée sous le littéra b) de l'article 2.

..

L'article 3 qui est invoqué à l'appui de l'interprétation que nous critiquons ne peut avoir la portée qu'on lui donne.

Il a pour but de faire tomber sous la taxation d'une des rubriques prévues par l'article 2, la superficie des caves, des étages, des

vérandas, balcons, etc... Voici la première phrase de cet article : « Les caves, les rez-de-chaussée, et étages d'un même bâtiment entrent en ligne de compte pour le calcul de la superficie imposable... »

Pour que les superficies des étages, des caves, du rez-de-chaussée, d'un même bâtiment entrent en ligne de compte pour le calcul de la superficie imposable, il fallait un texte pour le dire : sinon on aurait pris pour base la superficie de la bâtisse sans tenir compte ni des caves ni des étages.

Le fisc prétend que ces diverses superficies doivent tomber sous une seule classification de l'article 2 : sous le littéra a) ou le littéra b) suivant que le bâtiment se range dans l'une ou l'autre de ces catégories : l'accessoire suit le principal (voir instructions citées 1911 sub. art. 3).

Prêtons-nous y ! L'Administration nous dira-t-elle si c'est l'étage, ou le rez-de-chaussée, ou les caves, qui emporteront le morceau ?

Si les caves et le rez-de-chaussée et les étages ne peuvent tomber sous des littéra différents (à moins qu'une de ces parties ne soit un atelier, un hangar, un séchoir, voir ci-dessus les instructions administratives de 1911) pourquoi sera-ce plutôt le rez-de-chaussée qui décidera du sort fiscal du bâtiment plutôt que l'étage et réciproquement : comment décidera-t-on du principal et de l'accessoire ? On voit fréquemment le propriétaire d'un garage ou d'un atelier se ménager un petit logement dans son bâtiment : il lui importerait de savoir si, pour éviter la taxation sur une base plutôt que sur l'autre, il faut qu'il se loge à l'étage, au rez-de-chaussée, ou qu'il mette toutes ses constructions sur un même palier. Comme on arrive loin des raisons qui ont décidé le législateur à prendre des bases diverses de taxation ! Nous prétendrions d'ailleurs si l'on retient que l'accessoire suit le principal, qu'il faudrait décider contre le fisc que c'est le bâtiment le moins taxé qui doit fixer la taxation : à défaut d'une disposition expresse : *in dibio contra fiscum*.

La première phrase de l'article 3 n'a pu comporter le sens que lui donne l'administration. La seconde phrase se prêterait mieux à cette interprétation si elle était détachée du contexte. Nous remarquerons d'abord que si les balcons, les terrasses, les vérandas, les perrons doivent être taxés, non d'après leur caractère propre de bâtiment clos ou de bâtiment ouvert, mais d'après le caractère du bâtiment principal dont

ils font partie, cette disposition constitue une exception à l'article 2; l'énonciation qui est faite de bâtiments qui tombent sous cette exception est donc strictement limitative et ne concerne que les parties de bâtiments spécifiés : c'est-à-dire les vérandas, les perrons, les terrasses et les balcons.

Mais on ne peut détacher de son contexte cette seconde phrase qui commence ainsi : « Il en est de même des vérandas, ..., etc. » Impossible de dissocier cette phrase de la première.

Nous concluons que l'exégèse des textes impose l'interprétation que soutient l'U. M.. Tout bâtiment et toute partie de bâtiment y compris les vérandas, les balcons, les perrons, etc., est taxé d'après ses caractéristiques propres. L'art. 3 a eu pour but de résoudre toute objection sur le point de savoir si la superficie de certaines parties de bâtiment était taxée; sans ce texte on pouvait en douter quand il s'agissait des étages, des caves et d'annexes comme les balcons, les perrons, etc.

L'article 3 n'a pas rattaché ces diverses parties à un principal impossible souvent à déterminer quand il s'agit d'étage et de rez-de-chaussée : la taxation est établie d'après les caractéristiques propres à chaque partie du bâtiment.

..

Cependant, il reste un argument du fisc à prendre en considération.

En reproduisant en 1917, le texte de 1910, le législateur n'a-t-il pas entendu confirmer l'interprétation donnée au décret de 1910?

L'argument aurait de la valeur si une rédaction douteuse avait donné lieu à une jurisprudence constante : en reprenant sans commentaire un texte dont le sens a été publiquement discuté et déterminé, le législateur confirme la solution qui a été retenue par les autorités compétentes.

Par contre une circulaire administrative interprétant un texte, même si cette circulaire a été publiée, ne permet pas de croire que le législateur, en reprenant ce texte, a fait sienne cette interprétation, surtout quand cette interprétation n'a reçu aucune confirmation, que nous sachions, de la jurisprudence et n'a été l'objet d'aucune contradiction de nature à attirer l'attention sur sa portée et ses conséquences anormales.

De plus les anciens articles du Décret de 1910 ne furent pas réexaminés et ne furent repris dans le nouveau décret qu'en vue de cordonner les nouvelles dispositions avec les anciennes « pour la facilité des contribuables et des administrateurs. » (voir exposé des motifs du Conseil Colonial, B. O. 1918, p. 11).

## 2<sup>me</sup> QUESTION.

La réponse à cette question dépend du sens de ce dernier membre de phrase de l'article 2, b : « bâtiments quelconques couverts, mais ouverts ou à claire-voie sur différents côtés. »

L'administration a interprété ce texte comme signifiant que les bâtiments, pour bénéficier de la taxe inférieure établie par le littéra b, doivent être ouverts sur différents côtés. Les instructions administratives, comme les travaux du Conseil Colonial se sont contentés chaque fois de reprendre le texte du décret : « ouvert ou à claire-voie sur différents côtés » ; on peut cependant retenir comme une indication que dans le rapport de 1910, p. 282 du B. O. 1910, les mots « ouverts ou à claire-voie » sont en italiques et les mots « de différents côtés » en caractères ordinaires.

Mais contre cette légère indication, on objecte que dans le texte flamand : « welke gebouwen ook, overdekt maar open, of met openingen langs verschillende zijden, welk ook hunne bestemming weze », les mots : « sur différents côtés » ne se rapportent qu'aux bâtiments à claire-voie.

Le texte flamand a la même autorité légale que le texte français et qui plus est, la traduction flamande a rendu exactement le sens alternatif qu'exprime en français le mot : « ou ».

Un journal français s'est dit un jour l'organe de 100.000 français *ou* françaises. Sous les lazzi de ses adversaires, il s'est empressé de se dire l'organe de 100.000 français *et* françaises.

Le législateur congolais considère deux genres de bâtiments d'espèce différente : ceux qui sont ouverts et ceux qui sont à claire-voie. Il n'indique pas que « sur différents côtés » se rapporte aux deux branches de l'alternative et nous voyons par le texte flamand, traduction correcte du français, que telle n'a pas été l'intention du législateur.



Si les mots « de différents côtés » se rapportaient aux deux branches de l'alternative, il faudrait pour que le bâtiment tombe sous cette classification, qu'il soit ouvert au moins de deux côtés ou à claire-voie au moins de deux côtés mais il ne serait pas question d'un bâtiment à différents côtés ouverts et à claire-voie. Un bâtiment ouvert d'un côté et à claire-voie de l'autre ne rentrerait pas dans la catégorie b de l'article 2. L'administration ne soutient pas cette conséquence absurde.

Mais alors pourquoi le législateur n'a-t-il pas simplement écrit « et » au lieu de « ou », un bâtiment ouvert et à « claire-voie de différents côtés ».

Voici deux exemples qui montrent la différence de « ou » et de « et » quand la qualification se rapporte aux deux termes du discours unis par ces conjonctions : « un mulâtre est né d'un père ou d'une mère blanche » ; « un blanc est né d'un père et d'une mère blanche. »

Il nous faudrait croire que le législateur s'est très mal exprimé. Mais pourquoi supposerions-nous que le législateur s'est mal exprimé en français, alors qu'il s'est lui-même traduit en flamand en donnant à la phrase française sa signification correcte ?

..

De plus, c'est l'autre sens qui est le plus logique, qui répond le mieux à la nature des choses et aux intentions du législateur en établissant deux taxes différentes.

Il est naturel, bien qu'un bâtiment ouvert sur un seul côté soit taxé à un taux inférieur, qu'un bâtiment à claire-voie ne soit rangé dans la même classe inférieure que s'il est à claire-voie sur différents côtés. Selon qu'un côté est entièrement ouvert ou qu'il est à claire-voie, l'importance du bâtiment, son prix, les services qu'il peut rendre, toute la situation change.

Enfin les textes fiscaux doivent être interprétés strictement et en cas de doute, contre le fisc. Il nous semble impossible de ne pas reconnaître qu'il y a ici au moins un doute et dès lors c'est l'interprétation la plus favorable au contribuable qui doit l'emporter.

L'Officier du Ministère Public.

V. Devaux.

## ARRET :

Vu la réclamation introduite par la société congolaise à responsabilité limitée « U. M. H. K. » par sa lettre du 12 mars 1938 contre le montant des cotisations à l'impôt personnel mises à sa charge pour l'exercice 1935 ;

Vu la décision du Gouverneur Général en date du 12 septembre 1938 et la notification de cette décision faite à la recourante par lettre recommandée du 13 septembre 1938 ;

Vu le recours introduit devant la Cour d'appel d'Elisabethville par acte du 2 décembre 1938 ;

Attendu que ce recours est régulier et recevable ;

Attendu que les parties comparaissent, la recourante par Maître Vroonen et les intimés par Maître Bruneel, avocats près la Cour ;

Attendu que l'impôt personnel sur la première base tel qu'établi par l'article 2 du décret du 22 décembre 1917 et les textes modificatifs, actuellement article 2 du décret du 24 décembre 1936, diffère suivant la nature des bâtiments auxquels il s'applique ;

Que la recourante, dans ses déclarations à l'impôt pour l'exercice 1935 déclara sur la base du littéra b) de l'article 2 du dit décret :

1°) les passages cimentés et couverts reliant les habitations aux cuisines ;

2°) les galeries entourant les bureaux, magasins ou autres bâtiments soumis eux-mêmes aux taux d'impôt fixé par le littéra a) de l'article 2 ;

3°) les bâtiments ouverts d'un seul côté (garages, abris à bois.. .) ;

Attendu que le fisc n'admit pas l'interprétation donnée aux textes par le contribuable et taxa d'office ces divers éléments imposables, sur la base du littéra a) de l'article 2 ;

Attendu que le Gouverneur Général par sa décision du 12 septembre 1938 admit le bien-fondé de la réclamation en ce qui concerne les passages cimentés reliant les habitations aux cuisines, en décidant que « ces passages couverts mais ouverts de plusieurs côtés ne peuvent être considérés comme constituant une pièce de l'habitation ; qu'au contraire ils en

sont indépendants et constituent en fait une construction distincte de l'habitation et de la cuisine qu'ils relient » ;

Attendu que le Gouverneur Général accorda de ce chef un dégrèvement de 25.972,04 frs ;

Attendu que parties sont d'accord pour dire que le montant du dégrèvement eût dû être de 22.228,54 frs et que le surplus résulte de simples erreurs dans leur calcul ;

Attendu que la recourante reconnaît être redevable encore d'une somme de 243,60 frs (art. du rôle n° 2303) ;

Attendu que la recourante ayant originellement sollicité remboursement d'une somme de 40.716,72 frs. le recours devant la Cour porte actuellement sur 40.716,72 frs. — 22.228,54 frs. — 243,60 frs., soit 18.244,58 frs, se décomposant comme suit :

1°) taxation des galeries couvertes mais ouvertes : 11.764,90 frs.

2°) taxation des garages et abris couverts mais ouverts d'un seul côté : 6.479,68 frs ;

Attendu qu'il importe pour la Cour de déterminer l'interprétation à donner au décret du 22 décembre 1917 en ce qui concerne :

1°) les galeries couvertes mais ouvertes.

2°) les garages et abris couverts mais ouverts d'un seul côté ;

Attendu que le Gouverneur Général dans sa décision rejette la réclamation de la recourante en ce qui concerne « les passages couverts mais ouverts », faisant valoir que « ces galeries ne constituent pas une dépendance d'un bâtiment principal, mais forment une même construction avec les bureaux et magasins qu'elles entourent ; qu'elles sont donc en fait des vérandas ; qu'en vertu de l'article 3 du décret du 22 décembre 1917 les vérandas et terrasses entrent en ligne de compte pour le calcul de la superficie imposable des bâtiments dont elles font partie. Que les galeries visées dans la réclamation font partie de bâtiments étant couverts et que c'est à bon droit que leur superficie a été taxée aux taux prévus par le littéra a) de l'article 2 du décret ;

Attendu que l'article 2 du décret du 24 décembre 1936, qui remplaça celui du 22 décembre 1917 a retenu dans ses littéras a et b comme

base de taxation le fait que les bâtiments sont clos et couverts, ou couverts mais ouverts ou à claire-voie sur différents côtés ;

Que sauf l'exception portée pour les bâtiments servant exclusivement au logement des employés indigènes, le dit article ne taxe pas la superficie des bâtiments d'après leur destination ;

Attendu que le fisc interprète l'article 3 du décret sous examen par l'article 2, et soutient que les superficies énumérées à l'article 3 ne sont que des dépendances ou des prolongements du bâtiment et doivent être taxées au même taux que ce bâtiment sous réserve des classifications prévues par les littéras a et b de l'article 2 ;

Attendu que l'article 3 ne peut modifier le principe du classement établi par l'article 2 ;

Attendu que cet article ayant prévu la taxation sur la superficie intérieure des bâtiments, des doutes auraient pu surgir quand à la taxation de certaines superficies bâties, telles que caves, étages, vérandas, etc ;

Attendu que le principe constitutionnel « que toute chose est de sa nature libre d'impôt à moins d'y être soumis par la loi », aurait eu pour corollaire sans l'article 3 du décret sous examen, de soumettre à la taxe et de prendre pour base uniquement et ce conformément à l'article 2, la superficie intérieure de la bâtisse, sans que puissent être soumis à l'impôt les caves, étages et autres éléments énoncés à l'art. 3 ;

Qu'il fallait donc un texte de loi pour pouvoir imposer ces éléments ;

Attendu que l'interprétation donnée des textes par les circulaires administratives ne lie pas les juridictions de jugement, et ne peut être dite a priori refléter la pensée du législateur ;

Attendu que l'article 3 doit être interprété en ce sens qu'il doit être compris d'après l'article 2 et qu'il a pour but de faire tomber sous les littéras a ou b de l'article 2, les éléments imposables qu'il énumère, suivant leurs caractéristiques propres et non suivant la nature du bâtiment auquel ils pourraient être attachés ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que les galeries dont s'agit, sont constituées par un toit reposant sur des piliers, fermées d'un côté par le mur du bâtiment et ouvertes des autres côtés ; que ces galeries servent uniquement de passage en vue de relier les différents bureaux et ateliers ;

Que si même ces passages couverts peuvent être considérés comme vérandas, il importe de les taxer suivant leurs caractéristiques propres, c'est-à-dire, en tant que bâtiments couverts mais ouverts ;

Que de ce fait la taxation doit en être faite conformément au littéra b de l'article 2 ;

Attendu qu'il y a lieu de dire fondée sur ce point, la réclamation de la recourante ;

Attendu quant aux garages et abris à bois, que le Gouverneur Général dans sa décision rejette la réclamation du contribuable en décidant que « l'article 2 du décret divise les bâtiments en deux catégories, soit bâtiments clos et couverts d'une part, et bâtiments couverts, mais ouverts ou à claire-voie sur différents côtés ». « Que l'expression » sur différents côtés » vise aussi bien les bâtiments ouverts que ceux qui sont à claire-voie et qu'il en résulte que pour être taxable aux taux du littéra b de l'article 2, il faut qu'un bâtiment soit ouvert non seulement sur un côté, mais au moins sur deux ;

Attendu que l'intimée tire argument de la disposition telle que rédigée qui se retrouvait déjà dans le décret du 17 mars 1910 et du rapport du Conseil Colonial sur le projet de décret (B. O. 1910, p. 282) qui, s'expliquant sur le tarif à appliquer aux ateliers, répondait à l'un des membres : « Sont-ils clos et couverts, ils subissent la loi commune ordinaire. Sont-ils ouverts ou à claire-voie sur différents côtés, ils bénéficient d'un tarif inférieur » ;

Attendu que l'intimée fait en outre observer que dans le rapport du Conseil Colonial les mots « ouverts ou à claire-voie » sont inscrits en italiques, tandis que « sur différents côtés » sont en caractères gras, ce qui prouverait que ce membre de phrase se rapporte aux deux catégories mises en italiques ;

Qu'au surplus, telle fut toujours l'interprétation de la loi donnée par l'administration ;

Attendu qu'il n'existe aucune décision judiciaire sur la matière, de nature à éclairer la Cour ; que celle-ci en peut être tenue par une interprétation même continue des textes légaux donnée par l'administration ;

Attendu que la discussion du Conseil Colonial qui précéda l'élaboration du décret du 17 mars 1910 n'est pas, quant aux termes employés, décisive sur l'intention du législateur ;

Attendu que l'article 2 du décret du 17 mars 1910, celui des décrets des 22 décembre 1917 et 24 décembre 1936 sont identiques sauf quant au montant des taxations et aux rangs des localités ;

Que ces textes furent également promulgués en langue flamande par le législateur ;

Attendu que le texte flamand a la même autorité légale que le texte français ;

Que la rédaction flamande est claire, précise, et ne laisse pas place au doute ;

Que ce texte dit en effet : « ... overdekt maar open, (virgule) of met openingen langs verschillende zijden... »

Que tel que rédigé, les mots « langs verschillende zijden » (de différents côtés), ne se rapportent, vu la ponctuation, qu'au membre de phrase « of met openingen » (ou à claire-voie) ;

Attendu que la Cour conclut que le bâtiment ouvert d'un seul côté doit être taxé sur la base de l'article 2 littéra b du décret sous examen ;

Que si devant la divergence existant dans la rédaction des textes un doute pouvait subsister, la recourante bénéficierait encore de l'adage « in dubio contra fiscum » ;

Attendu qu'il y a lieu sur ce point de réformer la décision sous examen ;

Attendu que parties sont d'accord pour reconnaître que le surplus des taxations opérées sur ce point s'élève à la somme de 18.244,58 francs ;

Attendu que l'intimée fait observer que le Gouverneur Général dans sa décision rectifie les cotisations et accorda un dégrèvement de 25.972,04 frs ;

Que le dégrèvement aurait dû porter sur la somme de 22.228,54 frs ; que la recourante perçut donc en trop un montant de 3 743,50 frs ;

Attendu que les parties étant d'accord sur les chiffres, il y a lieu pour la Cour d'opérer compensation jusqu'à due concurrence sur les sommes allouées ;

Attendu que conformément aux termes de l'article 26 § 4 du décret du 22 décembre 1917

la compétence de la Cour étant limitée à l'examen de la réclamation faisant l'objet de la décision du Gouverneur Général dont recours, la demande tendant à l'obtention des intérêts moratoires n'étant pas comprise dans la réclamation, doit être portée devant les juridictions ordinaires;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Statuant sur le recours contre la décision du Gouverneur Général du 12 septembre 1938 prise sur la réclamation de la recourante du 12 mars 1938,

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné à l'audience publique du 4 mars 1939,

Dit le recours recevable et fondé,

Réforme la décision du Gouverneur Général en tant qu'elle a rejeté la réclamation de la recourante pour les sommes de 11.764,90 frs et 6.479,68 frs, soit au total 18.244,58 frs,

Dit que ces montants n'ont pas été légalement perçus,

Opérant compensation avec la somme de 3.743,50 frs restituée indûment, condamne l'intimée à restituer à la recourante la somme de 14.501,08 frs;

Se déclare incompétente pour statuer sur la demande d'intérêts moratoires;

Met les frais de la présente procédure à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM.: F. Sooghen, Président; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Vroonen et Bruneel).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

24 janvier 1939

N. c/ La firme C.

CONTRAT D'EMPLOI. - CLAUSE DE NON CONCURRENCE.

La clause prévoyant l'interdiction pour l'employé de se livrer à des opérations commerciales

pendant un certain temps et dans un certain rayon, à dater de l'expiration du contrat, violant l'article 23 du décret du 31 octobre 1931, n'est opposable que dans les limites permises par cet article, c'est à dire, pour l'exercice d'une activité telle qu'elle constituerait ou favoriserait une concurrence à celle de l'employeur.

Au surplus, cette clause ne peut produire quelque effet au profit de l'employeur alors qu'il a rompu lui-même sans juste motif le contrat qui la contient et que la résolution de celui-ci est prononcée à ses torts et griefs (Thoumsin, Manuel de louage de services des employés, 2<sup>me</sup> édition, 1913 n° 77 et références y citées).

(Arrêt conforme à la notice).

(Siégeaient MM.: Leynen, Président; Vindevoghel et Pinet, Conseillers; Plaidaient Maîtres Walpart de la Kethulle de Ryhove et Jeanty).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABTHVILLE

20 janvier 1938.

Epouse E. c E.

DROIT CIVIL. - DIVORCE : PROVISION ALIMENTAIRE. RENONCIATION CONVENTIONNELLE : ORDRE PUBLIC. - ABANDON PAR LA FEMME DE LA RÉSIDENCE LUI ASSIGNÉE. - DURÉE DE L'OBLIGATION DE FOURNIR LA PROVISION. - COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE POUR MODIFIER UN JUGEMENT PROVISIONNEL. - ÉTAT DE BESOIN. SAISIE ARRÊT : VALIDATION DE LA SAISIE ARRÊT PRATiquÉE POUR ASSURER LE PAIEMENT DE LA PENSION.

1. - La renonciation par convention, au secours alimentaire que les époux se doivent durant le mariage, est de nul effet comme contraire à l'ordre public. Il n'en est pas de même de la renonciation à la pension alimentaire due, après rupture du mariage, à l'épouse qui a obtenu le divorce.

2. - La provision alimentaire, allouée au cours d'une procédure en divorce est due en principe, jusqu'au moment où le jugement ou l'arrêt admettant ou rejetant le divorce, sont devenus définitifs.

3. - Le Tribunal de première instance reste compétent pour modifier son jugement provisionnel, après qu'il a débouté de la demande de divorce.

4. - *Tant que le mariage n'est pas rompu, l'état de besoin de l'époux qui réclame le secours s'apprécie en tenant compte de la situation dans laquelle il se fut trouvé, si la vie commune avait continué.*

5. - *L'abandon par la femme, sans autorisation de justice, de la résidence lui assignée pour la durée de la procédure de divorce ne justifie la privation du secours, que si cet abandon n'a point de cause légitime.*

6. - *Le Tribunal ne peut valider une saisie arrêt, pratiquée pour obtenir paiement des termes non encore échus de la pension alimentaire. Il peut réserver à statuer sur cette partie de la demande, la créance existant en principe.*

..

Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Paradis, avait donné l'avis suivant :

#### AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC.

Le 29 juin 1936, dame L. assigne son mari en divorce du chef de sévices, menaces et injures graves.

Par jugement du 2 juillet 1936, statuant sur les mesures provisoires, le tribunal condamne E. à payer à sa femme 1750 frs par mois à titre de pension alimentaire, à prendre cours le 14 juin 1936.

Par jugement du 6 août 1936, le tribunal déboute la demanderesse de son action.

Le défendeur, qui a acquitté la pension en juin et juillet, cesse de la payer à partir d'août 1936 ; la demanderesse lui signifie le 14 novembre 1937 le jugement du 2 juillet 1936 fixant la pension alimentaire et le 8 décembre suivant, elle pratique saisie-arrêt sur les sommes que l'U. M. doit ou pourrait devoir à son mari, à concurrence de 28.000 frs, et pour l'avenir, 1750 frs par mois.

Le tribunal doit statuer sur la validité de cette saisie-arrêt.

Dans ces premières conclusions, le défendeur soutient que la pension alimentaire n'est plus due depuis le 6 août 1936, date du jugement déboutant la demanderesse en divorce de son action, parce que l'instance n'est plus pendante devant le tribunal depuis cette date et parce que la pension alimentaire n'est accordée que pour la durée de l'instance.

A ce soutènement, le demandeur oppose que le jugement statuant sur les mesures provisoires doit sortir ses effets jusqu'au moment où le jugement de débouté est coulé en force de chose jugée. Cette thèse est conforme à la doctrine et à la jurisprudence métropolitaines (voir notamment De Page tome I n° 921 et 942). Il n'existe pas encore de jurisprudence coloniale sur ce point mais on comprendrait malaisément que les tribunaux de la Colonie renversent la jurisprudence métropolitaine puisque les principes directeurs de droit congolais en la matière sont identiques aux principes du droit belge.

Le défendeur fait valoir en second lieu, pour combattre l'action en validité de saisie-arrêt, que la demanderesse en divorce a quitté le domicile qui lui était assigné durant l'instance, sans en avoir reçu autorisation du juge. La demanderesse ne le conteste pas mais fait état de l'accord intervenu avec son mari au cours de l'instance en divorce et du fait que celui-ci a payé les frais de son voyage de retour en Europe, pour soutenir que l'abandon du domicile qui lui fut assigné ne l'a pas privée de son droit à la pension alimentaire fixée par le jugement du 2 juillet 1936.

Les lettres confidentielles versées aux débats par les conseils des parties sont de nature à édifier complètement le tribunal sur la valeur et portée de l'accord vanté par la demanderesse.

Il consiste essentiellement en ceci : le défendeur en divorce accepte, à la date du 16 juillet 1936, de laisser prononcer le divorce à ses torts à condition que sa femme renonce à toute pension alimentaire et à tout partage de la communauté ; en contre-partie, le défendeur s'engage à payer le voyage de retour en Europe de la demanderesse, les frais de l'instance et les honoraires du conseil de la demanderesse en divorce.

Cet accord a reçu exécution partielle : la demanderesse en divorce est rentrée en Europe le 29 juillet 1936 et le défendeur a payé les frais de son voyage.

De toute évidence, cet accord est contraire à l'ordre public, soit qu'il révèle une collusion entre époux en vue d'obtenir pour des griefs fictifs un divorce que chacun d'eux désire par seul souci de reprendre sa liberté, soit encore qu'il consacre, indépendamment de toute action judiciaire en divorce, une séparation de fait définitive dans l'esprit des parties.

L'accord est donc nul, de nullité absolue, et la première conclusion qui vient à l'esprit est que la demanderesse en divorce serait mal venue à se baser sur cette convention du 16 juillet 1936 pour justifier son abandon du domicile assigné pour l'instance en divorce; c'est exactement ce qu'elle a soutenu cependant, dans ses premières conclusions.

Mais en présence de cette convention, révélée sans artifice au tribunal, la position du défendeur n'est guère plus brillante lorsqu'il se targue de ce que l'abandon du domicile assigné ne fut pas autorisé par le juge, pour soutenir que sa femme n'a plus aucun droit à la pension alimentaire fixée le 2 juillet 1936.

En d'autres termes, demanderesse et défendeur, en s'appuyant la première sur une convention contraire à l'ordre public, le second, sur un texte de procédure qu'il a systématiquement ignoré jusqu'ici, laissent l'un et l'autre l'impression de vouloir abuser de la procédure à l'encontre du droit.

Dès lors la position que le tribunal aura à prendre semble commandée par ces deux nécessités : respecter le droit et la procédure d'une part, mais en déjouant d'autre part la manœuvre que les plaideurs ont adoptée au cours de la procédure en divorce.

Accorder à la demanderesse les fins de son exploit, alors qu'elle fut déboutée de son action en divorce, équivaldrait à entériner la convention avenue entre parties le 16 juillet 1936.

Cette solution ne peut évidemment être retenue. Mais comment refuser à la demanderesse d'exploiter le jugement de 2 juillet 1936, qui normalement, doit sortir ses effets jusqu'au moment où le jugement de débouté sera coulé en force de chose jugée? En faisant usage à mon avis, de la faculté que laisse l'article 153 du code civil : « La femme qui abandonne, sans autorisation du juge, la résidence qui lui a été assignée peut, d'après les circonstances être privée des provisions qui lui ont été accordées ».

Il n'est ni contesté ni contestable que la demanderesse n'a pas obtenu l'autorisation du juge pour quitter l'hôtel Albert I<sup>er</sup>.

Le défendeur postule qu'il soit fait application de cette disposition légale; le tribunal est donc saisi d'une demande à cet égard.

Enfin, les circonstances de la cause exigent

en quelque sorte que le bénéfice des provisions accordées soit retiré à la demanderesse.

Dès lors, mon avis est que le tribunal doit l'en priver.

A partir de quelle date? Dans le silence de la loi, il est logique de considérer que le bénéfice des provisions doit être retiré depuis la date à laquelle la demanderesse en divorce a quitté le domicile assigné.

## JUGEMENT ;

Revu les jugements des 2 juillet 1936 et 6 août 1936 en cause d'entre parties ;

Revu le jugement du 6 janvier 1938, ordonnant la réouverture des débats, en la présente cause ;

Attendu que, par l'exploit de citation du 8 décembre 1937, la demanderesse réclame du Tribunal, validation de la saisie-arrest qu'elle a fait pratiquer, aux mains de la Société U. M. H. K., sur les salaires que cette société doit ou pourrait devoir, au défendeur, son époux ;

Attendu que la demanderesse poursuit, par cette saisie, le paiement des termes mensuels échus, et des termes à échoir d'une provision alimentaire lui allouée au cours d'une procédure en divorce ;

Attendu que la pension alimentaire a été allouée par jugement du 2 juillet 1936 ;

Que ce jugement est devenu définitif huit jours après le prononcé ;

Attendu que la demanderesse a été déboutée de son action en divorce, par jugement de ce Tribunal, en date du 6 août 1936 ;

Attendu que le compte des arrérages non payés n'est pas contesté ;

Attendu que le défendeur demande au Tribunal, en ses premières conclusions, de déclarer la demanderesse, déchue du droit au secours alimentaire, pour avoir, en cours d'instance, soit le 29 juillet 1936, abandonné la résidence, lui assignée par le Tribunal, pour la durée de la procédure ; de dire que le secours, en tout cas, a cessé d'être dû, à dater du jugement du 6 août 1936, qui a débouté la demanderesse de son action en divorce ;

Que par conclusions prises après la réouverture des débats, ordonnée pour production de pièces nouvelles, le défendeur prétend, au surplus, que la demanderesse a renoncé à la provision alimentaire, par convention des 10-16 juillet 1936, parce que le secours ne lui était plus nécessaire;

..

Attendu qu'il a été convenu, entre parties, par lettres des 10-16 juillet 1936, que le défendeur laisserait prononcer le divorce à ses torts, et paierait les frais de la procédure, et qu'il supporterait les frais du voyage de retour de la demanderesse en Europe;

Que de son côté, la demanderesse renonçait à une pension alimentaire, et au partage de la communauté;

Attendu que la renonciation de la demanderesse, portant sur la pension alimentaire, à laquelle peut prétendre, après rupture du mariage, l'époux, dans le besoin, qui a obtenu le divorce;

Qu'elle ne portait point sur la provision alimentaire accordée par jugement du 2 juillet 1936;

Attendu que la pension alimentaire, dont question aux art. 259 C. civ. C. L. I. 301 C. civ. Belge, est due en vertu d'une obligation dérivant d'un quasi délit;

Qu'il peut être renoncé à cette indemnité, même avant dissolution du mariage (Cass. Fr. Req. 28-7-03 Dalloze Pér. 1904-1-37);

Attendu qu'une renonciation, portant sur le secours alimentaire que les époux se doivent durant le mariage, en vertu d'une obligation légale (art. 119, 120 et 150 C. civ. C. L. I - art. 212, 214 et 268 C. civ. Belge) eut été nulle comme contraire à l'ordre public. (V. P. Per. années 1889 n° 969. 1897 N° 1253 et 1254 — Dalloz Suppl. V° Divorce N° 569 — Répert. prat. de Dr. Belge V° Divorce et Séparation de corps n° 502 - P. B. V° Divorce n° 1378 - Beltjens: Droit Civil art. 212 n°s 16 et 21 - De Page: Droit Civil T. I n°s 545 bis et 875. 2° - Planiol et Ripert T. II n° 638 - Laurent: Suppl. T. I n° 512, 544 - 8° 7 - T. III n°s 50 ss. T. XVII n° 44);

Attendu, conséquemment, que la renonciation, de la demanderesse n'eut pu être opposée

à la demande de validation d'une saisie, pratiquée pour obtenir paiement de la provision allouée par jugement du 2 juillet 1936;

..

Attendu que l'art. 153 C. civ. C. L. I permet au Tribunal, de priver la femme du secours, en cas d'abandon de la résidence lui assignée pour la durée de la procédure;

Que le Tribunal apprécie suivant les circonstances;

Attendu que la Tribunal, privera la femme du secours, si l'abandon a eu pour but d'échapper, par ce moyen, au contrôle du mari;

Qu'il n'appliquera point cette sanction si l'abandon est justifié;

(V. Gerard: Du Divorce — n°s 254-255 -260: 3° 158 - De Page: Droit Civil Belge - T. I. - n° 950: note — P. B. V° Divorce N°s 915-936-1074 Beltjens: Droit civil art. 269 n°s 2, 3, 4, 6, 9, 10).

Attendu que le défendeur a autorisé la demanderesse à quitter la résidence lui assignée, pour rentrer en Europe, puisque, en vertu de la convention des 10 et 16 juillet 1936, il lui a, même, fourni les fonds nécessaires pour entreprendre le voyage;

Attendu que le défendeur n'a, d'ailleurs, point fait sommation, à la demanderesse de rejoindre la résidence lui assignée (V. Gerard Du Divorce n° 260: 3°);

Qu'il est même établi que le défendeur ne désire nullement le retour de la demanderesse à Elisabethville;

Attendu que le défendeur est donc mal venu à invoquer le changement de résidence de la demanderesse, comme motif de retrait de la pension;

Attendu que le Tribunal ne fait produire aucun effet à la convention des 10 et 16 juillet 1936, en écartant le moyen tiré du fait de l'abandon de résidence, à raison de la constatation de ce que c'est grâce à l'intervention pécuniaire de son mari, que la demanderesse a quitté la résidence lui assignée;

Attendu, au surplus, que cette convention eut été de nul effet, comme contraire à l'ordre

public, si le défendeur y avait renoncé à faire valoir devant le Tribunal, des moyens susceptibles de faire rejeter la demande de divorce introduite par la demanderesse;

Mais qu'il ressort de la correspondance formant convention; que le défendeur a, seulement, renoncé à faire valoir des moyens susceptibles, à son avis, de faire prononcer le divorce aux torts de la demanderesse, et de la priver, ainsi, de la pension alimentaire prévue à l'article 259 C. civ. L. I.;

Attendu que la convention n'avait point pour objet de créer un état de séparation de fait, contraire aux obligations du mariage;

Que les parties considéraient que le Tribunal prononcerait le divorce sur l'action introduite par la demanderesse;

Attendu que le Tribunal n'a point limité, expressément, en son jugement du 2 juillet 1936, la durée du secours alimentaire;

Attendu que ce secours est, par conséquent, dû, en principe, tant que la procédure en divorce n'est point terminée, c'est-à-dire jusqu'au moment où le jugement du 6 août 1936, ou un arrêt qui interviendrait éventuellement sur la demande en divorce, seront devenus définitifs.

(V. Gerard : Du Divorce n° 265 - P. B. V° Divorce n°s 883 - 1056 à 1058. Beltjens : Droit Civil Belge art. 267 n° 1 - art. 268 n°s 44, 48, 63 et 78 Répert. prat. de Droit Belge V° Divorce et séparation de corps n° 216 - V. aussi art. 147 C. civ. C. L. I. P. B. V° Jugt. provision n° 54).

Attendu, en effet, que les époux se doivent secours tant que dure le mariage;

Attendu que la femme, autorisée par le Tribunal à quitter le domicile conjugal, qui est ensuite déboutée de sa demande de divorce, n'est point tenue, d'autre part, de le réintégrer avant la fin de la procédure;

Attendu que preuve n'est point faite, de ce que la demanderesse aurait acquiescé au jugement du 6 août 1936, ou de ce qu'elle aurait renoncé à en interjeter appel;

Que le défendeur ne précise, d'ailleurs, à quel moment serait intervenu l'acquiescement qu'il prétend;

Attendu que le Tribunal est compétent pour interpréter son jugement provisionnel du 2 juillet 1936;

Attendu qu'il serait compétent pour modifier ce jugement ou le rétracter;

Attendu qu'il n'importe en effet qu'il ait épuisé sa saisine sur la demande principale de divorce, en déboutant la demanderesse de cette demande;

Attendu que si les demandes provisoires, objet de la section III du Chap. III C. civ. L. I. sont des incidents de la procédure en divorce, elles ne suivent pas, nécessairement, au point de vue du ressort, la demande de divorce;

Qu'elles doivent ou peuvent être introduites, elles-mêmes comme demandes principales, et elles le peuvent, tant que dure la procédure en divorce;

(V. Gerard : Du Divorce n°s 188, 189, 240 - Cass. Fr. 16. 12. 12. D. P. 1914 I 228 : 2° esp. - Beltjens art. 267 : 10, 15, 16, 19 - Répert. prat. de Droit Belge : v° Divorce et séparation de corps : n°s 152 et 164 - Brux. 26.2 1902 - Pasc. 1903 : II : 175 Dalloz Suppl. V° Divorce n°s 373.417 P. B. V° Divorce n° 900 V° Provision n° 8).

Attendu qu'une demande de revision du jugement du 2 juillet 1936 introduite par conclusions, sous forme de demande reconventionnelle à l'action en validation de la saisie, pourrait donc être examinée par le Tribunal de première instance qui a rendu le jugement;

Attendu qu'il n'est cependant pas possible de voir aux conclusions du défendeur, une demande reconventionnelle de revision du jugement du 2 juillet 1936, à raison d'une modification des besoins de la demanderesse;

Attendu que le défendeur ne présente point une demande reconventionnelle de réduction du montant de la pension, en relevant, aux motifs de ses conclusions, à l'appui du moyen tiré de l'abandon par la demanderesse de la résidence lui assignée. : « que la pension a été fixée pour permettre à la demanderesse de vivre à Elisabethville, à l'hôtel »;



Qu'à l'audience du 25 décembre 1936, sur interpellation du Tribunal, le défendeur a, du reste, déclaré qu'il ne demandait point une réadaptation du montant de la provision alimentaire aux besoins de la demanderesse, diminués par suite de son retour en Europe ;

Attendu que le défendeur ne présente point une demande reconventionnelle de suppression du secours, par suite de cessation de l'état de besoin de la demanderesse, en invoquant, à l'appui du moyen tiré de ce que la demanderesse aurait renoncé à la pension alimentaire, que si la demanderesse a renoncé à la pension, c'est qu'elle « n'a pas besoin de l'aide son mari, pour vivre en Europe » ;

Attendu que s'il fallait voir, cependant, en ces conclusions, une demande de revision du jugement du 2 juillet 1936, pour motif de cessation de l'état de besoin de la demanderesse, les prétentions du défendeur ne seraient point fondées ;

Attendu, effet, que le défendeur n'établit point, que la demanderesse aurait d'autres ressources, que le revenu global de 4080 frs, indiqué au verso du certificat d'indigence lui délivré par le Commissaire de police de Charleroi le 19 avril 1937 ;

Que, durant la procédure en divorce, l'état de besoin de la demanderesse, se doit apprécier, en tenant compte de la situation qui eut été la sienne, au cas de continuation de la vie commune, ou « proportionnellement aux facultés du mari » (art 268 C. civ. Belge) ;

Que le salaire touché par le défendeur à l'U. M. H. K., lui permet de faire à son épouse, ici ou en Europe, une situation autre, que l'état de gêne révélé par le dit certificat d'indigence ;

Attendu qu'il n'importe que la demanderesse ait pu accepter cette situation de gêne, pour le cas de prononciation du divorce, en renonçant à la pension prévue par la loi, au profit de l'épouse « dans le besoin » qui obtient le divorce ;

Attendu qu'une revision du jugement du 2 juillet 1936 n'aurait pu, au surplus, avoir effet sur les termes de la provision alimentaire, déjà échus au moment de la demande de revision du jugement provisionnel du 2 juillet 1936 (V. Répert. prat. de Droit Belge V° Divorce et séparation de corps n° 215) ;

..

Attendu que le défendeur prétend que la demanderesse se désintéresserait, totalement, du sort de sa demande en divorce, et ne songerait pas à interjeter appel du jugement du 6 août 1936, qui l'en a déboutée ;

Qu'elle est décidée à vivre séparée de fait, à défaut de pouvoir obtenir le divorce ;

Que le long retard de la demanderesse à poursuivre sa demande en divorce et, d'autre part, sa poursuite d'exécution du seul jugement du 2 juillet 1936, statuant sur une demande accessoire de la demande de divorce, sont significatifs à cet égard ;

Attendu que la demanderesse profite assurément, de ce que le Tribunal n'a pas limité en son jugement du 2 juillet 1936 la durée du secours ;

Attendu que l'on pourrait soutenir : que le droit au secours reconnu à la demanderesse par le jugement du 2 juillet 1936 avait comme limite la durée d'une procédure normale de divorce ;

Que le Tribunal n'a point entendu donner au secours, accessoire de la procédure en divorce, une durée plus longue que celle d'une procédure de divorce poursuivie normalement et sans interruption (Comp. art. 238 al. 8 C. civ. Français, Planiol T. I n° 1241 Planiol et Ripert T. II n° 594) ;

Qu'il n'eut même pu le faire, sans favoriser, hors les limites envisagées par la loi, la prolongation d'un état de séparation dérogoire aux obligations du mariage, justifié seulement par les nécessités d'une procédure qui doit aboutir à faire décider, si la séparation des époux doit devenir situation de droit, par la rupture des liens du mariage, ou si cette séparation doit cesser avec le rejet définitif de la demande en divorce ;

Qu'il est un principe supérieur de droit, qui se traduit en cet adage « malitiam hominum non est indulgendum » ; (comp. Liège-I<sup>re</sup> 3-1934. Pas. 1935-II-131.)

Mais attendu que la loi, elle-même, a déterminé jusqu'à quel moment une partie a le droit d'interjeter appel d'un jugement ;

Attendu que le défendeur n'a qu'à s'en prendre à lui-même, s'il a omis de faire signifier

le jugement du 6 août 1936, déboutant la demanderesse de sa demande de divorce;

Attendu que le Tribunal ne pourrait, sans arbitraire, déterminer une date, à partir de laquelle la demanderesse serait estimée ne plus poursuivre, normalement, sa demande de divorce, à défaut d'avoir interjeté appel du jugement du 6 août 1936;

Attendu que la demanderesse réclame validation de la saisie non seulement pour paiement des arrérages de la pension, mais pour paiement des termes à échoir de cette pension;

Attendu que le Tribunal ne peut dès à présent valider la saisie, en tant qu'elle porte sur les termes de la pension non encore échus au moment du jugement de validation (V. Répert prat. de Dr Belge V<sup>o</sup> Divorce et séparation de corps n<sup>o</sup> 211 - Brux. 19.7.1893 Pasc. 94. II. 181 P. B. V<sup>o</sup> Saisie-Arrêt n<sup>o</sup> 427 ss N<sup>o</sup> 2432 - Dalloze Suppl. V<sup>o</sup> Saisie-Arrêt n<sup>o</sup> 88 - P. B. V<sup>o</sup> Provision n<sup>o</sup> 76);

Attendu que les salaires du défendeur sont saisissables à concurrence de deux cinquièmes pour cause d'obligation alimentaire légale (D. 16.3.1927 art. 3);

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

Ouï Monsieur Paradis en son avis donné à l'audience du 13 janvier 1938.

Déclare bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée le 8 décembre 1937 par exploit de l'huissier Van den Bossche en mains de la société U. M. H. K. pour paiement des arrérages de la provision alimentaire allouée par jugement du 2 juillet 1936 qui sont dus à la date du prononcé du présent jugement, ainsi que pour paiement des frais.

Dit que les salaires du défendeur sont saisissables pour paiement de la provision alimentaire à concurrence de deux cinquièmes.

Dit en conséquence que les deniers, valeurs et obiets saisissables dont la tierce-saisie fera déclaration ou dont elle sera jugée débitrice envers le défendeur, seront remis à la demanderesse, à concurrence ou en déduction des

causes de la saisie-arrêt prémentionnée, en principal, intérêts et frais; et s'il résulte de la déclaration de la tierce-saisie, ou du jugement à intervenir éventuellement, que la créance est à terme ou que la tierce-saisie est détentrice d'effets mobiliers appartenant au susdit débiteur, autorise la demanderesse à faire vendre cette créance ou ces effets mobiliers pour le prix à provenir de cette vente être affecté au paiement de sa créance.

Réserve à statuer pour le surplus.

Condamne le défendeur aux frais et dépens de l'instance exposés à ce jour.

Et attendu qu'il y a condamnation précédente, par jugement dont appel n'a pas été relevé ordonne l'exécution provisoire du jugement nonobstant tout recours et sans caution.

(Siégeaient MM.: P. Hamoir, Juge-Président; P. van Arenbergh, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Bruneel et Vroonen).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

24 mai 1938

M. P. c. S.

DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE. ACTION PUBLIQUE - MORT DU PRÉVENU - EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE - ACTION CIVILE - MORT DU PRÉVENU - PERSISTANCE DE L'ACTION CIVILE ET COMPÉTENCE DU TRIBUNAL RÉPRESSIF - ALLOCATION PROVISOIRE PAR LE JUGE DU PREMIER DEGRÉ - JUGEMENT DÉFÉRÉ AU JUGE D'APPEL - EVOCATION - MORT DU PRÉVENU - NÉCESSITÉ D'UNE REPRISE D'INSTANCE.

*La mort du prévenu au cours de l'instance d'appel avant le prononcé de la décision définitive éteint l'action publique; il en résulte que les condamnations prononcées en première instance, même la condamnation aux frais ne peuvent plus être exécutées.*

*Le tribunal répressif qui a statué sur l'action civile et alloué une indemnité provisoire, n'a point épuisé sa saisine.*

*Cependant s'il s'est estimé dessaisi, le tribunal d'appel, à qui est déféré l'action publique et l'action civile, doit évoquer et statuer sur les intérêts civils en cause.*

*La mort du prévenu n'éteint pas l'action civile et le tribunal répressif est compétent pour statuer.*

*Il est cependant nécessaire qu'une reprise d'instance (1) mette en cause les ayants-droit du décujus.*

#### JUGEMENT:

Vu par le Tribunal de première instance d'Elisabethville, séant en degré d'appel, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour :

Aux usines U. M. H. K. à Panda près Jadotville, le 22 décembre 1937, vers 24 heures, avoir, avec préméditation, tenté de donner la mort à son compagnon de travail Kabenga Samba Edouard, en lui portant 6 violents coups de couteau, à la face, à l'omoplate droite, à l'omoplate gauche, à l'avant-bras droit, à la main droite, et à l'avant-bras gauche, les coups portés ayant causé des blessures qui ne manquèrent leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur, mais qui nécessitèrent l'hospitalisation de Kabenga du 22 décembre 1937 au 20 janvier 1938 et qui lui causèrent une incapacité permanente de travail de 20 à 40 %, sans autre précision possible avant fin avril 1938, faits constitutifs d'une tentative punissable d'assassinat, infraction prévue et sanctionnée par les articles 3 du Code pénal livre II et 86 du Code pénal livre I.

Vu le jugement du Tribunal de district du Lualaba, séant à Jadotville, en date du 4 mars 1938, condamnant le prévenu Sumbu à 8 ans de servitude pénale; le condamnant à payer provisoirement à titre de dommages-intérêts au nommé Kabenga, une somme de mille francs, récupérables en cas de non paiement par une contrainte par corps de 6 mois; réservant les droits de Kabenga à obtenir ultérieurement allocation d'autres dommages-intérêts; le condamnant en outre aux frais de l'instance réduits à la somme de 60 frs récupérables en cas de non paiement par une contrainte par corps de 12 jours; prononçant la confiscation du couteau saisi;

(1) La procédure de reprise d'instance n'est organisée ni par le code de procédure répressive, ni par le code de procédure civile.

Les tribunaux civils ont admis les reprises d'instance, soit par les ayant cause d'un défunt, soit par le curateur d'une faillite.

La même solution pourrait être admise, pour les mêmes motifs devant les juridictions répressives ?

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Ministère Public par acte en date du 6 avril 1938;

Vu la notification de cet appel et l'assignation au prévenu en date du 14 avril 1938;

Où le Président du siège en son rapport, le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par lui-même à l'audience publique du mardi 26 avril 1938;

Attendu que le prévenu a comparu à l'audience du 26 avril 1938 sur assignation régulière;

Attendu que les débats ont été clos à l'audience du 26 avril 1938 et qu'à l'audience du 10 mai 1938, l'affaire a été renvoyée pour prononcé à l'audience du 24 mai 1938;

Attendu qu'à l'audience du 24 mai 1938 le Ministère public a demandé la réouverture des débats pour déposer une pièce établissant le décès du prévenu survenu à l'hôpital Prince Léopold à Elisabethville, le 13 mai 1938;

..

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

..

Attendu qu'il appartient au Tribunal d'appel de déclarer l'action publique éteinte et conséquemment la condamnation aux frais prononcée contre le prévenu (V. Dalloz Suppl. V<sup>o</sup> Proc. crim. n<sup>o</sup> 263 et V. art. 92 et 93 D. 11.7.23 - P.B. V<sup>o</sup> Action publique, n<sup>o</sup> 327);

..

Attendu que le décès du prévenu n'a point pour effet d'éteindre l'action civile;

Attendu que le Tribunal d'appel a été régulièrement saisi de l'infraction et par conséquent de l'action civile (art. 85 - A. R. de coordination du 22-12-34);

Que le décès du prévenu n'a point rendu la juridiction répressive incompétente pour statuer sur l'action civile (Cass B. 1-5-1899 - Pas. 1899-1-209 - 1-7-1901 - Pas. 1901 - 1-1-306 - 2-12-1918 - Pas. 1919 - 1-3 - Cass. Fr. 10-5-1872 - Journ. Pas. 1872 - 1035 - 16-3-1882 - Journ. P. 1883 - 180 - Répert. Prat. de Droit belge V<sup>o</sup> action civile nos 371. ss. - Dalloz Suppl. V<sup>o</sup> Procéd.

Crim. n° 233 nos. 355 ss. - C. Hans n° 1393 - P. B. V° Action civile n° 222 ss. - V° Reprise d'instance, nos 34 à 36) ;

Attendu cependant que le Tribunal de District n'avait alloué qu'une indemnité provisoire, et était estimé dessaisi par cette allocation, encore que son jugement n'eut pu être que provisionnel et, par conséquent, ne point épuiser sa saisine ;

Qu'il appartenait au Tribunal d'appel de statuer sur l'allocation provisoire, et même par une évocation obligatoire (art. 117 du Décret du 11 juillet 1923) de statuer sur les réparations définitives, quand la détermination en serait devenue possible ;

Mais attendu que le Tribunal d'appel eut dû pour le faire ordonner certaines mesures d'instruction ;

Que l'action civile n'était donc point en état avant le décès du prévenu ;

Attendu qu'il n'appartient pas au Tribunal, en dépit de sa saisine de l'action civile d'office, ou par suite de l'appel, de statuer à l'égard de personnes qui ne sont point à la cause ou d'ordonner d'office qu'elles y soient appelées (Voyez art. 60 et ss. du Décret du 11 juillet 1923) ;

Attendu qu'en tout cas, faute de reprise d'instance contre les héritiers du prévenu par les soins du Ministère public ou à l'initiative de la victime, si on admet cette procédure au Congo, le Tribunal d'appel ne peut prononcer sur l'action civile (Comp. art. 342 ss. C. Proc. Civ. Voyez P.B. V° Repr. d'instance n° 37 - Beltjens : Proc. civ. sous art. 343 n° 25 - Etude par C.V. Rev. Jur. 1928 - p. 250) ;

Qu'en le faisant, il préjudicierait aux droits de la défense ;

Attendu qu'il n'a point été demandé de remise pour mettre en cause les personnes qui pourraient être responsables des dettes de Sumbu Kibinda ;

PAR CE MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Reçoit l'appel.

Dit l'action publique éteinte par le décès du prévenu.

Dit qu'il ne peut être statué, par lui, en l'instance, sur l'action civile.

Met les frais des deux instances à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Président, A. Laval et A. Ladsous, Juges-asseesseurs ; P. Van Arenbergh, Ministère Public).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

14 Juillet 1938

S. c. M.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. LETTRE DE CHANCE - CESSIION DE CRÉANCE - DÉLÉGATION DE CRÉANCE. INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS - NOVATION - GAGE.

*Le tiré accepteur d'un effet de commerce est tenu du paiement de l'effet vis-à-vis du porteur. Il y est tenu même en l'absence de provision, et même si l'effet n'a pas été présenté ou protesté dans les délais.*

*Le porteur d'un effet de complaisance, peut se prévaloir de ce titre, s'il n'est pas porteur de mauvaise foi.*

*Un contrat dit de « cession-délégation » n'implique pas nécessairement novation. Pareil contrat comporte, soit une cession de créance, soit une délégation de débiteur.*

*La délégation du débiteur suppose l'intervention du débiteur cédé.*

*La cession de créance peut avoir été faite à titre de dation en paiement ou à titre de gage.*

*La cession de créance à titre de dation en paiement implique novation; le cédant peut garantir, outre l'existence de la créance, la solvabilité actuelle et même future du débiteur de la créance cédée. Quand il en est ainsi, le cédant qui oppose à l'action en garantie du concessionnaire le bénéfice de discussion de la solvabilité du débiteur doit faire l'avance des frais de discussion et indiquer les biens du débiteur que le concessionnaire pourrait saisir.*

## JUGEMENT :

Attendu que la Société M. I. C. O. a produit une créance de 81 400,20 frs au passif de la faillite de la S. A. V. K. A. T. ;

Que la créance a été produite à concurrence de 66.550,50 frs, du chef d'un solde de compte courant en principal, intérêts et frais, et à concurrence de 14.849,20 frs, du chef d'un effet, accepté par la SAVKAT, dont la MICO est tiers-porteur ;

Attendu que le curateur conteste que la Société faillie soit tenue du paiement de l'effet ;

Qu'il prétend que la société faillie est libérée de sa dette en compte courant, à concurrence de 40 000 frs, par la cession, qu'elle a faite à la MICO, d'une créance sur un Sieur D ;

..

### *Créance résultant de l'effet.*

Attendu que l'effet était tiré par la « ENHY-CO » sur la société faillie, à l'ordre de la MICO ;

Que la SAVKAT avait accepté cet effet ;

Que la MICO en est restée tiers-porteur ;

Attendu que le curateur prétend que l'effet n'était pas provisionné ; mais que le tiré accepteur est tenu, vis-à-vis du tiers-porteur, même en l'absence de provision ;

Attendu que l'effet a été protesté hors délais ;

Attendu que le curateur prétend la MICO déchue de ses droits contre la SAVKAT, faute de présentation de l'effet à l'échéance, faute de protêt dans les délais légaux.

Attendu que la loi Belge régit en l'espèce le contrat de change ;

Attendu que cette loi ne prévoit pas, en ses articles 54 et 55, de déchéance des droits du porteur vis-à-vis du tiré, faute de présentation ou de protêt dans les délais ;

Attendu que le curateur invoque la prescription ;

Mais que la prescription prévue par la loi Belge sur la lettre de change, peut être interrompue, et le temps requis pour la prescription

ne s'est écoulé, ni du surlendemain de l'échéance à l'intentement de poursuites devant le Tribunal Métropolitain, ni de la dernière poursuite à la production de la créance au passif de la faillite (art. 82) ;

Attendu que le curateur soutient encore qu'il s'agit d'un effet de complaisance ;

Mais qu'il n'établit pas à suffisance que la MICO a reçu l'effet de mauvaise foi.

..

### *Créance résultant du compte-courant.*

Attendu que par contrat du 26 juillet 1933 intitulé cession-délégation, la SAVKAT a cédé à la MICO, à concurrence de 40.000 frs, un droit sur les sommes lui dues par un Sieur D

Attendu que le curateur voit, en cet acte, une cession de créance libérant la SAVKAT de sa dette vis-à-vis de la MICO, à concurrence de 40.000 frs, tandis que la MICO, prétend y voir une délégation de débiteur n'impliquant pas novation ;

Attendu la SAVKAT cède à la MICO à concurrence de 40.000 frs les paiements plus importants qu'elle a à recevoir de D à raison de souscription par D. au capital de la SAVKAT ;

Attendu qu'il est spécifié au contrat, que la convention a pour objet d'assurer à la MICO et de lui garantir le remboursement des sommes dues par la SAVKAT, ou des sommes que cette société lui pourrait devoir ;

Que la MICO, en contrepartie de cette garantie, accorde termes et délais à la SAVKAT et qu'il est spécifié, qu'en cas d'insolvabilité de D., la MICO pourra immédiatement agir contre la SAVKAT ;

Attendu que la créance contre la SAVKAT a continué de figurer, sans déduction de la somme de 40.000 frs, au débit du compte-courant de la SAVKAT chez la MICO, et d'y porter des intérêts dont le curateur ne conteste pas la dette ;

Attendu que l'acte n'envisage pas le consentement de D. à l'opération ;

Qu'il y est seulement parlé d'une signification à faire au débiteur D. ;

Attendu qu'il ne peut s'agir de délégation (V. De Page T. III N° 383 B. 384 A et note 1 et B) ;

Attendu que la SAVKAT n'a pu céder partiellement sa créance sur D., à la MICO, qu'à titre de dation en paiement, ou à titre de gage;

Attendu que la cession de créance, à titre de dation en paiement, est une opération qui, par elle-même, implique novation, ou dans laquelle la volonté de novar résulte clairement de l'acte (art. 165 C. Civ. C. L. III V<sup>o</sup> Trib. 1ère Inst. Ruanda-Urundi 11-8-1931 - Rev. Jur. C. B. 1933 p. 140 - Planiol : Traité Élémentaire T. II n<sup>os</sup> 523-524-526 et note sous 543. m 605);

Attendu que la cession de créance, à titre de gage, laisserait au contraire subsister la dette primitive;

Qu'il est à noter que l'art. 3 de la loi belge du 5-5-1872 sur le gage commercial, comme l'art. 604 C. Civ. Cong. L. III, permet au créancier gagiste de recevoir le capital de la créance donnée en gage;

Attendu que la cession de créance paraît avoir été faite à titre de gage;

Attendu qu'on ne peut, en tout cas, tirer du contrat une renonciation immédiate et inconditionnelle de la MICO à une part de 40.000 frs de sa créance, actuelle ou future sur la SAVKAT;

Que si la cession de créance s'est faite à titre de dation en paiement, la SAVKAT s'est engagée à garantir la solvabilité, même future, du débiteur de la créance cédée (art. 358 C. Civ. C. L. III);

Attendu que le curateur allègue, il est vrai, que la MICO eut pu récupérer certaines sommes contre D., qui aurait été durant un an au service de l'U. M. H. K. à Elisabethville;

Attendu que le curateur a déclaré lui-même que D. n'était plus au service de l'U. M. H. K.;

Attendu que les pièces produites par la MICO démontrent qu'elle s'est efforcée, en vain, d'obtenir de D., plus que les deux paiements de 500 frs, qu'elle a déduit de sa créance;

Attendu que la garantie avait été donnée en Belgique, et que les sommes que le curateur reproche à la MICO de n'avoir pas saisies auraient été dues à D., au Congo.

Attendu que pour invoquer utilement le bénéfice de discussion, le curateur eut dû indiquer des biens à saisir, du débiteur principal D.,

et faire l'avance des frais de discussion (Planiol-Traité Élémentaire-N<sup>os</sup> 2342 et 2343);

∴

Attendu que la contestation apparaît mal fondée;

Qu'il y a lieu d'admettre la créance de MICO, telle qu'elle a été produite au passif;

PAR CES MOTIES;

LA TRIBUNAL;

Statuant contradictoirement, et rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Ouï Monsieur Declerck, Officier du Ministère Public en son avis donné à l'audience publique de ce jour.

Dit la contestation mal fondée.

Admet la Société MICO au passif chirographaire pour la somme de 81.400,20 frs.

Met les frais de la contestation à charge de la masse faillie.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Président; E. Declerck, Ministère Public. Plaidaient : Maîtres Vroonen et Clerckx).

— ♦ —

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

11 Août 1938

D. c/ L.

DROIT CIVIL ET PROCEDURE CIVILE.  
PATERNITÉ — DÉSAVEU. DOMICILE.

*L'enfant contre qui le père présumé agit en désaveu, est considéré comme domicilié chez celui que la loi présume être son père.*

*L'action en désaveu n'est pas dirigée contre la mère mais contre l'enfant (art. 186. C. civ. L. 1.)*

∴

Le Ministère Public donna lecture de son avis écrit, dont le dispositif est le suivant :

« La loi congolaise art. 186 C. Civil Livre I » prévoit expressément que l'action est dirigée » contre l'enfant où s'il est mineur contre un

» tuteur ad hoc nommé par le tribunal. En ce  
» cas l'action est introduite sous la forme d'une  
» requête présentée au tribunal aux fins d'ob-  
» tenir la nomination du tuteur ad hoc et l'action  
» est suivie en présence de la mère.

» D'autre part la loi belge art. 318 C. civil  
» exige également que l'action soit intentée  
» contre un tuteur ad hoc donné à l'enfant en  
» présence de sa mère.

» En l'espèce l'action a été intentée contre  
» la seule mère de l'enfant. Dans ces conditions  
» l'Officier du Ministère Public soussigné est  
» d'avis que l'action est irrecevable.

» Elisabethville, le 3 août 1938.

» Le Substitut du Procureur du Roi.

(sé) Brouxhon. »

#### JUGEMENT :

Attendu que la défenderesse bien que  
régulièrement citée n'a pas comparu ;

Attendu que parties ont contracté mariage  
devant l'Officier de l'Etat Civil de la commune  
de Haine-Saint-Pierre le 1 mars 1919 ;

Attendu que l'action tend au désaveu de  
l'enfant inscrit aux registres de l'Etat Civil de la  
commune de Haine-Saint-Pierre sous le nom de  
Willy D., comme né le 20 janvier 1926, du  
demandeur et de son épouse, Yvonne L.,  
actuellement défenderesse à l'action ;

..

Attendu que D. ne paraît pas avoir d'autre  
établissement qu'à Jadotville où il se prétend  
domicilié ;

Que la défenderesse est domiciliée de droit  
chez son mari et que l'enfant mineur Willy D.  
doit être au surplus considéré comme domicilié  
de droit chez celui que la loi présume être son  
père, tant que cette présomption n'a pas été  
régulièrement renversée (art. 108 C. Nap. - 58  
C. civ. C. L. I - 8 & 12 C. civ. Cong. L. I - 186  
C. civ. C. L. I - 312 C. Nap. - 176 C. civ. C. L.  
I - Cass. 1-2-1883 P. 1883-1-29 Laurent T. III  
n° 443) ;

Que le Tribunal est donc compétent ;

..

Attendu que l'article 186 C. civ. L. I comme  
l'article 318 C. N. stipulent, toutefois, que si

l'action est poursuivie *en présence* de la mère,  
elle est poursuivie *contre* l'enfant, et si l'enfant  
est mineur, contre l'enfant représenté par un  
tuteur ad hoc ;

Que la loi Belge entend d'ailleurs par tuteur  
ad hoc un tuteur désigné par le Conseil de  
Famille (Cass. B. 29-2-1852 - P. 1872 J 156) tandis  
que la Loi Congolaise prévoit que le tuteur est  
nommé par le Tribunal sur requête ;

Attendu que l'action dirigée en l'espèce  
*contre* la mère de l'enfant Willy D. n'est donc  
pas recevable ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant par défaut, et écartant toutes con-  
clusions autres plus amples ou contraires.

Où Monsieur Brouxhon, Officier du Minis-  
tère Public en son avis conforme donné à l'au-  
dience publique de ce jour.

Se déclare compétent.

Dit l'action irrecevable.

En déboute.

Met les frais à charge du demandeur.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Prési-  
dent; Brouxhon, Ministère Public; Plaidait :  
Maître Vroonen pour le demandeur).

#### TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

18 Août 1938

S. c. M.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. JUGE-  
MENT - INTERPRÉTATION. FAILLITE : CRÉANCIER  
GAGISTE - DÉCLARATIONS DE CRÉANCES.

*Le tribunal ne peut, sous forme d'interpréta-  
tion du jugement qu'il a rendu, décider qu'un  
créancier gagiste ne sera admis au passif d'une  
faillite que pour mémoire, alors que le jugement  
l'a admis au passif chirographaire sans cette  
restriction.*

*Le créancier privilégié qui a été admis au pas-  
sif chirographaire parce que, dans sa déclaration  
de créance, il n'a pas indiqué son privilège, peut,*

*par une seconde déclaration de créance, réclamer le bénéfice de son privilège.*

*La créancier gagiste admis au passif chirographaire qui se prévaut de son gage vis-à-vis de la masse faillie, renonce à son admission pure et simple au passif chirographaire de la faillite.*

..

Le Ministère Public donna lecture de son avis écrit, dont le dispositif est conçu comme suit :

« Le jugement du 14 juillet consacre, à l'heure actuelle, une chose irrévocablement jugée. S'il n'est plus possible, juridiquement, de donner satisfaction au demandeur, par la simple interprétation du jugement, il lui reste cependant la faculté, dans l'hypothèse où il faudrait admettre que parties ont convenu d'une véritable constitution de gage, de poursuivre la restitution ou l'annulation du gage. La défenderesse, en effet, par là-même qu'elle a produit pour l'entière de sa créance, a renoncé au bénéfice de son gage. Le fait, en outre, d'avoir signifié, sans réserves, le jugement statuant quant à l'admission de sa créance, confirme cette renonciation.

» Elisabethville, le 18 août 1938.  
» Le Ministère Public  
» (sé) E. Declerck. »

#### JUGEMENT :

Revu le jugement du 14 juillet 1938;

Attendu que ce jugement admet la défenderesse au passif *chirographaire*, de la faillite pour 81.400,20 frs;

Attendu que le curateur se base sur l'article 107 D. 27-7-34 pour demander au Tribunal de dire que c'est « *pour mémoire* » seulement que la défenderesse doit être admise dans la masse à concurrence de 39.000 frs;

Qu'il invoque les motifs du jugement en lesquels il est dit que la Société faillie a fait à la défenderesse cession d'une créance sur D. « *à titre de gage* » de la créance que le dispositif du jugement admet au passif *chirographaire*;

..

Attendu que sous couleur d'interprétation de son jugement, le Tribunal ne pourrait en modifier le dispositif;

Que la défenderesse prétend, à juste titre d'ailleurs, ce dispositif parfaitement clair;

..

Attendu que la défenderesse n'avait pas produit au passif de la faillite comme créancière munie de gage ou comme créancière privilégiée;

Que le Tribunal n'eut donc pu l'admettre comme créancière gagiste, de la manière prévue à l'art. 107 D. 27-7-34, même en constatant l'existence d'un gage;

Qu'en conséquence des motifs du jugement du 14 juillet 1938, le Tribunal ne pourrait, donc non plus, ajoutant au dispositif de ce jugement le complément que le curateur lui demande d'ajouter et supprimant le mot « *chirographaire* » qui s'y trouve, admettre la défenderesse non plus à titre chirographaire, mais comme créancière privilégiée;

Attendu qu'il est dit aux motifs du jugement que la créance sur D. pouvait seulement avoir été cédée à la défenderesse soit à titre de gage, soit à titre de dation en paiement;

Attendu que la défenderesse ne pourrait prétendre se faire donner paiement nouveau et garder la créance qu'elle prétendait avoir reçue à titre de dation en paiement;

Attendu que la défenderesse pourrait prétendre que son admission par jugement au passif chirographaire n'entraînerait pas déchéance pour elle, du droit de se prévaloir, à l'égard des autres créanciers du gage qu'elle prétendrait aujourd'hui invoquer (De Perre : Manuel du curateur de faillite : 2<sup>me</sup> édit n° 348);

Que la défenderesse pourrait, peut être, aussi, contester sa renonciation à se prévaloir de ce gage que l'on tirerait de son acquiescement au jugement;

Mais que la défenderesse devrait se faire admettre régulièrement au passif privilégié comme créancière gagiste;

Qu'elle ne pourrait donc réclamer, aujourd'hui, ce privilège, sans nouvelle déclaration de créance (art. 48 D. 27-7-34) et assignation au curateur (art. 56 D. 27-7-34)

Attendu que si la demande de la défenderesse d'être admise au passif privilégié pour



39.000 frs sur les 81.400,20 frs, pour lesquels le Tribunal l'a admise au passif chirographaire, n'eut pas du être portée devant la Cour, cette demande n'a pas, cependant, jusqu'ici, été introduite régulièrement par la défenderesse, et si pareille demande pouvait être déduite de sa défense à la présente action, elle ne pourrait être reçue ;

Attendu que pareille demande impliquerait certainement renonciation par la défenderesse à être inscrite, en vertu du jugement, comme créancière chirographaire ;

Attendu que la défenderesse prétendrait donc à tort qu'en vertu du jugement du 14 juillet 1938, et à défaut d'appel de ce jugement par le curateur, elle devrait être admise au passif chirographaire pour 81.400,20 frs, et au passif privilégié pour 39 000 frs ;

Que le Tribunal n'a rien dit de semblable, et si la défenderesse prétendrait qu'il l'a dit, le curateur pourrait justement lui rétorquer que le dispositif du jugement est parfaitement clair, et ne souffre pas cette interprétation par rapprochement des motifs avec ce dispositif ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Où Monsieur Declerck, Officier du Ministère Public, en son avis généralement conforme, donné à l'audience publique de ce jour

Dit que la demande du curateur implique une admission de la défenderesse au passif privilégié au lieu de l'admission au passif chirographaire, décidée par jugement du 14 juillet 1938.

Dit cette demande non recevable.

Déboute le demandeur de son action.

La condamne q. q. aux frais et dépens de l'instance.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Président; Declerck, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Vroonen et Clerckx).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

1 septembre 1938

C. c. S.

DROIT CIVIL. PRESCRIPTION (MATIÈRE CIVILE). PREUVE (MATIÈRE CIVILE) : SERMENT.

*La prescription établie par l'article 653 C. civ. L. III repose sur une présomption de paiement.*

*Le serment que l'article 655 admet à l'encontre de cette présomption doit porter sur la réalité même du paiement et non sur la croyance à l'existence du paiement (serment de crédibilité).*

### JUGEMENT :

Attendu que le demandeur réclamait au défendeur paiement de la somme de 1.660 frs pour fourniture de pneus et chambres à air ;

Que le défendeur lui opposait la prescription de l'article 653 al. 2 C. civ. L. III ;

Que le demandeur lui a déféré le serment sur la réalité du paiement présumé par l'article 653 ;

Que le défendeur a déclaré ne pouvoir affirmer la réalité du paiement, et n'a accepté de prêter qu'un serment de crédulité quant à la réalité du paiement ; ou de prêter le serment lui déféré avec cette restriction que ce serment n'aurait d'autre portée que d'affirmer sa croyance à la réalité du paiement ;

Attendu que le serment presté avec pareille restriction ne répond pas à ce qu'exige l'art. 655 pour que la présomption de la loi dispense le débiteur d'apporter d'autre preuve du paiement ;

Attendu que le défendeur n'ayant pas fait la preuve du paiement qui lui incombe doit être condamné au paiement du prix non contesté des marchandises qu'il reconnaît avoir reçues ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 1.660 frs. avec les intérêts judiciaires à 6 % l'an sur cette somme.

Le condamne aux frais et dépens de l'instance.

(Siégeait : Mr. Hamoir, Juge-Président; Plaidait : Maître Vroonen pour le demandeur).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

20 Octobre 1938

A. c/ S. et E.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. REVENDICATION - SAISIE - POSSESSION - PREUVE - ACTE SOUS SEING PRIVE. PRIVILEGE.

*Si un créancier a saisi à charge de son débiteur, un objet se trouvant chez un tiers, ce tiers qui demande mainlevée de la saisie, en se prétendant propriétaire de l'objet saisi, n'a à établir que la possession de cet objet.*

*Il ne doit pas prouver son titre de possession, ou sa propriété; il ne doit pas prouver sa bonne foi. C'est au saisissant qu'il appartient de prouver que l'objet saisi appartient à son débiteur: la bonne foi se présume.*

*Cependant si le saisissant établit que celui qui invoque la possession a commencé à posséder pour autrui, il appartient à celui contre qui cette preuve est faite d'établir, qu'au moment de la saisie, il était devenu possesseur « pro suo ».*

*Les actes sous seing privé font foi, même vis-à-vis des tiers, de l'existence de la convention qu'ils relatent. Ils ne font preuve de leur date, qu'entre parties.*

*Le créancier qui fait procéder à une saisie à charge de son débiteur, agit en vertu d'un droit propre, et non point comme ayant cause de son débiteur: en cette occurrence l'acte passé par un débiteur ne peut lui être opposé que dans la mesure qu'il peut l'être à un tiers.*

*En matière civile, le code congolais ne limite pas aussi étroitement que le code civil métropolitain, le moyen d'établir, vis-à-vis des tiers, la date des actes sous seing privé.*

*En matière commerciale, la date de actes sous seing privé peut être établie par des moyens de preuve non admis par le code civil; notamment par les livres de commerce, et cela même vis-à-vis des tiers.*

*Hors les cas de faillite, et de concordat, certains créanciers peuvent se faire avantager par leur débiteur, au détriment des autres créanciers.*

JUGEMENT:

Attendu que les défendeurs, commerçants à Kipushi, ont fait pratiquer, par exploits des 2 et 8 septembre 1938, des saisies conservatoires, à charge d'une sieur N., leur débiteur, sur une

voiture automobile se trouvant chez le demandeur, et que celui-ci prétendait être sa propriété pour l'avoir acquise de N., le 20 août 1938;

Que le demandeur a fait opposition à la vente par exploit du 22 septembre 1938, signifié au gardien des saisies;

Qu'il a fait donner assignation au saisissant, par deux autres exploits de même date, pour entendre dire que c'est sans droit qu'ils ont fait procéder à la saisie de la voiture litigieuse;

Attendu que la régularité de ces procédures, en la forme, n'est contestée ni par le demandeur, ni par les défendeurs (Comp. C. Pr. civ. Belge art. 608 et 826 ss. C. Proc. civ. Cong. art. 74 et 103 - Rev. Jur. Kat. Ire année p. 59 - année 1934 p. 149 - Beltjens Proc. civ. art. 608 n° 69 - Gand 16-1-1895 Pasc. 1895. II. p. 292 - Note sous Bruxelles 6-7-1892 Pasc. 1893 - III - 13);

Attendu que le demandeur invoque sa possession certaine de la voiture saisie chez lui et l'article 658 C. civ. L. III pour soutenir, que, en tant qu'elles ont porté sur l'auto, les saisies n'ont pas porté sur un meuble appartenant à N.;

Attendu que c'est aux défendeurs, qu'il appartient de justifier de ce que le meuble saisi chez le demandeur, était la propriété de leur débiteur N.;

Attendu que les défendeurs prétendent revendiquer cette voiture;

Que leur saisie a le caractère d'une saisie revendication, en tant qu'elle porte sur un meuble se trouvant en possession du demandeur;

Qu'il n'importe, qu'à défaut d'une procédure de saisie revendication spécialement réglementée par la loi Congolaise, ils aient suivi les formes de la saisie conservatoire;

Qu'il n'importe qu'ils soient défendeurs en l'action en distraction de la saisie (V. Beltjens Proc. civ. sous art. 60 N°s 58-67-68-69 - Laurent T. XXXII n° 547 & 554);

Attendu que le demandeur n'a pas en principe à justifier du titre en vertu duquel il possède;

Que l'article 658 C. civ. L. III a précisément pour objet de le dispenser de prouver son titre ou que sa possession se fonde sur un juste titre;

Attendu que le demandeur n'a, non plus, à justifier de ce qu'il était possesseur de bonne foi;

Attendu qu'en principe le possesseur qu'invoque l'article 658 C. Civ. L. III n'a pas à justifier de ce que la possession qu'il exerce est une possession « pro suo »;

Qu'il n'importe que les présomptions établies par les articles 624 & 625 C. civ. L. III (Code Nap. 2230 & 2231), pour suppléer, en faveur du possesseur ou contre lui, à la preuve de la qualité de la possession qui sert de base à la prescription, ne soient pas directement applicables, à la possession à raison de laquelle l'article 658 exclut la revendication des meubles et il n'importe qu'on puisse tout au plus invoquer ces présomptions par analogie en tant qu'elles ne sont pas dérogatoires au droit commun;

(Beltjens: Droit Civil art. 2279. N<sup>os</sup> 3, 14, bis, 16 ss. Planiol et Ripert: Droit Civil T. III N<sup>os</sup> 374, 376: 2<sup>o</sup>. 377, 381, 385. Laurent T. XXXII N<sup>o</sup> 541 à 543, 547 ss., 341 ss. Pand. B. V<sup>o</sup> Possession des meubles N<sup>os</sup> 2 ss., 17 ss., 34 ss. Daloz: Suppl. V<sup>o</sup> Possession N<sup>os</sup> 46, 56 à 58, 231, Cass. Fr. 5. 8 90 D. P. 1891 I. 21 et note. Gand 16-1-1895 Pasc. 1895 II. 292 - Note sous Gand 18-6-1890 - Pasc. 1891. II. 142);

Mais attendu que le demandeur reconnaît qu'il a possédé l'auto pour N., avant de la lui acheter; qu'il prétend par là même que son titre a été interverti, et que sa possession est devenue possession « pro suo »;

Qu'il doit justifier de ce que, au moment des saisies, sa possession était une possession « pro suo » (V. Planiol - Traité Elémentaire T. I. N<sup>o</sup> 2321: 2<sup>o</sup>);

∴

Attendu qu'il produit un acte sous seing privé, daté du 20-8-1938, par lequel N., reconnaît lui avoir vendu la voiture litigieuse, pour le prix de 3 500 frs;

Qu'il produit encore ses livres de commerce portant l'inscription de la dite somme de 3 500 frs au crédit de N., pour prix d'achat de l'auto, sous la date du 20-8-38;

∴

Attendu que les actes sous seing privé font foi vis à vis des tiers, jusqu'à preuve contraire, de l'existence du « negotium » dont ils sont l'« instrumentum »;

Attendu que les livres des commerçants peuvent faire preuve entre commerçants pour faits de commerce (art. 6 D. 31-7-1912) et que

toutes obligations des commerçants sont présumées acte de commerce (art. 2 D. 2-8-1913);

Que les livres des commerçants peuvent d'ailleurs, en certaines matières tout au moins constituer à l'égard des non commerçants un commencement de preuve du negotium qu'ils relatent (Code civ. L. III. art. 211 - C. Nap. art. 1328 P. B. V<sup>o</sup> Actes sous seing privé N<sup>o</sup> 181 ss., 312-615- Laurent T. XIX N<sup>o</sup> 340);

Attendu que N., n'était pas commerçant mais que les défendeurs le sont;

∴

Attendu que les livres des commerçants sont opposables aux tiers (P. B. V<sup>o</sup> Acte sous seing privé N<sup>o</sup> 655);

∴

Attendu que les actes sous seing privé ne font pas foi par eux-mêmes, de leur date, à l'égard des tiers;

Que les défendeurs contestent et la date de l'acte de vente et la date du crédit porté aux livres du demandeur (Comp. Bruxelles 27-12-1882 Pasc. 1883 III. 184);

Attendu que les défendeurs sont des créanciers chirographaires de N.;

Que les créanciers chirographaires sont des tiers par rapport aux actes souscrits par leur débiteur, quand ils agissent en vertu d'un droit qui leur est propre;

Que le droit de saisir les meubles appartenant à leur débiteur est un droit propre aux créanciers, qu'ils tiennent directement de la loi et non pas de leur débiteur (De Page Droit Civil T. III n<sup>o</sup> 794: B. : 10 - Laurent T. XIX N<sup>os</sup> 323 ss. P. B. V<sup>o</sup> Acte sous seing privé N<sup>os</sup> 297 ss.);

Attendu que les faits d'où résulte, au Congo, la certitude de la date des actes sous seing privé, en matière civile, ne sont pas exclusivement ceux qui sont énumérés à l'art. 210 C. civ. L. III (argument du mot « notamment »);

Que la loi congolaise diffère en cela de l'article 1328 C. N. (De Page: Droit civil T. III N<sup>o</sup> 798-Laurent T. XIX N<sup>os</sup> 286 ss.);

Que la date des actes sous seing privé peut y être établie, en matière civile, par celle de tout fait qui rend une antedate impossible;

Attendu qu'au Congo, comme en Belgique d'ailleurs, en matière commerciale, la date des actes sous seing privé peut s'établir par d'autres mode que ceux admis en matière civile;

Attendu que la date du contrat de vente, établi par l'acte du 20-8-38, peut être établie par la date d'un acte d'exécution du contrat de vente tel que l'inscription du crédit du prix au compte du vendeur (Comp. Laurent T. XIX N° 288-P. B. V° Acte sous seing privé n°s 158 et 160-170 à 172);

Attendu que des livres produits résulte suffisamment à l'égard des défendeurs, commerçants, agissant en qualité de saisissants donc de tiers, que la vente établie par la production de l'acte daté du 20-8-38, est intervenue à cette date;

Qu'il en résulte suffisamment que cette vente est intervenue en tout cas avant le 2 septembre 1938 date de la première des deux saisies;

..

Attendu que les défendeurs n'ont pas fait la preuve de ce que l'auto saisie chez le demandeur était la propriété de leur débiteur N. au moment des saisies;

..

Attendu que les défendeurs ne prétendent pas que la vente dont se prévaut le demandeur serait une vente fictive (Laurent T. XXXII N° 556);

Attendu qu'il prétendent que le demandeur s'est fait avantager par leur débiteur commun au préjudice de l'égalité entre créanciers, en se faisant céder la voiture en paiement de sa créance, ou en achetant cette voiture pour en compenser le prix en compte;

Attendu que la loi dite « de la course » est la règle entre créanciers chirographaires, hors les cas de faillite et de concordat;

Que N. n'était point commerçant;

Que le fait ne serait pas constitutif de fraude;

Qu'il n'est pas prétendu que la somme de 3.500 frs ne représenterait pas la valeur de l'auto;

(Comp. Planiol-Traité Elémentaire de droit civil T. II N°s 306 et 330);

..

Attendu que les saisies faites pas les défendeurs ne peuvent être considérées comme saisies d'un bien de N. en tant que ces saisies ont l'auto litigieuse pour objet; elles constituent une voie de fait sur un bien qui doit être considéré comme propriété du demandeur;

..

Attendu que le demandeur réclame à titre de dommages-intérêts à chacun des défendeurs une somme de 1.000 frs;

Attendu qu'il ne s'est pas expliqué sur la nature du préjudice qu'il allègue et l'importance de ce préjudice;

Attendu que les saisies ne doivent pas être considérées comme téméraires, encore moins comme vexatoires, pas plus d'ailleurs que le refus d'en donner volontairement mainlevée;

Attendu qu'un préjudice de 2.000 frs résultant d'un obstacle ou trouble momentané apporté à la jouissance d'une auto d'une valeur de 3.500 frs est apparemment sans correspondance avec l'importance du préjudice subi par le demandeur;

Attendu qu'il y a lieu de lui ordonner de justifier de sa réclamation de dommages-intérêts;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et écartant toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Dit que c'est sans droit, que les défendeurs ont fait pratiquer saisie conservatoire à charge de N. sur l'auto se trouvant en possession du demandeur.

Les condamne à donner mainlevée de la saisie de cet objet.

Ordonne qu'à défaut par les défendeurs de ce faire, dans les vingt quatre heures de la signification du présent jugement, l'auto litigieuse soit distraite de la saisie en vertu du présent jugement qui, sur ce point, sera exécutoire par provision.

Avant faire droit,

Ordonne au demandeur de justifier de l'importance du préjudice qu'il prétend.

Renvoie pour ce faire, la cause à l'audience publique du jeudi 27 octobre 1938 à 9 heures du matin.

Condamne les défendeurs, chacun pour moitié, aux frais exposés à ce jour.

Réserve le surplus des dépens.

(Siégeait Monsieur P. Hamoir, Juge Président; Plaidaient Maîtres Humblé et Bruneel).

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## ETUDES DOCTRINALES

### L'ordonnance-loi du Gouverneur Général du 8 mars 1922 approuvée par décret du 8 août 1922 sur la police de l'immigration prévoit-elle le refoulement et l'expulsion d'un noir étranger ?

*(Sur le même sujet, voir même Revue, n° 3).*

L'intéressante étude signée G. B., publiée dans le numéro trois de la Revue Juridique du Congo Belge de cette année, donne du décret du 8 août 1922 sur la police de l'immigration une interprétation qui, si elle devait être admise, en restreindrait singulièrement l'application.

Le fondement de cette interprétation nous paraît discutable.

En réalité la controverse porte sur ce que le législateur a entendu par les termes « indigènes » et « non indigènes ».

Si nous remontons à la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge avec les modifications qui y ont été apportées ultérieurement, nous constatons que les habitants du Congo Belge sont divisés en Belges, congolais immatriculés, étrangers, indigènes non immatriculés du Congo Belge, indigènes des colonies voisines assimilés à nos indigènes non immatriculés.

Aucune définition de ces diverses catégories n'est donnée par la loi. Et le législateur de 1908 n'a pas dit ce qu'il entendait par indigènes et non indigènes.

Remontant plus haut encore, c'est à-dire, à l'Etat Indépendant du Congo, nous constatons qu'une jurisprudence constante a statué que par indigène il fallait entendre toute personne née sur le territoire de l'Etat, d'individus de race autochtone et par non indigène, toute personne née en dehors du territoire de l'Etat à quelque race qu'elle appartienne et toute personne née en territoire de l'Etat, d'individus de race étrangère aux populations autochtones de l'Etat Indépendant du Congo (cf. Trib. d'appel Boma. 28 février et 15 mars 1899. Jur. de l'Etat Ind. du Congo, t. I, pp. 45 et 47; 2 avril 1901, id. t. I, p. 122; — Recueil de Justice répressive de l'E. I. G., 1905, p. 615; — Louwers, Eléments du droit du Congo, 1907, p. 344, n° 144).

Cette jurisprudence qui fut adoptée par l'administration de l'Etat Indépendant du Congo dans ses instructions n'a pas varié. Elle fait office de coutume (cf. « La Charte Coloniale » par Halewyck de Heusch, t. I, article 4, n° 64).

C'est ainsi notamment que le mot « indigène » employé au chapitre III du livre I du C. C. C. traitant de l'immatriculation des indigènes, est pris dans son sens étymologique d'aborigène, d'autochtone du Congo (Voir circulaire du 11 juin 1901, R. M. p. 100 et Recueil usuel, T. IV, p. 48).

Il reste donc à examiner si le législateur de l'ordonnance-loi du 8 mars 1922 approuvée par décret du 8 août 1922 a entendu ou non, donner aux termes indigènes et non indigènes leur sens traditionnel. Ce texte législatif remplace le décret du 21 mars 1910 sur la police de l'immigration.

Comme l'expose fort bien l'étude parue dans le numéro précédent de la Revue Juridique du Congo Belge, le législateur de 1910 a employé une terminologie précise : immigrant ou immigré. A l'article 9 il a défini clairement ce qu'il fallait entendre par ces termes.

Ainsi qu'il résulte de l'exposé des motifs, ce décret avait notamment pour but de permettre au

gouvernement d'expulser rapidement « les indigènes turbulents venus des colonies voisines ». Le rapport du Conseil Colonial concluait dans le même sens en substituant le mot « nègres » à « indigènes ». On ne voit rien dans le texte du décret ni dans l'exposé des motifs qui permette d'affirmer que le législateur entendait donner aux termes indigènes et non indigènes une acception autre que celle admise par la jurisprudence et adoptée par l'administration.

Estimant que les armes que le décret du 21 mars 1910 lui confiait étaient insuffisantes, le gouvernement soumettait en 1922 au Conseil Colonial un projet de décret approuvant une ordonnance-loi prise le 8 mars 1922 par le Gouverneur Général.

On lit en effet dans l'exposé des motifs « l'expérience a montré que le décret du 21 mars 1910 » sur la police de l'immigration n'aime pas suffisamment l'autorité locale contre l'établissement dans la » Colonie de sujets indésirables. »

L'emploi des termes « sujets indésirables » montre que l'intention du législateur fut bien d'empêcher l'établissement dans la Colonie de tout individu, quelle que soit la couleur de sa peau ou sa race, jugé indésirable.

C'est dans ce but qu'il entendait renforcer les pouvoirs accordés au gouvernement par le décret du 21 mars 1910. Et il précisait encore sa pensée lorsqu'il exposait qu'il comptait compléter ce système de surveillance en proposant prochainement la revision des dispositions relatives à l'immatriculation des non indigènes (Exposé des motifs in fine, Compte rendu analytique des séances du Conseil colonial, 1922, p. 723).

L'intention du législateur n'était donc pas douteuse. Il reste à examiner si ses intentions ont été trahies par une rédaction defectueuse. Certes le texte de l'ordonnance loi du 8 mars 1922 approuvée par le décret du 8 août 1922 n'offre pas la netteté et la clarté de celui du décret du 21 mars 1910. Mais doit-on en déduire que le mot « indigène » y est employé dans le sens de « individu de race noire » et que si l'accès de la Colonie peut être interdit aux étrangers de race noire indésirables, par contre le législateur a omis de prévoir contre eux des mesures d'interdiction de séjour et d'expulsion ?

Tout d'abord il est permis de croire que si le législateur de 1922 avait entendu donner aux termes indigènes et non indigènes une acception autre que celle qui est traditionnelle au Congo et au surplus conforme à l'étymologie, il l'aurait dit clairement.

Or, il n'en est rien. Bien plus au quinto de l'article 7, il range parmi les personnes ou classes de personnes qui ne sont pas considérées comme indésirables : *les indigènes de la Colonie*.

Il ne faut pas voir là un pléonisme ou une redondance, mais simplement l'application de la charte qui assimile aux indigènes ou autochtones non immatriculés du Congo Belge les indigènes ou autochtones non immatriculés des colonies voisines auxquels certains avantages sont accordés. C'est ainsi par exemple qu'ils jouissent au même titre que les indigènes du Congo Belge de la protection spéciale des officiers du ministère public, d'un tarif réduit en matière répressive, etc.

Il s'ensuit que le fils de colon européen né au Congo Belge et qui s'y est définitivement fixé ne rentrera pas dans la catégorie des indigènes ou autochtones de la Colonie car il est né d'individus de race étrangère aux populations de la Colonie. Ne faut-il pas conclure également que l'article 20 à son utilité ? Certes son primo vise une catégorie excessivement restreinte de personnes : celles qui ont obtenu avant l'annexion de l'Etat Indépendant du Congo la nationalité congolaise et leurs descendants. Et le secundo accorde la même faveur à certains non indigènes dans les conditions précises qu'il énumère (voir à cet égard l'article 5 du Livre 1<sup>er</sup> du C. C. C.).

Quant à l'argument tiré de l'article 21 par l'auteur de l'étude en question, il suffit pour le rencontrer de montrer que si par non indigènes il fallait entendre uniquement les individus de race européenne, il faudrait admettre que le législateur a voulu ouvrir les frontières à tous les individus les plus difficiles à contrôler : arabes, asiatiques, hindous, malais, indiens, etc.

Ne sommes-nous pas dès lors autorisés à conclure que la pratique administrative suivie en la matière est juridiquement fondée sur une saine interprétation du texte même du décret du 8 août 1922 ?

F de L.

# JURISPRUDENCE CONGOLAISE

## COUR DE CASSATION

2me Chambre.

7 février 1939.

Colonie du Congo Belge c. A. V. & Cie.

IMPOT SUR LES REVENUS. - INTERPRÉTATION DE LA LOI MÉTROPOLITAINE DU 21 JUIN 1927. - CONDITIONS D'APPLICATION.

*Pour pouvoir bénéficier des avantages accordés par l'article 1 de la loi du 21 juin 1927 les sociétés et autres redevables qui ont en Belgique leur siège social ou leur principal établissement administratif, doivent avoir tous leurs sièges d'exploitation au Congo.*

### ARRÊT :

LA COUR;

Où Monsieur le Conseiller Limbourg en son rapport et sur les conclusions de Monsieur Sartini van den Kerckhove Premier Avocat Général :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 8 juin 1937 par la Cour d'Appel de Léopoldville;

Attendu qu'après avoir discuté les trois points qui ont fait l'objet de la décision dénoncée, savoir les impôts de 1924 et 1925, ceux de 1926, et ceux de 1927 et 1928, la requête en cassation n'attaque que la solution qui a été donnée au dernier, d'où il suit qu'elle n'est recevable qu'en tant qu'elle postule la cassation de l'arrêt sur ce seul point;

Sur le moyen unique pris de la fausse interprétation et partant violation des art. 1 et 2 de la loi métropolitaine du 21 juin 1927, en ce que, alors que la société défenderesse possède en Belgique un siège d'exploitation, l'arrêt attaqué l'a néanmoins fait bénéficier de ces dispositions qui ne sont applicables qu'aux sociétés et autres redevables qui ont en Belgique leur siège social ou leur principal établissement administratif, et qui possèdent leurs sièges d'exploitation dans la Colonie;

Attendu que l'arrêt attaqué constate que la société défenderesse, qui a en Belgique son siège social ou son principal établissement administratif, possède, en plus de ses sièges d'exploitation au Congo, un établissement à Anvers qui d'après la décision du Gouverneur Général, est un véritable siège d'exploitation;

Attendu qu'aux termes de l'art. 1er paragr. 1er de la loi belge du 21 juin 1927, les sociétés et autres redevables qui ont leur siège social ou leur principal établissement administratif en Belgique et qui possèdent leurs sièges d'exploitation dans la Colonie sont soumis aux impôts sur les revenus sans distinction quant à l'origine Belge ou Coloniale des revenus imposables;

Attendu que ce texte, qui déroge à la loi Coloniale en matière d'impôts sur les revenus, et qui accorde une faveur aux contribuables qu'il concerne, doit donc être interprété;

Attendu que par l'emploi du mot *leurs* il indique que les sièges d'exploitation doivent se trouver exclusivement dans la Colonie;

Attendu que l'argument de la société défenderesse, selon lequel l'origine belge des revenus imposables impliquerait l'existence en Belgique d'un ou de plusieurs sièges d'exploitation, ne peut être retenu; qu'en effet rien ne s'oppose à ce qu'une société, dont tous les sièges d'exploitation sont au Congo et qui n'a en Belgique que son siège social ou son principal établissement administratif, fasse néanmoins des bénéfices en Belgique;

Attendu que cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de la loi;

Attendu qu'on lit dans l'exposé des motifs « La plupart des sociétés ou particuliers qui opèrent dans la Colonie ne possèdent en Belgique qu'un simple établissement administratif et n'ont aucun siège d'opérations ailleurs. »

Attendu qu'au cours de la discussion à la Chambre, l'un des auteurs de cet exposé s'est exprimé comme suit : « Ce projet constitue un progrès important. Jusqu'ici les sociétés ou particuliers belges exerçant au Congo un commerce ou une industrie, mais ayant en Belgique un siège administratif, se voyaient exposés à subir l'action simultanée du fisc belge et colonial. Le fisc belge laissait au fisc colonial les impositions relatives aux bénéfices réalisés dans la colonie, mais il entendait appliquer la loi belge aux bénéfices réalisés ou supposés réalisés en Belgique. La difficulté était de savoir ce qu'on entend par bénéfices réalisés en Belgique ou à la Colonie. Le fisc belge considérait comme lui revenant les profits réalisés en Belgique notamment sur certains achats et ventes de marchandises avant qu'elles ne quittent le pays, sur le triage, la sélection, la préparation, la transformation des produits coloniaux, la mise

en valeur de capitaux disponibles, la gestion d'un portefeuille, ces questions présentaient souvent, il faut bien le reconnaître, un caractère délicat, car il est difficile de déterminer dans quelle mesure certains bénéfices pouvaient être considérés comme belges ou congolais. Aussi les conflits étaient-ils perpétuels. Désormais plus de conflits possibles : les sociétés ou autres redevables qui possèdent leur siège social ou leur principal établissement administratif en Belgique et un siège d'exploitation au Congo sont taxés sans distinction quant à l'origine belge ou coloniale des revenus imposables. »

Attendu qu'il se voit que les complications et les doubles emplois que la loi nouvelle a voulu supprimer ne se produiraient que lorsque le redevable opérant au Congo n'avait en Belgique qu'un simple établissement administratif; que lorsqu'il y avait un siège d'opérations la ventilation des bénéfices quant à leur origine coloniale ou métropolitaine ne présentait pas de difficulté;

Attendu, enfin que le but poursuivi par le législateur, savoir « accorder, par l'octroi de taux réduits, une faveur aux capitalistes qui placent leurs fonds au Congo » se justifie dans le cas où, le redevable ne possédant de sièges d'exploitation qu'au Congo, la totalité des capitaux se trouvent investis dans la Colonie, tandis qu'une partie seulement y est placée lorsque le redevable a en même temps des sièges d'opérations ailleurs, en Belgique ou à l'étranger;

Attendu qu'il suit de ces considérations qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a violé les dispositions légales visées au moyen;

PAR CES MOTIFS,

La Cour casse l'arrêt attaqué, mais en tant seulement qu'il a dit pour droit que la loi du 21 juin 1927 est applicable aux bénéfices réalisés par la société défenderesse durant les années 1926 et 1927 (cotisation à l'impôt pour rappel de droits de 1927 et 1928), ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'Appel de Léopoldville et que mention en sera faite en marge de la décision partiellement annulée; met les frais à charge de la défenderesse; Renvoie l'affaire devant la Cour d'Appel d'Elisabethville.

#### NOTE D'OBSERVATIONS.

L'arrêt du 8 juin 1937 de la Cour d'appel de Léopoldville a été publié dans la Revue Juridique du Congo Belge, 1938, p. 13.

#### COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

6 mai 1939

D'H. c/ V. H.

DROIT CIVIL. - DIVORCE. - DÉCISION DE SURSIS. - APPEL. - NON RECEVABILITÉ.

*Le jugement qui surseoit à la prononciation du divorce est un jugement avant faire droit dont l'appel n'est pas recevable.*

M. le substitut du procureur général Devaux a donné l'avis suivant :

L'appel est interjeté par la Dame D'H, demanderesse dans l'action en divorce.

Le tribunal de première instance, usant de la faculté que lui donne l'article 144 du Code Civil, a décidé de surseoir à la prononciation du divorce pendant un délai de six mois.

L'appelante précise qu'elle interjette appel « uniquement aux fins de voir réformer le jugement en ce que, décidant que la demande est bien établie, il surseoit à statuer pendant une période de six mois. »

La recevabilité de cet appel dépend de la conception que l'on se fera de la nature du jugement avant faire droit qui décide le sursis prévu par l'article 144.

.\*

La Cour d'appel d'Elisabethville, par un arrêt du 25 juillet 1931, Revue Juridique 1932, p. 82, a jugé un cas similaire. La différence était que les deux parties avaient été demandereses en divorce en première instance, et que leurs griefs réciproques avaient été admis; les appelants attaquaient donc non seulement la décision de surseoir mais la partie du jugement qui le fait considérer par certains comme définitif sur le fond.

La Cour, estimant que l'article 144 du Code Civil congolais s'était inspiré des articles 259 et 260 du code civil Napoléon en vigueur en Belgique, reçut l'appel, conformément à la jurisprudence qui résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1896, Pas. 1897-I-p. 32.

J'avais été appelé à donner mon avis dans cette affaire. Je vais exposer à la Cour les raisons qui me font aujourd'hui hésiter à confirmer l'avis qui a rencontré son adhésion en 1931.



Les articles 259 et 260 du Code civil Napoléon permettent aux tribunaux, « quoique les » faits ayant établi la demande soient établis, » de surseoir pendant un délai d'un an, à » admettre le divorce. »

Dans le droit métropolitain comme dans le droit colonial il faut donc :

Que les faits soient établis;

Mais il faut de plus, à la différence du droit congolais, que la demande en divorce ait été formée pour cause d'excès, sévices ou injures graves.

Enfin, après l'expiration du délai, seul l'époux, en faveur de qui la demande en divorce a été admise, peut faire prononcer le divorce; l'époux défendeur ne pourrait que citer son conjoint pour le faire déchoir de ses droits (De Page, n° 922).

Dans l'état actuel de la jurisprudence belge, d'après la courte référence que fait De Page de cette question, il est permis de dire que l'appel de ce jugement est recevable, et que le sursis peut être ordonné, tant en première instance qu'en appel (De Page, *ibidem*; voir aussi *Pandectes Belges*, V° Appel civil, n° 684).

L'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1896 (*loc. cit.*) rejetant le pourvoi contre l'arrêt de Liège du 5 février 1896 (Pas. 1896 - II - p. 173) considère le jugement qui prononce le sursis comme un jugement définitif sur le fond, bien que le mot « d'avant faire droit » est admissible « en tant qu'il se rapporte à la partie du jugement qui surseoit à la prononciation du divorce ». L'appel de ce jugement par le défendeur à l'action en divorce est donc recevable.

Pouvons-nous tirer de cet arrêt que l'appel du demandeur, non recevable contre la décision qui lui donne gain de cause, est recevable contre la décision qui surseoit à la prononciation du divorce?

L'arrêt de la Cour de cassation ne porte pas sur ce point, et ne précise pas dans quelle catégorie « d'avant faire droit » se range la décision qu'il est admissible de qualifier d'avant faire droit.

Il est évident, cependant qu'on peut l'invoquer implicitement en faveur de la recevabilité

de l'appel contre le sursis lui-même, à condition d'exclure préalablement la théorie de certains auteurs, — Bertin sur Aubry et Rau, et Geudement — qui n'admettent l'appel que contre le divorce impliqué par la décision de sursis, et non contre le sursis lui-même (V. Planiol et Ripert, T. II, p. 470, note 1).

Par contre, l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1 février 1855, rapporté deux fois dans la *Pasicrisie* (Pas. 1855 - II - 98 et Pas. 1857 - II - 425), décide que le sursis est « une mesure » définitive qui donne ouverture à l'appel et, » déclarant l'appel recevable, la Cour évoque » le fond et prononce le divorce. »

Dès les débuts du Code Napoléon la question de la recevabilité de cet appel avait été discutée; les auteurs citent dans le sens de la recevabilité de l'appel Paris, Cass. 26 mai 1807; Paris 20 mai 1810 et, en sens contraire, Trèves, 11 janvier 1806.

Si la jurisprudence belge n'est pas abondante, elle est concordante. Nous pouvons ajouter aux arrêts déjà cités: Bruxelles 24 avril 1866 (Pas. 1867 - II - 83), Liège 3 mars 1887 (D. P. 88 - 2 - 308).

L'arrêt de la Cour d'Elisabethville de 1931 serait suffisamment motivé par sa référence à cette jurisprudence si notre article 144 était en effet, inspiré des articles 259 et 260 du code Napoléon. Mais nous allons voir que cet article se rapproche beaucoup plus de l'article 246 de la loi française du 18 avril 1886.

Dans le droit congolais comme dans le droit français, le sursis n'est pas d'un an, mais de six mois.

La nouvelle loi française, plus large que le code Napoléon, a permis de surseoir dans toutes les demandes de divorce, excepté dans celles qui invoquent une condamnation à une peine afflictive et infamante.

Le droit congolais, plus large encore, n'a introduit aucune restriction au droit d'imposer le sursis.

Enfin, et ceci est caractéristique, d'après ces deux législations, chacune des parties, à l'expiration du sursis, peut citer l'autre pour entendre prononcer le divorce.

J'insiste spécialement sur ce point parce qu'il aggrave tout ce que cette disposition a de particulier et d'exceptionnel dans une matière où l'acquiescement est interdit.

Le décret congolais est du 4 mai 1895.

La France, qui avait réintroduit le divorce en 1884, a réformé diverses dispositions de l'ancien code civil par la loi du 18 avril 1886. On y trouvait donc l'expression des tendances du moment et il était naturel que le législateur congolais, qui s'appliquait à tenir compte des dernières évolutions des idées juridiques, s'en soit inspiré.

..

L'article 246 français a donné lieu, dans la jurisprudence, aux mêmes hésitations que les anciens articles 259 et 260 du code civil Napoléon. Mais après des discussions approfondies sur la nature du jugement de sursis, la Cour de cassation s'est prononcée contre la recevabilité de l'appel. Puisque notre article 144 se rapproche plus de l'article 246 de la loi du 18 avril 1886 que de ces deux articles, c'est avec une attention toute spéciale que nous devons examiner cette jurisprudence et les divergences de doctrine.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que le jugement de sursis « clot les débats et entraîne pour le tribunal une obligation de prononcer le divorce à l'issue du délai, si aucune réconciliation n'est intervenue »

S'ensuit-il que ce jugement doit être considéré comme un jugement indépendant et définitif sous réserve de la réconciliation ?

La chambre des requêtes, après avoir (arrêt du 12 avril 1907, D. P. 1911, I, p. 409) implicitement écarté cette conception, l'a admise au contraire par son arrêt du 30 novembre 1908 (ibidem).

Mais, par son arrêt du 24 juillet 1922, elle l'a formellement rejetée et Planiol et Ripert, T. 2, n° 267, estiment que ce dernier arrêt « fixera vraisemblablement la jurisprudence ».

La doctrine avait, en général, exprimé une préférence pour cette interprétation. Dans la dissertation sous les deux arrêts cités, D. P. 1911 I, p. 409, Bouteaud écrit, contre l'arrêt du 30 novembre 1908 : « la jurisprudence paraît adopter une doctrine diamétralement opposée. »

Sous l'arrêt du 10 mars 1909, qui décidait que la faculté d'accorder le sursis ne peut être exercée par la Cour d'appel, Louis Guénée faisait déjà observer : « Il est généralement admis en jurisprudence que ce jugement n'est pas susceptible d'appel » Paris 25 février 1903 précité et la note ; Toulouse 21 novembre 1908, *intra 5<sup>me</sup> partie*, p. 3 ; Carpentier, *op. cit.* n° 124 ; Frémont, *op. cit.* n° 597 et suiv. ; Baudry, Lacantinierie, Chauveau et Chenuaux, et *loc. cit.* ; contra Goiraud, *op. cit.* n° 97 ; Vraye et Code, *op. cit.* T. I, n° 302 ; Hus, *op. cit.* T. 2, n° 378 ; Jur. Gén. V° Divorce et séparation de corps, n° 542 ; Nouveau code civil annoté, art. 246, n° 246) ».

L'arrêt de 1922 a repris la doctrine préconisée par M. Tissier - note au S. 1909, I, 517 et L. Guénée, au D. P. 1925 - I - 161, accompagnée cet arrêt d'une note conforme. Voir également Dalloz, *rép. prat.* V° Divorce n° 264.

Un arrêt du 25 février 1903, D. P. 1905, I, 53, avait déjà décidé dans le même sens, mais dans ses motifs, cet arrêt faisait des réserves pour le cas où l'appelant prétend que le tribunal a statué contrairement aux prescriptions de la loi.

..

Nous nous trouvons donc en présence d'une nette opposition entre les jurisprudences françaises et belges (Liège, 1<sup>er</sup> janvier 1855, Pas. II, 98 Bruxelles 24 avril 1866, Pas. 1867, II, p. 83, Liège, 3 mars 1887, D. P. 88 - 2 - p. 308 ; Cass. 3 décembre 1896, Pas. 1897 - I - 32).

La jurisprudence belge est déjà ancienne et n'a pu répondre aux considérations des juristes qui ont entraîné l'adhésion de la Cour de cassation française.

D'après M. Tissier (voir note Guénée, D. P. 1925 - I - 61), le jugement qui ordonne le sursis après le clôturage de débats est « quelque chose d'intermédiaire entre la simple remise de la cause et un jugement sur le fond du procès, c'est un ajournement à six mois de la prononciation du divorce sur la requête d'une des parties » Loin de statuer, le tribunal remet sa décision à une époque ultérieure. Il use d'une prérogative que lui donne la loi pour refuser de statuer bien qu'il estime que le demandeur ait justifié d'une cause suffisante de divorce. « L'objet du jugement n'est pas d'affirmer le droit au divorce mais d'en différer le prononcé ». Il a dit qu'il était prêt à prononcer le divorce mais il ne s'est pas déssaisi de l'affaire, il l'a retenue au contraire pour en abandonner la solution à l'appréciation des époux. Jusqu'au jugement

qui prononcera le divorce après l'expiration du délai fixé « il n'y a pas de divorce, l'instance n'est pas vidée, la décision reste en suspens ».

C'est l'article 246 du code civil qui après le délai écoulé confère à chaque époux le droit de demander la prononciation du divorce.

Le jugement de sursis crée une situation exceptionnelle et c'est en vain qu'on chercherait à le faire rentrer, coûte que coûte, dans l'une ou l'autre des catégories des jugements ordinaires.

Un jugement définitif dessaisit le tribunal en tant qu'une décision est intervenue sur la partie du litige jugée; ici, au contraire, le tribunal se réserve de statuer — dans un sens déterminé, il est vrai — mais jusqu'à l'expiration du délai il refuse la décision : sans le texte qui l'y autorise ce serait un déni de justice.

En prononçant le sursis il joue le rôle de conciliateur; il n'accomplit pas un acte de juridiction, car il ne juge pas encore le procès. Il ne se dessaisit pas du litige dit expressément la Cour de cassation, il en suspend seulement la solution afin d'imposer aux époux une trêve au cours de laquelle on peut espérer une réconciliation.

L'appel ne peut donc être formé que contre le jugement par lequel le tribunal après l'expiration du délai, par lui fixé, sans qu'il y ait eu réconciliation, prononce le divorce et se dessaisit ainsi du litige.

Je me fais scrupule d'inviter la Cour à s'éloigner de la jurisprudence belge.

Mais il faut reconnaître que cette solution réalise mieux les intentions du législateur. Qu'a-t-il voulu ?

Permettre une dernière chance de réconciliation. Il autorise le juge à imposer un sursis à la partie précisément qui poursuit le divorce et qui a le droit de l'obtenir. Or, par l'appel contre cette décision, le défendeur si c'est lui qui l'interjette, rompt la trêve imposée, rend vain le temps d'épreuve et les chances d'apaisement qu'en attendait le tribunal.

Si c'est le demandeur, il obéit à l'impulsion même qui l'a poussé à intenter son action et rentre en lice sans avoir subi le temps d'épreuve et de réflexion que lui ménageait le tribunal pour obtenir une chance de revirement.

On objectera que la Cour d'appel, si elle confirme le sursis en modifiera le point de départ et que la situation sera rétablie. Pour en arriver là il faut que la Cour, comme le tribunal, ait le droit d'accorder le sursis. En examinant cette question nous verrons que rien n'est moins certain dans l'état de la législation congolaise. C'est pourtant le correctif nécessaire si l'on admet la recevabilité de l'appel contre le jugement de sursis. Sinon le délai de six mois risque de se passer en débats qui, loin d'apaiser les griefs légitimes, augmenteront l'acrimonie réciproque. De plus, la Cour n'est-elle pas moins à même d'apprécier les raisons qui justifient le sursis que le tribunal de première instance ? Ce n'est pas devant elle que les parties ont comparu en personne lors de la tentative de réconciliation. Et lorsque le défendeur n'interjette pas appel, qu'il acquiesce au divorce qu'il a d'abord combattu, il s'abstient d'invoquer ses moyens devant le second degré de juridiction. Le demandeur, toujours animé du sentiment qui l'a décidé à intenter son action, a donc toute liberté de développer ses griefs sans contradiction.

Nous l'avons vu dans le présent litige ; les débats se sont réduits à l'exposé unilatéral des griefs qui ont justifié la décision de prononcer le divorce à l'expiration du sursis : les parties se sont abstenues de toutes autres considérations.

..

Il nous reste donc à examiner le droit pour la Cour d'accorder elle-même le sursis. Cette question est liée à la solution de la précédente parce que la Cour ne peut modifier le point de départ d'une mesure sur l'opportunité de laquelle il ne lui est pas permis de se prononcer (Cass. Fr. 24 juillet 1922, loc. cit.) et que le droit d'appel contre le jugement de sursis serait l'annihilation pure et simple de la volonté du législateur puisque le temps de sursis se passerait à agiter, à mettre en évidence, les griefs réciproques.

L'article 246 du code civil français ne soulève plus guère de discussions à ce sujet. En effet, l'exposé des motifs de la loi du 18 avril 1886 disait formellement : «... L'ajournement ne pourrait donc être prononcé plusieurs fois. En outre, cette faculté n'appartient qu'au juge de première instance ». V. dissertation sous l'arrêt du 25 février 1903, D. P. 1905, II, 53 et D. P. 86, 4, 30.

Aussi ce point est peu discuté en France : voir Planiol et Ripert, II, p. 471 ; Civ. 10 mai 1909, D. 1909, I, 289, note Guénée D. P. 1909, I, 537, note Tissier Civ. 24 juillet 1922 précité, Bartin, Lemaire.

Pour l'interprétation de l'article 144 du code civil congolais nous ne disposons d'aucuns travaux préparatoires. Mais si le législateur congolais s'est inspiré de la loi française du 18 avril 1886, il est légitime, pour interpréter cet article, d'invoquer la portée de l'article 246 de cette loi.

D'autre part examinons les diverses dispositions de la section 2 du titre III de notre code.

L'article 138 pose le principe qui domine la matière : « *Sauf les règles ci-après la demande en divorce est intentée, introduite et jugée dans la forme ordinaire* ».

Nous trouvons ensuite une série de dispositions exceptionnelles : notamment l'article 143 qui permet au tribunal d'ordonner en tout état de cause même d'office, la comparution personnelle des parties à l'effet de renouveler l'essai de conciliation et l'article 144 qui nous occupe en ce moment.

Du moment qu'il s'agit d'exceptions, et aussi exorbitantes aux formes ordinaires, peut-on interpréter ces dispositions extensivement et décider que le tribunal d'appel a la faculté d'exercer les mêmes pouvoirs qui sont confiés « au tribunal » (1)? N'est-ce pas oublier le principe de l'article 138?

L'article 141, qui dispose que la demande reconventionnelle en divorce peut être introduite par un simple acte de conclusion, n'a pas été compris comme s'étendant à la procédure d'appel.

La Cour d'appel de Léopoldville a décidé que la demande reconventionnelle en divorce n'est pas une simple défense à l'action principale ni une compensation dans le sens de l'article 57 du code de procédure et par conséquent qu'elle ne peut, au Congo, être introduite pour la première fois en appel (Léo, 25 juin 1925, D. et J. Col. 1929, p. 74).

Je sais qu'un arrêt récent d'Elisabethville a prononcé un sursis de divorce, mais la Cour n'a pas, en cette occasion, examiné les objections à sa compétence et ne les a écartées qu'implicitement.

(1) A la date du décret il n'y avait pas au Congo de Cours d'appel mais un tribunal d'appel. Cependant le mot tribunal ne désigne normalement que le tribunal de première instance. On voit à l'article 149 que le législateur de l'époque a eu soin de préciser : jugement et arrêts, quand il a voulu disposer pour la procédure devant les diverses juridictions.

Quoi qu'il en soit de cette compétence de la Cour pour prononcer le sursis, ce n'est qu'un argument accessoire.

La raison de décider sur la recevabilité de l'appel d'un jugement de sursis se tire principalement de l'analyse de la nature même de ce jugement.

Si la Cour admet l'appel, elle se fondera sur la jurisprudence de la Cour d'appel de Liège qui considère cette décision comme un jugement qui statue définitivement sur une mesure provisoire.

Et l'on doit reconnaître qu'il y a une certaine analogie; surtout si en conséquence on admet également, suivant l'arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, que ce jugement statue définitivement sur le fond; qu'appel peut donc en être interjeté par le défendeur et que le délai légal court à partir de ce jugement qui doit être signifié.

On remarquera cependant immédiatement l'effort, la violence qu'il faut faire à la nature des choses pour classer ce jugement suivant les distinctions traditionnelles des jugements et j'avoue que la solution qui ne mène à aucune ambiguïté, qui répond le mieux au but que se propose le législateur est celle que les juristes français ont fait triompher devant leur Cour de cassation. Le rapprochement qui s'impose entre notre texte et le texte français enlève la dernière hésitation que je conservais à conclure à la non recevabilité de l'appel. Je rappellerai cependant que dans sa note au Dalloz (déjà citée) Guénée, partisan cependant de cette solution, estime que l'arrêt de 1922 a mis fin à toute discussion devant la Cour de cassation, mais il ajoute que la doctrine continuera, peut-être, à discuter de la nature de ce jugement.

#### ARRÊT :

Attendu qu'en exécution d'un compromis, les parties représentées par leurs conseils respectifs ont comparu volontairement à l'audience du premier avril 1939 ;

Que l'appelante D.H., déclare interjetter appel d'un jugement rendu par le tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 30 mars 1939 dont expédition régulière fut communiquée, uniquement aux fins de voir réformer ce jugement en ce que décidant, que la demande

de divorce introduite par elle contre son mari, intimé, est bien établie, il surseoit à statuer pendant une période de six mois ;

Que l'intimé déclare uniquement s'en référer à justice ;

Que l'appel est régulier en la forme ;

*Quant à la recevabilité.*

Attendu que la partie du jugement qui surseoit à la prononciation du divorce est un jugement d'avant faire droit (Cass., 3 décembre 1936, Pas. 1897, I, 32 ; - Art. 144 C. C. C. 259 C. C. B.) ;

Que n'ordonnant ni une preuve ni une vérification ni une instruction qui préjuge du fond, il n'est pas interlocutoire et que son appel, avant celui du jugement définitif, échappe par conséquent à la compétence de la Cour (art. 50-51 C. P. C.) ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement.

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Oui Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné à l'audience du 15 avril 1939.

Dit l'appel régulier en la forme.

Le déclare irrecevable.

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

(Siégeaient MM. : V. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; F. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Maitres Clerck et Vroonen).

#### OBSERVATIONS :

En sens contraire ; Ebville, 25 juillet 1931, Revue Juridique 1932, p. 82, avec les différences signalées dans l'avis du Ministère Public. Le caractère *avant faire droit* du jugement qui ordonne le sursis, en tant qu'il ordonne le sursis, ne semble pas contestable. Mais l'arrêt que nous publions n'examine pas si ce jugement *avant faire droit* n'a pas un caractère définitif en tant qu'il statue sur une mesure provisoire. C'est sur ce point que la jurisprudence belge diffère de la jurisprudence française.

#### COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

3 juin 1939

M. P. c. M.

DROIT PENAL - DROIT FISCAL - CONFLIT DE LOI IVOIRE - CAUTIONNEMENT (ART. 6 DÉCRET DU 31 DÉCEMBRE 1925). CARACTÈRE PÉNAL DES AMENDES PRÉVUES PAR L'ARTICLE 11 DU DIT DÉCRET.

*I. - Dans le conflit de deux lois pénales : l'une du temps des faits infractionnels, l'autre de la date du jugement, il faut appliquer la loi la plus favorable au prévenu.*

*II - Celui qui achète de l'ivoire et le revend au prix du jour à une firme déterminée se livre à des opérations commerciales pour son propre compte et tombe sous le coup de la loi s'il n'a pas fourni le cautionnement prévu.*

*L'autorisation qu'il a reçue de cette firme d'acheter de l'ivoire pour son compte ne suffit pas à le faire considérer comme intermédiaire entre elle et le propriétaire de l'ivoire (\*).*

*III Les amendes prévues par le décret du 31 décembre 1925, notamment par l'article 11, n'ont pas un caractère fiscal mais un caractère pénal (\*\*).*

#### ARRET :

Vu par la Cour d'appel d'Elisabethville siégeant en matière répressive, la procédure à charge du prévenu ci-dessus pour :

1<sup>o</sup> avoir, en territoire de Beni, vers juillet-août-septembre 1937, envoyé en tournée commerciale, dans les milieux indigènes un trafiquant ou capitaine de négoce, nommé Selenge, lequel n'était pas entièrement couvert par un permis de circulation, infraction prévue et punie par l'article 8 du décret du 9 décembre 1925 ;

2<sup>o</sup> avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, acheté ou reçu à un titre quelconque, détenu et transporté une pointe d'ivoire provenant d'un éléphant trouvé mort ; infraction prévue et punie par les articles 2 du décret du 27 mars 1936 et 15 du décret du 26 juillet 1910 ;

3<sup>o</sup> avoir, en territoire de Beni, en septembre et octobre 1937, par le don d'un paquet de cigarettes, corrompu le policier de chefferie Nendanda et avoir ainsi obtenu de cette personne qu'elle s'abstienne de faire un acte rentrant dans l'ordre de ses devoirs ;

4°) avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, par des offres, dons et promesses d'argent, tenté de corrompre le chef investi Kisenge pour obtenir de celui-ci l'abstention d'un acte rentrant dans l'ordre de ses devoirs;

Infractions prévues et punies par les articles 1, 2 et 4 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 8 novembre 1915;

5°) s'être, en territoire de Beni, depuis fin juin 1937, jusqu'à janvier 1938, livré par lui-même ou par des agents à son service, à des opérations commerciales ayant l'ivoire pour objet sans avoir fourni une caution ou une attestation d'un établissement bancaire; infraction prévue et sanctionnée par les articles 6/2° et 11 du décret du 31 décembre 1925;

6°) avoir, en territoire de Beni, pendant l'année 1937, et le premier trimestre 1938, acquis de l'ivoire, soumis à l'enregistrement et qui n'avait pas été enregistré, sans en tenir inscription au jour le jour dans un registre ad hoc; infraction prévue et punie par les articles 7 et 9 du décret du 31 décembre 1925;

Vu le jugement rendu par le tribunal de première instance de Costermansville en date du 5 octobre 1938, statuant par défaut, condamnant le prévenu M.: du chef de la première prévention mise à sa charge, à une amende de 25 frs majorée de nonante décimes par application du décret du 8 janvier 1927 et ainsi portée à 250 frs, ou à un jour de servitude pénale subsidiaire en cas de non-paiement dans le délai légal;

Du chef de chacune des deuxième, troisième, quatrième préventions, à une amende de 100 francs majorée de nonante décimes par application du décret du 8 janvier 1927 et ainsi portée chacune à mille francs, ou pour chacune d'elles à quatre jours de servitude pénale subsidiaire en cas de non paiement dans le délai légal;

Du chef de la cinquième prévention, à une amende de 250 frs majorée de nonantes décimes par application du décret du 8 janvier 1927 et ainsi portée à 2500 frs, ou à dix jours de servitude pénale subsidiaire en cas de non-paiement dans le délai légal;

Du chef de la sixième prévention, par application des circonstances atténuantes, à une amende de 250 frs, majorée de nonante décimes par application du décret du 8 janvier 1927 et

ainsi portée à 2500 frs, ou à dix jours de servitude pénale subsidiaire en cas de non-paiement dans le délai légal;

Prononçant le cumul de ces différentes peines;

Le condamnant à la moitié des frais du procès taxés en totalité à la somme de 960 frs, quotité récupérable par trois jours de contrainte par corps en cas de non-paiement dans le délai légal;

Vu l'appel du jugement interjeté par le Procureur Général, par acte du 2 décembre 1938;

Vu la fixation d'audience au 16 mai 1939 faite par Président de la Cour par ordonnance du 16 février 1939;

Vu la notification de l'appel faite au prévenu M par exploit du 1<sup>er</sup> mars 1939;

Vu l'assignation donnée au prévenu par exploit du 1<sup>er</sup> mars 1939, d'avoir à comparaître devant la Cour d'appel à l'audience du 16 mai 1939;

Attendu que le prévenu ne comparait pas ni personne pour lui; - Que le Ministère Public a requis le défaut;

Où Mr. le Conseiller Bours en son rapport;

Où le Ministère Public en ses réquisitions;

Attendu que l'appel est régulier et recevable; qu'il a été valablement notifié;

Attendu que le prévenu a été régulièrement assigné;

Attendu qu'il est demeuré établi, devant la Cour, que dans les circonstances de temps et de lieu reprises dans l'assignation le prévenu envoyait en tournée commerciale dans les milieux indigènes, le trafiquant ou capitaine de négoce Selenge, indigène à son service, lequel n'était pas entièrement couvert par un permis de circulation;

Attendu que le prévenu, en août ou septembre 1937 et vraisemblablement le 2 septembre, fit acheter et transporter par l'indigène Selenge à son service une point d'ivoire;

Que l'instruction à laquelle il fut procédé démontre à suffisance qu'il s'agissait d'ivoire

d'un éléphant trouvé mort, et que le prévenu n'a pu ignorer cette circonstance lors de l'achat ;

Attendu, en ce qui concerne cette infraction, qu'il y a lieu de rappeler que dans le conflit de deux lois pénales, dont l'une est celle du temps des faits et l'autre celle de la date du jugement, il faut appliquer la loi la plus favorable au prévenu (Boma, 24 janvier 1911, Jur. Congo, 1912, p. 23) ;

Qu'en l'espèce le premier juge devait faire application du décret du 21 avril 1937 qui abrogea celui du 26 juillet 1910 ;

Attendu que le prévenu avisé de ce que l'infraction commise allait être dénoncée à l'autorité territoriale par le chef investi Kisenge, obtint du policier de chefferie Nendanenda contre remise d'un paquet de cigarettes, qu'il s'abstienne de faire parvenir à l'administrateur territorial une lettre lui remise par le chef Kisenge, et invita ce dernier à se présenter chez lui, pour lui remettre une gratification afin de n'être pas dénoncé ;

Attendu que pendant l'année 1937 et le premier semestre 1938, le prévenu acquit de l'ivoire soumis à l'enregistrement, et qui n'avait pas été enregistré, sans en tenir inscription au jour le jour dans un registre ad hoc ;

Attendu qu'il résulte de l'instruction préparatoire que par lettre recommandée en date du 30 juin 1937, le chef de la province faisait connaître au prévenu que la Banque Commerciale du Congo à Irumu avait dénoncé le 26 juin, le cautionnement qu'elle avait constitué en sa faveur pour lui permettre de faire le commerce de l'ivoire dans le district du Kivu ;

Attendu que le dossier en cause ne mentionne aucune transaction commerciale ayant l'ivoire pour objet qui aurait été faite par le prévenu entre le 26 mai et le 2 septembre 1937 ;

Attendu que « l'extrait du registre d'ivoire » du prévenu relate que du 2 septembre 1937 au 19 janvier 1938 il aurait acheté auprès de divers indigènes, 22 pointes d'ivoire d'un poids total de 210 Kgs. ;

Attendu qu'en date du 9 août 1937 la société « Castado-Vimaco » couverte par un permis régulier d'achat, donna au prévenu autorisation d'acheter de l'ivoire pour compte de la société ;

Attendu qu'il résulte de l'examen des livres de la « Castado » et dont extrait fut versé au dossier en cause, que le prévenu fournit à cette société 26 pointes d'ivoire d'un poids total de 291,500 Kgs. pour le prix de 15.258,40 frs ;

Attendu que ce document ne relate pas la date des fournitures, mais que par examen la Cour constate que quatre de ces pointes furent achetées par le prévenu alors qu'il était régulièrement cautionné et 22, ainsi que dit ci-dessus, entre le 2 septembre 1937 et le 19 janvier 1938 alors qu'il était en possession de l'autorisation d'achat de la « Castado » ;

Attendu qu'il importe au premier chef d'examiner si le prévenu s'est livré, en contravention aux dispositions légales, à des opérations commerciales ayant l'ivoire pour objet ;

Attendu que les rapports entre le prévenu et la société « La Castado » ne semblent avoir été qu'une convention commerciale permettant au premier de livrer au second l'ivoire qu'il pourrait se procurer ;

Qu'il résulte à suffisance de l'instruction préparatoire que l'ivoire acheté à l'indigène au prix d'environ 30 frs. le kg. était revendu à « La Castado » aux prix en cours, soit environ 40 à 50 frs le kg. ;

Que la différence constituait le bénéfice du prévenu ;

Attendu qu'en ce faisant, le prévenu ne servit pas uniquement d'intermédiaire entre le vendeur indigène et l'acheteur ; qu'il ne peut être non plus considéré comme agent de la société acheteuse ;

Mais qu'il y a lieu de dire qu'il se livra pour son propre compte à des opérations commerciales ayant l'ivoire pour objet et ce en contravention des prescriptions légales sur la matière ;

Attendu que l'infraction commise par le prévenu est sanctionnée par l'article 11 du décret du 31 décembre 1925, énonçant que « toute personne qui se livre soit pour son » propre compte soit pour le compte d'autrui, » à des opérations commerciales ayant l'ivoire » pour objet, en contravention aux prescriptions » de l'article 6, encourt une amende égale à » deux fois le montant du cautionnement fixé » pour le district et à une servitude pénale de » un à six mois ou une de ces peines seulement » ;

Attendu qu'il importe de déterminer le caractère fiscal ou pénal de l'amende comminée par l'article 11 ci-dessus rappelé ;

Attendu que le législateur du décret du 31 décembre 1925 n'a pas pris un texte analogue à celui de l'article 43 du décret du 22 décembre 1917 édictant que la connaissance de toute contravention au décret sur les impositions personnelles est attribuée aux tribunaux de première instance jugeant comme en matière pénale ;

Que donc les infractions au décret du 31 décembre 1925 relèvent directement des tribunaux répressifs ;

Attendu que l'amende comminée pour les contraventions aux décrets en matière fiscale ne forme pas une sanction pénale frappant une infraction à la loi répressive, mais une simple amende fiscale appliquée au contribuable en défaut, à titre de réparation du préjudice causé à l'Etat par sa contravention à ses obligations en matière d'impôts (Comparez Léo, 29 octobre 1929, Rev. Jur. 1931, p. 67) ;

Attendu qu'en l'espèce le cautionnement à fournir par celui qui se livre à des opérations commerciales ayant l'ivoire pour objet, ne constitue qu'une simple garantie, éventuellement remboursable à la cessation du commerce et qu'il ne peut être dit dès l'abord que le non-paiement de ce cautionnement cause a priori un préjudice à l'Etat et constitue une fraude fiscale ;

Attendu qu'en cas d'amende fiscale, il ne peut être fait application de l'article 93 du code pénal Livre I comminant la peine de servitude pénale subsidiaire à défaut de paiement de l'amende (Léo, 29 octobre 1929, Rev. Jur., 1931, p. 67) ;

Attendu que l'examen des textes fait apparaître que dans les articles 10 et 12 du décret du 31 décembre 1925 le législateur a voulu donner aux peines d'amendes seules prévues qu'il commine, le caractère pénal, puisqu'il a ajouté les mots « sans préjudice à l'application de la servitude pénale subsidiaire » ;

Que par contre si le législateur s'est abstenu à l'article 11 comminant la peine d'amende et la peine de servitude pénale ou une de ces peines seulement, de stipuler l'application de la servitude pénale subsidiaire, c'est que la peine de servitude pénale principale prévue démontre à suffisance le caractère répressif des peines comminées ;

Attendu au surplus que dans l'exposé des motifs du décret du 31 décembre 1925, et les discussions (compte rendu analytique du Conseil Colonial, 1925, pp. 586, 623, 645) il est clairement exposé qu'il doit pour les articles 9, 10 et 11 être fait application du décret du 3 août 1925 sur la majoration des amendes pénales ;

Attendu que de ce qui précède la Cour conclut que la peine d'amende comminée par l'article 11 du décret du 31 décembre 1925 constitue une sanction répressive ;

Attendu qu'en l'absence de tout texte spécial il est permis aux tribunaux de faire application de la règle générale édictée par l'article 96 du code pénal Livre I ;

Attendu qu'il y a lieu d'accorder au prévenu le bénéfice des circonstances atténuantes en ce qui concerne les préventions libellées aux numéros 5 et 6, tenant compte des conditions dans lesquelles s'exerça le commerce de l'ivoire et l'importance relative des transactions effectuées ;

PAR CES MOTIFS,

Vu les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence ;

Vu le décret du 11 juillet 1923 modifié par ceux des 16 mars 1926 et 24 décembre 1930 formant ensemble le code de procédure pénale, spécialement en ses articles 85, 92, 93, 109 à 111, 114, 132 à 134 ;

Vu les articles 93, 94, 96 à 99 et 101 du code pénal Livre I ;

Vu les articles 6, 7, 9, et 11 du décret du 31 décembre 1925 ; les articles 15 et 69 du décret du 21 avril 1937 ; les articles 1, 2 et 4 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 8 novembre 1915 ; l'art. 8 du décret du 9-12-1925 ;

Vu les décrets des 3 août 1925 et 28 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales ;

LA COUR,

Statuant par défaut.

Reçoit l'appel du Ministère Public et y faisant droit,

Confirme le jugement entrepris,



Met les frais d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public).

### OBSERVATIONS

(\*) Si cette autorisation avait comporté mandat d'acheter pour cette firme, quelque soit le mode de rémunération de ce mandat commercial, le mandataire apparaîtrait cependant comme un intermédiaire. La Cour exclut implicitement cette interprétation de la convention invoquée.

(\*\*) On peut invoquer en sens contraire l'article 13 du décret du 31 décembre 1925.

### COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 octobre 1938

M.P. c/ V.

DROIT PENAL. - PROCÉDURE PÉNALE -  
UNITÉ D'INTENTION : UNITÉ D'INFRACTION - APPEL :  
DÉLAI D'APPEL.

*Les faits de tromperie commis sur un même marché, au cours d'achats divers, ne constituent qu'une seule infraction à raison de l'unité d'intention. (1)*

*Les délais de distance bénéficient à l'appelant même si le jugement a été contradictoire. (2)*

### ARRET

Prévenu pour avoir :

« De mars à mai 1937, en région de Mambasa et de Biani, ou à tout autre endroit des territoires d'Irumu et de Wamba, à l'occasion des achats de riz auxquels il procédait ou faisait procéder pour compte de la société Castado-Vimaco dont à l'époque il était un des administrateurs, par manœuvres frauduleuses, exagérations quant à la tare, pesées inexactes ou de toute autre façon, trompé les vendeurs indigènes sur la quantité des choses vendues, à concurrence d'au moins 10 % et de façon plus précise à ne considérer que le marché de Putu, en date du 13 avril, à concurrence de 86 kgrs. et en considérant la

» période d'achat s'étendant du 24 mars au 17 avril, à concurrence de 743 kgrs. 200, 455 kgrs. 660, et 371 kgrs. 800 sur les quantités de riz figurant comme entrées dans les écritures de la susdite société aux dates du 25 mars, 10 et 16 avril 1937 : faits prévus et punis par l'article 28 bis, Livre II, du Code Pénal ;

Vu la procédure suivie en cause du prénommé ;

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de première instance de la Province de Stanleyville siégeant à Irumu, le 2 mai 1938 ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le prévenu suivant lettre-missive de Maître Sharff, avocat à Stanleyville, dûment mandaté, reçue au Greffe du susdit tribunal à Stanleyville, le 19 mai 1938 ;

Vu la notification de cet appel au Procureur du Roi de Stanleyville suivant acte de l'huissier Vanlancker de Stanleyville, en date du 19 mai 1938 ;

Vu l'appel interjeté par le dit Procureur du Roi suivant déclaration reçue au Greffe de la susdite juridiction le 20 mai 1938 ;

Vu la notification de cet appel au prévenu suivant acte de l'huissier Duculot de Kilo-Mines, en date du 4 juin 1938 ;

Vu l'assignation à comparaître devant la Cour de céans donnée au prévenu suivant acte en date du 3 juin 1938 de l'huissier Beisselin de Léopoldville pour l'audience du 29 septembre 1938 ; afin d'y entendre statuer sur le mérite de ces recours ;

Où Monsieur le Conseiller Pinet en son rapport ;

Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense présentés par Maître Jeanty, avocat près le Cour d'Appel, dûment agréé ;

*1° Quant à la recevabilité des appels ;*

Attendu que les appels du Ministère Public et du prévenu ont été interjetés plus de 10 jours après le prononcé contradictoire du jugement ;

Attendu que la rédaction française du texte de l'article 110 du Code de Procédure Pénale, manifestement inspirée de celle de l'article 203 du Code d'Instruction Criminelle Belge au point d'en reprendre presque intégralement les termes, prête à confusion et a fait admettre tant en doctrine qu'en jurisprudence congolaises l'interprétation donnée en Belgique au dit article 203, excluant l'addition des délais de distance au délai ordinaire de 10 jours pour l'appel des jugements contradictoires ;

Attendu toutefois que le texte néerlandais de l'article 110 du Code de Procédure Pénale proscriit cette interprétation et impose formellement l'application des délais de distance aussi bien aux appels des jugements contradictoires que des jugements par défaut ;

Attendu que la distance séparant Irumu où le jugement a été prononcé de Stanleyville, siège du Tribunal de première instance de la province de ce nom, au greffe duquel les appels ont été interjetés, est de 641 kilomètres, que le délai ordinaire de 10 jours doit donc être augmenté de 25 jours pour la distance, que les appels interjetés respectivement les 19 et 20 mai 1938 ont donc été faits dans les délais de la loi ;

## *2° Quant au fond :*

Attendu que parmi les diverses préventions dont le prévenu avait à répondre, le jugement dont appel n'a retenu que les faits de tromperie relevés à sa charge au marché de M'Putu le 13 avril 1937, sur 43 achats de riz effectués à des indigènes durant ce marché ;

Que tout en déclarant qu'il y a des indices sérieux de fraude lors d'autres marchés ou achats de riz avant cette date, le jugement admet que celles-ci n'ont pu être établies avec une certitude suffisante et accorde au prévenu le bénéfice du doute quant à elles, mais omet dans son dispositif d'acquitter le prévenu de leur chef ;

Attendu que les 43 infractions de tromperie retenues par le jugement a quo sont demeurées constantes en degré d'appel ; que le premier juge les a implicitement considérées à bon droit comme constitutives d'une seule infraction comme procédant d'une seule et même intention délictueuse ;

Attendu que malgré qu'il apparaisse comme certain que le prévenu s'est rendu coupable de fraudes identiques à l'occasion d'autres transactions avec les indigènes, n'y en eut-il comme

preuve que les plaintes des indigènes avant le marché de M'Putu du 13 avril où les infractions retenues à sa charge ont été commises, plaintes qui ont permis à un officier de police judiciaire d'Irumu de surprendre le prévenu en flagrant délit au dit marché, c'est néanmoins à bon droit que le premier juge n'a pas retenu les autres faits de la prévention, ceux-ci n'ayant pu être suffisamment déterminés au cours des instructions préparatoire et d'audience ;

## *3° Quant à la peine :*

Attendu que eu égard aux circonstances de la cause telle qu'exposées dans le jugement a quo sur la base des instructions préparatoire et publique, la condamnation prononcée contre le prévenu se révèle insuffisante pour répondre aux nécessités de la répression, qu'il y a lieu de l'aggraver sérieusement ;

Attendu que le premier juge a ordonné qu'il serait sursis à l'exécution de son jugement pendant un an en ce qui concerne à la fois la peine principale d'amende et la peine de servitude pénale subsidiaire qu'il a prononcées à charge du prévenu ;

Attendu qu'aux termes de l'article 119 du Code Pénal, Livre I, les tribunaux peuvent ordonner par décision motivée, quand les conditions légales qu'il énumère sont réunies, qu'il soit sursis à l'exécution du jugement en ce qui concerne les peines de servitude pénale principale ou de servitude pénale subsidiaire à l'amende, mais pas en ce qui concerne la peine principale de l'amende ;

Attendu que les agissements délictueux du prévenu n'apparaissent pas comme l'effet d'un entraînement passager né d'une occasion sollicitante mais dénotent l'idée arrêtée d'exploiter l'ignorance des indigènes pour augmenter frauduleusement ses bénéfices à leur détriment ; que le prévenu ne rentre donc pas dans la catégorie des délinquants pour lesquels le législateur a estimé qu'une peine de caractère moral, comportant un avertissement sévère de ne pas garder de rechute, suffisait à sa répression et à son amendement ; qu'il y a donc lieu de retrancher le bénéfice du sursis au prévenu ;

## *4° Quand à l'application de l'article 85 (ancien 93) du Décret du 9 juillet 1923 :*

Attendu que le jugement dont appel a constaté que les indigènes au préjudice desquels les fraudes avaient été commises au marché de

M'Putu n'ayant pas été identifiés immédiatement, il est impossible de prononcer d'office les dommages et intérêts et restitutions auxquels ils ont droit en vertu de la loi;

Attendu que les résultats des mesures d'instruction qui s'imposeraient pour l'identification actuelle de ces indigènes se révéleraient pour le moins douteux en raison de leur tardiveté et que ces mesures elles-mêmes imposeraient aux indigènes des dérangements disproportionnés avec le montant des dommages et intérêts qui pourraient leur être alloués sur la base du préjudice individuellement subi par eux du chef des fraudes retenues à charge du prévenu;

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 83, 84, 87, 90 à 94, 95 à 97, 100, 102 à 119 du Code Pénal, Livre I, 28 bis du Code Pénal, Livre II, les décrets d'Organisation Judiciaire et de Procédure Répressive des 9 et 11 juillet 1923, et ceux des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales;

LA COUR statuant contradictoirement;

Reçoit en la forme les appels du prévenu et du Ministère Public et quant au fond;

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a déclaré le prévenu coupable de tromperie au marché de M'Putu le 13 avril 1937; dit les autres préventions de tromperie non établies et faisant ce que le premier juge a omis de faire, renvoie le prévenu des fins des poursuites de leur chef;

Emendant quant au taux de la peine d'amende prononcée à charge du prévenu, élève celui-ci à 500 frs majoré des décimes légaux et porté de ce chef à 5000 frs; fixe à 20 jours au lieu de 2 jours la peine de servitude pénale subsidiaire que le prévenu subira à défaut du paiement de l'amende dans le délai légal;

Retranche au prévenu le bénéfice du sursis lui accordé par le premier juge pour la peine de servitude pénale subsidiaire, annule le jugement entrepris en tant qu'il a ordonné le sursis quant à la peine principale d'amende;

Confirme le jugement en tant qu'il a ordonné la main levée de la saisie de la balance Romaine (peson) qui n'est pas la propriété du prévenu;

Et faisant une masse des frais de première instance et d'appel, ces derniers étant taxés à la somme de 746,25 frs, condamne le prévenu aux 9/10<sup>mes</sup> des dits frais, met le 1/10<sup>me</sup> restant à charge de l'Etat; dit qu'à défaut par le prévenu du paiement de sa part des frais celle-ci sera récupérable par voie de contrainte par corps, fixe celle-ci à 7 jours.

(Siégeaient MM.: Ch. Leynen, Président; J. Pinet et M. Rae, Conseillers; E. Desey, Ministère Public; Plaidait : M<sup>re</sup> Jeanty).

## OBSERVATIONS

(1) Voir note dans Revue Juridique 1935 p. 174.

(2) Contra. Les Nouvelles - Droit colonial vol. III. Droit de procédure congolaise verbo délai de l'appel p. 335 n° 748.

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 janvier 1939

M.P. c/ D.

DROIT PENAL - POLICE DE ROULAGE - LIMITE D'APPLICATION : VOIRIE PUBLIQUE - SENS DE CE MOT.

*I. Le fait d'avoir placé sa voiture de manière à entraver ou gêner la circulation et d'avoir refusé d'exécuter immédiatement l'ordre de la déplacer donné par un Officier de Police Judiciaire, ne tombent sous l'application des textes répressifs (articles 27 et 29 de l'arrêté royal du 26 Août 1925), que si les faits incriminés se sont produits sur la voirie publique.*

*II. A défaut de définition légale, il faut entendre par voirie publique, dans le sens du décret du 26 Août 1925, toute voie ouverte à la circulation publique, quelque soit le propriétaire de l'assiette de la route.*

*III. Ne rentre pas dans cette définition un passage qui fait partie d'une propriété privée et qui n'est pas ouvert à la circulation publique, même si les véhicules sont autorisés à y passer et à y circuler en certaines circonstances. Il en est ainsi même si, à la demande de celui qui autorise le passage la police est intervenue pour y régler la circulation.*

## ARRET

### Prévenu pour

« Dans le District Urbain de Léopoldville, à Léopoldville-Est, le 2 octobre 1938, avoir contrevenu à l'ordonnance du 23 août 1937 sur la police du roulage notamment, alors qu'il avait placé le véhicule lui appartenant et portant la plaque N° B. 362.911, de manière à entraver ou à gêner la circulation, devant le Cinéma Palace, avoir refusé d'exécuter immédiatement et n'avoir pas exécuté immédiatement l'ordre donné par le Commissaire de Police Vercauteren en vue de remédier à cette situation : infraction prévue et punie par les articles 29 et 62 de l'Ordonnance précitée. »

Vu la procédure suivie en cause du prévenu ;

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de première instance de Léopoldville, le 16 décembre 1938 ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le procureur Général près la Cour d'Appel de Léopoldville suivant lettre-missive reçue au Greffe de la Cour de céans le 11 janvier 1939 ;

Vu la notification de cet appel au prévenu suivant acte de l'huissier Benselin de Léopoldville en date du 13 janvier 1939 avec assignation à comparaître devant cette juridiction à l'audience du 26 janvier 1939 pour entendre statuer sur le mérite de cet appel ;

Vu la comparution personnelle du prévenu ;

Où Monsieur le Conseiller Pinet en son rapport ;

Vu l'instruction faite devant la Cour ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions et le prévenu en ses dires et moyens de défense ;

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

Attendu que les faits de la cause tels que repris dans le jugement a quo sont demeurés constants en instance d'appel ;

Attendu que la prévention libellée vise une double infraction matériellement concurrente à l'Ordonnance du Gouverneur Général en date

du 23 août 1937 sur la police du roulage : 1° avoir placé sa voiture de manière à entraver ou gêner la circulation ; 2° avoir refusé d'exécuter immédiatement l'ordre donné par un officier de police judiciaire, en l'espèce le Commissaire de Police Vercauteren, en vue de remédier à cette situation ;

Attendu que le prévenu soutient que les faits lui imputés ne sont pas justiciables de la dite ordonnance parce que sa voiture stationnait dans une cour privée faisant partie d'un passage également privé où l'ordonnance sur la police du roulage n'est pas applicable ;

Attendu qu'il est en effet de doctrine et de jurisprudence que les textes de la réglementation belge (Arrêté Royal du 26 août 1925) auxquels ceux de l'ordonnance congolaise ont été manifestement empruntés et plus particulièrement les articles 27 et 29 de cette ordonnance, visant les faits imputés au prévenu, ne sont applicables qu'à la voirie publique et non aux passages privés qui n'y sont pas incorporés ou assimilés, ni aux propriétés affectées par les particuliers au stationnement des voitures ;

Attendu que la législation coloniale n'a pas déterminé comme l'a fait celle de la métropole dans la loi du 1er février 1844 modifiée par celle du 15 août 1897 sur la police de la voirie et dans l'Arrêté Royal du 1er février 1914, contenant le nouveau code de la route, ce qu'il faut entendre par voie publique soit au sens propre soit au sens conventionnel ;

Qu'à défaut de définition légale des mots « voie publique » il faut leur laisser le sens qu'ils ont dans le langage courant de : « voie ouverte à la circulation publique », quelque soit d'ailleurs le propriétaire de l'assiette de la route ;

Attendu qu'il résulte des constatations faites en première instance et qui ne sont pas contestées en instance d'appel que le passage litigieux dans lequel le prévenu avait placé sa voiture fait partie d'une propriété privée et n'est pas ouvert à la circulation publique, qu'il ne figure pas sur le plan de la voirie de la circonscription urbaine de Léopoldville ;

Que sans doute, ainsi qu'il résulte de l'instruction, les véhicules sont autorisés à y passer et y stationner en certaines circonstances, notamment pour faciliter au public l'accès du cinéma qui ouvre ses portes sur ce passage privé, mais que normalement il dessert exclusivement les habitants de la propriété privée qu'il traverse ;

Attendu que ces faits de passage plus ou moins fréquents ne suffisent pas cependant pour faire déclarer que ce chemin est une voie ouverte à la circulation publique;

Attendu donc que les manquements aux dispositions de l'Ordonnance du 23 août 1937 sur la police du roulage commis dans le passage litigieux ne sont pas passibles des peines édictées par cette ordonnance;

Attendu qu'il reste cependant à examiner si l'organisation d'un service d'ordre par la police municipale à la demande de l'exploitant du cinéma dans le dit passage ne place pas celui-ci sous l'empire de l'ordonnance sur la police du roulage pendant les heures où la circulation y est réglée par ce service d'ordre;

Attendu que l'intervention bénévole de la police à la demande de l'exploitant du cinéma dans le passage est un simple fait qui ne suffit pas pour lui enlever son caractère privé, qu'il faudrait un acte en due forme du pouvoir compétent pour placer, même exceptionnellement et temporairement ce passage privé sous l'empire de l'ordonnance sur la police du roulage;

Attendu que subsistait il même un doute au sujet de l'application des dispositions de l'Ordonnance du 23 août 1937 auxquelles se réfère la prévention, encore faudrait-il adopter celle qui est favorable au prévenu puisque ces dispositions sont sanctionnées pénalement et que dès lors une interprétation restrictive s'impose aux juridictions répressives;

Attendu en conclusion que ni le stationnement du véhicule du prévenu gênant pour la circulation ni son refus de le déplacer sur l'ordre d'un officier de police judiciaire ne sont en l'espèce constitutives d'une des infractions prévues par les articles 27 et 29 de l'Ordonnance du 23 août 1937; que les faits imputés au prévenu échappent à l'appréciation des tribunaux répressifs et qu'il y a donc lieu, conformément à l'avis de l'organe de la loi en instance d'appel, de confirmer le jugement dont appel;

PAR CES MOTIFS

Vu les textes répressifs cités dans le jugement a quo;

LA COUR statuant contradictoirement, reçoit en la forme l'appel du Ministère Public mais le dit non fondé; en conséquence confirme le jugement dont appel.

Laisse les frais de l'instance à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; J. Vindavoghel et J. Pinet, Conseillers; L. Maffei, Ministère Public).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

30 mars 1939

M. P. et D. G. c/ B.

DROIT PENAL. ROULAGE - HOMICIDE INVOLONTAIRE - CONCOURS IDÉAL ET CONCOURS MATÉRIEL - ACTION CIVILE : BASE D'APPRÉCIATION DU DOMMAGE.

*I. La vitesse d'un véhicule doit s'apprécier suivant les circonstances de temps et l'état de la route.*

*II. Celui qui est ébloui par les phares d'une voiture qui vient en sens inverse a pour devoir de ralentir et même de s'arrêter; conduire à grande allure dans ces conditions constitue une faute lourde.*

*III. Quand deux infractions résultent d'un excès de vitesse, la première du fait que cette vitesse était dangereuse pour le public et gênante pour la circulation, la seconde du fait qu'elle dépassait la limite autorisée dans les circonscriptions urbaines, et que cette vitesse excessive a été la cause d'un double accident mortel, il y a d'une part concours idéal entre les deux infractions d'homicide involontaire et la première prévue par l'article 33 par. 2 de l'ordonnance du 23 Août 1937, sur la police de roulage, et d'autre part concours matériel entre les deux infractions d'homicide, et la seconde prévue par l'article 34 de la même ordonnance.*

*IV. Pour calculer l'indemnité due à une veuve et à ses enfants du chef de la mort de leur époux, et père il faut faire le compte du traitement que le défunt aurait touché pendant la durée probable de sa vie, traitement d'activité et pension; diviser le total par le nombre d'années prévues, et capitaliser ce revenu à 4 1/2 %.*

*C'est avec raison que ce traitement a été majoré de tous les avantages octroyés : indemnité de résidence - bonification de perte de change etc., lorsque rien ne permet de croire que la situation de la victime eut pu être amoindrie dans l'avenir.*

*Dans l'instabilité de la situation économique actuelle, l'avantage résultant de l'attribution d'un capital comme réparation, compense difficilement les risques inhérents à toute gestion de capital, et l'attribution d'un capital est le seul moyen susceptible d'assurer une réparation adéquate sans exposer la partie civile aux risques d'insolvabilité du débiteur. Il n'y a donc pas lieu de réduire ce capital d'un pourcentage à raison du prétendu avantage dont la partie lésée bénéficierait par l'allocation d'un capital. (Bruxelles 6-12-32. Pas. 32 II 26 et 29.5-35. Pas. 35 II-146).*

*Il n'y a pas lieu de défalquer des dommages-intérêts attribués à la veuve, le montant de la rente qu'elle reçoit à raison des retenues faites du vivant de la victime sur son traitement pour assurer cette pension : les causes sont différentes. Cassation 15-4-37 ; 19-4-37 ; 4-11-37 P. 1937 p. 115, 117 et 137.*

*La valeur de la voiture détruite doit s'estimer à la somme que la partie civile devrait déboursier pour acquérir un véhicule présentant pour elle les mêmes avantages que la voiture détruite.*

## ARRET

### *1<sup>o</sup> Quant aux préventions ;*

Attendu que les faits de la cause tels que relatés dans le jugement a quo sont demeurés constants devant la Cour ;

Attendu qu'il est également demeuré établi que le prévenu B. conduisait à une vitesse excessive au moment de la collision de sa voiture avec celle pilotée par feu M ;

Que le premier juge a admis sur la foi des données de l'instruction et des rapports d'expertise que la vitesse du véhicule conduit par le prévenu peut être estimée à quatre-vingt kilomètres l'heure et celle de feu M. à cinquante kilomètres l'heure au moins ;

Attendu que les vitesses respectives des véhicules au moment de la collision n'ont pu être déterminées avec une certitude suffisante pour que l'un quelconque des chiffres avancés par les rapports d'expertise puisse être retenu ; que la seule donnée sur laquelle l'accord des experts s'est fait est que la vitesse du prévenu était très grande, considérablement supérieure à celle de M. et dépassait de beaucoup celle que la prudence impose aux usagers à

l'endroit de la collision eu égard aux circonstances de temps et de l'état de la route au moment de l'accident, et aussi celle autorisée sur cette route par le règlement sur la circulation automobile ;

Attendu que la collision s'est produite au moment où les véhicules de B. et M. devaient se croiser, qu'entre l'endroit de la collision et celui à partir duquel les deux conducteurs ont pu se voir, l'espace était amplement suffisant pour permettre tant à l'un qu'à l'autre des conducteurs, suivant que les circonstances pouvaient l'exiger, soit de s'arrêter, soit de serrer entièrement sa droite avant que leurs véhicules respectifs se soient rejoints ;

Attendu que néanmoins le prévenu n'a pas été en mesure d'exécuter l'une ou l'autre manœuvres d'évitement ni même de modérer suffisamment son allure pour, tout au moins, atténuer la violence de la collision ;

Qu'il résulte de l'instruction judiciaire que les circonstances dans lesquelles s'est produite la collision sont telles que l'excès de vitesse commis par le prévenu l'exposait à heurter n'importe quel obstacle ;

Que même le caractère imprévisible de l'obstacle qu'aurait pu constituer pour le prévenu le véhicule de M. — à supposer qu'il eut été constitutif d'infraction — ne suffirait pas à démontrer que le prévenu était resté maître de sa vitesse ;

Attendu d'ailleurs que M. pas plus que le prévenu n'a été à même de s'arrêter, de se garer ou de ralentir, qu'il doit en être conclu que lui aussi roulait à une vitesse excessive ;

Attendu que la grande supériorité de vitesse de la voiture du prévenu est démontrée par le refoulement sur plusieurs mètres de la voiture de M. alors que celle-ci était plus lourde et roulait elle-même à une vitesse considérable ; que la vitesse excessive des deux véhicules est confirmée par l'exceptionnelle violence de la collision, le fracas effroyable du choc, l'étendue des dégâts matériels révélée par l'état des voitures sinistrées et enfin les conséquences tragiques de l'accident qui a occasionné la mort du conducteur d'une des voitures et du passager de l'autre ainsi que de graves blessures à son conducteur ;

Attendu en effet que le sous-officier D. qui avait pris place dans la voiture pilotée par B. a été mortellement blessé au cours de la collision

et est décédé des suites de ses blessures deux heures après l'accident, que de même M. a été grièvement blessé dans la collision et est décédé dans la nuit du lendemain de l'accident de congestion pulmonaire suite directe du choc traumatique subi au cours de la collision;

Attendu que la vitesse excessive des deux conducteurs est certainement une des causes génératrices de la collision, que quelque autre cause inconnue l'ayant facilitée ou ayant même directement contribué ne doit cependant pas être exclue;

Attendu qu'il ne résulte pas incontestablement de la vitesse plus grande imprimée par le prévenu à son véhicule que cette supériorité de vitesse ait nécessairement entraîné dans son chef une part plus grande de responsabilité dans l'accident;

.....

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a décidé, contrairement à ce que soutenait la partie civile, qu'il n'était pas établi que le prévenu avait omis d'atténuer ses phares dans les conditions prescrites par l'article 12 du règlement sur la police du roulage;

Attendu que la prétention du prévenu d'avoir été aveuglé par les phares de la voiture de M. si même elle pouvait être retenue comme établie, ne pourrait lui valoir excuse; que celui qui est ébloui par les phares d'une voiture qui vient en sens inverse a pour devoir de ralentir et même de s'arrêter s'il est aveuglé; que conduire une automobile à grande allure quand on est ébloui ou aveuglé constitue une faute lourde;

Attendu que c'est à bon droit aussi que le premier juge a admis qu'il y avait relation de cause à effet entre la collision fautive et la mort de M. et a en conséquence déclaré le prévenu coupable d'homicide involontaire prévu et puni par les articles 6/4<sup>o</sup> et 6/5<sup>o</sup> du Code Pénal, Livre II; qu'il faut sur la base des mêmes constatations admettre la relation de cause à effet entre cette collision et la mort subséquente de D.;

Attendu que le libellé de la deuxième prévention dont B. doit répondre à la requête du Ministère Public vise deux infractions, l'une à l'article 33, alinéa 2 de l'Ordonnance sur la police du roulage: n'avoir pas modéré sa vitesse de manière que celle-ci ne soit ni dangereuse pour le public ni gênante pour la circulation (infraction que la partie civile demandait aussi de retenir à charge du prévenu), l'autre à

l'article 34 de la dite ordonnance, relatif à la vitesse maxima autorisée dans les circonscriptions urbaines;

Attendu que la première de ces infractions est la cause directe de celle d'homicides involontaires ci-dessus retenus à charge du prévenu, car c'est la vitesse excessive et dangereuse imprimée par lui au véhicule qu'il conduisait qui est la cause ou une des causes certaines de la collision qui a entraîné la mort de M. et de D.;

Attendu que cette infraction est donc en concours idéal avec celles d'homicides involontaires, comme il y a concours idéal entre les deux infractions d'homicides involontaires elles-mêmes;

Attendu qu'il est demeuré établi en instance d'appel que B. avait dépassé la vitesse maxima autorisée sur la voie où l'accident s'est produit dans la circonscription urbaine de Léopoldville; qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement dont appel en tant qu'il a déclaré B. coupable d'infraction à l'article 34 de l'Ordonnance sur la police du roulage; que cette infraction est en concours matériel avec celles d'homicides involontaires;

## *2<sup>o</sup> Quant à l'action civile :*

Attendu que c'est à juste titre que le premier juge a décidé que le prévenu et M. ont, chacun en ce qui le concerne, causé l'accident et le dommage; que dès lors ils doivent se partager la responsabilité de l'accident et que le prévenu ne doit réparation qu'à concurrence de la moitié du préjudice subi par la partie civile;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a décidé qu'était régulière la constitution de partie civile de Dame G. Veuve M. agissant tant en nom propre qu'au nom de ses deux enfants mineurs issus de son mariage avec M.;

Attendu que le premier juge a évalué le préjudice matériel éprouvé par la partie civile à un million de francs français dont elle devait supporter la moitié;

Attendu que la Cour sur la base des éléments lui fournis estime devoir modifier le montant auquel le premier juge a évalué le préjudice;

Que feu M. jouissait d'un traitement et d'avantages divers se chiffrant à 364.624 fra

français par an, (frs. frcs. 31.020 de traitement fixe + frs. frcs. 152.000 d'indemnité de résidence + frs. frcs. 133.604 de bonification de change + frs. frcs. 48.000 d'indemnités d'ameublement, service, eau, électricité) ; qu'il avait près de 54 ans au moment de son décès, que sa survie probable eut été de 17 ans, qu'il aurait été pensionné avec une rente de 32 000 frs, à l'âge de 61 ans qu'il pouvait escompter une augmentation de 25 % de la partie fixe de son traitement dans 4 ans ;

Que pour les 7 années d'activité de service lui restant à parfaire, M. aurait touché, décompte fait de 18 mois de congé (pendant lesquels il ne devait toucher que son traitement fixe) une somme totale de francs français 2 092.781,50 à laquelle il faut ajouter 320.000 frs frcs. représentant 10 années de pension, soit un total de 2.412.781,50 frs frcs., somme dont il faut défalquer 35 % représentant l'entretien personnel de M. pendant sa période de survie, ramenant ainsi le total à francs français 1.568.307,97 pour 17 ans ou 92.253,41 frs frcs. l'an à capitaliser à 4 1/2 %, soit en définitive 1.080.028,29 frs français à diviser par deux ou 540.014,14 frs français ;

Attendu que le prévenu soutient que les indemnités de résidence et de bonification de perte de change ne peuvent entrer en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité à laquelle la partie civile peut prétendre ;

Attendu que la situation pécuniaire de feu M. au moment de son décès doit servir de base aux calculs pour la fixation des indemnités de réparation dues à la partie civile ; que rien ne permet de supposer, et qu'au contraire il paraît illogique d'admettre, que la situation pécuniaire de M. aurait pu être amoindrie dans l'avenir et notamment par un changement de poste sans qu'il y eut compensation par d'autres avantages tenant lieu des indemnités lui allouées dans le poste qu'il occupait à son décès ; avantages qui en fait lui auraient assuré une situation pécuniaire au moins équivalente à celle qu'il avait à son décès ;

Que donc le soutènement du prévenu n'a pas de base sérieuse et doit être rejeté ;

Attendu que le prévenu soutient encore qu'il y a lieu de réduire de 10 % l'indemnité allouée à la partie civile en raison de l'avantage qu'elle retirera de l'entrée en jouissance immédiate d'un capital ;

Attendu que cette prétention doit être écartée, que dans l'instabilité de la situation

économique actuelle l'avantage apparent résultant de l'attribution d'un capital compense difficilement les risques inhérents à toute gestion de capital ; que d'ailleurs l'attribution d'un capital est seule susceptible d'assurer une réparation adéquate du préjudice subi par la partie civile, qui sinon reste exposée aux risques d'insolvabilité éventuelle du débiteur (Arr. Brux. 6-12-32 - Pas. 32, II, p. 26 et 29-5-35, - Pas. 35, II p. 146) ;

Attendu que le prévenu prétend encore faire défalquer de l'indemnité allouée à la partie civile le montant des pensions que la Veuve doit toucher, soit frs. 15.000 × 17 ;

Attendu que cette prétention doit aussi être repoussée ; qu'en effet l'indemnité est due à la partie civile en raison de l'homicide involontaire de M. par le fait du prévenu, tandis que la rente à laquelle la Veuve M. a droit a pour cause les retenues faites de son vivant sur le traitement de M. pour assurer une pension à sa veuve (Cas. 15-4-37 - 19-4-37 et 4-11-37 - Pas. 1937, p. 115, 117 et 137) ;

Attendu qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qui concerne le montant des sommes allouées à la partie civile du chef de la perte de la voiture Oldsmobile détruite dans l'accident et à titre de réparation du dommage moral ; qu'il faut toutefois le réformer en tant qu'il a prononcé d'office contre le prévenu des contraintes par corps afférentes aux différentes indemnités allouées à la partie civile ;

Attendu que le prévenu soutient qu'il faut tenir compte pour le calcul de la réparation du dommage causé par la perte de la voiture de la dépréciation de celle-ci en raison de sa mise en usage durant six mois, que la somme de 45.000 frs représentant sensiblement le prix d'achat d'une voiture neuve est donc exagérée et doit être réduite ;

Attendu que cette prétention du prévenu doit être rejetée, que la partie civile doit être indemnisée du préjudice réellement subi, que la valeur à laquelle le premier juge a estimé la voiture sinistrée correspond à celle que la partie civile devrait normalement décaisser pour acquérir un véhicule présentant pour elle les avantages de la voiture détruite ;

PAR CES MOTIFS :

et vu les dispositions législatives citées dans le jugement a quo ;



LA COUR

Statuant contradictoirement :

Reçoit en la forme les appels du Ministère Public, du prévenu et de la partie civile et y faisant droit au fond ;

Réforme le jugement entrepris en tant qu'il n'a retenu qu'une seule infraction d'homicide involontaire à charge de B., dit celui-ci coupable de deux infractions d'homicide involontaire sur les personnes de D. et M. ;

Le confirme en tant qu'il a déclaré le prévenu coupable d'une infraction à l'article 33 de l'Ordonnance sur la police du roulage ;

Dites les deux infractions d'homicide involontaire en concours idéal entre elles et avec l'infraction à l'article 33 du Règlement sur la police du roulage ;

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a dit l'infraction à l'article 12 du même règlement non établie à charge du prévenu, l'infirme en tant qu'il a déclaré le prévenu coupable d'une infraction à l'article 32 du dit règlement et acquitte le prévenu de ce chef ;

Et émettant quant à la peine de servitude pénale principale du chef d'infractions aux articles 6 /4<sup>e</sup> et 6 /5<sup>e</sup> du Code pénal, Livre II, porte celle-ci à 6 mois ;

Confirme les peines d'amende prononcées du chef de ces infractions et de celle à l'article 34 de l'Ordonnance sur la police du roulage, ainsi que la majoration de ces amendes et le cumul des peines ;

Et statuant sur les intérêts de la partie civile, émettant, porte à francs français 540.014,15 ou leur contrevalet en francs congolais la somme allouée à la partie civile à titre de réparation de la moitié du préjudice qu'elle a subi par la mort de M. ;

Confirme les condamnations prononcées en réparation du dommage subi par la partie civile du chef de la perte de la voiture automobile Oldsmobile, celles prononcées en réparation du dommage moral du chef des souffrances de M., de sa veuve et de ses enfants et celle portant sur les intérêts judiciaires ;

Reforme le jugement dont appel en tant qu'il a prononcé d'office des contraintes par corps afférentes à ces condamnations,

Et faisant une masse des dépens de première instance et d'appel, tant ceux exposés par la partie civile que par l'action publique, et taxés pour la totalité à la somme de frs. 25.063 (première instance frs. 23.957 — frais d'appel frs. 1.106) condamne le prévenu aux 3/5<sup>mes</sup> de ces frais et la partie civile aux 2/5<sup>mes</sup> restants ;

Dit qu'à défaut de paiement des dits frais dans le délai légal le prévenu y sera contraint par corps durant 18 jours et la partie civile durant 12 jours.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Vindevoghel et J. Pinet, Conseillers ; L. Maffei, Ministère Public ; Plaidaient M<sup>tres</sup> Verstraeten, Vandystadt et Jeanty).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

Ordonnance du Président

3 septembre 1937

DROIT CIVIL - SUCCESSION - TESTAMENT -  
IMMEUBLE - DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

*L'article 50 du C. Civ. L. II ne permet pas l'investiture d'un immeuble au nom de l'exécuteur testamentaire, même si la loi étrangère donne à l'exécuteur testamentaire la saisine des immeubles.*

L'an mil neuf cent trente-sept, le troisième jour du mois de septembre.

Nous, P. Hamoir, Juge-Président du Tribunal de première instance d'Elisabethville, assisté de A. Seba, Greffier du siège.

Vu la requête en date du 19 août 1937 présentée par le Sieur G. H. et tendant à l'obtention d'une ordonnance d'investiture d'une part de copropriété de l'immeuble enregistré à Elisabethville volume D. I, folio 36, part ayant appartenu au feu Sieur J. D.

Vu l'avis, donné le 1 septembre 1937, par écrit, par Monsieur le Procureur du Roi Van Arenbergh ;

Attendu que le requérant agit en qualité d'exécuteur testamentaire du dit sieur J. D., en vertu des pouvoirs lui conférés par testament

du 29 janvier 1932, et lui reconnus par une décision du 16 février 1932 de la Haute Cour de Rhodésie, non exequaturée ;

Attendu que l'article 50 du Décret du 31 juillet 1912 (Code Civil Livre II) sur lequel la demande est basée concerne la mutation par décès des droits de propriété immobilière, du défunt à ses héritiers ou légataires ; non l'envoi en possession, encore moins l'envoi en possession de personnes autres que les héritiers ou légataires ;

Attendu que si la requête, vise une mutation de propriété, elle n'indique en faveur de quel héritier ou légataire ou desquels héritiers ou légataires du défunt, cette mutation est postulée en vertu des pouvoirs prétendus ;

Que si le requérant prétend trouver dans ces pouvoirs le droit de représenter les héritiers du défunt, encore doit-il préciser quelles personnes ; seraient à son avis les titulaires du droit dont la reconnaissance est postulée ;

Que la procédure de l'article 50 du Code civil Livre II a précisément pour but de vérifier le bien fondé des prétentions de ces personnes ;

Attendu que si la requête, comme il semble bien, vise, au contraire une mutation en faveur de l'exécuteur testamentaire, la loi congolaise ne permet d'y donner suite et la requête est encore non recevable ;

Que l'article 50 Code Civil L. II concerne une mutation de propriété, à opérer en faveur des héritiers ou légataires ;

Attendu que l'exécuteur testamentaire n'est point habituellement saisi de la propriété des immeubles ou meubles mais de la possession des seuls meubles (Code Nap. art. 1026) ;

Que l'article 9 C. civ. L. I écarte l'application d'une loi étrangère, éventuellement différente ;

Attendu que l'article 50 du Décret du 31 juillet 1912 est limitatif lorsqu'il vise les seuls héritiers ou légataires au profit desquels la mutation est à opérer par la procédure qu'il détermine ;

Attendu qu'il n'importe ici de savoir si au Congo l'exécuteur testamentaire a, en principe, ou s'il peut avoir en certains cas ou en l'espèce, pouvoirs pour procéder à la vente d'immeubles,

but de la procédure sollicitée (V. Planiol, Traité Elémentaire Droit Civil T. III n° 2825 8° éd.) ;

Attendu que la procédure objet de la requête ne peut être suivie en faveur du requérant *es qualite*, pas plus que, à sa requête, en faveur de personnes indéterminées ;

Disons n'y avoir lieu de faire droit à la requête.



## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

Ordonnance du Président.

13 février 1939

DROIT CIVIL. - DROIT INTERNATIONAL PRIVE. - SEPARATION DE BIENS. - FEMME DE NATIONALITÉ BELGE. - FORMALITÉ HABILITANTE. - COMPARUTION DE LA REQUÉRANTE.

*I. La femme belge doit se munir de l'autorisation du Président du tribunal de première instance pour introduire une demande de séparation de biens au Congo.*

*Il n'est pas nécessaire d'ordonner les mesures de publicité prévues par la loi belge (\*).*

*II. Avant de statuer sur la demande d'autorisation d'introduire l'action, il y a lieu d'appeler la requérante pour lui faire les observations prévues à l'article 865 du C. de proc. civ. métropolitain (\*\*).*

*Depuis la loi du 20 juillet 1932, il est inutile en Belgique de recourir à la séparation de biens pour protéger le produit du travail de la femme contre les agissements du mari.*

..

L'an mil neuf cent trente-neuf, le treizième jour du mois de février.

Nous, P. Hamoir, Juge-Président du tribunal de Première Instance d'Elisabethville, assisté de A. L. Van Den Bossche, Greffier.

Vu la requête, en date du 9 février 1939, présentée par la Dame R. épouse du sieur Q., et tendant à obtenir autorisation de former une demande de séparation de biens contre son époux ;

Vu l'article 12 du code civil congolais L. I.

Vu les articles 1443 ss. et l'article 1563 C. civ. Métrop. ainsi que les articles 865 ss. du code de procédure civile métrop. ;

Vu l'article 4 D. 24-4-32 et les articles 117 à 120 D. 27-7-34 ;

Vu la loi du 20-7-32 formant les articles 212 ss. c. civ. métrop. ;

Vu les articles 23 bis et 23 ter de la loi du 10-2-1900 sur l'épargne de la femme mariée, modifiée par la loi du 29-7-23, l'art. 30 de la loi du 10-3-1900 sur le contrat de travail, l'art. 25 de la loi du 7-8-22 sur le contrat d'emploi et la loi du 9 mars 1931 ;

Attendu que l'article 865 C. proc. civ. métrop. oblige la femme qui poursuit la séparation judiciaire de biens de se pourvoir de l'autorisation du Président du tribunal ;

Que cette disposition ne parait pas abrogée par l'art. 216 nouveau du C. civ. Métrop. ;

Attendu que l'autorisation du Président est une formalité habilitante qui doit être observée en vertu de l'art. 8 C. civ. C. L. I ;

Attendu que les art. 866 à 869 du Code de proc. civ. métrop. et l'art. 1445 C. civ. Métrop. imposent la publication de la demande par les modes qu'ils précisent ;

Mais qu'en cas de modification du régime matrimonial, la loi congolaise n'a prescrit d'autres mesures de publicité, dans l'intérêt des créanciers, que celles qu'il a déterminées et sanctionnées par l'art. 4 D. 24-4-1922, lequel concerne les commerçants seulement (V. cependant Rev. Jur. Kat. 1932 p. 279 et 1934 pp. 107 & 135) ;

Attendu qu'il est exposé en la requête, que la demande de séparation de biens aurait pour seul but de protéger le produit du travail de la requérante, qui exercerait une profession distincte de celle de son mari et les économies qui en proviennent ;

Que la loi du 20 juillet 1932 (art. 212 ss. C. civ. Métrop. notamment art. 223 et 224) parait bien enlever à la requérante tout besoin de recourir à la procédure de séparation de biens pour protéger les dits gains professionnels (V. Planiol : Droit Civil T. III n° 1172 : 1° et

1183 - Loi Fr. du 13-7-07 T. I n° 948 T. III 1045 a-1045 b-1142-1143-Dalloz Rep. Suppl. V° Communauté entre époux n° 589 Dalloz Per. -1908. 5. 64) ;

Attendu que le jugement prononçant sur la demande de séparation de biens apparaissant, dès lors avoir effet au Congo sans la publicité visée en la requête, et l'action à intenter paraissant et pouvant ultérieurement être déclarée non fondée par le Tribunal, il y a lieu, avant de statuer sur la demande d'autorisation d'introduire l'action, d'appeler la requérante, pour lui faire les observations prévues à l'art. 865 c. proc. civ. Métrop. ;

Ordonnons à la requérante de comparaître par devant Nous, en Notre Cabinet, au Palais de Justice, pour y entendre les observations prévues au dit article 865 C. proc. civ. métrop. ;

Ainsi fait et ordonné en Notre Cabinet, au Palais de Justice à Elisabethville, aux jour, mois et an que dessus.

#### OBSERVATIONS :

(\*) Voir arrêt Léopoldville du 8 mars 1932 et la note d'observations qui suit (Rev. Jurid. du Congo Belge, 1932, pp. 279 à 281).

Ire instance Elisabethville, 20 décembre 1932 (même Revue, 1934, p. 135).

Ire instance Elisabethville, 20 avril 1934 (même Revue, 1934, p. 107).

Arrêt Elisabethville, 15 juin 1935, avec avis du M. P. (même Revue, 1935, pp. 164 à 169).

Voir Pouillet, nos 277 et ss.

Planiol & Ripert, t. IX, publicité de la demande, N° 710.

Laurent, t. XXII, nos 242 à 243.

(\*\*) L'autorisation du président du tribunal est de pure forme et ne peut être refusée. La loi (art. 865 du C. de procédure civile métropolitain) autorise le président à donner des conseils, encore n'y est-il nullement obligé (voir Pandectes Belges, V° Séparations des biens judiciaires, nos 194 et ss. ; Laurent, t. XXII, N° 240, Planiol & Ripert, t. IX, N° 708). On ne saisis pas pour quel motif l'ordonnance après avoir rejeté l'application dans la Colonie des articles

866 à 869 du Code de procédure civile métropolitain et 1445 du civil Napoléon prescrivant des mesures de publicité, invoque l'article 865 du code de procédure civil métropolitain en ce qu'il autorise le président, s'il le juge utile, à donner des conseils à la requérante. Ce pouvoir, le Président du tribunal le tire du principe qui a toujours été admis par la jurisprudence congolaise, qu'il ne faut pas un texte spécial pour autoriser le juge à interroger les parties qui s'adressent à lui pour avoir justice (Appel Elisabethville, 9 mai 1914. Doctrine et Jurisprudence coloniales, 1924, p. 365 ; Appel Elisabethville, 3 avril 1915, même revue, 1925, p. 356).

C'est sur ce principe que le juge aurait dû se baser pour ordonner la mesure qu'il a prise et non sur l'article 865 du Code de procédure civile métropolitain.

Toutefois il est possible qu'il n'ait invoqué cet article que pour indiquer le but qu'il entendait poursuivre en ordonnant la comparution de la requérante.

F. de L.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

Ordonnance du Président  
12 avril 1939.

DROIT CIVIL. - TESTAMENT - OUVERTURE ET  
DÉPÔT - DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

*I. Le Président du Tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession, au Congo, est compétent pour procéder à l'ouverture du testament d'un citoyen Belge et pour en ordonner le dépôt.*

*II Le lieu de l'ouverture de la succession est le lieu du dernier domicile du défunt.*

L'an mil neuf cent trente-neuf, le douzième jour du mois d'avril.

Nous, P. Hamoir, Juge-Président du Tribunal de Première Instance d'Elisabethville, assisté de A. Seba, Greffier du siège.

Vu l'article 1007 du Code Civil Belge;

Vu l'article 29 de la loi du 18 octobre 1908;

Vu les articles 9 et 10 du Code Civil Congolais, Livre I et l'Ordonnance de l'Administrateur Général du Congo du 14 mai 1886;

Vu la requête, en date du 4 avril 1939, présentée par la Dame de R. agissant tant en nom personnel, qu'en qualité de tutrice légale de ses enfants mineurs;

Vu le testament, en date du 13 juin 1937, annexé à cette requête;

Attendu que la requérante demande à ce qu'il soit dressé procès-verbal de la présentation qui nous est faite de ce testament et à ce que le dépôt aux mains d'un notaire Belge en soit ordonné;

∴

Attendu que la loi civile Congolaise n'exige aucune forme particulière pour l'exécution des testaments des sujets Belges Congolais;

Attendu en ce qui concerne les citoyens Belges et les étrangers, que l'article 10 du Code Civil Livre I détermine la loi applicable aux actes de dernière volonté, quant à leur forme, leur substance et leurs effets;

Que l'article 9 Code Civil Livre I détermine la loi applicable aux droits sur les biens, tant meubles qu'immeubles;

Mais que la mesure postulée est une formalité d'exécution du testament, ou une formalité de procédure;

∴

Attendu d'ailleurs, que la requérante expose que le testament devrait être exécuté en Belgique;

Attendu que suivant les principes du droit international privé, c'est au lieu où le testament doit être exécuté et d'après la loi de ce lieu qu'il doit être accomplies les formalités d'exécution du testament (Pillet Droit Intern. privé T. II, n° 613);

Attendu, toutefois, que l'article 1007 du Code civil Belge précise que le testament doit être présenté au Président du Tribunal de Première Instance du lieu dans lequel la succession est ouverte; et que c'est ce Magistrat qui est compétent pour en ordonner le dépôt aux mains d'un notaire;

Attendu que l'Ordonnance de l'Administrateur Général du Congo du 14 mai 1886 renvoie le Juge aux principes généraux du droit lorsque la matière ne fait l'objet d'aucune disposition de la loi Congolaise;

Que suivant la loi Congolaise, le Président du Tribunal de Première Instance d'Elisabethville pourrait donc être compétent (théorie du renvoi), si la succession s'est ouverte dans son ressort;

Attendu que le Sieur de R. souscripteur du testament, est décédé à Elisabethville, le 27 mars 1939;

Qu'il y avait du reste sa résidence habituelle;

Mais attendu que le lieu de l'ouverture d'une succession est le lieu du domicile du défunt;

Que c'est à défaut de domicile connu seulement, que la succession doit être considérée comme s'étant ouverte au lieu de la résidence du défunt;

Attendu que le Sieur de R. aurait gardé son domicile en Belgique;

Attendu que si nous sommes compétents «*ratione materiae*», nous ne sommes donc point compétents «*ratione loci*»;

Disons qu'il appartient à la requérante de présenter sa dite requête au président du Tribunal de Première Instance du lieu du dernier domicile du défunt, soit apparemment au Président du Tribunal de première Instance de Bruxelles.

Nous déclarons incompetent.

Ainsi fait, en Notre Cabinet, au Palais de Justice, à Elisabethville, aux jour, mois et an que dessus

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

1<sup>re</sup> chambre

8 septembre 1938

De B. c/ S.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - INSAISSABILITÉ DU SALAIRE - RÉSILIATION - RÉSOLUTION.

*La partie incessible et insaisissable du salaire ne peut être compensée en compte.*

*L'article 32 du D du 31-10 31 sur le contrat d'emploi ne concerne que les retenues faites à titre de cautionnement.*

*En principe, le demandeur ne peut obtenir la résolution d'un contrat pour inexécution des obligations de ce contrat, s'il n'a au préalable mis le débiteur en demeure de s'exécuter.*

*Le créancier à qui est offerte l'exécution directe des obligations d'un contrat n'est pas fondé à réclamer leur exécution par équivalent ni des dommages et intérêts compensatoires du préjudice résultant de l'inexécution: il n'a pas le choix entre l'exécution directe ou des dommages-intérêts.*

*L'article 31 du D. du 31-10 31 accorde à l'employé un délai de 6 mois pour réclamer à l'employeur les frais de son voyage de retour. L'employeur ne peut restreindre arbitrairement ce délai.*

JUGEMENT:

Attendu, qu'en exécution d'une clause d'un contrat d'emploi, signé à Paris le 7 octobre 1937, le défendeur a donné préavis de congé au demandeur, par lettre du 21 mai 1938, mettant ainsi régulièrement fin au contrat avant l'expiration du terme de 4 années envisagé comme durée normale de l'emploi;

Que conformément à l'article 11 du Décret du 31 octobre 1931, le contrat devait donc prendre fin le 31 août 1938;

Attendu que par exploit du 31 juillet 1938 le demandeur a réclamé la prononciation de la résolution du contrat aux torts du défendeur;

Qu'il a réclamé aussi paiement de sommes s'élevant à un total de 39.500 frs:

Que par conclusions il a porté cette réclamation à 43.500 frs;

Attendu que cette somme se décompose comme suit:

1°. - montant indument porté à son débit en Janvier: frs 2.000; 2°. - frais de représentation: frs 2.500; 3°. - traitement d'août: frs 4.000; 4°. - quote part dans les bénéfices: frs 11.000; 5°. - indemnité pour rupture de contrat: frs 24.000.

..

Attendu que le demandeur prétend que le défendeur n'a pas exécuté les obligations du contrat ;

..

Attendu qu'il prétend que le défendeur ne lui a pas payé les rémunérations convenues ;

Attendu cependant que sauf le débit contesté des sommes de 2.000 et 5000 frs, le demandeur ne dénie pas avoir reçu l'entière des salaires proprement dits qui lui sont dus, soit en espèces ou par chèques, soit par crédits en un compte dont le solde n'apparaît par présenter un crédit en sa faveur ;

Attendu que les prétentions du demandeur à la résolution du contrat pour défaut de paiement des salaires, s'appuient sur ce que depuis la résiliation du contrat d'emploi par le défendeur, il a entendu se prévaloir du Décret du 10 mars 1927 qui rend incessible et insaisissable les 2/3 de son salaire ;

Qu'il reproche au défendeur de prétendre compenser en compte, certaine créance du prix de marchandises fournies avec la dette des salaires, ou de prétendre exécuter une cession des salaires consentie en faveur d'un sieur H., sans limiter la compensation ou l'exécution de la cession à la part incessible et insaisissable de ce salaire ;

Attendu que le défendeur a réclamé seulement la remise effective de son salaire du mois d'août 1938 ;

Qu'il a reçu sur son salaire d'août 1.474,67 frs ;

Que le grief formulé se doit donc ramener à la réclamation de la remise effective d'une somme de 1.192 frs ;

Attendu que le défendeur se méprend en soutenant que l'insaisissabilité ne ferait pas obstacle à la compensation (Planiol : Traité élémentaire de droit civil n° 578 - C. Civ. L. III art. 184 : 3°) ;

Attendu que les conventions contraires au Décret du 10 mars 1927 sont annulables ;

Attendu que le défendeur invoquerait en vain comme « usage » suppléant une clause de compte-courant dans les contrats entre employeurs et employés, l'existence d'une « pra-

tique » qui serait d'ailleurs contraire aux dispositions d'ordre public du D. 10-3-27 en tant qu'elle viserait à dispenser l'employeur de mettre à la disposition effective de l'employé, les deux tiers de son salaire ;

Attendu qu'il n'a jamais existé entre parties qu'un simple compte de « doit » et avoir » ;

Attendu que si le défendeur n'a accepté de remettre au Sieur H. une partie des salaires du demandeur et n'a remis effectivement à H., la partie cessible de son salaire de deux mois, qu'avec cette réserve, qu'il pourrait appliquer la partie insaisissable du salaire au paiement par compensation de sa propre créance, il peut lui appartenir de réclamer à H. le remboursement des sommes payées (articles 187 & 190 C. civ. L. III) et refuser d'exécuter dorénavant la cession ;

Mais qu'il ne pouvait refuser de faire droit à la demande de remise effective de la partie non cessible du salaire d'août, pour en faire compensation avec sa propre créance ;

..

Attendu que pour le surplus le demandeur est mal fondé en la contestation, émise à l'audience, d'un débit de 500 frs, porté à son compte, en juin 1938 ;

Que le défendeur lui a remis un chèque de cet import (n° 21/09711) et il résulte d'une attestation de la Banque, sur laquelle le chèque a été tiré, que le demandeur a encaissé ce chèque ;

..

Attendu que le demandeur avait reçu en janvier 1938 à titre d'avance sur salaire de ce mois un chèque de 2.000 frs ;

Attendu qu'il a signé le 3 février un reçu ainsi libellé : « Reçu la somme de 4.000 frs pour solde « traitement janvier 1938 » ;

Attendu que le défendeur a débité le compte des 2000 frs représentant l'import du chèque et en outre des 4000 frs qu'il prétend avoir remis en espèces au défendeur le 3 février 1938, suivant reçu de cette date ;

Attendu que le demandeur soutient qu'il n'a reçu le 3 février 1938 que les 2.000 frs, qui avec le chèque de janvier devaient constituer le total de son salaire de janvier ;

Que les mots « pour solde traitement janvier 1938 » inscrits au reçu, invoqué, démontrent, prétend-il, qu'il n'a pu donner ce reçu contre remise de 4.000 frs mais de 2.000 frs seulement puisque le salaire entier de janvier n'était que de 4 000 frs et non de 6 000 frs;

Attendu que les mots « pour solde » inscrits au reçu rendent douteuse la remise de 4.000 frs prétendue par le défendeur ;

Mais que le défendeur offre de prouver par témoins et par présomption tirée de l'inscription portée à l'époque à son livre de caisse qu'il a bien remis au demandeur le 3 février 1938, 4 000 frs en espèces ;

Attendu que le reçu constitue un commencement de preuve par écrit ;

Que la preuve offerte est par conséquent recevable (art 223 C. civ. L. III) ;

.\*

Attendu que le demandeur fait grief au défendeur de ne lui avoir pas remboursé ses frais de représentation comme il le devait ;

Attendu que le défendeur dénie que des frais de représentation autres que ceux qu'il a payés au demandeur le 30 novembre 1937 puis par chèque du 19 février 1938 aient été réclamés antérieurement ou soient dus ;

Qu'il s'est déclaré prêt à rembourser les frais réclamés s'ils sont dus ;

Que lors de l'audience du 31 août 1938, il a consigné au greffe un chèque du montant réclamé ;

Mais qu'il soutient à juste titre qu'il était en droit d'exiger la justification des débours prétendus par le demandeur; qu'il serait au surplus en droit de compenser cette dette avec sa créance sur le demandeur, à concurrence d'un tiers tout au moins;

Attendu que le grief articulé par le demandeur ne peut être une cause de résolution du contrat aux torts du défendeur;

Attendu que le demandeur n'a offert les justifications réclamées qu'à l'audience du 31 août 1938;

Que parties auraient à s'expliquer sur les justifications qui seraient fournies;

.\*

Attendu que le demandeur ne justifie pas de ce que le défendeur lui aurait fait des retenues sur salaires à titre de cautionnement des obligations de son contrat d'emploi;

Que les retenues litigieuses ont été opérées suite aux avances sur salaires que le défendeur prétend avoir faites en janvier-février et en vue de paiement par compensation de ses créances pour fournitures de marchandises;

Attendu que le grief que le demandeur prétend tirer de ce que le défendeur aurait outrepassé les droits lui reconnus par le contrat d'emploi de faire des retenues pour constitution d'un cautionnement et le grief d'avoir violé les prescriptions de l'art. 32 D. 31-10-31, manquent de base;

.\*

Attendu que l'article 9 du contrat d'emploi précise que le demandeur n'a droit à 15 % des bénéfices nets de l'entreprise qu'après établissement du bilan de l'année précédente ;

Que cette créance, subordonnée d'ailleurs à l'existence de bénéfices nets sur les opérations d'une année entière, est donc une créance à terme ;

Attendu que le terme stipulé n'est pas échu et que le demandeur ne prétend pas que le défendeur aurait encouru la déchéance du terme (art. 86 C. civ. L. III) ;

Que la créance invoquée n'est donc pas actuellement exigible ;

.\*

Attendu que les griefs invoqués par le demandeur pour prétendre à la résolution du contrat, sont donc dans l'ensemble mal fondés et ne peuvent justifier la résolution du contrat pour manquement du défendeur à ses obligations ;

Attendu que si le défendeur s'est mépris sur son droit à compensation de sa créance avec l'entière de la dette du salaire, le demandeur qui ne s'était point prévalu de son droit, si même il n'y avait expressément renoncé, n'avait en tout cas point mis le défendeur en demeure avant que n'intervienne la résiliation du contrat et n'a prétendu à l'exercice du droit susdit qu'en ce qui concerne le salaire venant à l'échéance le 31 août 1938 ou au jour même de l'expiration du délai de préavis ;

Attendu que le contrat ne prenait fin qu'à cette date du 31 août 1938 et par conséquent un manquement grave aux obligations du contrat survenu durant la période de préavis, eut certes pu justifier la prononciation de la résolution du contrat par justice ;

Mais qu'en ce cas encore le Tribunal eut du considérer pour l'appréciation du droit à l'indemnité réclamée que suite au préavis régulièrement donné, le contrat avait cessé d'être un contrat d'une durée de 4 années ;

Que le demandeur ayant obtenu ou pu obtenir par voie d'exécution directe ou en nature tout ce qu'il pouvait espérer du contrat, le Tribunal n'eut pas eu à lui accorder ces avantages sous forme d'indemnité ou exécution par équivalent ;

..

Atteandu que le demandeur ne succombe cependant point entièrement en son action ;

Que cette action a été nécessaire à lui faire obtenir son dû ;

Qu'il n'est point démontré que l'exagération des prétentions du demandeur et le mal fondé des autres de ses demandes ont obligé le défendeur à exposer des frais non taxables qu'il n'eut pas exposés pour défendre celle de ses prétentions que le Tribunal reconnaît mal fondée ;

Qu'il n'est non plus démontré que c'est fausement et par pure méchanceté qu'à l'appui de sa demande le demandeur invoque que le défendeur se serait trouvé dans des embarras financiers ;

Qu'il n'a pas lieu d'accueillir les demandes reconventionnelles ;

..

Attendu que, depuis l'intentement de l'action, le défendeur a prétendu, en dépit de l'alinéa 1 de l'art. 31 D. 31-10-31, qui l'oblige à supporter les frais du voyage de retour du demandeur et de l'alinéa 3 de cet article 31 qui fixe à six mois le minimum de durée de cette obligation, qu'il serait libéré de son obligation légale de supporter les frais de voyage de retour du demandeur si celui-ci n'entreprenait pas le voyage dans le délai de 15 jours de l'expiration du contrat, imposé par la convention du 7 octobre 1937 ;

Qu'en conclusions le demandeur a postulé du tribunal de dire qu'il ne sera tenu d'entreprendre ce voyage que lorsque l'Arrêt de la Cour à intervenir éventuellement sera passé en force de chose jugée et en tout cas pas avant les 3 mois qui suivent le jugement ;

Attendu que cette demande sort des limites du contrat judiciaire ;

Que le défendeur en a opposé l'irrecevabilité tout en présentant sa défense au fond contre la dite demande ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement, et rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Condamne le défendeur à remettre effectivement au demandeur la somme de 1.192 frs nécessaire à parfaire la remise effectuée de la part incessible et insaisissable de son salaire du mois d'août 1938.

Avant faire droit.

Autorise le défendeur à prouver par témoins et par présomption qu'il a remis effectivement en espèces au défendeur le 3 février 1938 une somme de 4.000 frs.

Ordonne aux parties de s'expliquer sur leurs prétentions au paiement ou non paiement de frais de représentation réclamés ;

Déboute le demandeur du surplus de ses demandes, le défendeur de ses demandes reconventionnelles.

Renvoie la cause à l'audience publique du jeudi 1938 à neuf heures du matin.

Réserve les dépens.

(Siégeait Monsieur P. Hamoir, Juge-Président ; Plaidaient : Maîtres A. Vroonen et J. Humblé).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

1<sup>re</sup> chambre

27 octobre 1938

M. P. c/ L. et G.

DROIT PENAL - BANQUEROUTE - DISSIMULATION D'UN DROIT D'ORDRE PATRIMONIAL : FAIT



CONSTITUTIF D'INFRACTION - PLURALITÉ DE FAITS  
CONSTITUTIFS : UNITÉ D'INFRACTIONS.

*Il y a dissimulation d'actif constitutive de banqueroute, dès qu'un droit d'ordre patrimonial a été dissimulé.*

*Les divers faits constitutifs de banqueroute, sont les moyens divers de commettre l'infraction, unique de banqueroute. La législation congolaise ignore la distinction entre l'infraction de banqueroute simple et l'infraction de banqueroute frauduleuse.*

#### JUGEMENT :

.....  
Attendu que L. a été déclaré en état de faillite le 1er avril 1938;

Attendu qu'il est établi que durant le cours de sa faillite, plus précisément aux temps et lieu déterminés en la prévention, L. a dissimulé en fraude des droits de ses créanciers, une partie de son actif;

Qu'il est prouvé, notamment par ses aveux, que jusqu'à la date du 27 juillet 1938, pour se réserver cette part de son actif et la soustraire à l'action de ses créanciers, L. a dissimulé les droits véritables, lui découlant d'une convention passée avec G. pour l'achat d'un camion Chevrolet et du paiement par lui de la presque totalité du prix de ce camion au moyen de sommes soustraites au contrôle du liquidateur de son concordat;

Qu'il a cherché, par là, à ce que le curateur se trouve privé du droit de prétendre à la propriété ou à la copropriété du camion pour la masse, ou à l'exercice de droits autres que lui conférait la convention et le fait des paiements;

Attendu que G. savait que L. avait été déclaré en faillite;

Attendu que, dans l'intérêt de L. et en fraude des droits des créanciers de la faillite, G. a, au même temps et lieu que ci-dessus, dissimulé les droits véritables de L. découlant de leur convention pour l'achat du dit camion Chevrolet, et des paiements faits par lui;

Qu'il a prétendu à une convention tout autre que la convention réellement intervenue avec L. et qu'il a nié les paiements faits par L.;

Qu'il a cherché, par là, à priver la masse, au profit personnel de L. des droits qu'elle pouvait prétendre, en vertu, de la convention réellement intervenue et des paiements;

Attendu qu'il est encore établi que L. a dissimulé une somme de 9145 frs, soustraite au contrôle du liquidateur de son concordat, et qu'il n'a déclarée et remise que le 16 juillet 1938, soit en cours d'instruction;

Qu'il soutient avoir voulu payer, au moyen de cette somme, les honoraires de son médecin pour soins donnés durant deux années, mais qu'il y a lieu de noter que cette créance n'était privilégiée, à son rang, que pour les soins prodigués durant les trois derniers mois qui ont précédé la faillite (Ord. Gouverneur Général 26.1.1896 app. par Décret du 15.4.1896).

Attendu que ces faits constituent à charge de L. l'infraction prévue et punie par l'article 23 du code pénal livre deux;

Qu'ils ne constituent d'ailleurs qu'une infraction de banqueroute par dissimulation d'actif (Pandectes Belges V<sup>o</sup> Banqueroute Nos 15 et 32);

Que la dissimulation, par G. des droits de L. découlant de la convention et des paiements effectués, constitue, à charge de ce dernier, l'infraction prévue à l'article 23 quinto du code pénal livre deux, punie des peines prévues à l'article 23;

..

Attendu que la loi congolaise ne fait pas de distinction entre la banqueroute frauduleuse et la banqueroute simple, comme le fait la loi métropolitaine;

Qu'elle punit seulement l'infraction de banqueroute différemment suivant les moyens par lesquels cette infraction a été commise;

Que l'infraction ayant été commise par le moyen de dissimulation d'actif, et étant, par conséquent, punissable des peines les plus fortes prévues pour l'infraction de banqueroute, il n'importe de rechercher si l'infraction a été, en outre, commise par d'autres des moyens relevés en la prévention, que pour l'appréciation de la peine à infliger dans les limites prévues à l'article 23 du code pénal livre deux;

(P. et Comp. P. B. V<sup>o</sup> Banqueroute Nos 7, 11, 18 et ss. - Servais et Nypels sous art.

490 T. III p.615 - Garraud, Droit pénal français  
2681 T. III - d'autre part ancien art. 23 C. P.  
C. L. II - Lyoncan et Renault Droit commer-  
cial T. VIII 943 bis);

(Le reste conforme à la notice).

(Siégeaient MM : P. Hamoir, Juge-Prési-  
den, E. Declerck, Ministère Public; Plaidaient  
Mtres J. Lens et Humblé).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE.

1<sup>re</sup> chambre

1er Décembre 1938

L. c. M.

DROIT CIVIL - DIVORCE - INJURES - ACCU-  
SATION DE SORCELLERIE.

*Le fait pour une épouse indigène de répandre  
le bruit que son conjoint est sorcier peut, suivant  
les circonstances, constituer une injure grave jus-  
tifiant la prononciation du divorce.*

JUGEMENT.

Attendu que parties ont contracté mariage  
devant l'officier de l'Etat Civil de Jadotville le  
17 septembre 1931 ;

Attendu que la demanderesse se plaignait  
et se plaint de ce que son mari refuse de la  
recevoir au domicile conjugal, où il entretient,  
ou du moins aurait entretenu, une concubine ;

Attendu qu'elle prétend, d'ailleurs, sans  
que le fait soit dénié, avoir été envoyée au  
greffe par son mari lui-même ;

Qu'elle déclare ne pas vouloir, et n'avoir  
jamais voulu, le divorce, mais vouloir la cessa-  
tion de cette situation ;

Que c'est par erreur qu'il aurait été compris  
qu'elle demandait le divorce et que la procédure  
aurait été entamée avec cet objet ;

Attendu que le défendeur déclare, en effet,  
qu'il ne veut plus recevoir la demanderesse ;

Attendu qu'il peut être compris qu'il

demande reconventionnellement le divorce et  
ce pour motifs d'injures graves ;

..

Attendu qu'invité à préciser quelles injures  
graves il reproche à son épouse, le défendeur  
ne trouve d'abord à invoquer que les querelles  
incessantes que lui chercherait la demanderesse,  
plus spécialement les reproches qu'elle lui ferait  
du fait qu'en l'absence de la demanderesse il  
entretient une concubine au domicile conjugal ;

Attendu que le défendeur invoque et offre  
finalement de prouver que son épouse aurait dit  
qu'il était sorcier, certain jour où il avait été  
appelé à la police pour s'expliquer sur la remise  
à un indigène de certains médicaments malfai-  
sants ;

Qu'il prétend que cette accusation était  
sans base et qu'il avait seulement renseigné un  
indigène qui pouvait remettre les médicaments  
cherchés ;

..

Attendu qu'il est de toute évidence qu'il ne  
peut être invoqué dans ces circonstances comme  
cause reconventionnelle de divorce contre la  
demanderesse, l'injure grave consistant à avoir  
introduit sans motif, ou à la légère, une action  
en divorce ;

Que d'ailleurs le défendeur n'appuie pas sa  
demande reconventionnelle sur ce fait ;

..

Attendu que ne peuvent être retenus da-  
vantage, comme cause de divorce, les repro-  
ches faits par la demanderesse au défendeur  
d'avoir entretenu une concubine au domicile  
conjugal ;

Que le défendeur reconnaît l'exactitude du  
fait ;

Attendu que suivant les circonstances, le  
fait d'accuser un indigène d'être sorcier peut  
toutefois constituer l'injure grave ;

Qu'il y a lieu d'entendre les témoins indi-  
qués sur la réalité de l'accusation imputée à la  
demanderesse, mais en leur faisant préciser les  
circonstances et la portée de cette accusation ;

Attendu que de ces trois témoins, deux  
résident à Jadotville ou aux environs de Jadot-  
ville ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement.

Où Monsieur Brouxhon, Officier du Ministère Public, en son avis contraire, donné à l'audience publique du 24 novembre 1938.

Donne acte à la demanderesse de ce qu'elle ne réclame pas le divorce mais au contraire condamnation du défendeur à la recevoir au domicile conjugal.

Avant faire droit.

Autorise le défendeur à établir par témoins le fait que la demanderesse l'aurait accusé d'être sorcier et les circonstances de ce fait.

Renvoie pour l'audition du Pita Musala la cause à l'audience publique du jeudi 1<sup>er</sup> décembre 1938 à 9 heures du matin.

Commets rogatoirement pour entendre les témoins Lassem N'Kole, ouvrier boulanger à Jadotville et Ex Katobe, actuellement à l'hôpital de Kambove, le Tribunal du Parquet de Jadotville.

Réserve les dépens.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Président; G. Brouxhon, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

1<sup>re</sup> chambre

22 décembre 1938

C. c/ D.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL - SOCIÉTÉ - PREUVE

*La loi Congolaise permet d'établir autrement que par écrit l'existence d'un contrat de société en matière commerciale.*

*Si en matière commerciale la preuve testimoniale est recevable, le tribunal décide cependant s'il y a lieu ou non de l'admettre :*

JUGEMENT :

Attendu que le demandeur prétend qu'il a existé, entre lui et le défendeur, un contrat de société, pour l'exploitation, à parts égales dans les bénéfices, d'un commerce, ouvert à l'Etoile du Congo, sur une parcelle louée en commun du C. S. K.;

Qu'il réclame la résiliation de ce contrat, avec dommages-intérêts, et la moitié des bénéfices, prétendument réalisés, qu'il évalue, en l'exploit de citation à 47.000 frs, et dans ses conclusions à 57.250,06 frs;

Attendu que le défendeur dénie l'existence du dit contrat de société;

Qu'il soutient, que, le demandeur et lui, ont exercé, sur cette parcelle, des commerces distincts;

Attendu que les éléments produits jusqu'ici, n'établissent point, à suffisance, par présomptions, qu'un seul commerce aurait été exploité, et exploité en association, par le demandeur et le défendeur, sur la parcelle louée en commun;

Attendu que le demandeur en offre la preuve par témoins;

Que le Code Congolais ne contient pas de disposition analogue à l'art. 1834 C. civ. Métropolitain;

Que le prétendu contrat étant commercial de sa nature, la preuve offerte est légalement recevable;

Attendu, qu'il appartient au Tribunal de décider s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter la preuve testimoniale (D. 2.8.13 art. 9);

Attendu qu'avant d'en décider, le Tribunal doit être mis à même d'apprécier la pertinence des faits dont la preuve par témoins est offerte et qu'en l'espèce le Tribunal estime, en outre, devoir connaître le nom des témoins dont le demandeur se propose d'invoquer le témoignage;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et écartant provisoirement toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Dit que le demandeur n'a pas, jusqu'ici, apporté la preuve du contrat de société qu'il invoque.

Dit pour droit, que la preuve testimoniale offerte est légalement recevable.

Avant de statuer sur l'admission ou le rejet de cette preuve.

Ordonne au demandeur de coter de manière précise les faits d'où il prétend faire résulter la preuve du dit contrat de société, et de désigner les noms des témoins qu'il prétend faire entendre, en précisant, chaque fois, sur quels des fait cotés le témoin devrait être interrogé

Renvoie la cause à l'audience publique du jeudi 5 janvier 1939 à 9 heures du matin.

Réserve les dépens.

(Siégeait M. P. Hamoir, Juge-Président; Plaidaient Mtres A. Vroonen et L. Bruncel).

---

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

1<sup>er</sup> chambre  
29 décembre 1938  
T. c. R.

PROCEDURE CIVILE - EXPLOIT - CITATION - DÉFAUT.

*L'huissier qui fait une citation à domicile doit mentionner la qualité de la personne à laquelle il remet copie de l'exploit.*

*Si le défendeur fait défaut, cette omission n'aura pas pour conséquence d'obliger le tribunal à déclarer la nullité de l'exploit, s'il résulte du dossier que la personne à laquelle l'exploit a été remis avait mandat du défendeur de recevoir la citation.*

Jugement conforme à la notice.

(Siégeait M. Hamoir, Juge-Président; Plaidait Mtre Vroonen).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

1<sup>er</sup> chambre  
19 janvier 1939  
T. c. L.

PROCEDURE CIVILE - COMPÉTENCE - VENTE.

*I. Le défendeur qui fait défaut est censé décliner la compétence du tribunal.*

*II. En matière de vente mobilière, à défaut d'indication dans le contrat du lieu du paiement ou du lieu de la délivrance de l'objet vendu, c'est à l'endroit où cet objet se trouvait au jour de la vente que l'obligation de l'acheter, c'est-à-dire le payement du prix, doit être exécutée.*

*L'acheteur est donc assigné valablement au paiement du prix devant le tribunal du lieu où se trouvait l'objet vendu, lors de la vente.*

Jugement conforme à la notice.

(Siégeait M. P. Hamoir Juge-Président; Plaidait Mtre Vroonen).

---

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

1<sup>re</sup> chambre  
27 Avril 1939.  
G. c. Q.

DROIT CIVIL ET PROCEDURE CIVILE - DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ - SEPARATION - PROCEDURE - PUBLICITÉ - FORMALITÉ D'EXÉCUTION.

*La loi congolaise ne contient, ni sur la publicité des demandes en séparation de biens, ni sur la publicité des jugements qui la prononce, de dispositions analogues à celles de la loi belge, excepté en ce qui concerne les commerçants-*

*Il est de principe que la procédure est réglée par la lex fori et l'article 12 parag. 5 du C. Civ. Cong. ne concerne pas la procédure.*

*Les mesures de publicité requises par la procédure belge ne sont donc pas applicables au Congo. Il en est ainsi des formalités prévues par les articles 866 à 869 aussi bien que de celles prévues par les articles 1444 - 1445. (\*)*

*Les formalités d'exécution sont réglées par le lieu où l'exécution se poursuit. (\*)*

*L'action en séparation de biens n'est pas nécessaire à la femme belge pour protéger les fruits de son travail ; par contre la séparation de biens peut être prononcée pour la protection de l'avoir éventuel de la femme.*

#### JUGEMENT :

Attendu que le défendeur a cessé de comparaître avant l'exposé d'aucun moyen ;

Attendu que la demanderesse poursuit la séparation de biens ;

..

Attendu que parties sont de nationalité Belge, mariées sous le régime de communauté ;

Vu l'ordonnance du Président du siège en date du 1 avril 1939 ;

Attendu que la loi Congolaise ne contient pas de dispositions, notamment de dispositions analogues à celles de la loi Belge, sur la publicité des demandes de séparation de biens (art. 866 à 869 C. Pr. civ. Belge) et sur la publicité des jugements qui l'accordent (art. 1444 et 1445 C. Nap. — 872 C. proc. civ. B.) ;

Que l'article 4 du Décret du 22 avril 1922 concerne la publicité des modifications au régime matrimonial des seuls commerçants ;

Attendu que la procédure devant les diverses juridictions est réglée par la lex fori et que l'article 12, 5<sup>e</sup> al. C. civ. C. L. I ne concerne point la procédure ;

Attendu que les formalités d'exécution des jugements sont réglées par la loi du lieu où l'exécution se poursuit ;

Qu'il peut appartenir à la demanderesse de se conformer à la loi Belge si elle entend poursuivre l'exécution du jugement en Belgique, mais que le Tribunal n'a rien à prescrire à ce sujet ;

Attendu que la loi Belge du 20 juillet 1932 a rendu inutile le recours de la femme mariée à l'action en séparation de biens, quand il s'agit de la protection des fruits de son travail ;

Mais que cette procédure continue de présenter un intérêt quand il s'agit de la protection d'autres biens ;

Attendu que la jurisprudence admet que la séparation de biens peut être prononcée pour la protection, non seulement de l'avoir actuel, mais même de l'avoir éventuel de la femme (Planiol I élément. n° 1172) ;

Attendu que la demanderesse soutient qu'elle attend une succession ;

..

Attendu qu'elle produit un exploit de citation par lequel le défendeur est assigné en paiement de 600.000 frs ;

Attendu que les affaires du défendeur paraissent en mauvais état, qu'il y a péril pour les biens de la demanderesse ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant par défaut.

Où Monsieur Brouxhon, Officier du Ministère Public, en son avis donné verbalement à l'audience publique du 20 avril 1939.

Prononce la séparation de biens entre parties

Condamne le défendeur aux frais et dépens de l'instance.

(Siégeaient MM : P. Hamoir, Juge-Président, et G. Brouxhon, Ministère Public ; Plaidaient : M<sup>tres</sup> Jamar et Vroonen).

#### OBSERVATION.

En sens contraire Léo 8 mai 1932 - R. J. 1932 p. 279 - et Ebv. 20 avril 1934 - R. J. 1934 p. 107.

Une note signée J. D. critique dans la revue de 1932 p. 281, l'application par la Cour de Léo des règles de la procédure belge. Voir dans ce sens Ebv. 20 décembre 1932 R. J. 1934 p. 135.

Un arrêt subséquent de la Cour d'Elisabethville 15 juin 1935 - R. J. 1935 p. 164 - fait une distinction entre les formalités qui sont imposées par les articles 866 et 869 du Code de Procédure Civile et les règles imposées par les articles 1444 et 1445 du Code civil.

Sans décider que les mesures spécifiques de publicité requises par la législation belge

sont applicables au Congo, cet arrêt estime que la publicité elle-même à laquelle le législateur belge subordonne la validité de l'exécution de la séparation, comme aussi la liquidation effective de la communauté, doivent être ordonnées par le jugement du tribunal congolais: il appartient à ce tribunal d'ordonner les mesures les plus aptes à assurer la publicité et la liquidation:

« Attendu que le législateur belge prescrit, » pour que la séparation de biens produise ses » effets, la liquidation effective de la communauté et la publicité du jugement;

» Que ces conditions sont fondamentales, » insérées d'ailleurs dans le corps même du » code civil et imposées: la première sous peine de nullité absolue de la séparation, la » seconde sous peine de nullité de l'exécution » de la séparation.; qu'elles doivent donc être » respectées par la juridiction congolaise. »

V. Poullet n° 289. Pillet-Principes n° 282 - Laurent T. XXII n° 239 et suivants Planiol et Ripert T. IX, publicité de la demande n° 710 - publicité du jugement n° 712.

## CONSEIL DE GUERRE D'APPEL D'ELISABETHVILLE

3 avril 1939

M. P. c/ N. M.

DROIT PENAL MILITAIRE - DÉSERTION.  
ÉVASION D'UN SOLDAT DÉTENU PRÉVENTIF -  
CIRCONSTANCE NON ÉLISIVE DE L'INFRACTION DE  
DÉSERTION.

*I. L'évasion d'un prévenu ne constitue pas une infraction, mais un soldat, détenu préventif, qui s'évade et qui reste volontairement absent de son corps, commet l'infraction de désertion.*

*II. Le fait de s'être représenté volontairement 4 ans plus tard, 2 ans après la prescription de la peine, ne prouve pas qu'il n'avait pas eu l'intention d'abandonner le service.*

### JUGEMENT :

Vu par le Conseil de Guerre d'Appel d'Elisabethville, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour :

Dans le district du Tanganika, du Maniema ou ailleurs, étant soldat de la Force Publique,

en activité de service, s'être absenté illégalement du 17 avril 1934 au 18 mai 1938, fait constitutif de l'infraction de désertion simple prévue et punie par l'article 20 du décret du 22 décembre 1888;

Vu le jugement du Conseil de Guerre du Tanganika, séant à Albertville, en date du 6 décembre 1938, acquittant le soldat Nawesh Muke et le renvoyant des fins des poursuites sans frais, mettant ceux-ci taxés à la somme de 58 frs à charge de la Colonie.

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Ministère Public suivant acte du 2 janvier 1939, notifié au prévenu le 8 février 1939;

Où le Président du siège en son rapport, le Ministère Public en ses réquisitions;

Attendu que le prévenu, bien que assigné régulièrement en date du 8 février 1939, ne comparait pas ni personne pour lui;

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

### Rétroactes :

Attendu que le soldat Naweshi Muke s'évada de la prison de Kasongo le 17 avril 1934 où il était détenu préventivement depuis 7 mois et 20 jours;

Que le 5 octobre 1934, le Tribunal de District du Maniema le condamna par défaut à 11 mois et 29 jours de servitude pénale du chef de désertion (du 24 au 31 janvier 1934), de perte et vente d'effets ainsi que de vol simple; que ce jugement fut signifié à domicile inconnu le 7 novembre 1934;

Que le 18 mai 1938, le prévenu vint se constituer prisonnier au poste d'Ankoro, manifestant le désir d'achever son terme de service militaire;

Attendu que le jugement a quo rendu contradictoirement par le Conseil de guerre du Tanganika le 6 décembre 1938, acquitta le prévenu en estimant que : 1) la procédure actuelle est distincte de celle faisant l'objet du jugement du 5 octobre 1934 - 2) la peine prononcée par ce jugement est prescrite - 3) au moment de son évasion de Kasongo, le prévenu n'avait d'autre but que d'échapper à la justice et que son évasion ne peut être assimilée à la désertion militaire;

*En droit :*

Attendu que se pose la question de savoir si un militaire qui s'évade de la prison où il est détenu préventivement, se rend coupable de désertion ;

Attendu que tout détenu, militaire ou civil, a le droit de chercher à se soustraire aux rigueurs de la justice ; que le fait de l'évasion n'est pas infractionnel ;

Mais attendu que ce n'est pas l'évasion qui constitue la désertion mais le fait, après s'être évadé, d'être resté volontairement absent du corps, fait que le juge apprécie selon le caractère de gravité qu'il présente ;

(P. B. V<sup>o</sup> Déserteur N<sup>o</sup> 172- voir aussi Jurispr. cit. dans Rép. Colin V<sup>o</sup> Désertion N<sup>o</sup> 2 p. 185) ;

Attendu qu'en l'espèce le prévenu ne pourrait invoquer son droit de chercher à échapper par l'absence, à la répression (cf. P. B. ibid. N<sup>o</sup> 173), d'autant que cette absence se prolongea pendant plus de quatre ans, soit environ deux ans après que la prescription de la peine fut acquise ;

Attendu qu'il ne pourrait invoquer non plus son retour volontaire du 18 mai 1938 pour prétendre qu'il n'avait pas l'intention d'abandonner le service (cf. P. B. loc. cit. N<sup>o</sup> 59) ;

Attendu que son état particulier de détenu, même dans une prison civile, ne lui enlevait pas sa qualité de militaire et ne l'exonérait pas de ses obligations militaires ; que dans le cas contraire, il faudrait admettre que tout militaire, objet de poursuites, puisse désertier impunément en exerçant par la fuite son droit de se soustraire aux dites poursuites ;

Attendu qu'il y a lieu de se montrer sévère, eu égard aux mauvais antécédents du prévenu, notamment sa désertion antérieure ;

PAR CES MOTIFS

LE CONSEIL DE GUERRE D'APPEL

Statuant par défaut,

Vu le livre un du code pénal ; l'article 20 du décret du 22 décembre 1888 ; les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 réglant l'organisation judiciaire et la compétence, le décret du 11 juillet 1923 formant avec les décrets modificatifs le code de procédure pénale ;

Reçoit l'appel du Ministère Public et, y faisant droit,

Met à néant la jugement dont appel et, statuant à nouveau,

Condamne le prévenu du chef de désertion, à un an de servitude pénale ;

Le condamne aux frais et dépens des deux instances taxés à la somme de 137 frs, réduits à 120 frs, ou à 14 jours de contrainte par corps, en cas de non paiement dans le délai légal.

(Siégeaient MM. : R. Mathieu, Juge ff de Président ; Pairoux R. et Cardoen D. Juges-assesseurs ; P. Van Arenbergh ; Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
DE COSTERMANSVILLE  
DEGRE D'APPEL

22 février 1939.

M. P. et J.

DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE - COMPETENCE DES TRIBUNAUX - INDIGENES - MULATRES.

*I. Le tribunal de District est compétent pour juger les infractions commises par les indigènes.*

*II. Le mulâtre dont la filiation n'est légalement établie que vis-à-vis de celui de ses auteurs qui est un indigène rentre dans la catégorie légale des justiciables indigènes, d'après le sens que le législateur donne à ce mot, dans le décret du 9 juillet 1923, modifié par le décret du 17 décembre 1934.*

JUGEMENT :

.....

Attendu que l'appel du Ministère Public est régulier en la forme et partant recevable ;

Attendu que l'Honorable organe de la Loi a déclaré avoir interjeté appel parce que selon la jurisprudence de la Cour d'Appel d'Elisabethville et l'avis autorisé de l'arrétiste (Voir Revue Juridique du Congo Belge 1938, pages 175 et suivantes) le prévenu J. doit être considéré comme non-indigène, d'où incompétence du Tribunal de District ;

Attendu que la présente juridiction a constaté que le prévenu J. a une identité reproduite en tête du jugement et dont les mentions semblent à première vue contradictoires, le prévenu J. est en effet déclaré être le fils de M. décédé... puis signalé comme étant un mulâtre non reconnu; que la présente juridiction avait donc décidé de ne statuer en cette cause que quand le prévenu J. aurait versé aux débats ses pièces d'identité et lui donna un mois pour ce faire;

Attendu que le prévenu n'a pas versé aux débats de pièce tendant à démontrer qu'il est réellement un mulâtre reconnu; que c'est à bon droit que le Tribunal premier saisi l'a considéré comme étant un mulâtre non reconnu;

Attendu que c'est à bon droit que le Tribunal de District du Kivu s'est déclaré compétent en la cause de J., la présente juridiction s'en tenant à une jurisprudence constante et considérant comme indigène du Congo l'enfant naturel né sur le sol de la Colonie de père inconnu et de mère indigène; qu'à défaut de texte précis règlementant le statut du mulâtre non reconnu toutes les théories, si subtiles soient-elles, ne démontrent en fin de compte l'habitude dialectique de ceux qui les proposent mais le mulâtre non reconnu doit appartenir à la classe sociale, au milieu dans lequel il vit;

Attendu que ce n'est pas là une opinion singulière mais qu'il doit être reconnu que, dans la pratique, les moralistes ou les personnes qui par état, sont appelées à s'occuper des questions de la protection des indigènes, déconseillent vivement l'assimilation du mulâtre non reconnu au non indigène tout au moins dans l'état présent des mœurs dans la Colonie (pour le dernier état de la question voir Bulletin Officiel du Congo Belge, n° II bis du 25 Novembre 1938: Rapport au Roi de la Commission pour la protection des indigènes - VIIème session: notamment vœu n° 13 page 1036 alinéa 5 et 6, 1038 alinéa 2 et passim);

PAR CES MOTIFS :

Vu les textes répressifs cités par le jugement dont appel ;

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement :

Reçoit en la forme l'appel du Ministère Public;

Dit que c'est à bon droit que le Tribunal de District du Kivu s'est saisi de la cause du mulâtre non reconnu J., celui-ci devant être assimilé à un indigène de la Colonie du Congo Belge ;

Confirme le jugement dont appel ;

Impose les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 109 francs, à la Colonie.

(Siégeaient MM. : Vielvoye A., Juge-Président ; Tavernari F. et Bergiers J., Juge-Assesseurs ; de Raeck H., Ministère Public ; Plaidait Mre M. Buzzi).

## OBSERVATION

Conforme à la jurisprudence générale et à la doctrine V. Sohier - Droit du Congo - tribunaux indigènes n° 49 - Gohr compétence des tribunaux congolais Nouvelles T. III n° 197 et n° 58 - Voir Léo 20 Août 1937. Rev. Jurid. 1938 p. 175 avec deux notes dont la première conforme - contra tribunal de première instance d'Elisabethville 4 Août 1936 Rev. Jurid. 1937 p. 113 et Appel Elisabethville 3 juillet 1937. Rev. Jurid. 1938. p. 3.

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE

7 Avril 1939.

Sté A et C° c/ S.

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE CIVILE - SAISIE CONSERVATOIRE - RESPONSABILITÉ DU SAISSANT.

*II. La saisie conservatoire n'est autorisée par le Juge qu'aux risques et périls du saissant.*

*II. Si elle est par la suite déclarée non fondée le saissant est responsable des conséquences dommageables qu'elle a causées au saisi même s'il n'a agi ni téméairement ni vexatoirement.*

## JUGEMENT :

Attendu qu'en date du 21 février 1939, la demanderesse originaire A. M. et J. adressa au juge de la présente juridiction une requête en saisie conservatoire sur les biens, du défendeur



originnaire, Monsieur S. Emmanuel, déclarant être créancière du dit sieur S. pour un montant de frs 30.450 du chef de fourniture de marchandises; que la requérante société commerciale A. déclara ne pas obtenir paiement de cette somme, et motiva ses craintes de voir enlever les effets mobiliers du débiteur comme suit : « que le crédit de son débiteur est ébranlé parce qu'il est sous le coup de poursuites pour des graves préventions » ;

Attendu que par ordonnance du 21 février 1939 le juge de la présente juridiction permit à la société M. et J. A. de saisir conservatoirement les biens mobiliers de son débiteur pour sûreté et garantie de sa créance s'élevant à la somme de 30.450 frs ;

Attendu qu'à la suite de cette ordonnance la saisie conservatoire fut pratiquée, à Sake, par l'huissier Sonck Edmond, le 13 mars 1939 et porta sur des marchandises (tissus) pour une valeur de 33.462 frs, que par exploit de même date le sieur S. fut cité à comparaître par devant le tribunal de première instance de Costermansville le 17 mars 1939 pour entendre statuer sur le principal et la validation de la saisie-conservatoire pratiquée ;

Attendu que la saisie conservatoire précitée doit être déclarée non fondée étant donné que la demande en paiement de la somme de 30.450 frs n'est pas fondée car si, suivant relevé du 31 mars 1939, le sieur S. était redevable d'une somme de 12.643 frs, ce montant fut cependant payé par un chèque du 12 février 1939 (soit émis un mois avant la saisie) et encaissé le 23 février 1939 par la demanderesse originaire ; que si la demanderesse avait été prudente, elle eût dû, tout au moins à cette dernière date, télégraphier à son représentant à Costermansville de demander la main-levée de la saisie-conservatoire ou obtenir que celle-ci ne fût pas pratiquée ;

Attendu qu'en second lieu la saisie conservatoire n'est pas fondée parce que le saisissant (M. et J. A.) n'a pas prouvé qu'il y avait de sérieuses raisons de craindre l'enlèvement des effets mobiliers du débiteur S. ;

Attendu qu'il est de jurisprudence constante dans la Colonie que la saisie conservatoire n'est autorisée par le juge qu'aux risques et périls du saisissant qui est responsable, si celle-ci est par la suite déclarée non fondée, des conséquences dommageables qu'elle a causées au saisi, même s'il n'a agi ni témérement ni vexatoirement : (Tribunal d'appel d'Elisabethville - 1er avril 1911 - Revue Juridique du Congo

Belge, 1930, page 285); que la faute résultant du quasi délit du saisissant est certaine en l'espèce et que le défendeur originaire S., demandeur sur reconvention, est en droit de solliciter des dommages et intérêts ;

Attendu que ces dommages et intérêts du chef de saisie conservatoire non fondée doivent s'apprécier compte tenu de la durée de la saisie ; celle-ci ayant été pratiquée le 13 mars 1939 et main-levée en ayant été prononcée le 17 mars 1939 par le tribunal, la main-levée par acte d'huissier n'en fut cependant donnée (à Costermansville) par la demanderesse originaire et saisissante que le 31 mars 1939 ;

Attendu que l'action de la demanderesse originaire, commerciale M. et J. A., est en plus téméraire et vexatoire pour tous les motifs repris dans les conclusions du défendeur originaire, demandeur sur reconvention S. : que l'action était non fondée dès l'origine pour sa plus grande part ; le sieur S. n'étant débiteur que d'une somme de 12.643 francs, envoyée en un chèque dès le 12 février 1939 et touchée par le saisissant le 23 février 1939, soit exactement 19 jours avant la saisie.

(Siégeaient MM. : Vielvoye A., Juge-Président ; de Raeck H., Ministère Public ; Plaidaient : Maîtres M. Buzzi et D. Heylen.)

## OBSERVATIONS

Voir répertoire Colin Verbo saisie-conservatoire nos 53 et suivants.

## TRIBUNAL DE PARQUET D'ELISABETHVILLE SEANT AU DEGRE DE REVISION

16 novembre 1938

T. P. c/ K...

DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE - REBELLION ET COUPS A UN AGENT DE L'AUTORITE (ART. 47 ET 51 C. P.) - INFRACTIONS DE NATURE DIFFERENTE. - COMPETENCE ET POUVOIR JURIDICTIONNEL DU JUGE DE POLICE - CUMUL DES PEINES - INTERDICTION DE RAMENER LES PEINES CUMULEES A LA LIMITE DE 2 MOIS DE SERVITUDE PENALE.

1. L'article 51 du C. P. punit les coups portés à un agent de l'autorité n'exerçant pas et ne tentant pas d'exercer, au moment des faits, des moyens de coercition physique contre le délinquant.

*II. Les coups portés à un agent de l'autorité pour s'opposer aux mesures de coercition prises par lui, dans l'exercice de ses fonctions, constitue l'infraction de rebellion (Art. 47).*

*III. Quelle que soit la compétence du juge de police qui, à raison d'un cumul d'infractions, est dans l'obligation de prononcer une peine de servitude pénale supérieure à deux mois, et quelle que soit l'opinion qu'on soutienne sur son pouvoir juridictionnel : limite de sa compétence, il est certain qu'il ne peut, pour rester dans la mesure de ce pouvoir juridictionnel, réduire les peines qui doivent être cumulées, à 2 mois de servitude pénale.*

#### JUGEMENT :

Vu la procédure intentée devant le tribunal de police de Kasenga chambre de Pweto le 15 septembre 1938 à charge du nommé Kalonda Moke originaire du Mufunga Sampwe, pour avoir : 1) le 11 septembre 1938 à Mwenge, frappé le policier Labila Ngengele dans l'exercice de ses fonctions en infraction à l'article 51 du Code Pénal Livre II;

2) quitté sa chefferie depuis plus de 30 jours sans passeport de mutation en contravention aux articles 5, 8 et 11 du Décret du 5 décembre 1933;

Vu le jugement rendu par la juridiction précitée, juge Lacanne, sous le n° 57 du registre du rôle, condamnant le prévenu du chef de la première infraction à 60 jours de S. P., du chef de la seconde à 7 jours, cumulant les peines prononcées en vertu de concours matériel d'infraction en une peine unique de 67 jours ramenée à 60 jours, maximum de la compétence du juge de police, le condamnant aux frais taxés à la somme de 28 frs récupérable en cas de non paiement par une contrainte par corps fixée à 7 jours, le condamnant en outre à payer à la victime 25 frs de dommages-intérêts, dans un délai de 2 mois et récupérable en cas de non paiement par une contrainte par corps fixée à 7 jours;

Revu notre ordonnance de révision d'office rendue le 12 octobre 1938;

Vu le procès-verbal de la notification faite à prévenu de cette ordonnance en date du 29 octobre 1938;

#### *Quant aux faits :*

Attendu qu'il résulte du dossier que le nommé Kalonda Moke contribuable en défaut

de payer l'impôt depuis l'année 1935 et résidant en chefferie de Mwenge depuis de nombreux mois sans être titulaire d'un passeport de mutation de son territoire d'origine Sampwe, fut arrêté pour ce motif le 11 septembre par le policier de chefferie Kabila Ngengele qui voulait le conduire auprès des autorités territoriales de Pweto;

Que Kalonda s'opposa par la force à cette mesure et gifla à plusieurs reprises le policier qui réussit à la fin à le maîtriser;

*Quant à la qualification des actes de violence commis par le prévenu.*

Que ces faits sont constitutifs de l'infraction de rebellion prévue et réprimée par l'article 47 du Code Pénal Livre II et non de l'infraction de coups à un agent de l'autorité;

Que l'infraction de rebellion suppose une résistance violente à une contrainte exercée sur la personne par un agent de l'autorité tandis que l'infraction de coups à un agent de l'autorité consiste dans une initiative de violence contre un agent de l'autorité n'exerçant ou ne tentant d'exercer actuellement aucune mesure de coercition physique contre le délinquant;

Que les faits ont été erronément qualifiés par le juge de Police;

#### *Quant au concours d'infractions :*

Attendu que le tribunal de police de Kasenga Pweto condamnant le prévenu du chef de coups à un agent de l'autorité à 60 jours de S. P. et du chef d'émigration sans passeport de mutation à 7 jours S. P. a cumulé les peines en une peine unique de 67 jours ramenée à 60 jours, maximum de la compétence du juge de police;

Attendu, certes que les opinions des juristes diffèrent sur le point de savoir si le tribunal de police saisi concomitamment à charge du même prévenu de plusieurs faits infractionnels peut par le jeu du concours matériel d'infraction infliger à la même personne des peines dont le cumul dépasse 2 mois, taux maximum de la compétence du juge de police (Voir Juris. Kat. 1935 p. 75 à 80, Revue Droit et Jurisp. Coloniale 1935 n° 3 et 4);

Attendu toutefois que quelle que soit la thèse adoptée à ce sujet aucun texte n'autorise le Tribunal de police, après avoir prononcé des peines dont le total excède 2 mois, à ramener

d'office la peine prononcée au taux de la compétence des tribunaux de police;

Que pareille décision méconnaît les dispositions prises par l'article 101 du Code Pénal Livre I;

Que ce texte prévoit en ses alinéas 2 et 3 que lorsqu'il y a concours de plusieurs faits constituant chacun une ou plusieurs infractions, le juge prononcera une peine pour chaque fait et cumulera les peines prononcées sous réserve de l'application des dispositions suivantes.

Que la somme des peines de S. P. à temps et des amendes cumulées ne pourra dépasser le double du maximum de la peine la plus forte prévue par la loi ni être supérieure en ce qui concerne la S. P. principale à 20 ans et en ce qui concerne l'amende à 20 000 frs;

Qu'il résulte manifestement de ce texte que c'est le double de la peine comminée pour réprimer celles des infractions entrant en concours qui est le plus *sévèrement* réprimée par la loi auquel doit être ramené le total des peines prononcées lorsqu'il dépasse cette limite et non le *taux simple ou double* des peines auquel il a plu au législateur de limiter la compétence d'une juridiction;

Que dans le cas d'espèce le juge de police avait le choix entre deux solutions, ou bien estimant que l'art. 60 du décret du 9 juillet 1923 lui interdisait en tout état de cause de prononcer une peine dépassant 2 mois de S. P., se déclarer incompétent, ou bien dans le cas contraire cumuler les peines prononcées en une peine dépassant les 2 mois sous les réserves prévues à l'article 101 du Code Pénal Livre I;

Mais qu'en aucune manière, il ne pouvait après avoir prononcé pareille peine, la ramener au taux limite de sa compétence.

#### *Quant aux taux des peines infligées.*

Attendu que la peine infligée du chef de la première infraction a tenu insuffisamment compte du tempérament fruste des indigènes de brousse et du fait qu'ils ne peuvent considérer, comme nous, la gravité de l'infraction de rébellion, surtout lorsqu'elle est commise à l'égard de policier de chefferie dont en général, la tenue et le genre de vie ne peuvent leur assurer un prestige suffisant à l'égard des justiciables;

Attendu que d'autre part le taux de la peine infligée du chef d'émigration sans passeport de mutation, constituant le maximum de la S. P. applicable à cette infraction témoigne que l'importance de cette condamnation répond davantage à des soucis d'opportunité administrative qu'à celui d'assurer une répression appropriée à la gravité intrinsèque de ce fait infractionnel;

*Quant aux dommages-intérêts et à la contrainte par corps.*

Que les coups donnés au policier de chefferie n'ont eu aucune conséquence dommageable pour la santé de la victime;

Que le dommage causé est plus moral que physique;

Que les dommages-intérêts ont pour but la réparation exacte du dommage et non l'enrichissement de préjudicié;

Que dans la région où les faits se sont passés le coût de la vie est minime;

Que la somme de 25 frs allouée au policier Kabila Ngengele est exagérée;

Que la contrainte par corps prononcée en cas de non paiement des frais et des dommages-intérêts est également trop importante;

PAR CES MOTIFS,

Vu le décret du 11 juillet 1923 spécialement en ses articles 118 à 126 et 133 à 135, le décret du 9 juillet 1923 spécialement en son article 60. Le Code Pénal Livre I spécialement en son article 101, le Code Pénal Livre II en ses art. 47 et 51, le décret du 5 décembre 1933 en ses articles 5-8 et 14;

LE TRIBUNAL DU PARQUET.

Statuant d'office sur pièces;

Annule le jugement a quo et statuant à nouveau;

Dit pour droit que le prévenu Kalonda Moke s'est rendu coupable de rébellion et d'émigration sans passeport de mutation;

Le condamne du premier chef à 20 jours de servitude pénale; du second chef à un jour de servitude pénale.

Cumule les peines prononcées en une peine unique de 21 jours de servitude pénale;

Le condamne aux frais de première instance taxés à la somme de 28 frs récupérable en cas de non paiement dans le délai légal par la contrainte par corps fixée à six jours;

Le condamne à payer au policier Ngengele 5 frs de dommages intérêts récupérable en cas de non paiement immédiat par une contrainte par corps fixée à 1 jour;

Dit que les frais de l'instance en revision n'entrent pas en taxe.

(Siégeait M. Brouxhon, Juge).

## CHRONIQUE

### DANS LE MONDE JUDICIAIRE.

Mr. le Président de la Cour d'appel Sooghen est rentré en congé. Pendant son absence la présidence est assurée par Mr. le Conseiller Colin.

M. le substitut Smits, rentré de congé, a pris la direction du parquet de Kasongo.

M. le substitut Paradis du parquet d'Albertville est parti en congé. Il vient d'être nommé commissaire de district. Il a été remplacé par M. le substitut baron le Maire de Warzée d'Hermalle du parquet de Jadotville.

M. De Roy, docteur en droit, a été désigné comme magistrat auxiliaire à Jadotville.

M. le substitut Declerck du parquet d'Elisabethville a été détaché au parquet de Costermansville. Il remplace M. le substitut T'Serstevens qui est parti en congé.

M. Hardy, docteur en droit, a été désigné à titre de magistrat auxiliaire pour remplacer M. Declerck à Elisabethville.

M. l'avocat Jamar, après une absence de six ans au cours de laquelle il s'inscrivit au barreau du Caire et plaida devant les juridictions mixtes égyptiennes, a repris sa place au barreau d'Elisabethville.

M. l'avocat Vander Mersch est revenu de congé et M. l'avocat Humblé s'est rendu à Léopoldville où il résidera pendant l'absence de M<sup>re</sup> Jeanty.

## Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

### ETUDES DOCTRINALES

La Cour d'Appel saisie d'un recours contre une décision du Gouverneur Général en matière fiscale a-t-elle compétence, après avoir ordonné la restitution d'une somme indûment perçue à titre d'impôt, pour statuer sur une demande d'intérêts moratoires qui s'y rattache?

En matière d'impositions personnelles comme en matière d'impôt sur les revenus, le législateur a organisé en faveur du contribuable un double recours contre les décisions du fisc : pourvoi en réclamation devant le gouverneur général, et recours devant la Cour d'appel contre la décision du gouverneur général (art. 33, 35 et 36 du décret du 12 août 1937 sur l'impôt sur les revenus et article 26 des décrets sur l'impôt personnel)

En outre, la loi du 10 avril 1936, entrée en vigueur le 1 octobre 1936 (A. R. du 14 mai 1936) a ouvert le recours en cassation aux parties en cause contre les arrêts des Cours d'appel du Congo Belge mettant fin au litige en matière d'impôt personnel et d'impôt sur les revenus.

Il ressort du rapport du conseil colonial sur le projet de décret sur les réclamations et recours en justice en matière d'impôt personnel et d'impôt sur le revenu que le gouverneur général décide sur les réclamations des contribuables comme le directeur des contributions dans la métropole

Sa décision doit être motivée mais elle ne constitue pas un jugement et partant ne doit pas être rendue publiquement (Compte rendu du conseil colonial, année 1933 annexe XX, page 831).

Le gouverneur général n'exerce donc aucune juridiction. Sa décision est un acte administratif; la Cour d'appel, saisie d'un recours contre cette décision statue, non pas en degré d'appel, mais en premier et dernier ressort (Cass. 12 octobre 1891, Pas. I, p. 244; Cass. 13 janvier 1932, Pas. I, p. 22; Appel Léo 14 mars 1933, Revue de Droit et de Jurisprudence, 1934-35, p. 21; Appel Ebville, 4 août 1936, Revue Juridique du Congo Belge, 1936, p. 94).

Il convient d'examiner en premier lieu l'étendue des pouvoirs déferés en la matière au gouverneur général.

Ainsi qu'il a été établi ci-dessus la volonté du législateur colonial a été de conférer au gouverneur général les mêmes pouvoirs que ceux accordés par la loi au directeur des contributions dans la métropole. Or, comme l'expose M. l'avocat général Sartini van de Kerckhove dans son avis précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 1932, « La réclamation faite par le contribuable au directeur des contributions saisit ce fonctionnaire de l'examen entier des enrôlements qui lui sont dénoncés; il a, en effet, la charge d'établir les revenus imposables et de veiller à l'application des lois fiscales qui intéressent au premier chef l'ordre public; sa mission s'étend donc à l'examen, non seulement des irrégularités qui sont prétendues par le réclamant, mais de toutes autres irrégularités dont l'effet serait, soit de frustrer le fisc, soit de porter grief au réclamant; il continue l'œuvre de l'administration, sans exercer le pouvoir judiciaire et sans être lié par les règles du droit et de la procédure civile. »

La décision du gouverneur général au Congo comme celle du directeur des contributions en Belgique constitue un acte d'administration et ne peut porter que sur l'examen des enrôlements qui lui sont dénoncés.

Le gouverneur général est donc incompétent pour statuer sur une demande d'intérêts moratoires, accessoire du remboursement du trop perçu.

En est-il de même de la Cour d'appel?

Dans un arrêt du 12 octobre 1891 (Pas. I, p. 244) la Cour de cassation statue que le recours du contribuable attribué à la Cour d'appel la pleine connaissance des contestations fiscales et que sa compétence n'est pas limitée par celle du directeur des contributions. Il n'en découle nullement que la Cour d'appel soit saisie à toutes fins. Dans son arrêt du 15 janvier 1894 (Pas. I, p. 86) la Cour de cassation expose que si tout ce qui touche à l'assiette et au calcul de l'impôt est d'ordre public, ce principe doit se combiner avec d'autres qui intéressent également l'ordre public, notamment avec ceux qui déterminent les attributions respectives des pouvoirs et les règles de compétence des corps judiciaires. Il s'ensuit que la Cour d'appel doit étendre son examen sur tous les moyens qui justifient la réclamation fiscale dont elle est régulièrement saisie, même si ces moyens ne sont pas invoqués par les parties. Et la Cour de cassation rappelle dans l'arrêt précité que la Cour d'appel doit en matière fiscale comme en toute autre matière tenant ou non à l'ordre public, s'abstenir de s'attribuer le jugement de matières étrangères à la compétence du pouvoir judiciaire et de contestations dont elle n'est pas saisie dans les formes et les délais de la loi.

Ce qui doit être écarté des débats c'est la *demande nouvelle* qui n'a pas été soumise au préalable au gouverneur général (Voir *Pandectes périodiques*, 1937, p. 270, Etude doctrinale « De la recevabilité à la Cour d'appel d'un moyen nouveau soulevé par le recours fiscal ou les conclusions »).

Il n'en est pas de même des *moyens nouveaux* qui eux peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour. Celle-ci peut même les suppléer d'office (Cass. 13 janvier 1932, Avis de M. l'avocat général Sartin van den Kerckhove).

Une demande d'intérêts moratoires accessoire à la demande de remboursement de l'impôt indûment perçu à défaut d'un texte spécial, ne rentre pas dans la compétence du gouverneur général statuant sur un pourvoi en réclamation.

Présentée pour la première fois devant la Cour d'appel, elle constitue non un moyen nouveau mais une demande qui n'est que l'accessoire ou la conséquence de la contestation fiscale et ne forme avec elle qu'un seul et même litige.

Elle a même cause, procède du même fait que la demande principale : la perception indue d'un impôt, et poursuit comme elle un même but : la réparation d'un dommage causé par cette perception.

En vertu de la règle que l'accessoire suit le principal, la Cour d'appel est donc compétente pour statuer sur la demande d'intérêts moratoires (Cass. 12 octobre 1891, Pas. I, p. 252 et 7 juin 1934, Pas., I, p. 310).

La Cour d'appel d'Elisabethville adoptant cette jurisprudence a statué dans ce sens par ses arrêts des 4 avril 1936 (*Revue Jurid. du C. B.* 1936, p. 94) et 17 juillet 1937 (*op. cit.* 1937, p. 210).

Cette jurisprudence paraît conforme à une bonne administration de la justice. Elle évite en effet au contribuable l'obligation de scinder sa réclamation, de suivre pour le chef accessoire une procédure différente de celle suivie pour le chef principal et aussi la possibilité de décisions contradictoires. Toutefois dans un arrêt postérieur daté du 1 avril 1939 (*Revue Jurid. du C. B.* 1939, p. 97) la Cour d'appel d'Elisabethville, revisant sa jurisprudence, statue que la compétence de la Cour étant limitée à l'examen de la réclamation faisant l'objet de la décision du gouverneur général dont recours, la demande tendant à l'obtention d'intérêts moratoires n'étant pas comprise dans la réclamation, doit être portée devant les juridictions ordinaires.

La Cour ne justifiant pas autrement son revirement, il est difficile de se rendre compte des motifs juridiques qui l'ont entraînée à adopter une thèse qui va à l'encontre de la jurisprudence bien assise de la Cour de cassation.

F. de L.

## De l'entreprise individuelle à responsabilité limitée.

La « Revue du Barreau-des avocats de Buenos Ayres » a consacré depuis deux ans d'intéressantes études à l'examen d'un système juridique permettant à un commerçant de restreindre à certains biens spécialement affectés à son commerce, la garantie des dettes contractées dans l'intérêt de celui-ci. (1)

Cette question, pensons-nous, n'a pas été exposée jusqu'ici dans les périodiques belges ou français.

L'idée d'une telle institution dont plusieurs juristes revendiquent la paternité, semble devoir être attribuée au docteur suisse Karl Wieland (1893). Elle fut en 1910 reprise et développée par le docteur autrichien Pisko, dont les travaux sont à la base de la législation de la principauté de Lichtenstein, seul état qui, depuis dix ans environ, ait admis ce régime en lui donnant une consécration législative (code civil Licht., droit des personnes et des sociétés, Titre XV, l'entreprise individuelle à responsabilité limitée, arts 834 à 896).

Nous inspirant des études précitées, nous exposerons successivement :

1° le mécanisme de cette institution :

- a) constitution de l'entreprise et de son capital,
- b) contrôle de son emploi régulier,
- c) augmentation et réduction,
- d) sanctions en cas d'irrégularités,
- e) situation des créanciers : 1) de l'entreprise,  
b) personnels du commerçant.

2° l'aspect juridique de la question,

3° ses avantages,

4° ses désavantages.

1° LE MÉCANISME DE CETTE INSTITUTION.

a) *Constitution de l'entreprise et de son capital.*

L'entreprise individuelle à responsabilité limitée recevra une dénomination particulière (nom de firme rappelant son activité), ne pouvant comprendre le nom du commerçant ou tout autre nom propre.

Tandis que la loi du Lichtenstein ne soumet à aucune autorisation officielle préalable la fondation de l'entreprise, le projet du docteur argentin Lamadrid prévoit au contraire l'obligation de solliciter celle du juge de commerce du domicile du fondateur, par requête détaillée.

Cette autorisation ne sera accordée qu'après examen de la situation du sollicitant, et notamment de l'absence de dettes, dont le paiement pourrait faire obstacle à une division de ses biens.

Surgit ensuite le grave problème de la séparation juridique et matérielle du patrimoine propre à l'entreprise, de celui personnel du commerçant. Si en cas de constitution d'une société la séparation s'opère en effet automatiquement par la remise des apports, qui, sortant des mains des associés passent aussitôt dans le capital social de la nouvelle personnalité juridique collective, complètement étrangère à celles des associés; dans l'institution en examen, au contraire, le capital commercial et la fortune privée du commerçant continuent à appartenir à la même personne, à avoir un même titulaire. D'où il apparaît que la première mesure à prendre devra être celle de préciser et d'organiser la dualité coexistante dans le chef du propriétaire des deux patrimoines: celui du commerçant entrepreneur à responsabilité limitée et celui du commerçant capitaliste, étranger à l'entreprise.

Pour y arriver il faudra préciser clairement quels biens, constituant en définitive la garantie de ces créanciers, sont affectés à l'entreprise.

---

(1) Revista del Colegio de Abogados de Buenos-Ayres :

1937, n° 3, Lamadrid Esteban : Responsabilidad individual limitada;

1937, n° 4, Rivarola Mario : Afectation individual de patrimonio;

1938, n° 4, Cuttat J. A. : De la empresa individual con responsabilidad limitada.

Cette affectation résultera, comme pour le Lichtenstein, d'une déclaration précise faite devant un fonctionnaire chargé de la tenue du registre officiel des entreprises commerciales (registre de commerce) ou, comme le propose le docteur Lamadrid, devant la juridiction commerciale.

Ces organes officiels ont évidemment l'obligation de contrôler l'exactitude de la déclaration et ipso facto, celle de la refuser si elle se révèle inexacte.

L'affectation s'opère pour les immeubles, par une mention dans le registre foncier; celle des autres biens — propriété littéraire, artistique ou industrielle — dont l'établissement ou la mutation font l'objet d'inscription dans un registre officiel, par mention marginale.

On pourrait, nous semble-t-il, étendre la possibilité d'affectation aux titres nominatifs, par inscription sur le titre même et dans le registre des actions nominatives et pour les titres au porteur, par leur dépôt dans une banque officiellement reconnue, qui s'engagerait à ne s'en dessaisir qu'après mainlevée de l'autorité judiciaire compétente.

Préalablement à toute activité de l'entreprise, les actes de constitution et d'affectation devront faire l'objet d'une publicité officielle.

*b) Contrôle de l'emploi régulier du capital de l'entreprise.*

Les actes juridiques ne seront considérés comme intéressant l'entreprise que s'ils ont été conclus en son nom et pour son compte. La mention « d'entreprise à responsabilité limitée » devra figurer sur toutes les pièces destinées aux tiers, sous peine de voir l'opération conclue échapper éventuellement, selon appréciation du juge, au bénéfice de l'institution.

En vertu de la loi du Licht., le commerçant désireux de fonder une entreprise à responsabilité limitée, est tenu de faire inscrire dans le registre de commerce, le montant de son capital personnel, lequel doit égaler le montant du patrimoine initial de l'entreprise, et figurera au passif de la balance. L'établissement dès le début de la situation du capital nominal et d'une dette de même import dans la balance, entraîne l'obligation de reconstituer l'actif lorsque celui-ci a été entamé par des pertes, et ne permet l'existence de bénéfices attribuables au patrimoine personnel du commerçant que si l'actif est supérieur au capital initial.

Cette législation prévoit encore l'obligation de publier annuellement le bilan de l'entreprise. Sans doute notre loi n'impose pas au commerçant individuel la publication de son bilan, comme elle le prévoit pour les sociétés en vue des assemblées générales; mais est-ce une raison pour ne pas prévoir cette obligation, puisque nous nous trouvons devant une même nécessité fondamentale d'établir si le capital nominal de l'entreprise, fixant la limite maximum de la responsabilité est ou non représenté par son actif, déduction faite des fluctuations inévitables? Sans elle, les tiers, confiants dans le chiffre annoncé du capital nominal ne sont-ils pas exposés à être trompés?

Une disposition fort judicieuse et, dirions-nous, fondamentale, soumet ce bilan au contrôle d'inspecteurs officiels. Il n'entre pas dans le cadre de ce premier article théorique, d'examiner en détail les modalités de ce contrôle. Mais nous insistons cependant, dès à présent, sur le point, que c'est de son efficacité que dépendra en définitive le succès de la nouvelle institution.

*c) Augmentation et réduction du capital.*

Le capital de l'entreprise étant, nous venons de le voir, fixé dès le début ne peut être augmenté ou réduit sans recours à une procédure spéciale permettant une nouvelle inscription dans le registre du commerce.

Si l'augmentation du capital n'entraîne aucune difficulté, sa réduction est par contre de nature à porter préjudice aux intérêts des créanciers de l'entreprise. Aussi ne doit-elle être admise que si elle est préalablement autorisée par ceux-ci, non pas à la majorité d'une assemblée générale, mais par chacun des intéressés individuellement, afin d'éviter que pour des motifs propres à une majorité, la minorité, ne soit contrainte d'accepter une diminution des garanties qu'elle pouvait légitimement escompter lorsqu'elle accepte de traiter avec l'entreprise.

Le projet du docteur Lamadrid propose l'obligation d'investir dans le capital de l'entreprise tous les gains réalisés par celle-ci, sauf une partie qui pourra, avec autorisation, être prélevée par le commerçant,



encore les sommes ainsi prélevées constitueront-elles des créances à charge du patrimoine personnel de l'entrepreneur.

Comme le fait remarquer le docteur Cuitat, c'est là enlever pratiquement tout intérêt à la nouvelle institution puisqu'elle empêche le commerçant de retirer son profit personnel de son entreprise, jusqu'à la liquidation de celle-ci.

*d) Sanctions en cas d'irrégularités.*

En cas de contravention par le commerçant aux règles de séparation des patrimoines, spécialement par prélèvement indû d'un bénéfice personnel, le juriste argentin prévoit la convocation d'une assemblée des créanciers, conformément aux dispositions du Livre IV du code de commerce argentin sur la faillite, la liquidation judiciaire et la banqueroute.

La loi du Licht. ne prévoit pas une sanction aussi rigoureuse, mais prive le commerçant du bénéfice de la limitation de sa responsabilité.

*e) Situation des créanciers.*

Avec elle nous abordons l'examen du dernier aspect pratique du problème. La situation des créanciers de l'entreprise n'offre aucune difficulté, leurs droits sont limités à tous les biens de l'entreprise. Quant aux créanciers personnels du commerçant, seront-ils dépourvus de toute action sur les biens de l'entreprise, lorsque le patrimoine personnel de leur débiteur sera insuffisant pour acquitter le montant de leur créance ? Non. Le code du Licht. autorise en premier lieu les créanciers personnels à poursuivre le paiement sur les bénéfices et intérêts produits par le capital nominal et se trouvant dans le patrimoine de l'entreprise.

Un exemple : Un commerçant a affecté à son commerce un capital de cent mille francs ; après quelque temps les bénéfices nets réalisés représentent dix mille francs qui demeurent dans l'entreprise ... Ces dix mille francs, les créanciers personnels pourront les saisir, comme ils pourraient le faire entre les mains de tout tiers débiteur.

Les créanciers personnels pourront en second lieu poursuivre la liquidation de l'entreprise, le juge ayant cependant la faculté, pour éviter la disparition de la firme, de décider la vente de celle-ci, pour en attribuer la partie du prix obtenu non absorbée par les créances commerciales, aux créanciers personnels.

2° L'ASPECT JURIDIQUE DE LA QUESTION.

L'économie du projet étant ainsi terminée, il reste à examiner son aspect théorique ; si, en d'autres termes, elle est compatible avec les principes actuellement admis en matière de responsabilité.

Le Dr Rivarola répond affirmativement à cette question, en invoquant que le mécanisme de la société anonyme permet de parvenir indirectement au même but, car si en fait toutes les actions sont détenues par un seul actionnaire, il n'y a plus autre chose qu'une entreprise individuelle à responsabilité limitée. Au surplus, la nouvelle institution lui apparaît comme l'aboutissement logique de l'évolution des sociétés commerciales durant le siècle dernier.

La société anonyme, dit-il en résumé, naquit de la société en commandite, quoique l'idée fondamentale de celle-ci soit, que la gestion des affaires sociales ne doit pas appartenir à ceux qui versèrent le capital, tandis que dans la société anonyme par contre, les administrateurs sont tout à la fois capitalistes à responsabilité limitée et dirigeants de la société. Dès lors, continue-t-il lorsqu'on a admis cette idée, il n'existe aucun motif pour refuser au commerçant individuel un avantage que la loi permet à des associations !

Cette justification historique et théorique de l'entreprise à responsabilité limitée est discutable.

Le Docteur suisse Karl Wieland qui, ainsi que nous l'avons déjà dit fut le premier l'avocat de la responsabilité limitée du commerçant individuel, estime au contraire que ce n'est pas la société anonyme qui peut justifier la nouvelle institution parce qu'en réalité la société anonyme est entièrement dominée par le principe selon lequel la responsabilité limitée a comme corollaire obligé la participation passive à la gestion de l'entreprise, l'actionnaire ne possédant pas comme tel le droit de gestion, mais seulement un simple droit de contrôle. S'il est administrateur, c'est non pas comme actionnaire qu'il gère les affaires, mais comme mandataire révocable par l'assemblée générale.

Ce fut seulement l'apparition des sociétés des personnes à responsabilité limitée qui rompit définitivement avec le principe séculaire de la séparation entre les administrateurs et les capitalistes, puisque dans cette catégorie de sociétés la qualité d'associé confère comme tel en principe le droit de représenter la société; étant gérant, il n'est pas révocable comme un mandataire.

Cette dernière institution a pour objet de faire profiter les petites entreprises du bénéfice de la responsabilité restreinte; n'est-il dès lors pas équitable d'ouvrir la même voie aux commerçants individuels?

Nous signalerons pour terminer ce chapitre, que le principe de notre projet est beaucoup plus ancien que le révèle un premier examen, car déjà le *pater familias* romain pouvait confier la gestion d'un commerce à un de ses esclaves, incapable de s'engager pour lui-même, mais pouvant le représenter. Le droit prétorien accordait aux créanciers commerciaux la faculté de poursuivre par la voie des actions « *abjecticiae qualitatis* », l'actif de l'entreprise commerciale, et par l'action appelée « *de peculio aut de in rem verso* » de se tourner vers le maître même, pour obtenir restitution de ce dont il s'était enrichi par le commerce de son esclave.

N'était-ce pas un embryon d'entreprise individuelle à responsabilité limitée?

En résumé, les défenseurs de l'institution nouvelle font spécialement valoir que théoriquement l'entreprise à responsabilité limitée peut exister déjà sous le masque d'une société anonyme ou d'une société en commandite à responsabilité limitée, et représente l'aboutissement de l'évolution historique de la limitation de la responsabilité.

### 3° AVANTAGES.

Ces raisons sont-elles suffisantes pour la faire adopter? Est-il suffisant que l'entreprise individuelle à responsabilité limitée se révèle comme une mesure équitable, permettant devant la rapidité et la confusion croissantes des relations économiques, au commerçant de limiter préventivement ses risques?

Seule son utilité pratique envisagée au point de vue de l'intérêt général doit être prise en considération.

L'argument principal en faveur de son adoption est, la plus grande garantie qu'elle offre aux tiers, que l'entreprise individuelle ordinaire.

Cela peut paraître paradoxal! Cependant, la nouvelle institution en contraignant le commerçant à faire connaître son capital, à en établir la réalité et par le détail de sa composition à permettre d'en connaître constamment sa valeur en corrélation avec la situation du marché, aussi bien qu'en imposant la publication d'un bilan, bilan contrôlé officiellement, renseigne les tiers, sans les obliger à recourir à des sources d'information plus ou moins sûres ou régulières.

Au surplus, et, dirons-nous, surtout, l'entreprise constituant de fait une entité séparée de celle de l'entrepreneur, ce dernier ne peut en dilapider le capital pour des buts étrangers à son activité commerciale.

Comme le dit spirituellement le Dr Pisko, l'entreprise à responsabilité limitée ne pourra compromettre sa situation en entretenant de folles maîtresses, en allant jouer à Monte Carlo, ou en inscrivant sa fortune au nom de sa femme.

Enfin, dans le même ordre d'idée, l'obligation de publication de bilan constituera une sauvegarde pour le commerçant même, en le forçant à tenir une comptabilité... ce qui actuellement est souvent négligé, et en l'obligeant périodiquement à voir sa situation telle qu'elle est et non telle qu'il croit qu'elle est!

### 4° DÉSAVANTAGES.

Quels sont-ils? La propagation de la responsabilité limitée n'encouragera-t-elle pas l'imprudence? Ne poussera-t-elle pas à la spéculation?

Peut être... Mais nous en doutons, car la spéculation est aujourd'hui beaucoup plus aisée, rien n'empêchant de prendre des engagements trop élevés pour ses moyens normaux... tandis que l'institution nouvelle en permettant aux tiers de « suivre » l'affaire, limitera ipso facto le champ spéculatif.

Par voie de conséquence, elle constitue un frein au crédit exagéré, qui entraîne souvent à faire à de petits commerçants inexpérimentés ou insolubles, des avances si exagérées en marchandises, qu'à moins d'un concours de circonstances exceptionnellement favorables, il leur est impossible de les acquitter.

Cette pratique, non seulement immobilise un capital considérable qui va se dépréciant inutilement, mais encore en étendant les limites de la marge d'insécurité, force le grossiste créateur à augmenter ses prix, au détriment de l'économie nationale.

La responsabilité limitée ne sera-t-elle pas la destruction du principe fondamental que le paiement des dettes est une question d'honneur ? N'entraînera-t-elle pas la conséquence qu'on essaiera de soigner ses propres intérêts au détriment de ceux des créanciers ?

Il ne faut pas exagérer la portée de ces arguments en partie d'ordre sentimental. Le principe de l'obligation de payer ses dettes est simplement réduit à un maximum connu d'avance.

Quant au sacrifice des intérêts des créanciers au profit des siens propres, il est de l'essence même du commerce et le système proposé, limite au contraire ses possibilités.

Reste l'objection que le législateur permettrait théoriquement à l'entrepreneur d'assister à la faillite de sa propre entreprise sans que sa fortune particulière puisse se voir diminuer par elle, sans être privé d'aucun droit politique !

Rien ne s'oppose à ce qu'il soit prévu quelques sanctions contre le commerçant dont l'entreprise n'aurait pas liquidé régulièrement ses engagements, par exemple l'interdiction de demeurer titulaire ou de constituer d'autres entreprises du même genre, d'être encore inscrit au registre du commerce, etc. Pour ce qui est de la considération et du crédit personnel, ce sont les tiers eux-mêmes qui apprécieront sa conduite et la confiance qui peut encore lui être accordée.

#### CONCLUSIONS :

Après ce court exposé nous n'hésitons pas à nous rallier aux partisans de l'institution nouvelle, souhaitant que le problème retienne toute l'attention des milieux compétents.

J. P. COLIN

## Changement de qualification.

Il est de principe en matière répressive que le juge ne doit pas s'arrêter à la qualification que le Ministère Public a donné aux faits de la prévention. Il doit envisager le fait, dont il est saisi ; dans tous ses rapports avec la loi pénale, lui donner la qualification qui convient et lui appliquer la peine qui y est attachée. Il est saisi du fait qui a donné lieu aux poursuites dans toutes ses circonstances aggravantes et atténuantes.

Il rentre dans les attributions du juge d'appel, saisi par l'appel du Ministère Public, de rendre aux faits leur véritable qualification légale. (Voir revue de droit pénal et de criminologie 1923 p. 970 note d'observations suivant le jugement du tribunal correctionnel de Charleroi du 24 mai 1923).

#### PREMIERE ESPECE

#### TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE SEANT AU DEGRE D'APPEL

13 Janvier 1939  
M. P. c/ Kialwe.

Saisi de faits qualifiés coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner le juge d'appel peut changer la qualification en celle de meurtre.

#### JUGEMENT

Vu par le Tribunal de première instance d'Elisabethville, séant en degré d'Appel, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour :

Dans le District du Haut-Katanga, plus principalement au village de Mwema Tonga, en territoire de Sampwe, dans la nuit du 3 au 4 septembre 1938, avoir volontairement fait des blessures ou porté des coups au nommé Mutompo, en l'occurrence l'avoir frappé d'un violent coup de lance au ventre, les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ayant pourtant causée — infraction prévue et sanctionnée par l'article 6 du code pénal livre deux;

Vu le jugement du Tribunal de District du Haut-Katanga,...

.....  
Attendu qu'il est établi par toute l'instruction et par les aveux du prévenu que celui-ci porta un violent coup de lance au nommé Mutompo, qui mourut des suites de ses blessures;

Attendu que malgré ses dénégations à cet égard, son intention homicide, exempte toutefois de préméditation, résulte à suffisance de droit et de fait du choix de l'arme utilisée, de la direction du coup porté dans la région du ventre et de toutes les autres circonstances de la cause, lesquelles révèlent que l'auteur était animé d'un violent ressentiment à l'égard de la victime qu'il soupçonnait être l'amant de sa femme;

Attendu qu'en égard au libellé de la citation se pose la question de savoir si le prévenu peut être condamné du chef de meurtre;

Attendu qu'il appartient au juge du fond de situer le fait délictueux dans toutes les circonstances, qui sont susceptibles de l'aggraver ou de l'atténuer, et de constater tous les éléments de fait qui peuvent le préciser et le caractériser, encore que ces circonstances et ces éléments aient été omis ou renseignés erronément dans la citation (Cass. 19 février 1912, Pas. 1912, I, 123);

Qu'est donc légal tout changement de qualification pourvu que les éléments constitutifs de la nouvelle qualification fassent partie des faits de la prévention, même si ces éléments sont différents de ceux qui ont servi de base à la qualification provisoire admise par la citation (note du Procureur Général Paul Leclercq sous Cass. 3 août 1917, Pas. 1917, I, 326);

Attendu qu'il découle de ces principes approuvés par tous les auteurs (Faustin-Hélie, N° 3693 et suiv. et 4154 et suiv.; Dalloz. V° instruction criminelle N° 926 et 927 Thiry, N° 627 et 642; Garraud, N° 425 et 458; note sous Boma, 14 novembre 1911, Jurisprudence et Droit du Congo, 1913, p. 32 Boma, 16 février 1925, id. 1925 p. 349; Boma, 30 nov. 1915, id. 1926 p. 226) que cité à répondre d'une inculpation de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, le prévenu peut être condamné du chef de meurtre, puisque c'est sur le fait d'homicide dont le tribunal a été saisi qu'il est jugé et que la circonstance retenue qui forme l'élément moral de la nouvelle qualification, n'ajoute pas au fait originairement déféré à la juridiction, mais tend uniquement à le caractériser dans ses éléments et dans ses conséquences juridiques;

Attendu que le prévenu a été à même de se défendre contre la nouvelle inculpation: qu'en effet, l'instruction a porté sur tous les éléments de la prévention de meurtre et spécialement sur l'existence de l'intention homicide dans le chef du prévenu et celui-ci, dûment averti par le Tribunal de la nouvelle qualification que les faits paraissaient devoir revêtir, a pu présenter tous ses moyens de défense;

Attendu qu'il y a lieu de tenir compte dans l'application de la peine du mobile passionnel auquel il obéit;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement.

Vu le livre un et les articles 1 et 2 du livre deux du code pénal; les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 réglant l'organisation judiciaire et la compétence; le décret du 11 juillet 1923 formant avec les décrets modificatifs le code de procédure pénale;

Reçoit l'appel en la forme et y faisant droit ;  
Emendant, condamne le prévenu préqualifié du chef de meurtre sur la personne du nommé Mutompo, à quinze ans de servitude pénale ;  
Confirme pour le surplus le jugement entrepris,  
Condamne le prévenu aux frais de l'instance d'appel taxé à la somme de 91 frs et récupérables par voie de la contrainte par corps fixée à sept jours.  
(Siégeaient MM. : E. Fortemaison, Président ; R. Mathieu et J. Paulus, Juges ; P. Van Arenbergh, Ministère Public).

## 2<sup>me</sup> ESPECE

### CONSEIL DE GUERRE D'APPEL DE COSTERMANSVILLE

18 Janvier 1939  
M. P. c/ Lagilembo

*Bien que le prévenu ait été cité pour avoir recelé deux objets volés, il peut être condamné pour avoir volé ces deux objets.*

### JUGEMENT:

Vu la procédure à charge du prévenu ci-dessus ;  
Prévenu d'avoir, au début du mois d'août 1938, à Kasongo, District du Maniéma, *recelé deux étoffes volées au soldat Foki, ainsi qu'un singlet volé au soldat Inzima ; infraction prévue et sanctionnée par l'article 29 du Code Pénal Livre Second ;*  
Vu le jugement rendu contradictoirement par le Conseil de Guerre du Maniéma, séant à Kasongo, le 17 octobre 1938,...

.....

Attendu que le prévenu, bien que régulièrement assigné, n'a pas comparu ni personne en son nom ;

Attendu que l'appel du Ministère Public est régulier en la forme et partant recevable ;

Attendu que c'est à tort que le prévenu, le caporal Lagilembo, a été poursuivi du chef de recel d'étoffes et d'un gilet de dessous (singlet) ;

Qu'en effet il résulte de toute l'instruction préparatoire et de l'instruction approfondie à laquelle il a été procédé devant le Conseil de Guerre du Maniéma que le prévenu Lagilembo a profité de l'absence des soldats Foki et Inzima, occupés à des devoirs de garde, pour leur soustraire frauduleusement les effets d'habillement précités ; que l'instruction à l'audience a d'ailleurs porté sur les infractions de soustraction frauduleuse ; que les infractions à poursuivre en l'espèce étaient celles de vols commis au camp de Kasongo, infractions prévues et punies par l'article 20 du Décret du 22 Décembre 1888, étant donné que les effets ont été volés dans les habitations des soldats Foki et Inzima, habitations se trouvant dans le camp de Kasongo ;

Attendu que c'est à tort que la juridiction saisie en premier lieu a fait bénéficier le prévenu Lagilembo du doute et l'a acquitté ; qu'en effet les déclarations de défense inventées à plaisir par le prévenu ont été mises à néant par tous les témoignages entendus ; qu'en plus de ces éléments de preuve il y a lieu de tenir compte de ce que le principal accusateur, le soldat Akwatopi, est considéré par son commandant de Compagnie comme un élément d'élite tandis que le caporal Lagilembo est mal noté et a déjà encouru des punitions pour des larcins commis au préjudice de ses compagnons d'arme ;

Attendu que deux préventions de vol au camp sont établies à la charge du prévenu, le caporal Lagilembo ;

Attendu, quant à l'application des peines, qu'il y a lieu de se montrer sévère, bien que la valeur des objets volés ne soit pas très élevée, et cela parce que le prévenu est signalé comme étant un mauvais gradé, malicieux et chapardeur ;

PAR CES MOTIFS

Vu les articles 18, 19 du Code Pénal Livre II ; 20 du Décret du 22 Décembre 1888 ; 87 89, 96, 97 du Code Pénal Livre I ; Les Décrets coordonnés sur l'Organisation Judiciaire et la Compétence ; le Décret du 11 juillet 1923 ;

LE CONSEIL DE GUERRE D'APPEL,

Statuant par défaut :

Reçoit en la forme l'appel du Ministère Public et y faisant droit au fond ;

Où le Ministère Public en ses réquisitions conformes ;

Met à néant le jugement dont appel et statuant à nouveau ;

Déclare établies dont le chef du prévenu, le caporal Lagilembo, deux infractions de vol au camp ;

Le condamne de ces chefs à deux peines de trois mois de servitude pénale ;

Prononce le cumul de ces peines ; .....

(Siégeaient MM.: Vielvoye A., Président ; Charade J. et Blanckaert R., Juges ; de Raeck H., Ministère Public).

## OBSERVATIONS

Dans les deux cas, ce sont les faits de la prévention qui ont été autrement qualifiés par le tribunal d'appel. Le Tribunal de Costermansville interprétant la citation et déterminant les faits qui y ont donné lieu, décide, bien que la citation ne parle que du recel d'objets volés, que c'est la soustraction des objets volés qui a été erronément considérée comme recel de ces objets. (\*) La décision du Tribunal d'Elisabethville, examinant une hypothèse moins extrême, estime avec raison que c'est le fait de l'homicide qui a donné lieu aux poursuites.

Les deux juridictions entendent appliquer les principes magistralement exposés dans la note de Monsieur le Procureur Général Leclerc Pas. 1917, I, p. 326, sub cassation 3 août 1917. Elles changent la qualification des faits dont elles s'estiment saisies, bien que la nouvelle qualification entraîne l'examen d'éléments qui ne sont pas compris dans la limite de ceux énoncés dans l'exploit de citation

Le fait constitutif du recel ne comprend pas le fait de la soustraction, et l'intention de donner la mort est exclue par le libellé de la citation qui prévoit expressément que les coups ont été donnés *sans intention* de donner la mort.

La qualification nouvelle n'est pas comprise dans l'ancienne mais : « tout changement de qualification est légal, pourvu, et c'est le vrai motif qui le légitime, que les éléments constitutifs de la nouvelle qualification fassent partie des faits de la prévention, peu importe que les éléments constitutifs de la qualification nouvelle sortent ou non, du cadre de la qualification provisoire admise par la chambre du conseil. (Sur ces divers points, voy. Garraud, Traité d'instr. crim. 1909, t. II, p. 333 et suiv., n° 537 à 543. » Breuillac, des changements de qualification par les tribunaux répressifs, Paris, 1905, p. 1 à 32, 57 à 124). »

---

(\*) On peut se demander si une assignation qui comporte une erreur aussi absolue, qui ne se rapporte qu'aussi indirectement au fait qu'il fallait qualifier, qui n'en a retenu qu'un élément accessoire, peut être considérée comme valable et saisir légalement le tribunal de la prévention.

Nous verrons plus loin que la juridiction de jugement saisie d'un fait principal l'est légalement des faits accessoires même aggravants. Mais ici, la citation mentionne le recel de l'objet volé qui est un fait accessoire du vol, fait non incriminé quand le voleur est son propre receleur, et le tribunal retient la soustraction frauduleuse, qui n'était pas mentionnée bien que ce fut l'élément principal de l'infraction

En tant qu'une citation de ce genre se rapporte à une prévention de vol, qu'on l'invoque pour saisir le tribunal d'une prévention de vol, ce tribunal n'est-il pas irrégulièrement saisi ?

Disons au Congo : sortent ou non, du cadre de la qualification admise par le Ministère Public en rédigeant la citation.

La juridiction de jugement est saisie de tous les faits que la citation a couverts de cette qualification ; ces faits sont ceux qui ont fait l'objet de l'instruction préparatoire et donné lieu aux poursuites.

Cependant il faut rapprocher de la note de 1917 de Monsieur le Procureur Général Leclerc, son avis à la cour de cassation, arrêt du 27 février 1922 : *Pascrisie* 1922 - I - p. 176. La juridiction de jugement a le droit de connaître des circonstances aggravantes du fait dont elle est saisie, mais *elle ne peut se saisir de faits que la citation ne lui a pas déférés*. C'est le magistrat du Parquet qui met en mouvement l'action publique ; c'est lui qui décide les faits qui seront l'objet d'une poursuite, d'une action devant la juridiction de jugement : la citation saisit de ces faits le tribunal et d'aucun autre. Celui-ci n'a à juger que le fait qui lui est soumis mais, *entouré de toutes ses circonstances*. Le mot *circonstances* doit être compris dans son sens vrai : « fait secondaire qui accompagne un événement principal ».

Quand bien même la science pénale aurait érigé un fait principal en circonstance aggravante fictive, la juridiction de jugement n'est pas saisie de cette circonstance aggravante fictive. Le Procureur Général donne comme exemple le meurtre : circonstance aggravante du vol. Il reconnaît que la distinction entre le fait principal et le fait secondaire qui doit être considéré comme une circonstance du fait punissable, est souvent difficile à faire.

Qu'en est-il de la circonstance aggravante qui consiste dans l'intention d'avoir voulu la mort ? Un jugement du Tribunal d'appel de Boma du 30 nov. 1915 (*Droit et Jurisp. du Congo* 1926 p. 226) est dans le même sens que le jugement que nous publions ; tandis qu'un jugement du Tribunal d'appel de Boma du 13 janvier 1914 a refusé de relever la circonstance aggravante de mutilation quand la citation n'avait saisi le tribunal de première instance que de coups et blessures volontaires.

Les notes parues dans les revues de jurisprudence congolaises ont mis en évidence cette règle qu'un tribunal ne peut changer la qualification que s'il statue sur les faits qui ont donné lieu à l'ouverture des poursuites et dont il a été saisi par la citation. Voir J. et D. 1913, p. 32 sub. Trib. Appel Boma 14 nov. 1911, idem 1924 p. 268 sub. Boma 12 janvier 1914, idem 1925, p. 350 sub. Boma 16 Février 1925.

..

La seconde règle qui s'impose : c'est le respect des droits de la défense. Il faut que le prévenu soit avisé du changement de qualification. Dans la note parue dans la revue de Droit et Jurisprudence 1913 p. 33, l'auteur précise que « le droit de modifier la qualification » n'est pas subordonné à la condition » que les droits de la défense aient été observés *en ce sens* que la condamnation du chef de la qualification » nouvelle serait subordonnée aux formes et délais qui ont dû être respectés pour la poursuite du chef de » la prévention originaire »

La condition est que « le prévenu ait été, à l'audience, en situation de contredire éventuellement la réalité de chacun des éléments constitutifs de l'incrimination définitive que le tribunal donne aux faits ».

Le tribunal est légalement saisi des faits sur lesquels il statuera, mais les droits de la défense doivent être respectés au cours des débats à l'audience.

On remarquera que les jugements que nous reproduisons examinent tous deux si les droits de la défense ont été respectés mais il se considèrent légalement saisis des faits sur lesquels ils statuent.

..

Au sujet de la saisine du tribunal, aucune des notes parues après le décret du 11 juillet 1923, n'a examiné si les règles que nous venons de rappeler ne sont pas, au Congo, modifiées dans leur application, par la disposition, toute spéciale à la procédure congolaise, qui résulte de l'article 62 de ce décret. En vertu de cet article, le mode de la saisine dépend, dans certains cas de l'objet de la saisine, et l'on peut se demander si cette disposition ne réduit pas considérablement le droit des tribunaux congolais de modifier la qualification des infractions dont ils sont saisis, ne leur laissant qu'une latitude beaucoup plus

étroite qu'aux tribunaux belges; de telle sorte que la règle qui s'imposerait au Congo serait celle que formulait l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1873, I, p. 234 :

« Interdiction de condamner un prévenu pour des faits qui ne seraient pas compris dans la limite » de ceux énoncés dans l'exploit de citation. »

En dehors de cette hypothèse nos tribunaux ne seraient pas régulièrement saisis des faits de la prévention et ils ne pourraient donc ni condamner, ni acquitter, ils auraient à se déclarer non valablement saisis.

Voici cet article 62 du décret du 11 juillet 1923 : « Le tribunal est également saisi par la comparution volontaire du prévenu et le cas échéant, de la partie civilement responsable, sur simple avertissement. »

Toutefois, dans le cas où l'infraction est punissable d'une peine de servitude pénale supérieure à » cinq ans, la comparution du prévenu, sur simple avertissement *ne saisira le tribunal que si, avisé par le » juge qu'il peut réclamer la formalité de la citation, le prévenu y renonce expressément.*

Il en sera de même, *quelle que soit la peine comminée*, si le prévenu est en état d'incarcération » préventive ou si, *à l'audience le prévenu est inculqué d'une infraction non comprise dans la poursuite origi-* » *naire.* »

Nous attirons spécialement l'attention sur le dernier alinéa de cet article.

« *L'infraction* » ce n'est pas le fait qui donne lieu aux poursuites, c'est ce fait qualifié : l'atteinte portée à une loi pénale (Dalloz), la violation d'une loi pénale (Pandectes Belges).

Par les mots : « la poursuite originaire » - le législateur n'a pu désigner que la citation.

La communication faite au juge des pièces de l'instruction pour obtenir fixation du jour où l'affaire sera appelée (art. 59) ne met pas l'action publique en exercice, voir en effet les art. 60, 61 et suivants.

La poursuite est l'exercice d'une action judiciaire; ce mot désigne l'action elle-même qui est exercée, ou les actes en vertu desquels elle est exercée. (Dalloz)

Les fonctions de partie poursuivante et de magistrat instructeur, ont beau être réunies en la personne de l'Officier du Ministère Public, il ne commence les poursuites que par l'assignation; jusque là il se livre à une instruction préparatoire aux poursuites et il ne met pas en exercice l'action publique.

D'après l'article 62, le tribunal ne peut donc se considérer saisi d'une infraction non comprise dans l'assignation que si le prévenu, » avisé par le juge qu'il peut réclamer la formalité de la citation, y renonce expressément ».

Nous nous hâtons de remarquer que le rapport du Conseil Colonial se sert de termes qui se prêtent à une autre interprétation en expliquant cet alinéa de l'art. 62 : « Le consentement formel du prévenu y lit-on, est exigé : si à l'audience, le Ministère Public ajoute *des chefs de prévention nouveaux* ».

Avec ces mots, il ne s'agit plus d'une infraction nouvelle constituée par d'autres faits *ou par le même fait* autrement qualifié : des chefs de prévention nouveaux, ne peuvent être que des faits nouveaux et non un même fait autrement qualifié.

Si, par cette disposition, le législateur règle la manière dont le tribunal est légalement saisi d'un fait nouveau, il n'en résulte aucune restriction à son droit de modifier la qualification du fait dont il est déjà saisi; ce droit est restreint au contraire s'il s'agit d'*infractions nouvelles* qui peuvent être de nouvelles qualifications du même fait dont le tribunal est saisi.

Nous pourrions nous en référer à l'interprétation qui résulte du rapport du Conseil Colonial si l'alinéa précédent de l'art. 62 ne comportait, dans l'hypothèse qu'il envisage, une interprétation différente, et si par conséquent, il ne semblait par normal d'établir entre ces deux paragraphes intimement liés, et par la phrase, et par le sens, une similitude complète.

La portée du premier alinéa se manifestera avec évidence par un exemple : supposons qu'un prévenu comparaisse, *sur simple avertissement*, du chef de vol et de bris de clôture. Les deux faits étant libellés dans la prévention en infractions distinctes, constituent deux infractions punissables de moins de 5 ans de servitude pénale. La juridiction du premier degré, sans aviser le prévenu indigène de son droit de réclamer la formalité de la citation, modifie la qualification des faits et condamne du chef de l'art. 19 ter qui prévoit une peine de 10 ans de servitude pénale. Le tribunal d'appel pourra-t-il considérer que le premier



juge était régulièrement saisi ? il semble difficile de ne pas conclure à l'irrégularité de ce jugement : le tribunal, même s'il a mis le prévenu à même d'assurer sa défense en l'interpellant sur la nouvelle qualification, a statué sur une infraction dont il n'eût été régulièrement saisi que par la mesure de procédure imposée par l'art. 62.

L'alinéa suivant du même article commence par ces mots « *il en est de même* quelque soit la peine comminée si le prévenu est en détention préventive », ensuite s'y trouve formulée l'hypothèse de l'infraction non comprise dans la poursuite originaire: la solution dans ces cas ne doit elle pas s'inspirer du même formalisme ?

Nous voyons qu'au Congo, plus qu'en Belgique, il est nécessaire de rédiger les citations de façon à comprendre dans les poursuites les diverses qualifications possibles, et si la précision exige l'énoncé d'élément exclusif d'une infraction plus grave, de prévoir avec celle-ci des préventions subsidiaires. Ainsi une prévention des coups et blessures volontaires devrait, s'il y a le moindre doute sur la qualification, être suivie d'une prévention subsidiaire de coups et blessures involontaires. Une prévention de coups et blessures volontaires, ayant occasionné la mort avec intention de donner la mort, permettra, sans discussion possible, de condamner pour coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner, mais le contraire n'est pas aussi certain: il est donc prudent de formuler ces infractions subsidiairement l'une à l'autre. Devant le tribunal du premier degré la procédure peut être aisément régularisée par l'interpellation dans la forme requise, mais devant la juridiction d'appel il ne resterait qu'à déclarer la procédure nulle.

La jurisprudence congolaise semble cependant fixée dans le sens le plus large et a adopté, sans restriction, la solution de la jurisprudence belge.

Si nos tribunaux ne perdent jamais de vue les droits de la défense, ils sont pénétrés de l'esprit général de la législation congolaise et, sous l'influence des nécessités locales, ils répugnent au formalisme; ils ne se sont pas arrêtés aux objections qui résultent de l'art. 62.

Cet article a introduit dans notre procédure une exigence de forme, étrangère au droit belge, et dont le caractère exceptionnel et exorbitant doit être souligné.

Il est douteux que cette disposition comporte une garantie effective pour les indigènes qui sont en cause et qu'elle serve d'une façon quelconque les intérêts de la défense : on peut en souhaiter l'abrogation.

Lors de la revision de nos codes de procédure, elle disparaîtra sans doute, avec quelques autres chausse-trapes dissimulées de ci de là, pour éprouver sans doute, l'attention des magistrats coloniaux.

En attendant, le respect s'en impose, dans les trois hypothèses envisagées lorsque le prévenu est un indigène :

1<sup>o</sup>) S'il comparaît volontairement et que le changement de qualification entraîne une peine de plus de cinq ans de servitude pénale, le tribunal n'est légalement saisi de cette nouvelle infraction que « si le prévenu avisé de son droit d'être assigné y renonce expressément. »

2<sup>o</sup>) Quelque soit la peine, si le prévenu est en état de détention préventive et s'il comparaît volontairement, le tribunal n'est régulièrement saisi d'un fait que si le prévenu, avisé de son droit d'être assigné y renonce expressément.

3<sup>o</sup>) Enfin il semble qu'il en est toujours ainsi, que le prévenu comparaisse volontairement ou qu'il soit assigné, du moment que l'infraction nouvelle retenue par le tribunal n'est pas comprise dans la citation.

L'examen de l'art. 62 et de son influence sur la solution de cette question, s'impose avant qu'on ose dire que la jurisprudence est fixée.

Jusque là, il est prudent de considérer que la règle au Congo est celle que formulait la Cour de Cassation belge dans l'arrêt du 16 juin 1873.

V. DEVAUX.

# JURISPRUDENCE CONGOLAISE

## COUR DE CASSATION.

(1<sup>re</sup> Chambre.)

12 janvier 1939.

Cie Gle de T. au C. B. c. Colonie.

CONGO BELGE. - MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. - MATIÈRE CIVILE - CONCLUSION. - OBLIGATION DE RÉPONDRE A UNE EXCEPTION PRÉSENTÉE EN CONCLUSIONS.

*Saisie de conclusions dans lesquelles le défendeur soutient que l'action basée sur des vices et malfaçons dans les travaux effectués par lui n'est pas recevable parce que le demandeur a pris possession de l'ouvrage, une cour d'appel de la Colonie ne peut se borner à répondre que, le défendeur n'invoquant aucun motif ou irrégularité de la procédure, il y a lieu de déclarer l'action recevable et d'écarter ensuite les conséquences d'une réception provisoire des travaux quant à l'agrément de l'ouvrage, sans envisager la prise de possession de celui-ci.* (Charte coloniale du 18 octobre 1908, art. 20, al. 3.)

### ARRET:

Vu l'arrêt attaqué de la cour d'appel d'Elisabethville du 4 juillet 1936;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation de l'article 20, alinéa 3, de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo belge, en ce que, invitée par les conclusions de la demanderesse en cassation à constater que, des différents moyens présentés par elle devant le premier juge, un seul avait été rencontré par celui-ci, et encore y avait-il eu méprise sur sa portée, invitée en conséquence à rencontrer par elle-même les moyens présentés par la demanderesse, et notamment le premier moyen signifiant non pas « que la réception provisoire des travaux entraîne acceptation sans réserve de la part du maître de l'ouvrage », mais que « la prise de possession des ouvrages et la transformation de ceux-ci par le maître rendent ce dernier irrecevable à se plaindre de prétendus vices, fussent ils même cachés » la cour d'appel, dans l'arrêt entrepris, rejette les dites conclusions sans en donner aucun motif, la référence aux motifs du premier juge ne pouvant sans aucun doute constituer une réponse au moyen présenté dans les ter-

mes susdits, alors que le juge doit donner le motif de la décision sur chaque chef de demande et d'exception :

Attendu que, dans des conclusions longuement motivées, la demanderesse en cassation soutenait devant la cour d'appel, comme elle l'avait fait en première instance, notamment que l'action basée sur les vices et malfaçons relevés dans les travaux de conduite d'eau adjugés à la C. n'était pas recevable parce que la prise de possession de cet ouvrage par la Colonie, demanderesse originaire, faisait présumer son agrément;

Attendu que l'arrêt attaqué se borne à répondre que la C. n'invoquant aucun motif ou irrégularité de la procédure, il y a lieu de déclarer l'action recevable; que l'arrêt ne dit rien quant aux conséquences prétendues de la prise de possession sur le droit du maître de l'ouvrage de se prévaloir des vices ou malfaçons;

Attendu que le jugement de première instance, que la cour confirme en adoptant les motifs, n'avait pas non plus répondu à cette partie des conclusions de la demanderesse, puisque la question qu'il examine est de savoir si la réception provisoire des travaux effectués pour le compte de la Colonie, entraîne réception définitive, alors que les conclusions parlent de « prise de possession des travaux et non de leur réception provisoire;

Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué a violé l'article 20, alinéa 3, de la Charte coloniale;

Par ces motifs, et sans avoir à examiner les autres moyens, la cour casse l'arrêt attaqué; ordonne que le présent arrêt sera transcrit dans les registres de la cour d'appel d'Elisabethville et que mention en sera faite en marge de la décision annulée; met les dépens à charge de la défenderesse et renvoie la cause devant la cour d'appel de Léopoldville.

(Prés. et rapp. M. Waleffe, conseiller faisant fonctions de président. — Concl. conf. M. Léon Cornil, avocat général. — Pl. MM. Veldkens et Collette.)

Nous publions ci-après l'arrêt réformé ainsi que l'avis du Ministère public qui l'avait précédé :

Le Ministère Public représenté par M. le Substitut du Procureur Général Devaux avait donné l'avis suivant :

Le procès se rapporte à l'établissement du réseau de distribution d'eau à Likasi, adjugé à la Cogetra.

Le cahier des charges comprenait les charges générales prévues par le cahier général des charges tel qu'il résultait d'une décision du Gouverneur Général du 27 juin 1929 annexé à une ordonnance du même jour, et des charges spéciales établies par le cahier des charges spécial n° 324 du 5/7/1929.

..

La Colonie refuse la réception définitive de cet ouvrage et poursuit la réparation du préjudice qu'elle a subi du chef des malfaçons.

..

La Cogetra oppose à la Colonie :

1° que celle-ci a pris possession de l'ouvrage et que « la prise de possession des ouvrages par le propriétaire fait présumer l'agrément définitif et rend le propriétaire irrecevable à se plaindre des vices apparents » Un peu plus haut dans ses conclusions la Cogetra disait « les prétendus vices, fussent-ils mêmes cachés »

Elle invoque l'autorité de Jean Delvaux « Droits et obligations des Entrepreneurs de travaux » n° 149.

Je ne crois pas que ce texte ait cette portée.

« La réception est tacite », nous dit cet auteur (n° 148), « lorsqu'elle dérive de faits qui la supposent nécessairement dans le chef du propriétaire. » Et il continue (n° 149) : Ainsi « la prise de possession du bâtiment par le propriétaire implique réception et agrément des travaux, à moins que le propriétaire ne fasse d'expresses réserves. Le propriétaire est non recevable à se plaindre postérieurement de vices apparents. »

Dans le cas qui nous occupe la prise de possession est précédée, d'après le cahier des charges, d'une réception provisoire : la prise de possession pourrait tout au plus faire présumer la réception provisoire. Les réserves expresses résultent du contrat lui-même, comme l'auteur cité signale qu'il est prudent de le

faire (n° 166) : «... Si, nonobstant, il entend se réserver le droit de se prévaloir des vices apparents dans le délai de garantie, il devra le stipuler expressément au contrat. »

L'art. 5 du cahier des charges prévoit que l'Etat peut disposer des différents ouvrages de l'entreprise à condition d'en faire la réception provisoire : la prise de possession ne peut donc faire présumer la réception définitive.

2° L'appelant invoque aussi comme preuve de l'acceptation définitive « la transformation des travaux par le maître. »

Nous distinguerons les travaux entrepris avant le constat contradictoire des 4 et 5 juin 1931, de ceux qui ont été exécutés après ce constat. Il est évident que ceux qui ont été exécutés après ce constat qui suivait une mise en demeure par lettre recommandée du 24 janvier 1931, ne peuvent faire présumer l'acceptation définitive.

Quant aux autres travaux, il s'agit de ceux dont il est question dans le rapport Croisier du 20/11/1930 et dans la lettre du Commissaire de District Stiénon du 24/12/1930. Il s'agit de certaines réparations pour arrêter des fuites et de la mise à nu d'une partie du réseau en vue de la vérification de l'état des canalisations.

Nous remarquerons que dans le rapport Croisier il est dit que des constatations ont été faites sans le représentant de la Cogreta parce que celui-ci a refusé d'y participer, mais qu'il a reconnu des malfaçons en les attribuant à un sous-traitant ; qu'un accord est intervenu entre le concessionnaire et la Cogreta pour la revision des joints pour une somme forfaitaire de 20.000 frs ; que la vérification de 25 joints s'est faite « vis-à-vis du représentant de la Cogreta », ce qui veut dire, je crois, contradictoirement avec lui.

Ces affirmations sont-elles démenties par Cogreta ? En versant au dossier la lettre, signée Dave, du 9 décembre 1932, elle semble indiquer que telle est son intention.

Cependant le concessionnaire écrit également (voir sa lettre du 8-12-30) que la Cogreta et lui se sont mis d'accord pour qu'il refasse suivant les règles une certaine partie du réseau.

Nous n'avons d'ailleurs pas à tirer au clair cette contestation pour conclure.

En quoi des travaux de réparation, nécessaires pour éviter des pertes que le concessionnaire et l'Etat devaient supporter si une faute n'était pas établie à charge de la Cogetra, en quoi des travaux de vérifications destinés à se rendre compte de la cause de ces fuites, pourraient-ils impliquer l'agréeation définitive?

La Cogetra elle-même ne le croyait pas à cette époque, puisque nous avons une lettre du 28 janvier, au Commissaire de District Stiénon et une du 29 janvier, à l'ingénieur provincial Hins, par lesquelles cette société consent au constat contradictoire des malfaçons signalées « pour savoir de quelle façon Cogetra doit intervenir » (lettre du 29 janvier).

Ces travaux peuvent avoir une autre portée sur l'issue du procès : ils peuvent rendre plus malaisée ou même impossible la constatation des malfaçons. C'est une question que nous examinerons plus loin.

En ce moment nous concluons simplement que ni la prise de possession des travaux par la Colonie, ni les travaux exécutés à la demande de celle-ci ne peuvent faire présumer la réception définitive.

Quels sont les effets de la réception provisoire ? - Nous la tiendrons pour acquise bien que le document qui est invoqué par l'appelant pour établir la réception provisoire, le procès-verbal du 6 septembre 1930, comporte des réserves numérotées de 1 à 5 ; et bien qu'au moment où ce procès-verbal fut dressé les travaux ne fussent pas encore achevés.

La réception provisoire peut-elle faire présumer que les malfaçons apparentes ont été acceptées ?

La réception provisoire est prévue au cahier des charges à l'art. 18 et à l'art. 5.

La réception définitive n'a lieu qu'un an après l'achèvement des travaux, date qui doit être consignée dans le procès-verbal de réception provisoire. Et à l'art. 5 il est dit que « *l'entrepreneur ne répond des conséquences de force majeure que jusqu'à la réception provisoire de l'ensemble des travaux. Il y est dit aussi que : l'Administration peut, sans que l'entrepreneur puisse élever aucune réclamation à ce sujet mais à condition d'en faire la réception provisoire, disposer des différents ouvrages de l'entreprise soit pour en faire immédiatement l'usage auquel ils sont destinés, soit pour les approprier à leur desti-*

*nation définitive. En ce cas l'entrepreneur ne sera pas tenu de réparer les dégradations résultant de l'usage pour la partie des travaux dont il est pris possession anticipée.* »

Je lis dans Jean Delvaux (deuxième édition, 1928, Nos 158 et 159) : N° 158 : « *La réception provisoire a pour but et pour objet de reconnaître les travaux, de rechercher si l'entrepreneur a exécuté le cahier des charges et les plans. Si l'architecte réceptionnaire constate des malfaçons, il doit les faire ressortir et prescrire, au besoin, un complément d'ouvrage. Christophle et Auger, Travaux publics, t. I, N° 1031 et 1032 ; - Giron, Dict. droit administratif, t. III, P. 473, N° 33 par. 5.* »

N° 159 : « *L'effet principal de la réception provisoire est de faire courir le délai d'épreuve ou de garantie. Ce délai a pour but, ainsi que nous l'avons dit, de donner aux malfaçons le temps d'apparaître. Il en résulte évidemment que la réception provisoire ne rend pas le propriétaire non recevable à se plaindre des vices apparents, - Conforme Christophle et Auger, Travaux publics, t. I, N° 1033; Micha et Remont, Code Belge des architectes, N° 844; Giron, Dict. de droit administratif, t. III, P. 473, N° 33; - Lafontaine, Droits et obligations des entrepreneurs de travaux publics, P. 183; N° 125; - Liège, 29 février 1844 (Belg. jud., 1844, col. 1301); - Gand 16 janvier 1886, (Pasic. 1886, II. 108), - Comm. Bruxelles, 11 février 1913 (Pand. pér. 1913, N° 1239); - sent. arbitr. 31 juillet 1917 (Pasic. 1918, III, 253).* »

Je crois que cette opinion est, en fait, indiscutable quand les parties n'ont précisé les effets de la réception provisoire que dans les termes que j'ai rapportés.

L'ouvrage de Armand Delsaux, cité par l'intimé, n'a pu être consulté par nous.

..

Nous voici donc en présence d'un maître d'ouvrage qui n'a pas accepté l'ouvrage, qui refuse de l'agréer ; après des pourparlers confus avec l'entrepreneur, il poursuit la réparation du préjudice qu'il prétend avoir éprouvé.

Il devra justifier des malfaçons sur lesquelles il se fonde pour refuser l'ouvrage et faire la preuve du préjudice.

Sa première demande, et c'est l'objet de l'appel incident, porte sur une somme de 200.000 frs que la Cogetra aurait accepté de payer.

Si nous nous en référons à la pièce qui est invoquée à l'appui de cette assertion nous constatons immédiatement qu'elle n'engage nullement la Cogetra, contrairement à ce que le Gouvernement prétend. « Les membres de la Commission », y lions-nous, « *Suggèrent à l'unanimité sauf une exception (le représentant de la Cogetra), etc.* »

Pour établir le montant des dommages qu'elle a subis la Colonie invoque les arrangements qu'elle a dû passer avec le concessionnaire et le coût des transformations effectuées au réseau de distribution d'eau, coût dont elle a dû supporter une partie.

C'est ainsi que l'action « tend », dit l'appelant, « à faire supporter par l'entrepreneur un travail de soudure autogène non prévu par le cahier des charges et dont l'exécution fut confiée à un tiers ».

C'est ainsi également que, d'après lui, l'action mettrait à sa charge des dommages qui sont dus à la faute du concessionnaire.

Nous aurons bien soin de distinguer entre les dommages et leur cause d'une part et d'autre part, les faits avancés par la Colonie pour fixer le montant de ces dommages. Il est évident que le Gouvernement ne peut poursuivre contre la Cogetra le paiement des travaux de soudure autogène, mais il peut dire : « Ce travail, qui m'a coûté autant, était le procédé le meilleur marché qui me permettait de réparer les malfaçons que j'étais obligé d'établir. »

..

Nous allons examiner quelles sont ces malfaçons et quelles sont les conséquences dommageables de ces malfaçons.

Le premier juge a ordonné l'expertise sans procéder à cet examen. On risque ainsi une expertise extrêmement vague et d'une portée incertaine sur l'issue du litige.

Nous constatons aussi qu'il est possible, dès-à-présent, de retenir certaines malfaçons et pour celles-ci il n'y a qu'à estimer le dommage qui en résulte.

C'est même dans les seuls dossiers des parties qu'il faut rechercher la preuve des malfaçons car, après les travaux entrepris et qui ont modifié l'ouvrage, il n'y a guère moyen de tirer un élément de preuve d'une expertise et c'est

une enquête seulement qui pourrait donner des présomptions complémentaires.

Si l'existence ou l'origine des malfaçons reste douteuse et si l'impossibilité d'arriver à une conviction résulte des transformations auxquelles l'Etat a fait procéder de son propre chef, sans mettre l'entrepreneur en demeure de s'exécuter et sans s'adresser à la justice, le doute bénéficiera à l'entrepreneur. Mais le constat contradictoire auquel il a été procédé ne permet pas de dire que ces travaux ont rendu la constatation certaine impossible. Il pourra en résulter, peut-être, une indécision sur la gravité des malfaçons, leur nombre, leur étendue, sans plus.

Nous passons à l'examen de ces malfaçons.

#### A. - TUYAUX NON CONFORMES AUX STIPULATIONS DES CHARGES.

Si je comprends bien la défense de l'appelant sur ce point, il ne nie nullement le fait. Le cahier des charges prévoyait que « les tuyaux sont étirés suivant le procédé Mannesmann, les joints se feront à emboîtement et cordon (E. C.) sauf pour les appareils où ils seront à brides. »

Or les tuyaux fournis n'avaient pas les caractéristiques prévues.

L'appelant veut nous prouver que d'habitude les tuyaux système Mannesmann n'ont pas de cordon. Cette considération n'a rien à faire dans le litige. L'entrepreneur avait accepté cette condition, il n'a fait dans ses offres aucune réserve. Il a obtenu l'adjudication aux dépens d'adjudicataires qui ont peut-être tenu compte de la difficulté d'obtenir le genre de fourniture prescrit : il avait à faire face aux obligations qu'il avait acceptées.

L'appelant invoque une autre défense : les tuyaux employés ont été agréés par le représentant de l'Administration en Belgique. D'après l'art. 9 les matériaux et dispositifs de provenance européenne devaient être soumis préalablement à leur embarquement à l'agrément d'un délégué du Ministère des Colonies.

Si le représentant de l'Administration en Belgique avait agréé des tuyaux non conformes aux stipulations du cahier des charges il resterait à savoir s'il était dans les limites de son mandat, limites connues par l'entrepreneur. Le procès-verbal d'agrément n'est pas produit mais il est

fait état d'une lettre signée par le Secrétaire Général, pour le Ministre de la Colonie. En voici texte :

» Monsieur le Gouverneur,

» J'ai l'honneur de vous remettre, sous ce pli, pour information copie de deux lettres de la Cogetra relatives à la fourniture de matériel destiné à la distribution d'eau à Likasi.

» Dans celle du 20 février, la Compagnie signale que la totalité des tubes et des pièces spéciales, ainsi que le matériel de placement sont expédiés, il y est joint une liste donnant le détail des expéditions. Cette lettre indique également les raisons du retard survenu dans la fourniture des bouches d'incendie.

» Par lettre du 21 février la Cogetra donne l'assurance qu'il a été tenu compte des remarques faites lors de la réception par l'agent réceptionnaire et qu'il a été remédié aux imperfections signalées. Il est signalé également que les bouches d'incendie sont prêtes à la réception. Ce dernier matériel pourra donc être expédié par un prochain vapeur ».

L'appelant devait être formel et précis s'il voulait qu'on tienne compte de son moyen. Avance-t-il qu'il résulte de cette lettre que le Gouvernement a autorisé un matériel non conforme au cahier des charges ou que le Gouvernement s'en remettait à sa discrétion ? La lettre produite ne peut avoir cette portée. Nous ignorons les réserves qui avaient été faites et il semble résulter de cette lettre qu'il n'y a pas eu une agrégation formelle et définitive, qu'on a fait confiance à la Cogetra. Mais où est la preuve que le maître de l'ouvrage a dégagé l'entrepreneur d'une des conditions précises prévues par le cahier des charges concernant la forme et le système de jointure des tuyaux ? La lettre du Secrétaire Général ne nous suffit pas pour l'admettre, pas plus que le projet de procès-verbal d'agrégation qui figure au dossier de la Colonie sans date, sans signature, sans même un paraphe et qui semble avoir été rédigé en vue d'une réception à Jadotville.

B. - CONFECTION DÉFECTUEUSE DES JOINTS (Art. 55 du cahier des charges).

La lettre du Gouvernement décompose comme suit cette malfaçon :

Décentrement des conduites

Matage insuffisant du chanvre

Matage en deux reprises du plomb

Insuffisance de plomb, etc..., etc...

C. - POSE DÉFECTUEUSE DES CONDUITES DANS LES COURBES.

D'après la lettre du Gouvernement à Cogetra cette malfaçon se décompose comme suit :

Nombreux tuyaux croqués au lieu d'être courbés.

Décentrement des conduites dans les courbes.

Pas de butée en maçonnerie en suffisance dans les courbes.

D. - RACCORDS DÉFECTUEUX, suivant un modèle indiqué dans la lettre du 24 janvier 1931.

La réalité des faits mentionnés sous les lettres B. C. et D. ne peut pas être contestée. Un constat contradictoire a eu lieu et il résulte bien de la lettre Cogetra du 24 mars 1931 que les parties étaient tombées d'accord sur les bases de ce constat.

Mais d'après l'appelant ces malfaçons seraient imputables au concessionnaire. Nous remarquerons qu'il semble difficile d'admettre que l'insuffisance de butées en maçonnerie dans les courbes soit due au concessionnaire. Mais certains joints ont été réparés par lui. Seraient-ce précisément ces joints qui ont été examinés ? Une partie du réseau a pu souffrir des vérifications auxquelles il avait été antérieurement procédé : est-ce celle-là qui a été de nouveau examinée ? Remarquons que le Gouvernement serait autorisé à prouver que c'est à la suite d'un accord entre Cogetra et le concessionnaire, que celui-ci a procédé à certains travaux, comme il l'affirme et comme le concessionnaire l'écrit.

La Cogetra invoque aussi comme cause des avaries l'utilisation du réseau par le concessionnaire : les coups de bélier et une pression plus forte qu'il n'était prévu.

Ce peut être une cause qui fit sauter les joints mais non la cause de leur confection défectueuse.

L'expertise pourra :

1° fixer le préjudice qui résulte de l'emploi par l'entrepreneur de tuyaux sans cordon ;

2° préciser les malfaçons qui ne peuvent d'aucune façon être mises à charge du concessionnaire, à raison de leur nature, et estimer le montant du dommage qu'elles ont occasionné au Gouvernement ;

3° préciser les malfaçons dont l'origine est discutable et au sujet desquelles il est possible que des enquêtes soient utiles pour savoir si elles proviennent de l'entrepreneur ou des réparations faites par le concessionnaire ou de l'utilisation du réseau par le concessionnaire : des coups de bélier et de la pression trop forte qui a été constatée ;

4° enfin, ce qui permettrait peut être de faire bref procès, l'expert pourrait dire si les modifications apportées par l'Etat au réseau de Jadotville étaient le moyen le plus économique de porter remède aux malfaçons imputables à l'entrepreneur, tenant compte de l'arrangement de l'Etat avec le concessionnaire qui prenait à sa charge une partie des frais.

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

4 juillet 1936.

La Cogreta c/ la Colonie du C. B.

### ARRET

#### *Exposé des faits.*

Le 25 novembre 1929 l'appelante fut déclarée adjudicataire, suivant les clauses et conditions du cahier spécial des charges n° 324 en date du 5 juillet 1929, de l'établissement du réseau de distribution d'eau à Likashi (Jadotville)

Les travaux firent l'objet d'une réception provisoire suivant procès-verbal du 6 septembre 1930.

Le 1er octobre 1930 l'exploitation du réseau fut remise à la firme Pileri et Rionda, en suite d'une adjudication ayant fait l'objet d'un cahier spécial des charges n° 357 de 1930.

En novembre 1930, janvier et février 1931, des malfaçons furent constatées, qui firent décider à la Colonie de confier, pour un prix de 600.000 francs, à la firme Pileri et Rionda, le

soin de refaire par soudure autogène tous le joints antérieurement établis par l'appelante.

Le 24 juillet 1933 l'intimée assigna l'appelante pour s'entendre condamner à lui payer une somme de 576.124 frs. représentant le montant du dommage subi par suite des malfaçons qu'elle lui imputait. La Cogelra prétendit : que, la Colonie avait agréé le matériel à Anvers, puis à Jadotville ; qu'elle avait fait la réception provisoire des travaux et en avait pris possession ; qu'elle en avait confié l'exploitation à un tiers, tolérant que celui-ci en fasse un usage non conforme aux conditions pour lesquelles le réseau avait été établi et qu'elle y avait fait procéder à des modifications importantes. En conséquence l'appelante conclut à la non-recevabilité ou tout au moins à l'absence de fondement de l'action. Après plusieurs remises le tribunal déclara l'action recevable et ordonna expertise.

Ce jugement, définitif sur le point de la recevabilité, et interlocutoire du fait de l'expertise ordonnée, fait l'objet du présent appel.

#### *Quant à la recevabilité de l'action.*

Attendu que l'intimée conclut en appel comme en première instance, à voir déclarer l'action non recevable, mais sans invoquer aucun motif ou irrégularité de la procédure.

Que dès lors il y a lieu de confirmer le jugement a quo, en tant qu'il déclare l'action recevable.

#### *Quant à l'utilité de l'expertise ordonnée.*

Attendu qu'il appert de l'état de la cause, que l'expertise ordonnée par le jugement a quo est nécessaire ;

Que la Cour estime cependant qu'il y a lieu de préciser la mission de l'expert, le premier juge ayant fixé celle-ci en termes trop généraux.

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU PREMIER JUGE,

LA COUR,

Ecarter toutes conclusions plus amples ou contraires,

Reçoit les appels tant principal qu'incident et y faisant droit,

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux à l'audience publique du 6 juin 1936, en son avis conforme ;

Confirme le jugement en ce qu'il dit recevable l'action de la Colonie contre la Cogetra, et en ce qu'il ordonne expertise, désignant comme expert Mr. Holemans et fixant provision ;

Emendant quant à la mission confiée à l'expert, dit que l'expertise :

1°) fixera le préjudice qui résulte de l'emploi par l'entrepreneur de tuyaux sans cordon ;

2°) précisera les malfaçons qui ne peuvent d'aucune façon être mises à charge du concessionnaire, à raison de leur nature, et estimera le montant du dommage qu'elles ont occasionné au Gouvernement ;

3°) précisera les malfaçons dont l'origine est discutable et au sujet desquelles il est possible que des enquêtes soient utiles pour savoir si elles proviennent de l'entrepreneur ou des réparations faites par le concessionnaire ou de l'utilisation du réseau par le concessionnaire : des coups de bélier et de la pression trop forte qui a été constatée ;

4°) enfin, ce qui permettrait peut-être de faire bref procès, l'expert pourra dire si les modifications apportées par l'Etat au réseau de Jadotville étaient le moyen le plus économique de porter remède aux malfaçons imputables à l'entrepreneur, tenant compte de l'arrangement de l'Etat avec le concessionnaire qui prenait à sa charge une partie des frais.

Renvoie en prosécution de cause devant le premier juge.

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

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidait : M<sup>re</sup> A. Vroonen).

#### DECISION SIGNALEE.

Cassation (2<sup>e</sup> ch.),

10 janvier 1939, Pas. 1939, I., p. 15.

3° En cas d'acquiescement, les cours et tribunaux ne peuvent prononcer, en vertu des articles 42 et 43 du Code pénal, la confiscation des choses qui sont la cause des poursuites, en se fondant sur ce qu'il importe de retirer de la circulation des objets dangereux ou nuisibles.

Cette notice est accompagnée de la note suivante signée des initiales bien connues P. L. :

L'arrêt ne dit pas s'il existait une loi donnant aux tribunaux le pouvoir d'ordonner la confiscation malgré l'acquiescement et si, dans l'espèce, la confiscation avait été ordonnée en vertu de telle disposition légale, exorbitante du droit commun, puisqu'elle chargerait les tribunaux de prescrire une mesure administrative, alors que leur mission, telle qu'elle est tracée par les articles 92 et 93 de la Constitution, est de statuer sur le droit des personnes et qu'elle est terminée par la décision d'acquiescement.

Depuis longtemps, il y a controverse sur le point de savoir si, en cas d'acquiescement, les tribunaux peuvent ordonner la confiscation dans l'intérêt de la sûreté publique, par application des articles 42 et 43 du Code pénal

Rejetant l'enseignement de Garraud (*Traité*) et de Servais et Nypels (t. I<sup>er</sup>, p. 95, n° 3, rectifié dans la 3<sup>e</sup> édit., 1938, p. 145, n° 8), explicable dans les pays où, comme en France, le pouvoir judiciaire est, dans une certaine mesure, une annexe du pouvoir administratif, la cour de cassation de Belgique a, par arrêt du 18 juin 1917 (*Bull. et Pasic.*, 1918, I, 36 et la note) confirmant celui du 7 octobre 1907 (*Bull. et Pasic.*, 1907, I, 366), décidé que la confiscation ne peut être prononcée en cas d'acquiescement du prévenu. En conséquence, elle a cassé le jugement qui, bien que le prévenu fut acquitté, prononçait la confiscation dans l'intérêt public (*sic* note sous cass., 12 mai 1930, *Bull. et Pasic.*, 1930, I, 211, note à la page 213, I<sup>re</sup> col., dern. al.). Comp. cass., 11 octobre 1926 (*Bull. et Pasic.*, 1927, I, 67, 5°).

#### COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

28 janvier 1939

B. c/ Cie G.

I. - CONTRAT D'EMPLOI. - INDEMNITÉS DE LICENCIEMENT ET DE MALADIE. - CUMUL.

II. - RESPONSABILITE. - COMMETTANT. - MÉDECINS DE SOCIÉTÉ. - ERREUR DE DIAGNOSTIC. - IMPÉRITIE GROSSIÈRE.

1. Il résulte tant du premier alinéa de l'article 28 du décret du 31 octobre 1931 que du texte de l'article 30 que l'allocation de maladie ou d'accident et l'indemnité de licenciement doivent en principe être cumulées. (\*\*)



*Les sociétés minières se trouvant sans autorité pour donner des instructions sur la pratique de leur art aux médecins qu'elles engagent, ne pourraient voir leur responsabilité engagée du fait d'une imprudence ou d'une négligence de ces derniers se rattachant à l'exercice technique de la médecine. Il n'en est autrement que si le médecin se rend coupable d'impéritie grossière, indépendamment de l'application de théories ou de méthodes scientifiques, qu'une surveillance plus vigilante aurait aisément pu déceler. (\*)*

#### ARRET :

Vu en expédition régulière le jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville rendu contradictoirement entre parties le 5 mai 1938;

Vu l'appel interjeté par exploit d'huissier du 28 juillet 1938;

Vu l'appel incident formé par l'intimée suivant conclusions du 16 décembre 1938 prises à l'audience du 17 décembre 1938;

Attendu que les parties comparaissent respectivement par Maîtres Clerckx et Lens, avocats près la Cour;

Attendu que les appels tant principal qu'incident sont réguliers et recevables;

Attendu que l'action tend à obtenir :

1<sup>o</sup>) le paiement de la somme de 7.814,78 frs du chef d'arriérés de salaires et indemnités contractuelles diverses;

2<sup>o</sup>) l'allocation d'une indemnité de 150.000 frs, en réparation du dommage causé à l'appelant par un accident du travail, dont l'intimée encourrait la responsabilité à raison, tant des fautes de ses préposés, qui le provoquèrent, que de la déficience de son service médical, dont les négligences auraient entraîné une aggravation des blessures telle que l'amputation de la jambe gauche fut jugée nécessaire;

#### 1. - Sur le premier chef de la demande.

Attendu que les conditions dans lesquelles B. entra au service de la Géomines sont rappelées de façon circonstanciée dans le jugement a quo ; qu'il appert de cet exposé qu'après un essai de trois mois, il fut engagé sur place pour une durée indéterminée au salaire mensuel de quatre mille francs; que victime, soit de maladie soit d'un

accident survenu le 14 octobre 1937, il ne put à partir de cette date reprendre son activité que par intermittence et fut licencié le 20 décembre suivant;

Attendu que si les calculs du premier juge, selon lesquels le compte d'arriérés de salaires s'établit à la somme de 1.212,85 frs sont justes et bien vérifiés, c'est à tort qu'il a rejeté sans autre justification l'indemnité de maladie prévue par l'article 28, 5<sup>o</sup> du décret du 31 octobre 1931 et égale à un mois de traitement;

Attendu qu'il résulte, en effet, tant de l'alinéa premier du dit article - « l'employeur a également l'obligation » - que du texte de l'article 30, qui énumère limitativement les 4 cas dans lesquels il est exonéré de cette obligation, que l'allocation de maladie ou d'accident et l'indemnité de licenciement doivent en principe être cumulées;

Attendu que c'est erronément, par contre, que l'appelant prétend que le préavis ayant été donné le 21 décembre 1937, le délai d'un mois commence à courir le 1<sup>er</sup> janvier 1938;

Qu'aux termes de l'article 10 du décret sur le contrat d'emploi, si l'engagement a été conclu sur place depuis moins d'un an, le préavis prend cours le lendemain du jour où il est donné;

Attendu que le compte s'établit ainsi définitivement à la somme de 5.212,85 frs

#### 2. - Sur le second chef de demande.

Attendu que B. allègue que le 14 octobre 1937, il surveillait le tri des ferrailles au chantier de la Géomines à Manono, lorsque, par suite d'une fausse manœuvre des ouvriers indigènes, il dut effectuer un brusque mouvement d'écart pour éviter qu'une barre de fer ne l'atteignît; qu'ayant heurté un autre obstacle placé à proximité, il fit une chute, se blessant à la jambe; pris de douleurs très vives et transporté chez lui, il n'aurait reçu que le lendemain après-midi la visite du médecin, qui ne lui donna aucun soin et se borna à lui prescrire quelque jours de repos;

Attendu que l'appelant prétend encore que malgré ses instances pressantes et l'aggravation visible de son état, il se vit refuser les soins du médecin en chef de la Géomines, que le médecin traitant avait appelé en consultation; que bien plus, la direction de la société lui ayant fait des observations sévères sur son absence au travail, il aurait été mis en demeure de le reprendre

immédiatement; le résultat de cet effort anormal ayant été d'accroître ses douleurs et le gonflement de la jambe, son état s'aggrava encore par le manque de soins adéquats et l'impéritie du service médical de l'intimée, si bien que le 25 novembre 1937 il dut être évacué par avion sur l'hôpital d'Elisabethville, où l'amputation d'urgence de la jambe fut jugée nécessaire;

Attendu que des responsabilités de nature et de caractère différents pouvant résulter de ces faits, à les supposer établis, il échet de distinguer :

*1<sup>re</sup>) Quant à l'accident lui-même.*

Attendu qu'il incombe à l'appelant d'établir les circonstances de l'accident, dont l'intimée conteste jusqu'à la réalité; que comme l'a admis le premier juge, ses offres de preuve sont pertinentes et il y a lieu en conséquence de confirmer le jugement entrepris en tant qu'il a autorisé la preuve des faits invoqués comme s'étant passés le 14 octobre 1937;

*2<sup>e</sup>) Quant à la responsabilité médicale imputée à l'intimée.*

Attendu que les faits allégués par l'appelant assignent à cette responsabilité une double base : une responsabilité directe, résultant de son propre fait, le défaut d'organisation d'un service médical adéquat, et une responsabilité indirecte de commettant, à raison des fautes et négligences des médecins à son service, ses préposés (art. 1384, code Napoléon);

Attendu que bien loin de prouver que l'organisation médicale de la Géomines ne fût pas conforme aux prescriptions légales en la matière, l'appelant est en défaut d'établir aucune faute à cet égard ;

Attendu qu'en ce qui concerne la responsabilité indirecte de l'intimée, celle-ci se trouvant sans autorité pour donner des instructions sur la pratique de leur art aux médecins qu'elle engage, on ne saurait voir sa responsabilité engagée du fait d'une imprudence ou d'une négligence se rattachant à l'exercice technique de la médecine, qui leur seraient reprochées ;

Qu'il n'en serait autrement que si le médecin se rendait coupable d'impéritie grossière, indépendante de l'application de théories ou de méthodes scientifiques, qu'une surveillance plus vigilante aurait aisément pu déceler (cf. Dijon, 18 mars 1903, S. 1906, II, 17) ;

Attendu, en effet, que si le médecin de société doit pouvoir jouir de la plus entière indépendance au point de vue de son diagnostic et du traitement qu'il entend appliquer aux malades qui lui sont confiés, sa conduite et son activité générales relèvent de l'autorité et de la surveillance de l'organisme auquel il est lié par un contrat régulier ;

Attendu qu'en sollicitant la désignation d'un collège d'experts chargés de rechercher si l'amputation fut la conséquence des blessures ou de l'insuffisance des traitements appliqués, l'appelant entend bien par là critiquer le diagnostic posé et les prescriptions ordonnées par les médecins de l'intimée ;

Que d'autre part, il ne tente la preuve d'aucun des faits, qui établiraient soit l'absence de soins, soit une négligence telle qu'elle n'eût pu normalement échapper à la vigilance de la direction de la Géomines ;

PAR CES MOTIFS.

LA COUR.

Statuant contradictoirement.

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires.

Reçoit les appels et y faisant droit.

Emendant, condamne l'intimée à payer à l'appelant pour solde de son compte d'arriérés de salaires et indemnités contractuelles diverses, la somme de 5.212,85 frs, avec les intérêts judiciaires à 5 % l'an depuis le jour de la demande ;

Confirme pour le surplus le jugement dont appel ;

Condamne chacune des parties à la moitié des frais de l'instance d'appel ;

(Siégeaient MM. : F. Sooghen, Président; J. P. Colin et E. Fortemaison, Conseillers; Plaident Maîtres Clerckx et Lens).

OBSERVATION.

I.

(\*) Les sociétés minières au Congo, comme la Colonie elle-même passent avec des médecins des contrats pour assurer à leur personnel des soins médicaux gratuits. Les employés et les ouvriers sont-ils fondés à agir contre elles pour

les faire condamner à des dommages-intérêts, en cas de négligence du médecin ou de refus de les soigner ?

Aux termes de l'article 1384 du code civil, on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait de personnes dont on doit répondre. Cette responsabilité a son fondement dans une présomption de faute, mais dès la mise en vigueur du code, des controverses se sont élevées en doctrine, quand il s'est agi de définir la faute. Selon Laurent (*Principes de droit civil français*, tome XX, n° 570), il suffit que l'on ait été choisi par une personne, en vue d'une fonction, pour que l'on doive être considéré comme son préposé. Mais cette opinion est isolée. La grande majorité des auteurs exige que la faute soit double. Elle consiste pour le commettant à avoir mal choisi son préposé et ensuite à l'avoir mal surveillé ou à lui avoir donné des instructions insuffisantes ou défectueuses (Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 5ème édit., tome 2, p. 954; De Page, t. 2, N° 985; Pirson et De Villé, *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, n° 105 et s.). Tel est aussi l'avis de la jurisprudence belge (Cass. 16-10-1922, motifs, Pas. 1923, 16; Bruxelles, 21-10-1888, Pas. 89, 133; Gand 26-6-1907, B. J.; 1908, 118; Brux. 25-11-1911, P. P. 1912, 468), tandis que les tribunaux français semblent avoir adopté l'opinion, tout au moins de nos jours, qu'il suffit, pour qu'il y ait rapport de commettant à commis, que celui-ci ait été placé sous la direction, la surveillance et l'autorité du premier (voy. Planiol et Ripert, tome 6, n° 643).

Dans l'espèce rapportée, aucune difficulté ne s'élevait au point de vue du choix du médecin, auteur de la négligence grave, dont la réparation était demandée. Il avait été engagé en Belgique pour un terme de trois ans à accomplir au Congo et son contrat était en cours d'exécution.

La question devient plus délicate quand il s'agit de savoir si, à raison des fonctions spéciales dont il est chargé, le médecin n'échappe pas à l'autorité et à la surveillance de la société. Peut-il être considéré comme étant sous les ordres du directeur de la mine - généralement un ingénieur - au siège de laquelle il exerce son activité ?

Il est certain que les personnes dûment qualifiées pour exercer l'art de guérir sont sujettes à une responsabilité propre, incompatible avec des avis ou instructions émanant de tiers incompetents en ce domaine. Le médecin doit

donc pouvoir jouir de la plus complète indépendance dans l'exercice de sa profession. Mais d'autre part, les médecins de société sont soumis à la discipline de l'établissement comme les médecins de la Colonie à la discipline administrative. Ils relèvent à cet égard, les uns et les autres, des organismes qui les emploient. Ces organismes, qui leur octroient des appointements en contre-partie de leurs services, leur donnent leur affectation, service d'hôpital ou service itinérant ; ils leur prescrivent le nombre d'heures et leur indiquent les journées de travail ; en un mot, ils établissent un règlement pour le service médical comme pour tout autre service dépendant de l'exploitation de la mine. La direction de la société pourra évidemment s'assurer si ses instructions sont bien observées, si le service d'hôpital est bien assuré, si les tournées médicales sont régulièrement faites, bref, si l'activité du médecin et sa conduite générales répondent aux besoins de sa charge. La société a le droit de prendre des sanctions, en cas de déficience, pouvant aller jusqu'à la révocation.

Comme on le voit, le lien de subordination dans toutes ces matières est évident. Aussi ne peut-on qu'approuver la distinction faite par la Cour dans l'espèce jugée. Puisque c'est le pouvoir de donner des ordres qui est le critère essentiel pour déterminer s'il y a responsabilité ou non de la part du commettant ; pour les fautes de celui qu'il emploie, cette responsabilité ne jouera pas si la négligence reprochée à l'homme de l'art se rattache à la technique même de la médecine. Elle jouera, en principe, dans tous les autres cas. Pratiquement, on admettra la responsabilité dans les cas où le médecin a, non pas mal soigné, mais négligé de soigner (Pau. 30-6-1913, D. 1916, 2, 49 ; Dijon, 18-3-1903, S. 1906, 2, 17).

Les auteurs belges les plus récents, De Page, Pirson et De Villé (op. et loc. cit.) ne font pas cette distinction. De Page notamment écrit que ne peuvent pas être considérés comme des commettants, les sociétés industrielles à l'égard des médecins qu'elles chargent de donner des soins aux ouvriers qu'elles emploient. Mais il ne faudrait pas conclure de là que leur théorie s'oppose à celle actuellement définie par la Cour d'appel d'Elisabethville. En réalité, ils ont traité la question d'une façon générale, se bornant à indiquer les principes, sans entrer dans le détail de toutes leurs applications. La solution de l'espèce jugée découle au contraire rigoureusement des règles exposées par De Page.

L. B.

..

La Belgique Judiciaire n° 11-12 du 1-15 juin 1939 publie sous la plume de Monsieur Jean Van Ryn, professeur à l'Université libre de Bruxelles, avocat près la Cour d'appel, une étude particulièrement intéressante sur la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle (col. 335 et ss.).

L'auteur cite un arrêt de la Cour de Cassation de Belgique (Cass. 6-12-37, Pas. 1937, I, 370) où « la Cour, dit-il, a saisi l'occasion pour rappeler en termes particulièrement énergiques, l'étendue quasi illimitée de la responsabilité du commettant ».

Nous croyons intéressant d'extraire de l'étude de M. J. Van Ryn le passage suivant (col. 351) :

« Mais chose remarquable l'arrêt attribue à » cette responsabilité un fondement sensible-  
» ment différent de celui qui était traditionnel-  
» lement admis : « il n'est plus question d'une » présomption de faute » : si le commettant  
» est responsable de toute faute commise par le  
» préposé, dans l'exercice ou à l'occasion de  
» l'exercice de ses fonctions, expression équiva-  
» lante, semble-t-il, à celle de l'arrêt du 19  
» avril 1928 précité (Pas. 1928, I, 133) et ce sens  
» qu'il puisse échapper à cette responsabilité  
» en prouvant qu'il n'a pas commis de faute,  
» notamment celle d'avoir mal choisi son pré-  
» posé, ou de n'avoir pas exercé sur lui une  
» autorité suffisante pour empêcher la faute qui  
» lui est reprochée c'est parce que : le préposé  
» est considéré comme le prolongement du  
» commettant, comme son organe ».

L'auteur met en parallèle cet arrêt et un arrêt récent du 18 octobre 1938 (Pas. 1938, I, 326) qui, s'il ne parle plus d'une « présomption de faute » ne fait pas davantage allusion à la notion de « préposé organe du commettant ».

Ces deux arrêts seront lus avec intérêt pour étudier le fondement de la responsabilité du commettant.

L. B.

## II

(\*\*) A l'appui de cette affirmation que l'allocation de maladie ou d'accident et l'indemnité de licenciement doivent en principe être cumulées, l'arrêt ne nous apporte pas des motifs indiscutables.

L'employé a toujours droit à l'allocation de maladie quand son contrat prend fin : il n'est fait exception à cette obligation que pour une des raisons spécifiées aux art. 29 et 30 du décret du 31 octobre 1931. Ce point ne peut être mis en doute et c'est par un lapsus qu'il est dit dans l'arrêt que le jugement de première instance refusait cette indemnité : la tribunal de première instance accordait l'indemnité de maladie mais refusait l'indemnité de préavis prévue par les art. 9, 10 et 11 du même décret. La Cour cumule ces deux indemnités dans un cas où le contrat d'emploi a pris fin suite à une maladie qui empêchait l'employé de satisfaire à ses obligations. La Cour pose en principe que l'allocation de maladie ou d'accident et l'indemnité de licenciement doivent être cumulées, et elle prétend tirer ces principes des art. 28 et 30.

Nous n'y trouvons pas cette règle mais cette autre que nous avons formulée tout à l'heure que l'indemnité de maladie ou d'accident est toujours due sinon dans les cas spécifiés aux articles 29 et 30. Nous tombons d'accord sur cette obligation « nonobstant toute stipulation contraire » (art. 28 alinéa 1).

Mais il nous faut rechercher maintenant dans quel cas l'employé a droit au préavis de congé ? La réponse à la première question qu'« il a toujours droit à l'indemnité de maladie ou d'accident » ne nous permet pas de conclure qu'il a toujours droit à l'autre indemnité. Il nous faut examiner à quelles conditions il a droit à l'indemnité de congé.

..

Tandis que l'indemnité de maladie ou d'accident est prévue au chapitre V paragraphe 2, l'indemnité de congé est prévue au chapitre IV. Il est traité de cette indemnité et d'autres dommages intérêts aux articles 8 à 18, suivant que le contrat est à durée indéterminée ou déterminée et suivant qu'il est mis fin au contrat par la volonté des parties dans telles ou telles conditions.

Dans le même chapitre nous trouvons enfin un art. 19 qui formule le principe que le contrat d'emploi prend fin lorsqu'un cas de force majeure met l'une des parties dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations.

Toutefois lorsque ce cas de force majeure est la maladie, l'employeur en faveur de qui joue la clause légale de force majeure ne peut s'en prévaloir et mettre fin au contrat que si l'em-

ployé est dans une incapacité absolue de travailler depuis deux mois, ou qu'il est avisé que cette incapacité durera plus de deux mois. Cet article est muet sur l'obligation d'une indemnité de préavis bien qu'il figure dans le chapitre qui en traite et qu'il ait pour but de protéger l'employé victime de maladie et d'accident. L'hypothèse envisagée par l'art. 19 est étrangère à toutes celles qui ont été examinées par les articles précédents. Le contrat d'emploi prend fin, y lit-on, lorsqu'un cas de force majeure met l'une des parties dans l'impossibilité de remplir ses obligations.

Je sais que dans le même article on lit sous le 1<sup>o</sup> : « l'employeur ne peut mettre fin au contrat » pour cause de maladie ou d'accident que » lorsque celui-ci est depuis deux mois dans un » état d'incapacité totale d'accomplir ses » services. »

De cette restriction au principe général du premier paragraphe, il ne faut pas conclure que dans les cas où il peut être mis fin au contrat pour cause de maladie et d'accident, la situation est celle des articles précédents, où c'est la volonté des parties qui met fin au contrat ; le cas de maladie ou d'accident, malgré la restriction énoncée reste un cas d'application des principes formulés dans le premier paragraphe du même article : c'est un cas de force majeure. Une autre solution serait tellement contraire aux principes généraux du droit qu'elle ne pourrait être admise qu'à raison d'un texte formel précis, indiscutable. V Planiol et Répertoire T. XI n<sup>o</sup> 851-860. On ne prétendra pas non plus, je suppose, que le préavis de congé est obligatoire quelle que soit la cause de force majeure qui mette fin au contrat... ?

L'indemnité de maladie qui a été accordée par le chapitre V, a eu justement pour but de suppléer à l'indemnité de congé dans les cas où l'employé était particulièrement malheureux.

On comprend dès lors la raison des art. 29 et 30 qui ont déchargé l'employeur de cette obligation quand l'employé méritait son sort ou quand il y aurait eu cumul.

Ces cas sont exceptionnels et de stricte interprétation, et le principe est que l'employé a toujours droit à l'indemnité de maladie ; mais nous le répétons il n'en résulte pas que l'indemnité de congé soit due en plus de l'indemnité de maladie. Au contraire nous voyons, d'après l'article 30-3<sup>o</sup>, que le maître n'est pas tenu de verser l'allocation de maladie, « lorsqu'un

contrat à durée indéterminée a pris fin par l'expiration de délai de préavis donné par l'engagé, » et d'après le 4<sup>o</sup>, « quand l'employé avait cessé ses services avant le commencement de la maladie. » Le cumul des deux indemnités est exclus dans des cas où il était possible de soutenir qu'il fallait les cumuler : lorsqu'on pouvait prétendre que les conditions requises pour les obtenir, l'une et l'autre, étaient réalisées. Tandis que dans l'hypothèse qui nous intéresse les conditions requises pour obtenir l'indemnité de préavis n'existent pas : il n'y a, ni préavis, ni congé ; il y a impossibilité pour une partie de remplir ses obligations et, sous la restriction prévue à l'article 19 1<sup>o</sup>, ce cas de force majeure sort son effet qui est de mettre fin au contrat.

Pour prétendre que dans ce cas les deux indemnités sont cumulées, la Cour, après avoir démontré que l'indemnité de maladie est due, ce qui est indiscutable, eut du démontrer que l'indemnité de congé était due également.

V. D.

## COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

24 juin 1939

B. c/ C. H. A.

DROIT CIVIL - VENTE PAR VOIE PARÉE. - DEMANDE NOUVELLE EN APPEL : NON RECEVABILITÉ. - CRÉANCE UNIQUE GARANTIE PAR HYPOTHÈQUE ENGLOMBANT PLUSIEURS IMMEUBLES : FIXATION DE LA MISE A PRIX.

*I. - Une demande non comprise dans l'exploit introductif d'instance et qui n'a pas fait l'objet de débats devant le premier juge, doit être déclarée non recevable par la juridiction d'appel.*

*II. - Lorsqu'une créance est garantie par une hypothèque englobant plusieurs immeubles et que ceux-ci sont vendus séparément, il faut pour fixer la mise à prix qu'il y ait eu évaluation entre parties au moment de l'inscription hypothécaire. A défaut d'évaluation faite par les parties, il n'appartient pas à la juridiction saisie d'y procéder d'office sur des bases non prévues par le décret du 14 décembre 1933.*

ARRET :

Vu en expédition régulière le jugement prononcé entre parties par le tribunal de première instance d'Elisabethville le 26 janvier 1939, jugement non signifié ;

Vu l'appel interjeté par acte signifié à l'intimée le 7 mars 1939;

Vu l'appel incident interjeté par l'intimée, par conclusions en date du 28 avril 1939 prises devant la Cour;

Attendu que les parties comparaissent valablement, l'appelant par Maître Vander Mersch, l'intimée par Maître Vroonen, tous deux avocats près la Cour;

Attendu que l'appelant conclut à ce qu'il plaise à la Cour : Réformer le jugement dont appel, Ordonner à la partie intimée de produire les justifications de l'exécution parfaite de son mandat et de l'exactitude de sa créance. Désigner un expert arbitre rapporteur avec mission d'examiner les comptes à produire et y faire rapport sur les conditions des prêts et des inscriptions hypothécaires, des charges qui ont grevé l'avance C. H. A., de leur modération éventuelle au regard des conditions ailleurs, des responsabilités du mandataire dans l'élaboration de ces charges et dans l'exécution par lui des conditions de cessions de loyers et autres introduites dans les actes. Pour être plaidé et conclu en prosécution de cause.

Subsidiairement ordonner de surseoir à la vente par voie parée durant deux ans.

Plus subsidiairement, et au cas où par impossible la Cour estimait ne pouvoir faire droit aux demandes ci dessus, confirmer le jugement a quo et notamment les mises à prix arrêtées par le premier juge;

Attendu que l'intimée conclut à ce qu'il plaise à la Cour; Dire la demande principale concernant la reddition des comptes du mandataire non recevable comme sortant des limites du débat judiciaire tel qu'il est lié par l'exploit introductif d'instance. Confirmer le jugement a quo en tant qu'il déclare la demande de sursis non fondée et autorise l'intimée à poursuivre la procédure en expropriation; donner acte à l'intimée de ce qu'elle interjette appel incident. Réformer le jugement a quo en tant qu'il fixe la mise à prix de l'immeuble; fixer la mise à prix de l'immeuble inscrit à la Conservation des Titres Fonciers Volume D. XIV folio 66, à 200.000 frs et la mise à prix des immeubles inscrits Volume D. XXI folios 57 et 58, à 100.000 frs. Procédure sans frais.

#### *Sur la demande principale.*

Attendu que le contrat judiciaire est déterminé soit par l'assignation, soit par la comparution volontaire des parties;

Attendu que dans son exploit introductif d'instance, l'appelant postulait en ordre principal l'annulation de la procédure pour vice de forme, en ordre subsidiaire l'octroi du sursis prévu par le décret du 14 décembre 1933 modifié par celui du 12 novembre 1935, et plus subsidiairement la fixation de la mise à prix des immeubles;

Attendu qu'à aucun moment de la procédure devant le tribunal de première instance l'appelant ne contesta le montant de la créance, s'engageant, suivant la motivation du jugement a quo, à payer mille francs par mois sur les créances invoquées et ce durant les délais que la défenderesse lui consentait;

Attendu que le jugement entrepris relève en outre que le demandeur, actuel appelant, ne prétend pas que son mandataire aurait abusé du mandat. Qu'il ne conteste par davantage la validité de l'acte de prêt du 24 juin 1931 pour le motif que cet acte aurait été signé en vertu d'une procuration authentique donnée au prêteur lui-même;

Attendu que les prétentions de l'appelant soulevées pour la première fois en instance d'appel n'étant pas comprises dans l'exploit introductif d'instance n'ont pas fait l'objet de débats devant le premier juge;

Que partant la demande principale postulée par l'appelant en conclusions d'appel doit être déclarée non recevable;

#### *Sur le sursis.*

Attendu qu'après avoir demandé sursis et proposé au créancier intimé le paiement mensuel d'une somme de mille francs et l'abandon du produit de la cession des loyers faite dans les deux actes hypothécaires, l'appelant, dans ses conclusions datées du 11 janvier 1939 prises devant le premier juge déclarait; « qu'en raison » du marasme actuel des affaires et principale- » ment du marché immobilier à Albertville, il » est dans l'impossibilité de payer à la défende- » resse (actuelle intimée) même la somme de » mille francs par mois proposée antérieure- » ment ».

Attendu qu'à juste titre, le premier juge invoqua l'article 1<sup>er</sup> du décret du 14 décembre 1933, et pour les motifs que la Cour fait siens, décida qu'il n'y avait pas lieu à l'octroi du sursis postulé et autorisa la défenderesse actuelle intimée, à continuer les procédures en expropriation;

*Sur la mise à prix des immeubles.*

Attendu que les parties ne sont pas d'accord sur le montant de la mise à prix des immeubles ;

Qu'il y a donc lieu de les fixer conformément au prescrit de l'article 11 du décret du 14 décembre 1933 ;

Attendu qu'il y a lieu de fixer la mise à prix pour l'immeuble D. XIV folio 66 de la conservation des titres fonciers, et la mise à prix pour les immeubles inscrits Vol. D. XXI folios 57 et 58 dont la vente séparée n'est pas demandée, ainsi que le relève à juste titre le jugement a quo ;

Attendu que l'article 11 du décret du 14 décembre 1933 prenant pour base de la fixation de la mise à prix 75 % de la valeur totale des créances hypothécaires du créancier premier inscrit, arrêtées au moment du commandement, sans que cette mise à prix puisse dépasser 50 % du montant des créances originales, la Cour ne peut que ratifier le calcul du premier juge et doit s'arrêter comme lui à la somme de 300 000 francs pour la fixation de la mise à prix de l'immeuble inscrit Vol. D. XIV folio 66 à la conservation des titres fonciers ;

Attendu que la créance de 200.000 francs est garantie par une hypothèque inscrite sur chacun des trois immeubles Vol. D. XIV folio 66 et Vol. D. XXI folios 57 et 58 ;

Attendu que l'exposé des motifs du projet de décret du 14 décembre 1933 rapporte sous examen de l'article 11 que « lorsque la créance » est garantie par une hypothèque englobant » plusieurs immeubles et que ceux-ci sont » vendus séparément... .. on recherche » d'abord quel serait le montant de la mise à » prix si tous les immeubles grevés étaient ven- » dus en bloc ; la somme ainsi obtenue est en- » suite répartie parmi les divers immeubles, » dans la proportion des évaluations faites entre » parties à l'époque de l'inscription. »

Attendu, ainsi que dit plus haut, que la vente séparée pour les immeubles inscrits Vol. D. folios 57 et 58 n'est pas demandée ;

Attendu en outre que si pour fixer la mise à prix, la cour devait s'en référer à l'évaluation entre parties au moment de l'inscription et répartir suivant cette évaluation le montant de la créance garantie, encore faudrait-il, quod non, qu'il y ait eu évaluation des immeubles au moment de l'inscription ;

Attendu qu'à défaut d'évaluation il n'appartient pas à la juridiction saisie d'y procéder d'office sur des bases non prévues par le décret du 14 décembre 1933 ;

Attendu en conséquence, que ratifiant les calculs du premier juge, la Cour confirme pour les immeubles inscrits Vol. D. XXI folios 57 et 58 la mise à prix fixée à 100.00 francs par le jugement a quo ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

Reçoit les appels tant principal qu'incident et y faisant droit,

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné à l'audience publique du 27 mai 1939,

Dit non recevable la demande principale de l'appelant,

Confirme le jugement entrepris,

Et conformément à l'article 16 du décret du 14 décembre 1933 (décret du 8-12 38) dit le présent arrêt exempté des frais de justice,

(Siégeaient MM : F. Sooghen, Président ; J. P. Colin et L. Bours, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

2 mai 1939.

G. c/ D.

DROIT CIVIL. - CONTRAT D'EMPLOI : CLAUSE DE PORTE FORT. - EXÉCUTION DE LA CONVENTION. - LOUAGE DE SERVICES : ORCHESTRE.

I. - Si la ratification valide le contrat conclu par le porte fort, elle ne crée cependant pas novation.

II. - L'exécution emportant ipso facto ratification, il en résulte qu'un lien contractuel est né directement entre la partie ratifiante et celle qui à l'avance avait accepté l'engagement de la première.

*III. - Lorsque le porte fort promet en contractant la parfaite exécution du contrat par les tiers qu'il s'engage à fournir, sa qualité se double de celle de garant, et cette promesse implique nécessairement celle de la ratification préalable par ces tiers du contrat d'engagement et ne se conçoit pas sans elle.*

*IV. - Le patron d'un établissement qui traite avec le chef d'orchestre seul, qui se charge de fournir et d'amener les musiciens dont le concours lui est nécessaire, est tenu vis-à-vis de chacun des musiciens individuellement et chacun de ceux-ci peut réclamer le bénéfice des dispositions de la législation sur le contrat d'emploi.*

*V. - Dans un établissement, le chef d'orchestre qui engage les musiciens et les rémunère, est le mandataire du maître de l'établissement quoique celui-ci lui ait remis globalement le salaire des musiciens.*

#### ARRET :

Vu en expédition régulière le jugement prononcé contradictoirement entre parties par le Tribunal de première instance de Léopoldville le 13 Mars 1939 ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement à la requête de G. suivant exploit de l'huissier Smet de Léopoldville en date du 6 Avril 1939 avec assignation à comparaître devant la Cour de céans à l'audience du 18 Avril 1939 pour entendre statuer sur le mérite de cet appel ;

Où les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître Dechamps pour l'appelant et Maître de la Kethulle de Ryhove pour l'intimé ;

##### *1<sup>o</sup>) Sur la recevabilité de l'appel ;*

Attendu que l'intimé soutient que l'appel n'est pas recevable parce qu'il est basé sur un autre contrat que celui qui fut invoqué par l'appelant à l'appui de son action devant le premier juge, que cette action était basée sur la violation d'un contrat des 11/15 Novembre 1938 conclu entre l'intimé et un sieur H. chef d'orchestre, et qu'en appel l'appelant soutient que l'apposition à une date ultérieure de sa signature sur le dit contrat a nové l'obligation auquel il avait donné naissance ;

Attendu que le soutènement de l'intimé n'est pas fondé, que si l'appelant, pour la première fois, en degré d'appel allègue que par

l'apposition de sa signature (déniée d'ailleurs par l'intimé) sur le contrat du 11/15 Novembre 1938 entre l'intimé et le chef d'orchestre H. l'obligation née de ce contrat a été novée et que l'intimé est de par cette signature directement lié envers lui, il a cependant soutenu dès avant l'intentement de l'action et n'a cessé de soutenir depuis dans son exploit introductif d'instance et dans ses conclusions de première instance que l'intimé était directement engagé envers lui en vertu du contrat des 11/15 Novembre 1938 dans lequel le second contractant, le chef d'orchestre H. non au procès, s'était porté fort pour lui ;

Attendu que les obligations dont l'exécution est demandée en instance d'appel sont celles dont l'exécution fut poursuivie devant le premier juge entre les mêmes parties et que l'appelant les faisait dériver du contrat litigieux des 11/15 Novembre 1938, que c'est improprement que dans ses conclusions d'appel il qualifie de novation l'obligation qu'il prétend être née directement entre lui et l'intimé de la ratification que par sa signature il aurait donnée au contrat des 11/15 Novembre 1938 dans lequel il n'apparaissait pas en personne à la date de sa conclusion entre l'intimé et le chef d'orchestre H. qui s'y portait fort pour deux instrumentistes non dénommés dont l'un est l'actuel appelant : qu'en effet l'apparition de cette signature n'a pas créé de novation c'est-à-dire l'obligation nouvelle qui se serait substituée à celle dérivée de la conclusion du contrat litigieux ; que l'appel de G. est nettement basé sur la prétendue méconnaissance par le premier juge des obligations nées du dit contrat entre lui et l'intimé ;

##### *Sur le fond :*

Attendu que sauf l'apposition de la signature de l'appelant au bas du contrat litigieux, contestée par l'intimé, le contenu de ce contrat tel que reproduit in terminis dans le jugement a quo d'après une copie libre produite par l'appelant, n'a pas été contredit en degré d'appel ;

Attendu qu'une des clauses énonce la stipulation suivante : « le présent contrat étant conclu par Mr. H. seul, celui-ci se porte fort de la » parfaite exécution de ce contrat par les deux » autres instrumentistes qui l'accompagnent » ;

Attendu que le premier juge a décidé que cette énonciation ne contenait pas de clause de porte-fort parce qu'elle n'engage pas son signataire à rapporter la ratification du contrat par ceux au nom de qui l'engagement est contracté



mais à garantir la parfaite exécution du contrat par un tiers;

Attendu que contrairement à cette opinion la Cour estime que dans la dite clause la qualité de porte fort attribuée à H. se double de celle de garant, qu'en effet la promesse de H. de la parfaite exécution du contrat par les instrumentistes qu'il devait fournir et qui devaient l'accompagner au Congo pour former l'orchestre engagé par l'intimé implique nécessairement celle de la ratification préalable par ces instrumentistes du contrat d'engagement dont H. promet la parfaite exécution par eux et ne se conçoit pas sans elle;

Attendu que l'appelant prétend avoir signé le contrat litigieux, que par contre l'intimé dénie cette signature, que toutefois il importe peu en définitive que l'appelant ait ou non signé le contrat, qu'il n'est pas contesté qu'il l'a exécuté tout au moins jusqu'à la date du 31 janvier 1939, que cette exécution emporte ratification du contrat signé en son nom par le porte fort H., qu'il en résulte qu'un lien contractuel est né directement entre l'appelant et l'intimé qui avait à l'avance accepté l'engagement de l'appelant (Voir Laurent: Principes de droit civil T. XV N° 547 à 550. — P. B. V° Porte fort N° 51 à 54; Baudry-Lacantinerie: Précis de droit civil T. XII N° 131 à 142.)

Attendu que dans la métropole où fut passé le contrat litigieux, il est d'usage le plus fréquent en matière d'engagement d'un orchestre que l'on ne traite qu'avec un chef d'orchestre qui se charge de fournir et d'amener les musiciens dont le concours lui est nécessaire, que d'après la jurisprudence belge le patron d'un établissement qui a traité dans ces conditions avec un chef d'orchestre est tenu vis-à-vis de chacun des musiciens individuellement et que chacun de ceux-ci peut réclamer le bénéfice des dispositions de la législation sur le contrat d'emploi: (Voir Rep. Waleffe 1925-1935. T. III Louage d'ouvrage et de services N° 293, — Cambier: Recueil Général de Jurisprudence belge T. I V° Louage de service et de travail - contrat d'emploi p. 489 (artiste - chef d'orchestre);

Attendu qu'en l'espèce les termes mêmes du contrat litigieux conclu entre l'intimé, patron d'établissement, et le chef d'orchestre H., confirment l'interprétation que la jurisprudence belge a donnée aux conventions de l'espèce, qu'en effet si d'une part on y lit que le contrat a été conclu par Monsieur H. seul, énonciation à laquelle le premier juge a donné une interprétation trop littérale en ce sens qu'il a considéré qu'elle signifiait que seul le sieur H. se liait et

restait lié vis-à-vis de l'intimé malgré la ratification tacite du contrat par l'appelant pour qui le sieur H. s'était porté fort de son exécution parfaite et pour qui il stipulait certains avantages qui étaient la condition des stipulations pour lui-même, d'autre part il est déclaré dans plusieurs clauses que le patron s'engage vis-à-vis de « l'orchestre » dont l'appelant faisait partie;

Ainsi on y lit que D. l'intimé, s'engage à loger, nourrir l'orchestre, à lui allouer six mille francs par mois, comme l'on y voit aussi que l'orchestre s'engage vis-à-vis de l'intimé à jouer exclusivement dans son établissement; qu'il résulte de ces clauses que l'intimé s'est non seulement engagé vis-à-vis de l'appelant par le chef d'orchestre, mais encore directement envers lui tant aux termes de l'article 20 que de l'article 21 du Code civil congolais L. III;

Attendu que vainement l'intimé se base sur la clause du contrat litigieux attribuant une rémunération globale à l'orchestre et non une rémunération individuelle pour chacun des exécutants, pour soutenir qu'aucun lien d'obligation n'existe entre lui et l'appelant; qu'au contraire, de cette clause résulte, ainsi que dit plus haut, que l'intimé s'est non seulement engagé vis-à-vis du chef d'orchestre mais aussi vis-à-vis de l'orchestre dont l'appelant était un des instrumentistes; que la jurisprudence belge décide que dans un établissement, le chef d'orchestre qui engage les musiciens et les rémunère est le mandataire du maître de l'établissement quoique celui-ci lui ait remis globalement le salaire des musiciens (Répertoire pratique du droit belge V° Louage de service et contrat d'emploi N° 18);

Attendu que contrairement à la décision du jugement dont appel il échet de dire que le contrat litigieux a créé un lien de droit entre les parties litigantes;

Attendu que l'intimé soutient aussi qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un contrat d'emploi ainsi que le prétend l'appelant mais d'un contrat sui generis qu'il ne détermine pas autrement;

Attendu que la jurisprudence et la doctrine métropolitaines sont d'accord pour décider que le contrat intervenant entre un chef d'orchestre et un patron d'établissement, par lequel le premier traite au nom des musiciens et pour eux est un contrat de louage de services ou d'emploi (Voir Le contrat d'emploi - Léger et Crockaert N° 626 et suivants - et jurisprudence ci-dessus citée);

Attendu qu'en vertu de la loi du 9 Mai 1933 tout contrat par lequel un non indigène engage ses services sans d'ailleurs déterminer leur nature pour les prêter au Congo est soumis obligatoirement à la législation en vigueur dans la Colonie;

Attendu que le Décret du 31 Octobre 1931 sur le contrat d'emploi est applicable à tout contrat par lequel un non indigène engage ses services en vue de les prêter au Congo;

Attendu que l'intimé soutient encore que la demande de l'appelant tendant au paiement de quatre mois de salaires n'a pas de base puis qu'il a rompu le contrat et ne peut donc prétendre à des traitements à échoir;

Attendu que c'est là une pure dispute de mots, que l'article 16 du décret sur le contrat d'emploi permet à l'engagé de rompre immédiatement le contrat sans préjudice aux dommages-intérêts auxquels il peut avoir droit lorsqu'il existe une des conditions de rupture énumérées au dit article 16; que les dommages-intérêts auxquels l'engagé peut avoir droit correspondent au préjudice dont il justifie, que ce dommage est évalué par l'article 18 du décret pour le cas de rupture sans juste motif par l'employeur au montant du traitement et avantages qui restent à échoir, que l'appelant a évalué le préjudice qu'il prétend avoir subi au montant des appointements et avantages qu'ils aurait retiré du contrat s'il avait été exécuté normalement;

Attendu que l'intimé soutient enfin qu'il n'a pas refusé le paiement du salaire, qu'en réponse à la réclamation de l'appelant il a déclaré que si le chef d'orchestre seul qualifié à ses yeux pour toucher le salaire de l'orchestre le lui demandait il le lui payerait, qu'il soutient encore qu'il n'y a pas eu de mise en demeure;

Attendu que l'assignation en date du 20 Février 1939 constituait une mise en demeure formelle, que l'intimé est donc mal fondé à prétendre qu'il n'a pas été mis en demeure;

Attendu que le 31 Janvier 1939 l'appelant adressa à l'intimé une lettre par laquelle, il lui notifiait mettre fin au contrat des 11/15 Novembre 1938 parce que au lieu de la somme globale de 3500 frs que le contrat allouait à l'orchestre après déduction de la somme de 2500 frs que l'intimé s'était réservé le droit de retenir pour remboursement des frais de voyage avancés, il n'avait été payé à l'orchestre qu'une somme globale de 1.050 frs;

Attendu que l'appelant ne fait état d'aucune protestation qu'il aurait élevée contre la prétention de l'intimé de ne lui payer que la quote part (un tiers) qui lui revenait de cette somme de 1050 frs; qu'il n'est établi par aucun document de la cause qu'il ait fait valoir ses droits auprès de l'intimé;

Attendu que le seul motif invoqué par l'appelant dans la lettre du 31 janvier 1939 par laquelle conformément au prescrit de l'article 17 du décret sur le contrat d'emploi il fait notification de la rupture unilatérale du contrat à l'intimé, est le non paiement de la totalité de la somme qu'il y prétend devoir être payée à l'orchestre;

Attendu que dans sa réponse en date du 1<sup>er</sup> février 1939 l'intimé déclare qu'il n'a pas refusé et ne refuse pas de payer à l'orchestre le salaire convenu mais qu'il n'est lié qu'envers le chef d'orchestre et s'est borné à lui remettre l'acompte que celui-ci lui avait demandé et qu'il est prêt à payer au dit chef d'orchestre, s'il le lui demande, la totalité de ce qui revient à l'orchestre;

Attendu qu'il résulte de cette lettre que l'intimé n'a pas refusé le paiement du salaire de l'appelant, mais, que par une méprise excusable sur la portée de ses obligations, il ne prétend les exécuter qu'entre les mains du chef d'orchestre avec lequel il dit avoir seul contracté;

Attendu donc que le manquement invoqué par l'appelant pour motiver la rupture unilatérale du contrat des 11/15 novembre 1938, ne revêt pas le caractère de faute grave pouvant seule la justifier, que les conditions légales requises pour mettre fin au contrat sans recours préalable à la justice n'existent pas et qu'en conséquence la lettre du 31 janvier 1939 de l'appelant à l'intimé n'a pu mettre fin au contrat litigieux;

Attendu que l'appelant soutient avoir réclamé plusieurs fois verbalement à l'intimé le paiement de son salaire mais qu'il ne rapporte aucune preuve de cette allégation;

Attendu toutefois que par son assignation en date du 20 Février 1939 il mettait formellement l'intimé en demeure d'avoir à exécuter cette obligation; que néanmoins l'intimé a persisté dans son attitude de refus, qu'il ne justifie pas ni n'allègue même pas avoir versé le salaire global de l'orchestre entre les mains du

chef d'orchestre vis-à-vis duquel il se prétend seul engagé ;

Attendu que l'intimé a demandé reconventionnellement en première instance la résiliation avec dommages-intérêts du contrat du 11/15 novembre 1938, aux torts et griefs de l'appelant parce que celui-ci n'a pas respecté ses engagements en refusant de faire droit à la lettre recommandée qu'il lui a adressée ainsi qu'à celle lui adressée par le chef d'orchestre H., lui intimant de respecter ses engagements ;

Attendu qu'en instance d'appel l'intimé reproduit cette demande reconventionnelle en ordre subsidiaire pour le cas où la Cour estimerait qu'il y a lien contractuel entre les parties litigantes, qu'il invoque à l'appui de sa demande l'inexécution du contrat par l'appelant déjà vantée en première instance et un motif nouveau tiré d'une faute grave dans l'exécution du contrat imputée à l'appelant pour s'être au cours d'une audition musicale, livré à des voies de fait sur le chef d'orchestre H. ;

Attendu que l'intimé n'est pas fondé à se prévaloir de la lettre du chef d'orchestre H. mettant l'appelant en demeure d'exécuter ses obligations contractuelles, que l'action n'est pas liée avec le dit chef d'orchestre ;

Que d'autre part tout en soutenant qu'il n'existait aucun lien contractuel entre lui et l'appelant il a mis ce dernier en demeure par sa lettre du 1er Février d'exécuter le contrat litigieux, que c'est là une attitude contradictoire ;

Attendu cependant ainsi qu'exposé ci-dessus qu'un lien contractuel était effectivement né entre l'appelant et l'intimé en vertu du contrat litigieux, que la mise en demeure adressée par l'intimé à l'appelant était donc fondée en droit ;

Attendu que pour justifier sa demande de résiliation l'intimé invoque aussi la faute grave que l'appelant aurait commise dans l'exécution du contrat en se livrant à des voies de fait sur le chef d'orchestre au cours d'une exécution musicale, que cette cause de résiliation doit être écartée, qu'en effet l'intimé a mis l'appelant en demeure d'exécuter son contrat après cette scène de violence, qu'il n'est donc plus justifié à s'en prévaloir pour demander la résiliation d'un contrat dont il a exigé l'exécution malgré cette faute ;

Attendu en conclusion que d'une part l'appelant s'est rendu coupable d'inexécution

du contrat en prétextant pour ne plus remplir ses obligations contractuelles envers l'intimé d'un manquement qui eu égard aux circonstances ne revêtait pas le caractère de faute lourde justifiant une rupture du contrat d'emploi sans recourir aux tribunaux ; que d'autre part l'intimé s'est obstiné dans l'inexécution du contrat envers l'appelant en refusant de payer son salaire contractuel promérité malgré la mise en demeure formelle résultant de l'assignation en date du 20 Février 1939 ; que donc il y a eu inobservation du contrat de part et d'autre et que dès lors il échet de prononcer sa résiliation aux torts et griefs des deux parties, sans dommages-intérêts, les fautes des parties se compensant ;

Attendu cependant que l'appelant est fondé à l'allocation de sa quote part de salaire promérité pour le mois de Janvier 1939, qu'il n'est pas contesté que la rémunération globale de 6000 frs attribuée à l'orchestre devait être répartie par parts égales entre ses trois membres ;

Attendu que l'intimé a retenu sans droit une somme de 833,33 frs sur la part de salaire revenant à l'appelant pour remboursement du billet de passage Belgique Congo, que la clause du contrat l'y autorisant doit être déclarée nulle comme contraire à la défense d'ordre public édictée par l'article 25 du Décret sur le contrat d'emploi ;

Attendu que l'intimé doit en vertu de la loi assurer le rapatriement de l'appelant ;

#### PAR CES MOTIFS :

LA COUR statuant contradictoirement et par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires reçoit en la forme l'appel de G. et la demande reconventionnelle de l'intimé, faisant partiellement droit à l'un et à l'autre, Dit pour droit que le contrat des 11/15 Novembre 1938 est un contrat d'emploi entre l'appelant et l'intimé, dit que l'un et l'autre ont manqué à leurs obligations contractuelles en conséquence prononce la résiliation du dit contrat aux torts et griefs réciproques des parties et sans dommages-intérêts ;

Dit que l'intimé devra payer à l'appelant, sous déduction des sommes qu'il a déjà encaissées de ce chef, la quote part de salaire lui revenant pour le mois de Janvier 1939 sur la base de 2.000 frs par mois ;

Dit contraire à l'ordre public et en conséquence nulle et de nul effet la clause par laquelle l'intimé s'est attribué le droit de retenir une somme mensuelle de 833,33 frs sur le dit salaire en remboursement du billet de passage vers le Congo de l'appelant; dit que les sommes revenant à l'appelant seront augmentées des intérêts à 6 % l'an à dater du jour de la demande en justice;

Dit que l'intimé devra tenir à la disposition de l'appelant un billet de passage en deuxième classe Léopoldville-Anvers, mais qu'à défaut pour l'appelant d'avoir retiré le dit billet de passage dans les quinze jours suivant le prononcé du présent arrêt il en perdra le bénéfice;

Faisant une masse des dépens des deux instances en met la moitié à charge de l'appelant l'autre moitié à charge de l'intimé.

(Siégeaient MM. : Leynen, Président, J. Vindevoghel et J. Pinet, Conseillers; Plaidaient Maîtres Dechamp et de la Kethulle de Ryhove).

## COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

25 avril 1939

M. P. c/ S. B. M.

### PROCEDURE PENALE - DELAIS D'APPEL.

*L'appel est interjeté par une déclaration au greffe du tribunal qui a prononcé le jugement ou au greffe du tribunal ou de la Cour qui connaîtra de l'appel.*

*L'article 110 du Code de Procédure Pénale accorde aux prévenus, pour interjeter appel, un délai supplémentaire, qui s'ajoute au délai fixe. Ce délai se calcule en raison de la distance qui sépare le lieu du prononcé du jugement s'il est contradictoire, ou de sa signification, s'il est par défaut, du greffe compétent pour recevoir la déclaration d'appel.*

*Ce délai varie donc, suivant le greffe que choisit le prévenu pour y faire sa déclaration d'appel.*

### ARRET.

Attendu que le jugement dont appel a été prononcé contradictoirement à Stanleyville le

14 Novembre 1938, que S. B. M. a interjeté appel au Greffe du dit Tribunal le 26 Novembre 1938 soit plus de dix jours après le prononcé contradictoire du jugement;

Attendu que l'article 110 du Code de Procédure Pénale décide qu'il y aura déchéance de l'appel s'il n'a pas été interjeté dix jours au plus tard après celui où le jugement a été prononcé, et si celui-ci a été rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification outre les délais de distance;

Attendu que l'article 111 du Code de Procédure Pénale décide que l'appel se fait par une déclaration au Greffe du Tribunal qui a prononcé le jugement ou au Greffe du Tribunal ou de la Cour qui doit connaître de l'appel;

Attendu que l'ancien article 79 du Décret du 27 Avril 1889 tel que modifié par le Décret du 3 Février 1920 disait : « il y aura déchéance » de l'appel s'il n'a pas été interjeté dans les » quinze jours, outre les délais de distance, de » la date du jugement, s'il est contradictoire ou » de la signification s'il est par défaut; » que ce texte accordait formellement le délais de distance pour l'appel des jugements contradictoires;

Que le Décret sur la Procédure pénale du 11 Juillet 1923 y a substitué l'article 110 dont la rédaction française est proche de celle de l'article 203 du Code d'Instruction Criminelle au point que la doctrine et la jurisprudence congolaises (Sohier : Droit de procédure congolaise N° 746-748, Implicite) lui ont donné la même interprétation que celle que la Cour de Cassation a fait prévaloir pour l'article 203 du Code d'Instruction criminelle c'est-à-dire excluant l'addition des délais de distance au délai fixe de dix jours pour l'appel des jugements contradictoires; qu'il est à noter que cette interprétation peut trouver confirmation dans le commentaire du rapport du Conseil Colonial sur l'article 110 du Décret du 11 Juillet 1923 disant : « le projet » de décret reprend les dispositions du décret du » 27 Avril 1889 modifiées et complétées par le » décret du 3 Février 1920 et y fait quelques » légères modifications. Le délai d'appel est de » dix jours au lieu de quinze plus les délais de » distance » ; que ce commentaire prête à confusion, qu'à sa lecture il peut être compris que la modification apportée au texte de l'article 79 tel qu'il résultait du décret du 3 Février 1920 comporte non seulement la réduction du délai d'appel de quinze à dix jours mais aussi la suppression des délais de distance;

Attendu toutefois que le texte néerlandais de l'article 110 du Code de Procédure Pénale impose formellement l'addition des délais de distance au délai fixe pour la déclaration d'appel aussi bien des jugements contradictoires que des jugements par défaut, que ce texte flamand a force obligatoire au même titre que le texte français ;

Attendu au surplus que la rédaction française de l'article 110 n'exclut pas l'interprétation qu'impose le texte flamand - qu'en effet contrairement à la ponctuation que l'article 203 du Code d'Instruction criminelle belge a dans les éditions, où après le mot « prononcé », il y a un point et une virgule, dans le texte français de l'article 110 du Code de procédure pénale congolais il n'y a qu'une virgule après le mot prononcé, qu'il peut en être conclu que le texte de l'article 110 congolais ne se compose pas de deux dispositions distinctes et séparées contrairement à ce qui a été admis pour l'article 203 du Code d'Instruction criminelle belge (Voir Faustin Hélie T. III 9.4419 et notes 7 et 8).

Attendu qu'en égard au caractère itinérant des tribunaux congolais le délai de distance prévu par l'article 110 du Code de procédure pénale est le temps supplémentaire au délai fixe accordé à l'appelant pour faire sa déclaration d'appel en raison de la distance qui sépare le lieu du prononcé du jugement contradictoire ou de sa signification s'il est par défaut du greffe compétent pour recevoir la déclaration d'appel conformément à l'article 111 du Code de Procédure Pénale ;

Attendu que le dit article 111 accorde à l'appelant le choix pour faire sa déclaration entre le Greffe du tribunal qui a prononcé le jugement et le Greffe du Tribunal ou de la Cour qui doit connaître de l'appel, le délai fixe restant de dix jours dans l'un comme dans l'autre cas, mais qu'il ajoute un délai supplémentaire de distance proportionné à l'éloignement du Greffe sur lequel l'appelant a porté son choix ;

Attendu que si le jugement dont il est interjeté appel a été prononcé dans la localité où l'appelant a son domicile et si le Greffe auquel il a fait sa déclaration d'appel est situé dans cette même localité, le délai supplémentaire en raison de la distance ne se conçoit pas, vu que ce délai n'a sa raison d'être et sa base légale que dans la distance qui sépare le lieu du prononcé du jugement contradictoire ou celui de la signification s'il s'agit d'un jugement par défaut du lieu où est situé le greffe qui reçoit la déclaration d'appel ;

Attendu que ce serait vider l'alinéa 1 de l'article 110 de son sens que d'accorder en plus du délai fixe un délai de distance à l'appelant qui fait sa déclaration au greffe de son domicile sous prétexte que la loi l'autorise à choisir un autre greffe qui en raison de son éloignement, s'il y avait porté sa déclaration d'appel, lui aurait valu un délai de distance ; qu'en l'espèce par exemple ce serait accorder à l'appelant domicilié à Stanleyville où le jugement a été prononcé contradictoirement et où est situé le greffe du Tribunal qui l'a prononcé, le délai supplémentaire résultant de la distance de Stanleyville à Léopoldville où il aurait pu faire sa déclaration d'appel alors qu'effectivement il l'a faite au Greffe de Stanleyville ce qui ne lui donnait droit à aucun délai de distance ;

Attendu sans doute que l'appelant qui aurait laissé expirer le délai utile pour interjeter appel à l'un des greffes où la loi l'autorise à le faire, pourrait encore faire sa déclaration à l'autre greffe si en raison de l'addition du délai de distance résultant de l'éloignement de ce greffe il se trouvait encore dans le temps utile pour y interjeter appel, mais que cette anomalie apparente provenant surtout de la rapidité des communications qui dans la majeure partie des cas n'est plus en rapport avec la longueur des délais accordés pour la distance, ne met pas obstacle à ce qu'il y ait déchéance de l'appel si l'appelant s'est borné à interjeter appel au greffe pour lequel le délai est expiré sans renouveler cet appel au greffe où en raison des délais de distance il aurait encore pu le faire en temps utile ;

Attendu que le prévenu S. B. M. n'a pas interjeté appel dans le délai imparti par la loi qu'il doit donc être déclaré déchu pour cause de tardiveté ;

#### PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 83, 84, 87, 89, 102 à 111 du Code Pénal livre I, l'article 29 du Code Pénal livre II et les décrets des 9 et 11 juillet 1923 ;

LA COUR statuant contradictoirement,

Dit l'appel de S. B. M. irrecevable pour cause de tardiveté.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; Vindevoghel et J. Pinet, Conseillers ; E. Desey, Ministère Public ; Plaidait M<sup>re</sup> Verstraeten).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE

Ordonnance du Président 27 avril 1938.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

SUCCESSION. I. TESTAMENT. II. EXECUTEUR  
TESTAMENTAIRE. - POUVOIRS.

*I. En matière de succession, au Congo, les actes de dernière volonté sont régis quant à la forme par la loi du lieu, quant à leurs effets par la loi nationale.*

*II. D'après la loi Anglaise l'exécuteur testamentaire tient ses pouvoirs des termes du testament, mais la formalité du « probate » n'est pas requise pour l'acte envisagé en l'espèce et n'a pas d'équivalent dans la loi congolaise, loi du domicile du défunt, à laquelle renvoie la loi Anglaise.*

*D'après la loi Sud-Africaine l'exécuteur testamentaire tient ses pouvoirs de l'autorité qui délivre des « letters of administration »; il ne s'agit cependant que d'une formalité de dépôt du testament.*

*Dans l'incertitude sur la nationalité du défunt qui est de nationalité anglaise ou Sud-Africaine, le président du tribunal de première instance qui exerce la juridiction gracieuse dans sa plénitude, est fondé, après le dépôt du testament, à déclarer que l'exécuteur testamentaire a les pouvoirs requis pour retirer au Congo des fonds d'une banque.*

ORDONNANCE :

L'an mil neuf cent trente-huit, le vingt-septième jour du mois d'avril.

Nous, P. Hamoir, Juge-Président du Tribunal de première instance d'Elisabethville, assisté de A. Seba, Greffier du siège.

Vu la requête en date du 24 mars 1938 présentée par Dame M. R. F. et les pièces à l'appui de cette requête;

Attendu que la requérante demande au Président du Tribunal de première instance d'Elisabethville de déclarer qu'elle est exécutrice testamentaire de son mari feu H. H. F., aux fins de lui permettre de retirer de la Banque du Congo Belge les sommes que le défunt aurait délaissées.

Attendu que la requérante produit un testament par acte sous seing privé, rédigé à Smits Mine le 23 mai 1914, par lequel les époux F.-F., s'instituent mutuellement légataires universels et exécuteurs testamentaires l'un de l'autre.

Attendu que suivant l'article 10 C. civ. Cong. L. I, les actes de dernière volonté sont régis quant à la forme, par la loi du lieu où ils sont faits et quant à leur substance et à leur effets, par la loi nationale du défunt.

Attendu qu'un doute subsiste sur le point de savoir si le défunt avait la nationalité Anglaise ou la nationalité Sud Africaine.

..

Attendu que suivant la loi Anglaise l'exécuteur testamentaire tient ses pouvoirs des termes du testament.

Que l'exécuteur testamentaire peut faire certains actes avant d'obtenir le « probate » notamment les actes d'administration tels le recouvrement des créances, le règlement des dettes, le paiement des legs mais qu'il ne pourrait disposer des immeubles ou faire le partage (Bourbousson : Du Mariage. Des Régimes matrimoniaux. Des successions, dans les cinq parties du monde : n° 1946).

Attendu que le « probate » ne paraît point requis pour que l'exécuteur testamentaire puisse retirer les fonds de la banque.

Attendu que la loi Anglaise fait d'ailleurs régir les successions mobilières par la loi du domicile du défunt.

Que feu F. était domicilié au Congo.

Que si l'on admet que la loi Congolaise est d'application, cette loi ne connaît point de formalité analogue au « probate » (V. op. cit. 1990 à 1992 - cf Pillet Droit Intérieur privé T. II n° 615).

..

Attendu que suivant la loi Sud Africaine l'exécuteur testamentaire tient ses pouvoirs, non pas des héritiers ou du défunt, mais de l'autorité sous forme de « letters of administration » à délivrer par le « Master of the Supreme Court ».

Qu'à défaut de contestation ces « letters of administration » sont délivrées sans autres

formalités sur le vu du testament et après avoir pris copie de celui-ci.

Attendu que copie du testament a été déposée au Greffe.

Qu'à premier examen le testament paraît valable quant à la forme.

Et quant au fond que la loi Sud Africaine ne connaît plus de réserve au profit des enfants.

..

Attendu que le Président du tribunal de première instance exerce, en principe, au Congo Belge, la juridiction gracieuse dans sa plénitude.

Attendu que, quelque soit la loi applicable en l'espèce, le requérant possède les pouvoirs nécessaires pour atteindre le but qu'il poursuit ;

Disons que la requérante en qualité d'exécutrice testamentaire a les pouvoirs nécessaires pour retirer les fonds de la banque, ou est autorisée à exercer ces pouvoirs.

Ainsi fait en notre Cabinet, au palais de Justice, à Elisabethville, aux jours, mois et an que dessus.

## OBSERVATIONS.

### *Probate et Letters of Administration.*

#### *Droit Anglais:*

Dans la Loi anglaise, les pouvoirs d'un exécuteur testamentaire proviennent du testament. Mais il ne peut obtenir de valeur exécutoire à son titre que par une ordonnance appelée « Grant of probate » (certificat de preuve ou reconnaissance légale) - ce qui correspond à une reconnaissance et confirmation du testament par la Chambre des Probates de la Supreme Court (i. e. = notre tribunal de première instance). A cet effet l'exécuteur, après avoir déposé le testament et rempli certaines formalités légales, reçoit du greffe de la Chambre des Probates une copie vérifiée du testament établie sur parchemin et accompagnée du titre exécutoire. Dans le cas où il y a opposition à l'octroi du titre et que la validité du testament est mise en discussion, l'octroi se fait seulement après audition de témoins en audience publique. Ceci s'appelle un « probate » dans la forme solennelle. Cependant la masse successorale se trouve investie dans le

chef de l'exécuteur et il détient un pouvoir limité avant même que le « probate » ne soit accordé.

D'autre part, un administrateur n'a aucun pouvoir jusqu'à ce qu'il soit désigné par la Chambre des Probates à la requête des parties intéressées. Cette désignation est faite par la remise de « Lettres d'Administration ». L'administrateur doit constituer une garantie en signant un contrat appelé « garantie d'administration ». Si cependant le testament ne dispose que de propriété immobilière, il n'est pas nécessaire d'obtenir le « probate » (\*). Il en résulte aussi qu'en cas de succession intestat l'héritier légal peut administrer la part successorale composée de biens réels sans lettres d'administration.

#### *Droit Sud Africain.*

Dans l'ancienne loi Hollandaise l'exécuteur n'était qu'un agent des héritiers et exerçait ses fonctions sous leur surveillance et contrôle. Cependant en Afrique du Sud tant l'exécuteur testamentaire que l'exécuteur datif tiennent leurs pouvoirs non des héritiers mais d'un « appointement » appelé « lettre d'administration ». C'est le Master de la Supreme Cour qui accorde ce pouvoir. Dans le cas d'un exécuteur testamentaire les lettres d'administration sont délivrées « as a matter of course » de plein droit sur production du testament et après que copie conforme en a été prise (au greffe du Master).

La désignation d'un exécuteur datif se fait après une réunion des parties intéressées et sur leur proposition, et de même que l'administrateur anglais, il doit constituer une garantie. Il n'existe pas de différence suivant que le testament comprend des immeubles ou des meubles, et des lettres d'administration sont nécessaires dans les deux cas. (Morrice, *English and Roman-Dutch Law*, éd. 1905, pp 294 à 295. Définition d'exécuteurs et d'administrateurs, p. 293).

Si la loi sud-africaine était applicable la difficulté restait de savoir si le président du tribunal de première instance au Congo, après avoir reçu en dépôt le testament, pouvait considérer qu'un exécuteur testamentaire avait pouvoir pour agir au Congo, sans qu'il y ait lieu de délivrer des « letters of administration. »

Nous rappelons que ces « letters of administration » sont délivrées « as a matter of course »

(\*) Depuis 1926, dans toutes successions à défaut d'exécuteur testamentaire, il y a lieu à désignation d'un administrateur de la succession. Les héritiers n'ont jamais la saisine (directe).

*on production of the will and after a copy has been made of it. »*

La loi congolaise n'a rien d'équivalent.

Le juge, constatant le dépôt du testament, a considéré que la loi nationale de défunt était appliquée dans ses dispositions essentielles et qu'il ne pouvait pas prendre d'autres mesures n'ayant pas d'équivalent dans la législation congolaise.

X.

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

5 janvier 1939

S. c. Colonie A. T. et D.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. - VENTE  
A TEMPÉRAMENT - RÉSOLUTION - SAISIE - REVENDI-  
CATION.

*La clause par laquelle un vendeur d'objets mobiliers se réserve la propriété de l'objet vendu, jusqu'à paiement intégral du prix, est valable entre parties, mais n'est pas opposable aux tiers. L'acheteur possède l'objet « pro suo » où à titre de propriétaire.*

*La vente n'est pas sous condition suspensive; le contrat est pure et simple mais certaines obligations du contrat de vente sont à terme.*

*Lorsque les créanciers de l'acheteur procèdent à la saisie de l'objet chez leur débiteur, ils agissent en qualité de tiers.*

*L'action en revendication n'est pas accordée au vendeur d'objets mobiliers, en concours avec les créanciers d'un acheteur possesseur pro mo et de bonne foi.*

..

Le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut Brouxhon a donné son avis en ces termes :

### AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC

#### 1) En fait :

La société d'Importation automobile, dite Sima a vendu au sieur D., qui en a pris possession, un camion automobile de rencontre. Le contrat de la vente, consentie à crédit, comportait une clause de réserve de propriété jusqu'à l'exécution de la dernière modalité prévue du paiement.

Ultérieurement, le camion a été saisi par différents créanciers de D.

La Sima qui n'a pas reçu l'intégralité des paiements partiels prévus, revendique le ca-

mion contre l'acheteur et les dits créanciers. Tel est l'objet de la présente action.

La demanderesse, vendeuse du camion ne discute ni l'authenticité ni le fondement et l'importance des créances des défendeurs saisissants ni la détention du camion par D. au moment de la saisie. Les défendeurs ne contestent ni la légitimité de la créance de la Sima contre D. ni l'existence et la date du contrat qui a lié la Sima et D. au sujet de la vente du camion.

D. acheteur du camion fait défaut.

Les autres défendeurs s'en réfèrent à justice à l'exception de l'un d'eux qui conteste l'opposabilité au créancier saisissant de la clause attributive à la Sima de la réserve de la propriété du camion et conclut au débouté de la demanderesse.

#### 2) En droit :

Observons, après et suivant Monsieur le Procureur Général Leclerc (Cass Belge 9 novembre 1933 Pas 1933-I 103) que la qualification de vente sous condition suspensive donnée au contrat avec réserve de propriété ne correspond pas à la réalité juridique

Une vente sous condition suspensive n'existe pas avant la réalisation de la condition. Tant que la condition n'est pas réalisée, pareille vente ne peut engendrer aucune obligation et une des obligations prévues de la vente envisagée ne peut donc constituer la condition de la dite vente.

En réalité, dans le contrat litigieux la vente est parfaite, mais à terme et c'est l'exécution de l'obligation qu'elle engendre pour le vendeur, à savoir le transfert de la propriété de la chose vendue qui est conventionnellement retardée jusqu'au paiement intégral mais différé, du prix convenu.

D'autre part, la licéité entre parties, dans une vente à terme de la clause de réserve de propriété jusqu'au paiement du prix, n'est plus discutée tant en Belgique qu'au Congo (Arrêt de Cassation précité et 1<sup>re</sup> Instance d'Elisabethville 12 février 1932 - Rev. Jurid. 1932 p. 328). Elle n'est d'ailleurs pas contestée par les défendeurs.

Il en résulte qu'en l'espèce la question de droit exclusivement soumise à l'avis du Ministère Public, qui intervient à raison de la présence de la Colonie à la cause, est celle de savoir si pareille clause est opposable aux tiers.

..



En Belgique, l'art. 20 n° 5 de la loi du 16 décembre 1851, en organisant le privilège du vendeur impayé et en limitant les droits de ce vendeur à la revendication de la chose vendue et à la résolution du contrat, a par des dispositions d'ordre public réglé législativement cette question qui n'est plus discutée judiciairement depuis l'arrêt de Cassation du 9 février 1933 précité.

La législation coloniale n'a pas repris ces dispositions et l'ordonnance du Gouverneur Général du 22 janvier 1896 qui prévoit les privilèges mobiliers est muette sur ce point.

Le caractère d'ordre public de la loi du 16 décembre 1851 empêche qu'elle soit considérée comme principe général de droit et appliquée au Congo Belge par analogie et en vertu de la règle formulée par l'article 1 de l'ordonnance de l'Administrateur Général du 14 Mai 1886.

C'est donc à la seule lumière des principes énoncés dans le code civil congolais que doit être abordée la question de l'opposabilité aux tiers de la clause de réserve de propriété dans les ventes à tempérament d'effets mobiliers.

Les droits des tiers qui ont contracté avec l'acheteur sur la foi du gage universel qui constitue la fortune apparente de l'acheteur, méritent tout autant que les droits du vendeur d'être pris en considération (H. De Page Droit Civil 1938 T. IV, p. 276).

Il serait inconcevable et d'ailleurs impossible d'imposer aux justiciables avant de contracter, alors que la loi n'a pas organisé la publicité des gages, de vérifier la légitimité, de la possession des biens de leur éventuel cocontractant aux fins d'avoir leurs apaisements sur la surface financière réelle de ce co-contractant.

Contre la revendication du vendeur, contractuellement et vis à vis de l'acheteur, toujours propriétaire de la chose vendue, se dresse au profit et à l'égard des tiers créanciers de l'acheteur, le principe énoncé à l'art. 658 du C. C. L. III, à savoir qu'en fait de meubles possession vaut titre.

Cette disposition est d'ordre public (Voir Avis précité P. G. Leclerc p. 117 1<sup>re</sup> colonne initio). Elle ne souffre en droit civil congolais d'autres exceptions que celles prévues limitativement quant au temps et quant aux causes au bénéfice du propriétaire qui a perdu la chose ou auquel la chose a été volée.

Le caractère de stricte interprétation des textes d'ordre public s'oppose à ce que le bénéfice de ces exceptions soit étendu à des cas non expressément prévus par la loi, et notamment

au cas où le vendeur s'est dessaisi volontairement de la possession de la chose.

Or nous avons vu que le code civil congolais à la différence du code civil belge n'a pas repris les mesures spéciales prévues à la loi belge du 16 décembre 1851.

Il en résulte qu'en droit civil congolais, pour les tiers créanciers de l'acheteur, le possesseur de la chose est le propriétaire.

De là cette conséquence : « en principe, tous les effets mobiliers en possession de leur débiteur sont le gage de ses créanciers ».

Si donc le vendeur d'un effet mobilier a, avant de recevoir le paiement, mis l'acheteur en possession de l'objet vendu, cet effet sera d'ordre public, le gage des créanciers de l'acheteur (Voir avis précité du P. G. Leclerc).

L'action en revendication du vendeur ne pourra donc être admise contre ces créanciers.

Il serait vain de soutenir à l'appui de la thèse adverse que la revendication est admise contre les tiers créanciers dans d'autres cas, notamment en cas de dépôt, location, prêt, etc...

Dans ces cas, le débiteur, conserve la chose « pro alieno » et non pro suo. Il en a la détention et non la possession.

La protection apportée par l'article 658 C. C. L. III aux tiers ne s'étend puisqu'elle est d'ordre public, qu'à l'état de la chose exclusivement prévue par les termes de la loi, à savoir la possession et non à la détention. La situation, dans ce cas, est, donc, tout à fait différente de celle qui existe à l'égard du vendeur impayé qui a livré la possession de la chose et la même solution ne saurait être apportée à ces causes différentes d'action en revendication.

..

Il ne pourrait davantage être légitimement soutenu par le vendeur revendiquant qu'à raison de l'existence de la clause de réserve de propriété, l'acheteur en prenant livraison de l'objet vendu, n'a entendu acquérir que la simple détention de la chose et que, par conséquent, son action en revendication échappe à la protection accordée, à l'égard des tiers créanciers à la possession.

« L'acheteur achète en vue de posséder pour lui-même ; l'obligation du vendeur est de transférer la propriété et de délivrer la chose : la délivrance est la mise en possession (Planiol T. II p. 484).

S'il retenait et la propriété et la possession, il n'y aurait plus de vente. S'il y a vente, nécessairement l'acheteur auquel la chose a été livrée, est en sa possession » (Note sous avis du P. G. Leclerc p. 117 de la Pasirisie précitée).

L'existence de la clause de réserve de propriété, n'a donc nullement pour conséquence de modifier le rapport possessorie existant entre l'acheteur et la chose vendue.

\* \*

Il ne pourrait enfin être tiré argument à l'appui de la thèse favorable à l'admission de l'action en revendication du vendeur, du fait que la Cour de Cassation, en constatant dans son arrêt du 9 février 1933 « que la loi belge de 1851 n'a maintenu le droit de revendication que possédaient antérieurement au code civil les vendeurs d'effets mobiliers que pendant huit jours et encore pour les vendeurs sans termes » pour prétendre qu'en l'absence du texte de 1851, la Cour considérerait que l'action revendicatoire du vendeur aurait été plus large dans le temps, comme c'était le cas antérieurement au code civil et que par conséquent cette action en revendication devrait être admise dans toute sa plénitude au Congo Belge où la loi de 1851 n'est pas en vigueur et où la question est exclusivement soumise aux principes généraux du droit.

L'historique de l'action en revendication du vendeur d'effet mobilier (Voyez Pianiol T. I 9 édition page 761 et suivantes) nous apprend que sous l'empire du droit coutumier en vigueur avant la codification de notre droit civil, cette action en revendication a passé par tous les stades, depuis le refus complet d'admission jusqu'à l'admission intégrale puis limitée selon les contingences économiques des époques et les règles de l'équité.

De ces vicissitudes opposées de l'admissibilité dans le temps de l'action en revendication du vendeur, il est donc difficile de faire état en faveur de la solution de la question.

D'autre part ces considérations d'ordre historique font examiner la question sous l'angle de l'équité.

A ce sujet, remarquons après avoir observé, une nouvelle fois, avec De Page (Droit civil 1938 T. IV. n° 296) que les droits des tiers méritent tout autant d'être pris en considération que ceux du vendeur à terme impayé, que l'une des principales causes de la crise économique dont souffrit si cruellement le commerce local, il y a quelques années, fut l'abus du crédit.

Il serait donc aussi injuste à l'égard des tiers créanciers de bonne foi de l'acheteur,

qu'inopportun pour la bonne marche de la vie économique locale, de favoriser, par une décision consacrant le droit du vendeur à la revendication, contre les tiers, de la chose vendue, le retour à des distributions excessives de crédit dont l'expérience a suffisamment démontré toute la nocivité.

Pour ces motifs.

L'avis du Ministère Public est que :

La clause de réserve de propriété insérée dans une vente à terme d'effets mobiliers, n'est pas opposable aux tiers créanciers de l'acheteur, entrant en concours avec le vendeur impayé.

Que l'action de la demanderesse n'est pas fondée et qu'elle doit en être déboutée.

#### JUGEMENT :

Attendu que par exploits de citation du 14 octobre 1938, la demanderesse a revendiqué la propriété d'un camion, saisi en mains de D. et à sa charge, par les défendeurs, Colonie du Congo Belge, Société A., et T. ;

Que par exploits du même jour, elle a fait signifier opposition aux gardiens des saisies et à l'huissier chargé de la vente ;

\* \*

Attendu que D. bien que régulièrement cité n'a pas comparu ;

Attendu qu'aucun moyen n'est soulevé au sujet de la régularité des procédures (Comp. art. 831 et 608 C. proc. civ. Métrop. - Rev. Jur. Kat. 1re année p. 59 - année 1934 p. 149 - V. art. 9 ord. 14 5-86 et Appel E'ville 17-10-11 Jur et Dr du C. 1912 p. 229 - Beltjens Proc. sous art. 608 notamment n° 4, 17 ss.) ;

\* \*

Attendu que la demanderesse se prétend propriétaire du camion saisi ;

Qu'elle invoque un contrat, intitulé « contrat de location vente », puis « contrat de vente » ;

Qu'elle prétend que ce contrat est un contrat de vente sous condition suspensive ;

Attendu que ce contrat est, en réalité, un contrat de vente pure et simple avec clause retardant le transfert de la propriété à l'acheteur jusqu'à exécution complète de l'obligation de paiement du prix ;

Que l'obligation de paiement est à terme ;  
Attendu, il est vrai, que la clause 2 des « conditions de vente » porte que :

» La présente vente est conclue sous condition suspensive, le véhicule vendu restant la propriété du vendeur jusqu'au et y compris, le paiement de la dernière traite » ;

Mais qu'il suffit de lire le contrat pour constater que les parties ont entendu faire naître, sans condition, pour le vendeur, l'obligation de livrer immédiatement le camion et pour l'acheteur l'obligation de payer le prix de 16.000 frs convenu, aux époques détaillées au contrat ;

\* \*

Attendu que les défendeurs ne prétendent nullement, qu'à raison de l'art. 264 C. Civil L. III, la clause suspendant le transfert de la propriété à l'acheteur, ne serait pas valable entre parties au contrat de vente, soit en l'espèce, entre la demanderesse et D. ;

Mais que les défendeurs prétendent qu'ils sont des tiers et, que, en vertu de l'article 658 C. civ. L. III, cette clause du contrat de vente ne leur est pas opposable ;

\* \*

Attendu qu'il n'est d'ailleurs pas prétendu que les défendeurs Colonie du Congo Belge, A. Frères et T., ne seraient pas des tiers ;

Que, lorsqu'ils font pratiquer saisie sur les biens de leur débiteur, les créanciers saisissants n'exercent pas les droits de leur débiteur saisi, mais au contraire agissent contre lui en vertu d'un droit propre qu'ils tiennent directement de la loi (De Page - Droit Civil T. III n° 794 : B : 10 Laurent T. XIX, n°s 323 ss. - P. B. V° Acte sous seing privé n°s 297 ss.) ;

\* \*

Attendu que les défendeurs invoquent avec l'article 658 C. civ. L. III, les arrêts de Cassation du 9 février 1933 : Pasc. 1933. I. pp. 103 à 126) ;

Mais que la demanderesse oppose que ces arrêts sont basés sur l'article 20 de la loi Métropolitaine du 16-12-1851, sans équivalent dans la Colonie ;

\* \*

Attendu que l'article 20 de la loi de 1851 a dérogé à l'article 2279 du Code Napoléon (raproduit par l'art. 1658 C. civ. C. L. III, en ce que le dit article 20 a accordé au vendeur sans terme, vis-à-vis des tiers créanciers de l'acheteur, mis et resté en possession de l'objet vendu, une action en revendication limitée à 8 jours, qui sans cette disposition eut été exclue par l'art. 2279 du C. Nap. ;

Que le législateur Congolais n'a pas apporté pareille dérogation à l'article 658 C. civ. L. III ;

Que la règle « en fait de meubles possession vaut titre », qui exclut la revendication, ne reçoit donc, au Congo, d'exception qu'aux cas de vol, ou de perte, de l'objet revendiqué ;

Que l'action en revendication n'est pas accordée au vendeur d'objets mobiliers en concours avec les créanciers d'un acheteur, possesseur pro suo et de bonne foi ;

(Voyez outre les arrêts de Cass. précités du 9-2-1933 et l'avis de Mr. le Proc. Gén. Leclercq sous ces arrêts du 9-2-33 et spécialement p. 120. Pasc. I. 1933 avec notes s. page 117 - De Page Droit Civil T. IV n°s 209 ss - spécial. 210, 217, 223, 225, 232, 234, 238, ss. - Laurent T. XXIV n°s 336 ss - spécialement 365 - Planiol et Ripert : Droit civil T. X spécialement n° 259 - Comp. art. 566 à 572 loi Mètr. sur les faillites et art. 84 à 90 D. 27-7-34. Comp. en matière immobilière art. 44 et 49 C. civ. L. II et 18 Décret Hypothéc.)

\* \*

Attendu que D. était possesseur du camion de bonne foi, ou, avec juste titre, en vertu d'un contrat de vente ;

Attendu que le titre de D. ne l'obligeait pas à restituer ;

Que la restitution n'eut pu devenir pour lui une obligation que par suite de la résolution du contrat ;

Que D. n'était donc pas détenteur ou possesseur précaire, mais possesseur pro suo de ce camion (V. actes sous Cass. 9-2-33 Pasc. I. 1933-p. 117) ;

Attendu que l'article 658 C. civ. L. III empêche par conséquent la demanderesse d'opposer aux défendeurs, autre que D., créanciers, ayant pratiqué saisie, que ces saisies ont porté sur un objet dont D. n'était pas propriétaire ;

Que si D. n'était pas propriétaire vis-à-vis de la demanderesse, vis-à-vis des autres défendeurs, il doit être considéré comme propriétaire du camion ;

\* \*

Attendu qu'à bon droit, les défendeurs, Colonie du Congo Belge, A. et T., invoquent, en l'espèce, les arrêts de Cass. du 9-2-33 ;

\* \*

Attendu que les créanciers de l'acheteur sont, certes moins protégés au Congo que dans la Métropole, à raison de ce que le législateur Colonial, contrairement à ce qu'a fait le législateur Métropolitain, n'a pas restreint ce moyen indirect du vendeur d'arriver à rentrer dans la possession de l'objet livré, que constitue l'action résolutoire (V. Laurent T. XXIX n° 504 et Avis Proc. Gén. sous Cass. 9-2-33 Pasc. 1933 - I pp. 120 et 121);

Attendu que le législateur Métropolitain a réduit l'action résolutoire à 8 jours, et accordé en compensation au vendeur, un privilège pour paiement du prix: qu'il a *supprimé* l'action résolutoire en cas de faillite;

Attendu que le législateur Congolais n'a pas institué le privilège et n'a pas *restreint* l'action en résolution de l'art. 331 du C. civil L. III;

Qu'il a seulement *supprimé* l'action en résolution en cas de faillite, sans accorder, d'ailleurs le privilège dont jouit le vendeur d'objets mobiliers dans la Métropole (art. 110 D. 27-7-34. Comp. art. 546 loi Métropol. sur les faillites);

Que, pour le cas de faillite le législateur congolais a tenu à préciser, au dit art 110 D. 27-7-34 que: « La clause réservant au vendeur, » la propriété de la chose vendue, pendant un » certain délai ou jusqu'à l'accomplissement de » certaines conditions, n'est pas opposable au » curateur de la faillite de l'acheteur »;

..

Attendu que la demanderesse prétend soutenir sa revendication en alléguant que son action implique une action résolutoire contre D. dont l'accueil par le Tribunal, ferait cesser la possession pro suo du saisi, le laissant simple détenteur du camion et permettant ainsi l'exercice de la revendication (V. Planiol T. II n° 1565);

Mais attendu que l'action tend, seulement, à faire dire que la demanderesse est restée propriétaire du camion malgré la vente et la livraison qui ont constitué D. possesseur, pro suo et de bonne foi, du camion;

Attendu, d'ailleurs, que les saisies ont précédé la présente action (V. Avis Proc. Gén. sous Cass. 9-2-1933 pour le cas de faillite et Comp. art. 110 D. 27-7-34);

Attendu qu'il était bien prévu au contrat de vente une clause résolutoire expresse; mais que les conditions prévues à la clause résolutoire expresse ne se rencontrent pas en l'espèce;

Qu'au surplus, il ne s'agissait pas d'une clause de résolution de plein droit, sans mise en demeure, ni recours à justice, dont la demanderesse se serait prévaluée avant les saisies;

..

Attendu que la demanderesse ne précise pas la raison de son appel à la cause de D.;

Attendu que D. ne paraît pas avoir jamais contesté que, vis-à-vis de la demanderesse, il n'était pas encore devenu propriétaire du camion;

Attendu que D. n'a pas d'obligation de restituer le camion tant que la résolution du contrat de vente n'est pas intervenue;

Que pour D., la restitution du camion est au surplus, impossible à raison des saisies;

PAR CES MOTIFS.

LE TRIBUNAL.

Statuant par défaut vis-à-vis de D. et contradictoirement vis-à-vis des défendeurs Colonie du Congo Belge, Société A. Frères et T., et rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Où Monsieur Brouxhon, Officier du Ministère Public, en son avis conforme, donné à l'audience publique de ce jour.

Dit l'action non fondée, en déboute.

Condamne la demanderesse aux frais et dépens de l'instance.

(Siégeaient MM : P. Hamoir, Juge Président; G. Brouxhon, Ministère Public; et Plaidaient Maîtres Bruneel et Humblé).

## CHRONIQUE

La Société d'Etudes Juridiques du Katanga enregistre avec regret la démission donnée par Monsieur le Conseiller J. P. Colin de ses fonctions de Directeur de la Revue Juridique du Congo Belge et de ses éditions

Par une collaboration aussi active que constante de plus de quatre années, Mr le Conseiller Colin contribua largement à la prospérité de la Revue et à son introduction dans les milieux qui s'intéressent aux problèmes juridiques coloniaux.

Au moment où Monsieur le Conseiller Colin abandonne la charge importante qu'il avait accepté d'assumer, la Société d'Etudes Juridiques et le comité de la Revue se doivent de lui adresser leurs vifs remerciements pour la façon distinguée dont il s'est acquitté de sa mission.

..

Maître Lens, après un congé passé en Belgique, est revenu à Elisabethville.

# Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

## JURISPRUDENCE CONGOLAISE

### COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

7 Février 1939

M. P. et firme E. c/ G.

PROCEDURE PENALE. I. CITATION DIRECTE - II. COMPARUTION VOLONTAIRE DU PRÉVENU - III. APPEL DE LA PARTIE CIVILE.

*I. Pour qu'un prévenu soit valablement cité du chef de détournement devant la juridiction répressive à la requête d'une partie civile, celle-ci ne doit pas, dans sa déclaration en vue d'assignation, postuler explicitement l'application de la loi pénale.*

*Il suffit qu'elle ait basé son action en remboursement sur le caractère frauduleux du déficit.*

*II Le fait pour le prévenu à la première audience, sur interpellation du juge, de renoncer à la formalité de la citation couvre la nullité éventuelle de la procédure antérieure.*

*III. L'appel de la partie civile sur l'action civile, en tant qu'il porte sur la réformation du jugement qui acquitte le prévenu est recevable même si le Ministère Public s'abstient d'interjeter appel. En tant que cet appel porte sur un motif du jugement, l'appel est recevable si ce motif est susceptible d'infliger grief à l'appelant.*

### ARRET.

.....

Attendu que G. soutient que l'action sur citation directe n'est pas recevable;

Qu'il étaye comme suit ce soutènement :

Attendu en effet que la déclaration en vue d'assignation déposée par la firme M. entre les mains de Monsieur le Greffier du Tribunal de Boma stipule uniquement qu'il s'agit d'une demande en paiement d'une somme d'argent outre les intérêts et les dépens; la déclaration dit textuellement : " En conséquence je réclame de Mr. G. la susdite somme de frs. 10.287,37 plus les intérêts et les frais de justice ".

Attendu qu'il résulte de façon certaine de cette déclaration que la partie citante entendait poursuivre le recouvrement des sommes qu'elle réclamait uniquement par voie d'action civile devant le tribunal civil et non par voie de citation directe ainsi que le greffier du tribunal de Boma libella la citation.

Cette assignation ne correspond donc nullement à la déclaration en vue d'assignation qui sert de base juridique à l'instance, à défaut de précision expresse du déclarant qu'il entendait voir appliquer à l'intimé les peines pénales, le greffier n'avait pas le droit de son propre chef de citer G. devant la juridiction répressive;

Les règles de procédure pénale étant de stricte interprétation le greffier n'avait pas le droit ni le pouvoir de libeller l'assignation en postulant une condamnation pénale qui n'était pas postulée dans la déclaration en vue d'assignation, il ne pouvait postuler qu'une condamnation civile seule chose réclamée par le déclarant dans sa déclaration en vue d'assignation.

Attendu que la procédure est par conséquent viciée dans son essence et qu'il y a lieu de la déclarer nulle et de nul effet.

Attendu que l'on ne peut soutenir que la comparution volontaire du prévenu a couvert les vices de l'assignation, en effet l'article 62 du Code de procédure pénale prévoit en son alinéa 3 que la comparution volontaire du prévenu ne saisit pas le tribunal si le prévenu est inculqué d'une infraction non comprise dans la poursuite originaire si le juge ne lui a pas dit qu'il pouvait exiger la formalité de la citation.

Attendu que tel est le cas; en effet, l'inculpation d'abus de confiance n'était pas comprise dans la déclaration en vue d'assignation, sa comparution volontaire ne pouvait saisir le tribunal que si le juge avait avisé le prévenu qu'il pouvait exiger la formalité de la citation ce qui ne fut pas fait. »

Attendu que la partie civile ne conteste pas les moyens de nullité soulevés par G. contre la procédure;

Attendu que la Cour doit néanmoins d'office en examiner le bien fondé;

Attendu que, contrairement à ce que prétend G., pour la première fois en degré d'appel, la déclaration en vue d'assignation de la partie civile fait état parmi les éléments fournis au greffier pour la citation de G. d'un abus de confiance qu'elle lui impute et que, si elle ne postule pas l'application de la loi pénale, elle base cependant son action en remboursement sur le caractère frauduleux du déficit qu'elle dénonce à sa charge;

Attendu que le tribunal répressif a donc été régulièrement saisi de l'action de la partie civile par la citation donnée à sa requête;

Attendu au surplus que le prévenu a comparu sur cette citation et a déclaré in limine de la première audience, sur interpellation expresse du juge, qu'il renonçait aux formalités de la citation; que donc si même la nullité de la procédure antérieure existait elle serait convertie par la comparution volontaire du prévenu devant la juridiction répressive pour répondre de la prévention d'abus de confiance au préjudice de la partie civile;

## 2<sup>o</sup>) Quant au fond :

Attendu que la partie civile conclut à entendre dire :

« Que l'appel qu'elle a introduit est recevable malgré l'abstention du Ministère Public.

» Que la réalité du déficit incombant au prévenu n'est pas contestée.

» Que ce déficit a pour cause les prélèvements non autorisés effectués par le prévenu.

» Que vainement, à défaut de preuve, ce dernier invoquerait le fait d'un vol non établi ou l'existence de pertes résultant de la vente au rabais de certains produits avariés.

» Qu'au surplus il résulte de l'aveu du prévenu lui-même que ce dernier a tenté de masquer les prélèvements qu'il a faits.

» Qu'il suit des considérations qui précèdent que les dits prélèvements sont frauduleux.

» Qu'on ne peut admettre que sous prétexte de l'existence d'une créance éventuelle dans le chef du prévenu, ce dernier aurait été fondé à modifier les stipulations contractuelles en prélevant, à l'insu de son employeur, des sommes dont il ne pouvait disposer en vertu des accords avenus entre parties.

» Que, pendant la durée de son engagement, loin de faire état d'une créance pour supplément d'appointements, le prévenu a toujours admis que ses droits étaient limités aux avantages lui accordés par contrat.

» Que c'est toutefois subsidiairement que le concluant invoque les arguments qui précèdent puisqu'en ordre principal il demande réformation des motifs du jugement en ce qu'il a reconnu au prévenu le droit à un appointement mensuel de 2.500 frs., de janvier à septembre.

» Que le premier juge a perdu de vue le prescrit de l'article 27 du décret sur le contrat d'emploi qui est rédigé comme suit :

» L'engagé est réputé renoncer à la majoration à laquelle lui donnerait droit le 1<sup>o</sup> de l'article précédent, s'il ne l'a pas sollicitée dans les trois mois, à compter du jour où il a reçu paiement d'un traitement qui, y compris les commissions et les allocations convenues, mais à l'exclusion de toute indemnité de logement, n'atteindrait pas le minimum légal ».

» Que les documents versés aux débats ainsi que de l'aveu judiciaire du prévenu il résulte que ce dernier a mensuellement et en moyenne inscrit comme prélèvements effectués dans la caisse de la factorerie qu'il gérait une somme correspondant approximativement aux commissions lui revenant contractuellement

» Qu'il a rempli non seulement les fonctions d'agent mais encore de comptable des opérations sur produits et marchandises traitées par lui; qu'en cette dernière qualité le prévenu savait exactement et mensuellement le montant des commissions lui revenant.

» Qu'interrogé sur ce point il a d'ailleurs répondu : « Pour constater ce à quoi j'avais droit vous pouvez consulter mon facturier ».

» Qu'ainsi donc, dès le premier mois de l'exécution du contrat, le prévenu s'est manifestement rendu compte que le minimum légal auquel il savait pouvoir prétendre n'était pas atteint.

» Qu'il a admis cette situation qui est commune à tous ses compatriotes gérants de comptoirs dans le Mayumbe — situation qui leur assure des possibilités de vie encore plus favorables que celles qu'ils peuvent avoir en Angola d'où ils viennent généralement.

» Que la situation qui précède doit nécessairement faire admettre que les prélèvements mensuels avec établissement de comptes a réalisé ce que la loi appelle « le paiement » ou « la liquidation » de salaire à partir du mois suivant l'entrée en fonctions qui date de mi-janvier 1938.

» Qu'en conséquence le prévenu doit être réputé avoir renoncé à la majoration à laquelle l'article 26 du décret sur le contrat d'emploi lui donnait droit et être déchu de réclamer le bénéfice de l'application de l'article 27 au moment où il a comparu devant le Tribunal de Première Instance.

» Que n'étant dès lors pas créancier du conculant à concurrence d'un montant supérieur ou équivalent au déficit reconnu par lui il importe qu'il soit condamné à rembourser ce déficit ou tout au moins la portion que la Cour estimera correspondant aux prélèvements frauduleux.

» Par ces motifs et tous autres à suppléer même d'office :

» Plaise à la Cour :

» Réformer le jugement dont appel.

» Allouer à la partie civile les fins de son assignation et de ses conclusions de première instance.

» Condamner le prévenu à tous les frais de première instance et d'appel. »

Attendu que G. se borne à conclure à la confirmation du jugement dont appel, le caractère frauduleux du déficit lui imputé n'étant pas établi ;

Attendu ainsi que la partie civile le soutient que G. n'avait aucune créance à faire valoir contre elle au moment où il prélevait dans la caisse du magasin qu'il gérait des sommes dépassant le montant des commissions auxquelles il avait droit et qui constituaient sa rémunération contractuelle ;

Que c'est erronément que le premier juge a admis que G. était créancier de la partie civile

sur la base de l'article 26 /1° du décret sur le contrat d'emploi parce que le montant de ses commissions constitutives de son traitement n'atteignait pas les 3/4 du traitement le plus bas alloué par la Colonie aux agents de même race que lui ;

Attendu en effet que la partie civile soutient à bon droit que G. avait tacitement renoncé à se prévaloir du droit à la majoration que lui accorde le dit décret pour ne l'avoir pas sollicité dans les trois mois à compter du jour où il avait reçu paiement d'un traitement inférieur au minimum légal ;

Attendu que G. reconnaît avoir, alors qu'il savait qu'il n'y avait pas droit, prélevé dans la caisse du magasin qu'il gérait pour compte de la partie civile, en plusieurs fois, une somme de 4 500 frs au delà de ce que le montant de ses commissions lui permettait d'y prélever ;

Qu'il reconnaît que pour tromper son employeur il a porté dans sa comptabilité un poste imaginaire de débiteurs pour ventes à crédit afin de masquer une partie de ses prélèvements illicites, qu'il se borne à invoquer à sa décharge que les commissions qu'il parvenait à se faire étaient insuffisantes pour assurer sa subsistance ;

Qu'en première instance il a déclaré savoir qu'en vertu du décret sur le contrat d'emploi il pouvait prétendre à une rémunération de beaucoup supérieure à celle qu'il touchait effectivement sur la base des commissions lui allouées contractuellement ;

Mais attendu qu'il n'a pas fait valoir son droit au minimum légal dans le délai imparti par le décret et a ainsi renoncé à une majoration de rémunération, qu'il ne peut se prévaloir d'un droit auquel il a tacitement renoncé et que son abstention a anéanti ;

Que G. n'ignorait pas au moment où il prélevait dans la caisse de son employeur des sommes supérieures à ses commissions que ces prélèvements étaient illicites, que ses écritures mensongères en vue de les cacher à son employeur montrent d'ailleurs qu'il était conscient de leur caractère frauduleux ;

3°) Quant au montant de l'abus de confiance :

Attendu que ni dans ses conclusions ni par les documents produits à la cause en instance d'appel à l'appui de sa demande, la partie civile

n'établit pas le caractère frauduleux du déficit qu'elle impute à G. au delà de la somme de 4.500 frs, que lui-même a reconnu au cours des débats de première instance avoir prélevée sans titre ni droit, que la juridiction répressive ne peut donc faire droit à la demande de la partie civile qu'à concurrence de ce montant;

*4<sup>o</sup>) Quant à l'appel de la partie civile en tant qu'il vise un motif du jugement a quo :*

Attendu que la partie civile déclare qu'en ordre principal son appel tend à la réformation du motif du jugement attaqué qui a reconnu à G. le droit à des appointements mensuels de 2.500 frs;

Attendu que l'énonciatif d'un jugement n'est susceptible d'appel que pour autant qu'il inflige grief à l'appelant, qu'en l'espèce la juxtaposition du motif critiqué et du dispositif du jugement permet de constater que ce considérant est si intimement lié au dispositif acquittant G. qu'il en est la base même;

Attendu en effet que le premier juge y a estimé que la créance que G. avait contre la partie civile a sa source dans le minimum de traitement mensuel de 2.500 frs auquel il pouvait prétendre et qu'ayant prélevé une somme de beaucoup inférieure à ce qu'il avait promérité sur la base de ce traitement minimum tout en dépassant notablement ce à quoi son contrat lui donnait droit, la preuve de l'intention frauduleuse n'était pas rapportée dans son chef;

Attendu que cette argumentation du premier juge est dépourvue de base légale ainsi que démontré ci-dessus, qu'étant le fondement même de l'acquiescement de G. et faisant grief à la partie civile, celle-ci est justifiée d'en demander la réformation qui au surplus résulte déjà implicitement des considérants du présent arrêt annulant le jugement a quo en tant qu'il a débouté la partie civile de son action;

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 95, 97, 101 bis du Code Pénal, Livre I, l'article 25 du Code Pénal, Livre II et les décrets des 9 et 11 juillet 1923 ;

LA COUR,

Statuant contradictoirement après avoir entendu le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Maffei en son avis ;

Reçoit en la forme l'appel de la partie civile et y faisant droit quant à ses intérêts civils ;

Met à néant le jugement dont appel en tant qu'il la déboute de son action ;

Dit celle-ci fondée à concurrence de la somme de 4.500 frs que G. reconnaît avoir détourné à son préjudice ;

Condamne en conséquence le dit G. au paiement de cette somme à la partie civile, augmentée des intérêts judiciaires à 6 % l'an à dater de la demande en justice ;

Met les frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 776,75 frs, à charge de G. et dit qu'à défaut de leur paiement dans le délai légal il subira une contrainte par corps de 8 jours.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; J. Vindevoghel et J. Pinet, Conseillers ; L. Maffei, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Jeanty et de la Kethulle de Ryhove).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

1<sup>re</sup> Chambre

1 décembre 1938.

P. c/ D. & L.

DROIT CIVIL ET PROCEDURE CIVILE. - I. DOMMAGES-INTERETS. - JUGEMENT. - II. ACTION JUDICIAIRE.

*Le préjudice résultant de lésions physiques constitue un dommage matériel s'il consiste en la perte d'un salaire, ou autre avantage d'ordre patrimonial, et constitue un dommage moral s'il consiste dans des souffrances.*

*Dans l'appréciation de l'indemnité pour lésions physiques le tribunal tient compte de l'amélioration que peut amener une intervention chirurgicale qui présente de grandes chances de réussite à condition qu'elle ne soit ni trop dangereuse ni trop douloureuse.*

*Lorsqu'une indemnité provisionnelle a été attribuée, le tribunal doit, lors du jugement définitif, se prononcer sur le maintien de cette allocation.*



*Le tribunal connaît de toutes contestations civiles : il n'est point nécessaire qu'une condamnation à faire ou à payer quelque chose, soit prononcée. (\*)*

#### JUGEMENT :

.....

Attendu que l'action tend à la détermination du préjudice causé à la demoiselle U. P. au cours et par suite de l'accident du 7 novembre 1937 et à la condamnation de D. au paiement de partie de la somme à laquelle il est demandé au Tribunal de fixer l'indemnité ;

..

Attendu qu'avenir n'a pas été donné au sieur L., dont la responsabilité dans l'accident a du reste été écartée par les décisions prérapelées ;

Que L. n'est plus à la cause ;

Attendu que la demoiselle P. a cessé d'être mineure d'âge ;

Que l'intervention à la cause du sieur W. P., qui ne réclame rien pour lui-même, n'a plus d'objet ;

..

Attendu que la demoiselle P. prétend que l'indemnité due pour le préjudice éprouvé par elle, s'élève à la somme de 86.324,50 frs., correspondant pour une première part au montant des frais d'hospitalisation, honoraires du médecin, frais pharmaceutiques et pertes de salaires et pour la seconde part justifiée par les souffrances éprouvées, la diminution de sa capacité physique, et le dommage esthétique subsistant ;

..

Attendu que D. ne conteste pas le montant de 16.324,50 frs. réclamé du premier chef ;

..

Attendu, qu'à tort, la demoiselle P. prétend que pour apprécier l'indemnité justifiée par la diminution de sa capacité physique et le dommage esthétique, il faudrait déterminer quel capital représentent les pourcentages de 6 % et 5 % proposés par l'expert, appliqués au total des salaires au taux moyen de 2.500 frs. pendant les années de survies auxquelles elle peut prétendre, suivant les tables françaises ;

Attendu que l'on ne peut déduire du rapport d'expertise que la diminution de capacité physique de la demoiselle P., relevée par l'expert, entraînerait une perte de salaire correspondante, dans la profession qu'elle exerce ou dans les professions qu'elle peut normalement avoir à exercer dans l'avenir ;

Qu'il est, du reste, admis qu'actuellement la demoiselle P. gagne un salaire qui n'est pas inférieur à celui qu'elle gagnait avant l'accident, et il n'est pas prétendu que le maintien de son salaire antérieur, en dépit d'un moindre rendement de son travail, serait du à la bienveillance de ses employeurs ;

Attendu que la gêne fonctionnelle, la fatigue et les souffrances éprouvées par la demoiselle P., dans l'exécution de son travail, dans la pratique des sports ou dans d'autres utilisations de sa capacité physique, doivent donc être considérées comme constituant seulement un préjudice moral ;

Que pour admettre qu'elles constituent un préjudice matériel, il faudrait estimer avec certain auteur, à l'avis duquel le Tribunal ne peut se ranger, que le préjudice matériel réside non pas dans la perte du salaire, ou autres avantages d'ordre patrimonial, mais dans la perte de l'organe ou de la faculté humaine considérée en elle-même et non comme source de profit (Voy. Pirson et De Villé - Traité de la responsabilité civile sur la théorie de M. Fonteyne n° 193 - V. aussi n° 207 ss. - De Page Droit Civil T. II n° 951, 951 bis litt. B à C) ;

Attendu, de même, que le dommage esthétique n'entraîne et ne doit entraîner aucune perte de salaire, en l'espèce, ou à raison de la profession exercée ou des professions que la demoiselle P. peut être normalement appelée à exercer ;

Que ce dommage est donc, ici, lui aussi, d'ordre moral seulement ;

Attendu que l'appréciation de l'indemnité à allouer en compensation des souffrances éprouvées à raison de la diminution de capacité physique et du dommage esthétique, se doit donc, faire ex aequo et bono ;

Qu'il ne s'en suit d'ailleurs pas que le tribunal ne puisse s'appuyer sur l'expertise ;

Qu'il ne pouvait se rendre compte par lui-même de l'importance du dommage et l'expert l'a évalué avec conscience et compétence ;

Que les pourcentages proposés indiquent, avec un maximum de probabilités d'exactitude, l'importance de la diminution éprouvée par rapport à la capacité et à l'intégrité esthétique de la demanderesse avant l'accident considérées abstraction faite des avantages pécuniaires qu'elle en eut pu tirer, et représentées par le chiffre cent (Comp. Pirson et De Villé op. cit. nos 209-211-213) ;

Attendu que l'expert a formellement maintenu et expliqué, à l'audience du 24 novembre 1938, que le préjudice était certain ;

Qu'il résultait de l'examen de la victime et non point de ses dires ;

Que l'expert a aussi déclaré que ce préjudice n'était pas susceptible de décroître par une évolution normale, et que seule une intervention chirurgicale était susceptible d'amener les améliorations qu'il avait déjà évaluées en sa lettre du 23 juin 1938 ;

Attendu que l'expert a déclaré, d'autre part, à l'audience que cette intervention chirurgicale offrait 95 % de chances d'obtention du résultat envisagé, et qu'elle n'était ni dangereuse, ni très douloureuse ;

Que la demoiselle P. a d'ailleurs déclaré accepter de se soumettre à cette intervention ;

Attendu qu'en sa lettre prérappelée du 23 juin 1938, l'expert évalue à 1.500 frs le prix de cette intervention, et entre 1.500 et 2 000 frs les frais d'hospitalisation, à trois semaines l'incapacité totale qu'elle doit entraîner ;

..

Attendu que les dires de l'expert, interrogé par le tribunal sur cet autre élément du préjudice moral invoqué : l'importance des souffrances physiques éprouvées par la victime par le fait de ses blessures et par suite des soins qu'elles ont nécessités, ne permettent point de retenir que la demoiselle P. aurait éprouvé des souffrances atroces et continues pendant deux mois ;

Qu'au contraire, l'expert estime que, au bout de quelques jours, les souffrances, comparables à des névralgies, n'ont plus été ressenties qu'au moment des pansements ;

..

Attendu que, dans ces conditions, le montant du en compensation de l'entièrete du

dommage moral réalisé et à réaliser se peut évaluer, en tenant compte, d'une part, du droit immédiat à la jouissance de l'entièrete de la somme, en s'inspirant, d'autre part, des décisions jurisprudentielles (Voy notamment Pirson et De Villé op. cit. N° 213) et tenant compte enfin du pouvoir actuel d'achat du franc à Elisabethville, au montant de 20.000 frs ;

Qu'il y a lieu d'ajouter à cette somme de 20.000 frs, celle de 6.000 frs, destinée à permettre l'intervention chirurgicale nécessaire à ramener le dommage à l'importance de 20.000 frs et à compenser les frais, pertes et nouvelles souffrances à provenir de cette intervention ;

Attendu que le préjudice entier se peut donc évaluer au total de 16.324, 50 frs + 20.000 + 6.000 soit 42 324, 50 frs ;

..

Attendu que le Tribunal par jugement du 20 mai 1938 et la Cour par Arrêt du 17 septembre 1938 ont alloué à la demoiselle P. une indemnité provisionnelle de 20.000 frs ;

Que c'est par un oubli, ou une erreur, manifestes que les conclusions du 22 juin 1938 de la demanderesse ne contiennent point en leur dispositif de demande de conversion en allocation définitive de cette allocation provisoire ; qu'il suffit de se référer aux motifs des dites conclusions pour s'en convaincre ;

Attendu que la demoiselle P. ne demande point actuellement d'exécutoire pour le recouvrement forcé du surplus des sommes auxquelles le Tribunal lui reconnaît un droit, d'ailleurs contesté ;

Que cela résulte aussi des motifs des mêmes conclusions, malgré la demande subsidiaire inscrite en leur dispositif ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

Dit l'intervention du Sieur W. P. actuellement sans objet.

Dit pour droit que la créance de dommages-intérêts de la demoiselle P. contre le Sieur D. à raison du préjudice matériel et moral, éprouvé au

cours et par suite de l'accident du 7 novembre 1937, dont D. a été déclaré entièrement responsable par Arrêt du 17 septembre 1938, s'établit au montant de 42 324, 50 frs.

Qu'il y a lieu toutefois de réserver le droit de la demanderesse à une indemnité plus forte au cas où l'intervention chirurgicale envisagée par l'expert ne donnerait pas le résultat escompté.

Condamne D. à payer sur cette créance à la demoiselle P. la somme de 20.000 frs lui allouée antérieurement par mesure provisionnelle, avec les intérêts à 6 % l'an sur cette somme depuis le 27 janvier 1938 (Comp. PIRSON et DE VILLÉ op. cit. n° 221 - De Page Droit Civil. T. I. n° 1028).

Donne acte à la demoiselle P. de ses réserves de demander ultérieurement exécutoire plus étendu et de ses réserves de réclamer un supplément d'indemnité, en cas d'aggravation du préjudice par rapport à la situation constatée par l'expert.

Taxe l'expert J. à la somme de 350 francs.

Condamne D. aux frais et dépens de l'instance.

Dit n'y avoir pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement.

(Siégeait M. Hamoir, Juge-Président).

#### OBSERVATION:

(\*) L'action tend, dit le jugement, à la détermination du préjudice causé à la demoiselle U. P. au cours et par suite de l'accident du 7 novembre 1937 et à la condamnation de D. au paiement d'un partie seulement de la somme à laquelle il est demandé au Tribunal de fixer l'indemnité.

Faisant droit à ces conclusions, le tribunal fixe le montant des dommages-intérêts à 42.324,50 frs. et condamne D. à payer sur cette créance la somme de 20.000 frs. Dans les motifs, le tribunal explique sa décision en exposant que la demanderesse poursuit la conversion en allocation définitive d'une allocation provisoire de 20.000 frs. de dommages-intérêts et qu'elle ne demande point, actuellement, d'exécutoire pour le recouvrement du surplus sur lequel il prononce cependant après contestation devant sa juridiction.

Le droit au surplus des sommes allouées a donc fait l'objet d'une contestation devant le tribunal, mais les parties, en concluant sur la détermination du montant total des dommages, ont précisé que la décision qui interviendrait ne comporterait condamnation à payer que jusqu'à 20.000 frs. C'est ainsi que le tribunal dit pour droit que la créance des dommages-intérêts de la demanderesse, à raison du préjudice matériel et moral qui résulte de l'accident du 7 novembre 1937, s'élève à 42.324,50 frs. mais qu'il ne condamne le défendeur qu'à payer 20.000 frs et pour le surplus donne acte à la demoiselle P. de ses réserves de demander ultérieurement exécutoire plus étendu.

..

Cette terminologie doit être expliquée.

Tout jugement est un titre dont le greffier délivre l'expédition exécutoire ou avec grosse. Il appartient au juge de fixer avec toute la précision désirable l'étendue, objet de ce titre, mais il ne lui appartient pas de décider que la formule exécutoire ne s'attachera qu'à une partie de ce titre. (Ebville 13 février 1936 - R. J. 1936, p. 117).

La partie qui bénéficie d'un jugement peut évidemment ne l'exécuter que pour partie, mais *ici* elle demande, et elle obtient, un jugement qui porte en partie sur une demande qui ne comporte pas, contre le défendeur, l'ordre de payer, et c'est dans ce sens que le jugement n'est exécutoire que sous réserve d'une demande ultérieure.

Une partie peut également ne poursuivre condamnation contre le défendeur que pour une fraction de ses droits et le tribunal ne lui donnera de titre que dans cette proportion, mais *ici* elle demande un jugement qui lui donne un titre pour la plénitude de ses droits mais qui ne comportera de recours aux voies d'exécution forcées que pour une fraction: c'est-à-dire qui ne condamnera à payer que pour cette fraction.

Une partie peut encore faire juger toute contestation quelconque du moment qu'elle justifie d'un intérêt né et actuel. Par exemple s'il s'agit d'une dette non échue, mais dès à présent contestée par le débiteur, le créancier portera devant les tribunaux une contestation dont la solution n'implique pas l'ordre d'exécuter, de faire, ni de payer. Mais *ici* la contestation porte sur le montant de dommages-intérêts dès à présent déterminable et exigible. Le demandeur entend le faire déterminer en se

réservant, non de ne l'exiger qu'ultérieurement par les voies d'exécution forcée - ce qui est de droit - mais en obtenant que la décision ne comporte pas le recours aux voies d'exécution forcée.

\* \*

Quand on dit qu'un tribunal connaît de toutes contestations civiles et qu'il n'est point nécessaire qu'une condamnation soit postulée, on donne au mot condamnation un sens restreint. Le mot condamnation, d'après les Pandectes (Hoc verbo n° 2), condamnation civile ou commerciale : *c'est le dispositif du jugement rendu par le juge*. On peut restreindre le sens de ce mot à la décision qui ordonne de faire, de remettre, ou de payer; sans qu'il soit cependant possible d'enlever au dispositif d'un jugement sa force d'exécution. Le jugement prononce toujours sur une action et l'action d'après Carré : c'est le droit que nous avons de poursuivre en justice ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient; dans une autre acception : c'est l'exercice de ce droit ou la demande judiciaire.

Et un des effets principaux du jugement, c'est de produire l'*actio judicati* - Dalloz, Rép. Vo jugement - cette action a pour objet l'exécution des dispositions qu'il renferme

Dans certaines espèces la nature de ces dispositions permet de concevoir qu'un jugement qui intervient, à l'occasion d'un titre pré-existant par exemple, puisse ne pas avoir pour résultat de rendre ce titre exécutoire. C'est l'hypothèse envisagée par Dalloz, Rép. Vo jugement n° 381 : « si le jugement ne porte pas ordre d'exécuter l'acte, ou condamnation de payer, la voie parée ne peut être ouverte ».

La contestation dans ce cas n'a pas porté sur l'exécution de cet acte « C'est ainsi qu'il a » été décidé qu'on ne peut poursuivre l'exécution » par voie parée d'un acte sous seing privé, » lorsque le jugement qui a simplement donné » acte de la reconnaissance de la signature y » opposée n'en a pas ordonné formellement » l'exécution. » Agen 18 décembre 1823. (ibidem).

Mais comment cette situation se réaliserait-elle, quand la contestation a trait directement à la détermination du quantum de l'obligation qui résulte de dommages-intérêts dont le débiteur est déjà connu et dont il ne s'agit plus que de déterminer la nature et le montant?

Le jugement ne peut être une consultation, un avis ou une décision purement de principe; c'est toujours une décision exécutoire; un titre susceptible d'être délivré en expédition sous forme de grosse. Nous rappelons que le tribunal de première instance, par le jugement sous examen, n'a pas eu l'intention de statuer sur la délivrance de l'exécutoire mais de déterminer dans quelle mesure sa décision comportait un mandement, une condamnation susceptible d'exécution. Prononçant sur le quantum d'une créance exigible, il s'est abstenu, sur les conclusions formelles du demandeur, de prononcer la condamnation; admettant semble-t-il, que l'intérêt, dont le demandeur devait justifier, pouvait être le droit pour lui de postuler ultérieurement, si bon lui semblait, la condamnation au paiement de cette créance.

\* \*

C'est à propos de la question très délicate des actions ad futurum que nous trouvons dans la jurisprudence des actions « *qui ne tendent pas à obtenir un mandement susceptible d'exécution, une condamnation à donner, à faire ou ne pas faire* » qui « *ne présentent au tribunal aucun fait à ordonner, à défendre ou à réparer* » (Gand 26 avril 1899 Pas 1901, II, p. 235).

C'est dans cet arrêt de Gand que nous trouvons formulé avec le plus de force que « *la fonction éminente du juge, son droit principal, celui d'où découlent tous les autres est le pouvoir de dire le droit; qu'aux termes de l'article 92 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, et que, saisi de pareilles contestations, le juge ne peut se refuser de statuer dans les limites où il sera saisi; que d'autre part, c'est au demandeur seul qu'il appartient de fixer les limites dans lesquelles il saisira le pouvoir judiciaire; qu'il peut donc, s'il le juge utile, borner sa demande à la reconnaissance souveraine de son droit et se contenter de cette reconnaissance avec la chose jugée qui s'y attache, sans poursuivre en même temps toutes les conséquences qui en dérivent* ».

Une application intéressante de ces principes se trouve dans l'arrêt de Bruxelles, 9 Août 1856, Pas. 1856, II, 327; Jamar, Vo Action en justice, n° 15 : « *Si, après s'être vu refuser la somme qu'il avait fixée pour salaires, le créancier ne donne pas suite à sa demande et déclare même en justice qu'il n'entend rien prétendre, son adversaire n'en a pas moins intérêt et, par conséquent, action pour faire statuer sur le fondement de sa réclamation* ».

» *Spécialement il en est ainsi, malgré la déclaration faite en semblable occurrence par un notaire actionné en justice par son client pour qu'il soit statué sur le paiement des honoraires dont ce dernier veut se libérer.*

» *Le refus du notaire de recevoir des honoraires de son client ne fait pas obstacle à l'action de celui-ci, qui n'est pas tenu d'accepter contre son gré une libéralité.* »

Mais en parcourant la jurisprudence nous voyons que chaque fois que l'action est déclarée recevable, c'est qu'elle était justifiée par un intérêt né et actuel et, s'il s'agissait d'intérêt moral, que cet intérêt n'était pas seulement la solution pure et simple d'une question de principe.

..

Dans l'espèce jugée quel est l'intérêt né et actuel dont le demandeur pouvait justifier pour intenter l'action telle qu'elle résulte de ses conclusions principales ?

L'objet de la demande était de faire dire pour droit que les dommages-intérêts qui lui étaient dus, s'élevaient au montant de 42.324 frs et dans quel intérêt, *sinon en vue d'en obtenir le paiement du défendeur ?*

Le jugement ne mentionne aucun autre intérêt que celui-là.

Mais le demandeur entendait, et le tribunal l'a suivi, que le jugement formerait titre de l'obligation au paiement de ces dommages-intérêts, sans porter sur l'exécution de cette obligation, ou du moins en ne portant que sur l'exécution d'une partie de cette obligation, et lui donnant acte de ses réserves pour l'exécution forcée du surplus.

On voit ce que cette demande présente d'anormal.

Le jugement est un titre avons nous dit : si ce titre porte sur l'existence d'une obligation, exigible et certaine, et si l'intérêt qui a rendu la contestation susceptible d'être jugée par les tribunaux est *l'exécution de cette obligation*, comment ce jugement pourra-t-il être le titre de cette obligation en vue de l'exécution volontaire, sans être susceptible d'exécution forcée sinon par une nouvelle décision judiciaire ?

Demander au juge de se prononcer en vue de l'exécution volontaire en excluant l'exécution forcée, sans que celle-ci ne soit exclue par

la nature même de la décision, n'est-ce pas demander au juge un titre non exécutoire : ce qui n'est pas de la nature des jugements.

C'est en vue du paiement de sa créance que le demandeur a intenté une action tendante à en faire déterminer le montant : s'il exclut formellement l'exécution forcée de la décision, il s'en remet, sommes toutes, à la volonté du défendeur et c'est une consultation qu'il demande au juge.

Tout autre serait la situation qui résulterait de l'engagement préalablement pris par le défendeur d'exécuter l'obligation dont il ne resterait au juge qu'à déterminer le montant, à la demande des deux parties. L'action intentée en ces termes entraîne un jugement qui permet l'exécution forcée en vue du paiement de la créance arbitrée.

Si pour répondre à l'objection que la décision poursuivie a le caractère d'une simple consultation, on fait valoir le droit qui résulte pour le demandeur de sa réserve d'obtenir *ultérieurement* la condamnation au paiement de la créance dont il n'envisage *en ce moment* que l'exécution volontaire, on voit immédiatement qu'il s'agit d'un intérêt qui n'est, ni né, ni actuel, puisqu'il est purement éventuel, qu'il dépend de la volonté future du demandeur.

Pour rentrer dans les hypothèses où la jurisprudence admet que le demandeur ne réclame que la « juris-dictio » sans postuler la condamnation à acquitter l'obligation - Gand, 26 avril 1899, loco citato - il eut fallu que le jugement fit état d'un autre intérêt que celui d'obtenir du défendeur le paiement des dommages-intérêts ?

V. D.

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

1<sup>re</sup> chambre

1 décembre 1938  
Colonie c/ Faillite L.

DROIT COMMERCIAL. ET DROIT  
PENAL - I. - FAILLITE : - AMENDE ET FRAIS DE  
JUSTICE (matière répressive). II. - BANQUEROUTE :  
SYSTEME DU DECRET DU 20 AVRIL 1935.

*I. - L'Etat ne devient créancier de l'amende que par le jugement qui prononce cette condamnation.*

*Si une infraction a été commise avant le jugement déclaratif de faillite, et que le jugement de condamnation est intervenu après ce jugement, on admet généralement que l'Etat peut être admis au passif pour le montant de la condamnation aux frais, mais il n'en est pas de même du montant des amendes prononcées contre le failli.*

*II. - Au Congo sous l'empire du décret du 20 avril 1935, l'infraction de banqueroute n'est jamais antérieure au jugement déclaratif de faillite; d'où il suit que la créance de la Colonie, résultant de la condamnation du banqueroutier aux frais de l'instance pénale, ne peut être admise au passif.*

### JUGEMENT :

Attendu que L., déclaré en état de faillite par jugement du 1 avril 1938, a été condamné, par jugement du 27 octobre 1938, du chef de banqueroute, pour faits de dissimulation d'actif et défaut de tenue de comptabilité, notamment à une amende de 500 frs et à une part des frais se montant à 1.086,65 frs ;

Attendu que la Colonie du Congo Belge, agissant par le Greffier du Tribunal de première instance (art. 142 D. 11. 7. 23), réclame son admission au passif privilégié de la faillite, du chef de ces créances d'amende et de frais ;

Que le curateur conteste l'opposabilité à la masse des dites créances ;

Attendu que le Greffier et le curateur comparaissent volontairement (art. 56 D. 27. 7. 34) ;

.\*

Attendu que les créances invoquées ne peuvent, ni l'une ni l'autre, être admise au passif pour le motif qu'au moment où est né le droit de la Colonie contre le failli, celui-ci était dessaisi par le jugement déclaratif, des biens formant la masse sur lesquels la Colonie prétend poursuivre le recouvrement de sa créance (art. 6. D. 27. 7. 34) ;

Qu'à partir du jugement déclaratif, les biens dont le failli est dessaisi forment le gage des seuls créanciers du failli dont la créance est antérieure à ce jugement ;

Attendu qu'il est généralement admis que l'Etat ne devient créancier de l'amende que par le jugement qui prononce cette condamnation ;

Que même au cas où la condamnation à l'amende vise une infraction commise avant le jugement déclaratif, si la condamnation n'intervient qu'après ce jugement, la créance résultant de l'amende ne peut être recouvrée sur les biens de la masse faillie.

.\*

Attendu qu'on est généralement d'accord pour reconnaître au contraire que si l'infraction a été commise avant le jugement déclaratif, la créance, résultant pour l'état de la condamnation du failli aux frais, doit être admise au passif, encore que le jugement de condamnation ne soit intervenu qu'après le jugement déclaratif de faillite ; (Cass. Fr. 11-8-1857 Dalloz 1857. I. 313 cpdt. Dalloz 1898. I. 473 avec note Thaller-Thaller : Droit commercial n° 1794 et note Lyon Caen et Renault T. VII n° 211-Pand. B. V° faillite n° 579-586 ss. - Répert. Prat. de Droit Belge V° faillites et banqueroutes n° 408-419-De Perre Manuel du curateur de faillite n° 236-237-177) ;

Que c'est une exception à cette règle qui est formulée par l'art. 581 de la loi sur les faillites portant que :

» Les frais de poursuite en banqueroute  
» simple ou frauduleuse ne pourront être mis à  
» charge de la masse, qu'en cas d'acquiescement,  
» lorsque les curateurs à ce autorisés par une  
» délibération prise à la majorité individuelle des  
» créanciers présents se seront portés partie  
» civile (comp. art. 592 loi Franç. de 1838) ; »

Attendu qu'il peut, cependant paraître forcé, de soutenir avec la Cour de Cassation Française, que la créance de frais de l'Etat trouverait sa cause dans les faits infractionnels ;

Que les poursuites paraissent tout au plus pouvoir être la cause de la créance de frais, si on ne veut reconnaître que cette créance est dans la loi et la condamnation elle-même, puisque quelques-uns de ces frais seulement, présentent un caractère rémunératoire ;

Attendu que l'assimilation d'un jugement de condamnation aux frais à un jugement de condamnation à des dommages-intérêts, paraît tout aussi forcée ;

Que seul le jugement de condamnation à des dommages-intérêts apparaît comme déclaratif d'un droit préexistant ;

Attendu qu'en la cause susvisée, non seulement l'instruction n'a été ouverte et les poursuites n'ont été commencées qu'après le jugement déclaratif de faillite, mais les faits sur lesquels s'appuie la condamnation du chef de banqueroute, n'ont pu exister ou exister avec le caractère infractionnel, qu'après le jugement déclaratif de faillite;

Attendu que la chose est évidente en ce qui concerne la dissimulation d'actif;

Que le fait matériel lui même, érigé en infraction, n'a pu être posé qu'après le dessaisissement qu'implique la déclaration de faillite;

Attendu, qu'en ce qui est du défaut de tenir de comptabilité régulière, si le fait matériel a préexisté à la déclaration de faillite, ce n'est que par l'effet de la déclaration de faillite que ce fait a pu acquérir le caractère infractionnel (art. 8 bis D. 31-7-1912);

Attendu qu'on ne peut donc aller jusqu'à soutenir en l'espèce que le jugement de condamnation susvisé n'est que déclaratif d'un droit contre le failli et au profit de la Colonie, ayant pour objet des frais de poursuite, qui aurait préexisté au dessaisissement du failli ou que ce droit serait né dès l'existence matérielle de ceux des faits retenus au jugement de condamnation, qui sont antérieurs au jugement déclaratif de faillite;

Qu'à ce moment, ces faits étaient seulement susceptibles de devenir infractionnels, par l'effet du jugement déclaratif;

Attendu qu'au Congo, il ne peut d'ailleurs exister d'infraction de banqueroute pour l'un quelconque des faits envisagés à l'art. 23 C. P. L. II, sans déclaration préalable de l'état de faillite par la juridiction civile (D. 20.4.35: Exposé des motifs);

Que la loi exige comme condition de l'infraction la qualité de commerçant en état de faillite déclarée;

Attendu que l'on peut soutenir que l'article 581 de la loi métropolitaine sur les faillites, ne règle pas seulement les conditions d'existence d'une créance de frais de poursuites pour banqueroute *contre la masse* mais qu'il empêche la production de pareille créance *dans la masse*;

Mais, pour écarter la production de pareille créance, et parer aux inconvénients auxquels le

texte Belge a remédié, un texte analogue n'était point nécessaire dans la Colonie, la créance des frais de poursuites pour banqueroute, ne pouvant jamais être antérieure au jugement déclaratif;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et écartant toutes conclusions autres plus amples ou contraires.

Où Monsieur Declerck, Officier du Ministère Public, en son avis conforme donné à l'audience publique de ce jour.

Déboute le demandeur de son action.

Le condamne aux frais et dépens de l'instance.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Président; Declerck, Ministère Public; Plaidait M<sup>re</sup> Clerckx pour la défenderesse).

## TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

1<sup>re</sup> chambre

26 janvier 1939

V c/ Gustave et Alfred D.

DROIT CIVIL. I. EMANCIPATION - ETRANGER.  
II. RESPONSABILITÉ (MATIÈRE CIVILE) - PRÉSUMPTION.

*I. L'émancipation d'un mineur étranger est régie, quant aux conditions de fond, par la loi nationale et, quant aux conditions de forme, par la loi locale.*

*II. La présomption de faute à charge du père d'un enfant mineur, habitant avec lui, établie par l'article 260 al. 2 C. civ. L. III, n'est pas applicable en cas de faute commise par un mineur émancipé.*

## JUGEMENT :

Attendu que le demandeur a été victime d'un accident de roulage, survenu à Elisabethville, le 27 novembre 1938;

Qu'il prétend cet accident imputable à des fautes commises par le sieur Gustave D., fils du sieur Alfred D.;

Attendu, d'ailleurs, qu'il en a été décidé ainsi par jugement du Tribunal de première instance d'Elisabethville, siégeant en matière répressive, le 21 décembre 1938;

..

Attendu que V. demande réparation du préjudice lui causé;

Attendu que par exploit du 26 décembre 1938, V. a fait citer :

1°) Le Sieur Gustave D., mineur d'âge, « en » la personne de son père Alfred D. » « en qualité d'administrateur légal des biens de son fils » mineur, Gustave, D.

2°) Le Sieur Alfred D. « responsable des fautes de son fils (Alfred (sic) mais lire :) Gustave, dont il doit répondre »;

..

Attendu que V. a fait pratiquer saisie-conservatoire de la voiture qui a causé l'accident;

Attendu que l'assignation en validité a été faite par exploit du 27 décembre 1938;

Que cet exploit fut signifié de même manière que l'exploit du 26 décembre 1938, en outre et « pour autant que de besoin, » au sieur, » Gustave D., entre les mains duquel se trouvait, au moment de la saisie, la voiture automobile saisie qui a causé l'accident »;

..

Attendu qu'Alfred D. comparait et n'invoque aucun moyen touchant à la régularité des procédures de citations ;

..

Attendu que Gustave D. fait défaut ;

Attendu que seule la procédure de citation par exploit du 27 décembre 1938 signifiée à Gustave D. à personne, en tant que détenteur de la voiture, est régulière ;

Que ne le sont pas les exploits des 26 et 27 décembre 1938, le concernant, qui ne pouvaient être signifiés à la personne de son père, de la manière dont ils le furent ;

Que cette irrégularité apparaîtra de ce qui est dit ci-après ;

Mais attendu que ces irrégularités ne doivent pas entraîner la nullité des citations concernant le défendeur défaillant Gustave D. ;

Qu'il est, en effet établi, notamment par l'exploit du 27 décembre 1938, signifié à sa personne, que Gustave D. n'a pu ignorer l'exploit du 26 décembre 1938, le concernant mais signifié à son père ;

..

Attendu qu'Alfred D. est cité pour répondre sur ses biens personnels des fautes de Gustave D., son fils ;

Attendu qu'il est encore appelé à la cause pour que la condamnation puisse s'exécuter sur les biens de Gustave D., son fils, dont il aurait l'administration légale ;

Attendu qu'il demande sa mise hors cause, avant l'examen de tous moyens touchant au fond ;

..

Attendu qu'il invoque certain extrait d'acte de l'état civil d'où il résulte que, par déclaration faite le 19 octobre 1936, devant l'Officier de l'Etat Civil d'Elisabethville, il a émancipé Gustave D., son fils ;

Attendu que Gustave D. serait de nationalité belge ;

Qu'il serait né le 26 avril 1920 ;

Que suivant l'article 8 du Code Civil L. I., il est mineur d'âge (art. 388 du code civil Métropolitain) ;

Attendu que suivant le même article 8 et l'article 12 C. civ. L. I. Gustave D. pouvait être émancipé par son père dès l'âge de 15 ans (art. 477 al. 1 du Code Civil Métropolitain) ;

Que suivant l'article 11, du Code Civil C. L. I., l'émancipation, au Congo, devait se faire dans les formes solennelles de l'article 269 C. civ. C. L. I. ou par déclaration devant l'Officier de l'Etat Civil (Comp. P. B. V° Emancipation n° 12 & 55) ;

Attendu que c'est à tort que V. prétend à la nullité de l'émancipation en invoquant l'article 477 al. 2 du Code civil métropolitain ;

..

Mais attendu qu'Alfred D. soutient que l'article 260 al. 2 C. civ. C. L. III n'est pas d'application en cas de faute commise par un enfant mineur émancipé ;



Attendu, qu'à dater de l'émancipation, l'autorité paternelle cesse de s'exercer sur le mineur émancipé (art. 8 et 12 Code civil C. L. I art. 372 C. civ. Métropolitain art. 239 C. civ. C. L. I);

Que l'émancipation fait cesser le droit de garde attribué par la loi, aux parents sur leur enfant mineur, et rend, en principe, l'émancipé maître de sa personne ( De Page T. III n° 973 - Planiol T. I. n° 1999 - Galopin : Des Personnes n° 908 - P. B. V° Emancipation n° 17);

Attendu que la présomption de faute du père, établie par l'art. 260 al. 2 du Code civil C. L. III, est une présomption de faute dans la garde;

Attendu qu'en cas d'émancipation, cette présomption vient à manquer de base;

Attendu que le Tribunal ne peut par conséquent, admettre avec certains auteurs, avec certains auteurs français plus spécialement, que l'article 1384 al. 2 du Code Nap. resterait d'application en cas de faute commise par un mineur émancipé autrement que par mariage, du moment qu'il réside chez son père (Voir L'aurent T. XX n° 558 - De Page T. III n° 973 et notepand. Belges : V° Responsabilité des Père et Mère nos 35 à 38, 72, 147 & 148 - V° Mineur émancipé n° 20 - N° Puissance Paternelle n° 169 - V° Emancipation nos 17 à 19 - V° Chasse n° 1783 ss. Thiry T. III n° 206 - Beltjens Droit Civil T. III p. 112 n° 12 - Colin et Capitant T. II 4<sup>me</sup> édit. p. 389);

Attendu d'ailleurs que l'art. 260 al. 2 C. Civ. L. III n'a pas repris de l'art. 1384 al. 2 du Code Napoléon, dans la désignation des enfants dont le père doit répondre, la qualification de « *mineurs* » qui fournit à l'opinion rejetée par le Tribunal son principal argument;

Attendu que l'on ne peut prétendre que les père et mère seraient responsables des actes de leurs enfants, même majeurs, habitant avec eux;

Attendu qu'Alfred D. ne pourrait être déclaré responsable des fautes commises, le 27 novembre 1938, par son fils émancipé Gustave D. sur la seule présomption établie par l'article 260 al. 2 C. civ. C. L. III;

..

Attendu qu'Alfred D. pourrait certes être déclaré responsable de l'accident s'il était établi,

par d'autres modes que la présomption légale de l'art. 260 al. 2 C. civ. C. L. III, qu'il a une part de responsabilité dans la faute ou les fautes commises par Gustave D., où s'il était établi qu'il a lui-même commis une faute qui a contribué à l'accident;

Mais telle n'est pas la prétention du demandeur;

..

Attendu, d'autre part, qu'Alfred D. a cessé, par l'émancipation, d'être administrateur légal des biens de Gustave D. (art. 384, 48 L. ss. 6. civ. Mètr. - Comp. art. 243 et 244 - 270 et 271 C. civ. L. I - V. Galopin : Des personnes n° 728 et 737 - Planiol T. I. n° 703).

..

Attendu qu'Alfred D. doit donc être mis hors une cause à laquelle il est appelé en vertu de l'article 260 al. 2 C. civ. C. L. III pour répondre sur ses biens personnels du dommage causé par Gustave D. à V.;

Attendu, d'autre part, qu'Alfred D. ne pouvait être appelé à la cause comme représentant légal de Gustave D. en une action en dommages-intérêts à raison de fautes délictuelles ou quasi-délictuelles ou qu'il ne devait pas être appelé à cette cause pour que la condamnation puisse s'exécuter sur les biens de Gustave D.;

..

Attendu que V. n'a pas exposé ses moyens contre Gustave D.;

Qu'avant de statuer plus avant, il y a lieu de renvoyer la cause à une audience prochaine pour lui permettre de le faire;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement vis-à-vis d'Alfred D. et par défaut vis-à-vis de Gustave D.

Où Monsieur Brouxhon, Officier du Ministère Public, en son avis conforme donné à l'audience publique du jeudi 19 janvier 1939.

Joint pour autant que besoin les causes introduites par exploits des 26 et 27 décembre 1938.

Dit l'action non recevable, ou non fondée en tant qu'elle tend à faire déclarer, en vertu de l'art. 260 al. 2 C. civ. C. L. III, Alfred D. responsable sur ses biens, des suites de l'accident du 27 novembre 1938.

Dit qu'Alfred D. n'ayant plus la qualité d'administrateur légal des biens de Gustave D. c'est à tort qu'il a été appelé à la cause en la dite qualité.

Le met hors cause.

Dit qu'il passera sans frais.

Avant de statuer plus avant, renvoie la cause à l'audience publique du jeudi 9 Janvier 1939 à 9 heures du matin pour permettre à V. d'exposer ses moyens contre Gustave D.

Réserve les dépens.

(Siégeaient MM. : P. Hamoir, Juge-Président, Brouxhon, Ministère Public; Plaidaient : Maitres Lens et Vroonen pour le demandeur et Clerckx pour le défendeur).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
D'ELISABETHVILLE  
DEGRE D'APPEL

26 juin 1939.

M. P. c/ K. M., H.

DROIT PENAL ET FISCAL. - I. CONCO ET RUANDA-URUNDI. - IMPOT INDIGÈNE. - II. NON PAYEMENT. - CONSTATATION.

*I. Bien que les budgets du Ruanda-Urundi et du Congo belge soient distincts ainsi que la législation sur l'impôt indigène, le Congo et le Ruanda-Urundi ne constituent administrativement qu'un seul territoire (art. I, loi du 21 août 1925).*

*Un indigène qui s'est acquitté de l'impôt au Ruanda ne doit pas le payer de nouveau au Congo et inversement.*

*II L'administrateur territorial d'un territoire congolais a comme tel, et non en tant qu'officier de police judiciaire, qualité pour requérir d'un indigène la preuve du paiement de l'impôt au Ruanda Urundi.*

Jugement conforme à la notice.

(Siégeaient MM. : Hamoir, Juge-Président, Mathieu et Paulus, Assesseurs. Van Arenbergh, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
DE COSTERMANSVILLE

10 février 1939.

Itac c/ Colonie.

DROIT FISCAL. I. IMPOT PERSONNEL : DÉLAI DE RECOUVREMENT - II. PRESCRIPTION. III. DÉCHANCE DU DROIT DE POURSUITES.

*I. - Dans le droit belge, les lois d'impôt édictent des prescriptions spéciales : On distingue le délai d'imposition ou de déchéance, c'est-à-dire celui qui est fixé à l'Etat pour l'enrôlement de l'impôt, et le délai de poursuite ou de prescription, c'est-à-dire celui qui est imparti pour le recouvrement de l'impôt enrôlé.*

*En droit congolais, le décret du 22 décembre 1917 modifié par celui du 24 décembre 1916 sur l'impôt personnel, prévoit un délai d'imposition ou de déchéance fixé à trois ans à partir du premier janvier de l'année qui donne son nom à l'exercice. Ce décret n'ayant pas édicté de délai de poursuite ou de prescription pour le recouvrement des impôts enrôlés, la matière est régie par le droit civil.*

*II. - La dette du contribuable soumis à l'impôt personnel étant payable chaque année sur des bases fixes déterminées par décret, a incontestablement le caractère d'une prestation périodique et se prescrit conformément à l'article 657 du C. C. C. L. III.*

*III. - La prescription entraîne la déchéance du droit de poursuite pour le recouvrement de l'impôt.*

JUGEMENT :

Par exploit de l'Huissier M. de Costermansville en date du 27 Septembre 1938 la Société Congolaise à responsabilité limitée, en liquidation. Itac, demanderesse, a fait citer la Colonie du Congo Belge, défenderesse en cette cause, à comparaître à l'audience publique du Tribunal de Première Instance de Costermansville le 21 Octobre 1938 pour :

« Attendu que l'Itac à plusieurs reprises a été sommée par Monsieur le Receveur des Impôts d'avoir à payer la somme de 16.298 frs outre les intérêts de retard et les frais ;

Attendu que Monsieur le Receveur vient de passer aux actes d'exécution, et de signifier à l'Itac un acte de commandement, en date du 8

septembre 1938, l'informant que, faute de paiement de la somme susdite de 16.298 frs en principal, de 3.260 frs, pour intérêts de retard et de 15 frs pour coût du commandement il sera procédé à la saisie des meubles et effets appartenant à ma requérante ;

Attendu que l'Itac estime de ne rien devoir à Monsieur le Receveur des Impôts, dont l'exécution forcée est sans juste titre ;

A ces causes :

Entendre juger et déclarer que la Colonie du Congo Belge est dépourvue d'un juste titre et que, en tout cas, elle est déchue de ses droits envers l'Itac ; accueillir la présente opposition de l'Itac, débouter la Colonie de ses prétentions, et condamner aux frais du procès ;

.....

A l'audience publique du 3 Février 1939, en présence des parties, Monsieur le Procureur du Roi Heniy de Raek donna lecture et versa aux débats un avis libellé comme suit :

« Dans le droit belge les lois d'impôt édictent des prescriptions spéciales. On distingue le délai d'imposition ou de déchéance, c'est à dire celui qui est fixé à l'Etat pour l'enrôlement de l'impôt et le délai de poursuite ou de prescription c'est à dire celui qui est imparti pour le recouvrement de l'impôt enrôlé.

En droit congolais le décret du 22 décembre 1917, modifié par celui du 24 décembre 1936, sur l'impôt personnel, prévoit un délai d'imposition ou de déchéance qui est fixé à trois ans à partir du 1er Janvier de l'année qui donne son nom à l'exercice.

Ce décret n'ayant pas édicté de délai de poursuite ou de prescription pour le recouvrement des impôts enrôlés, la matière est régie par le droit civil.

C'est à bon droit que l'Itac invoque la prescription quinquennale de l'article 657 du Code Civil Congolais Livre III (Code Civil Belge article 2277).

Aux termes de l'article 657 tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus court se prescrit par cinq ans. Cette prescription qui revêt un caractère d'ordre public n'est pas une prescription de paiement. Elle constitue une véritable libération et une peine contre le créancier négligent.

La dette du contribuable soumis à l'impôt personnel étant payable chaque année sur des bases fixes déterminées par le décret a incontestablement le caractère d'une prestation périodique.

En conclusion j'estime que la créance de la Colonie étant prescrite, l'opposition de l'Itac doit être déclarée recevable et fondée, et la Colonie déchue de son droit de poursuite » ;

Sur ce le Tribunal clôtura les débats, prit la cause en délibéré et, à l'audience publique du 10 février 1939, rendit un jugement dont la teneur suit :

Attendu que la demande a pour cause le fait que la demanderesse Itac a été sommée, à différentes reprises par le Receveur des Impôts et Taxes d'avoir à payer à la Colonie du Congo Belge, une somme de 16.298 frs et en plus les intérêts de retard ainsi que les frais ;

Attendu que, peu de temps avant la citation, le Receveur des Impôts de Costermansville passa aux actes d'exécution et signifia à la Société demanderesse un acte de commandement en date du 8 Septembre 1938, l'informant que faute de paiement de la somme de 16.198,90 frs, en principal, de 3.260 frs pour intérêts de retard et de 15 frs pour coût du commandement, soit au total de 19.573,90 frs il serait procédé à la saisie des meubles et effets appartenant au Contribuable Itac ; que l'Itac estimant ne rien devoir pour impôts, cita la Colonie devant ce tribunal pour entendre dire que l'exécution forcée se faisait sans juste titre ;

Attendu quant aux rétroactes de la cause, qu'en l'année 1930, la Société demanderesse fut taxée, par le service des impôts (impôt personnel) à la somme de 16 298,90 frs et, à une somme égale, à titre d'amende pour absence de déclaration à l'impôt personnel pour l'année 1930 ;

Attendu qu'à la date du 7 Septembre 1930 la demanderesse paya la somme de 16.298,90 frs mais qu'il fallut attendre jusqu'à la fin du mois de Décembre 1938 pour que la défenderesse parvint à dire qu'il s'agissait du paiement de l'amende et non de l'impôt personnel du même montant ; que les moyens, pris dans les premières conclusions de la demanderesse, discutant sur le point de savoir s'il s'agissait en l'espèce d'une amende litigieuse ou de l'impôt personnel, sont actuellement sans intérêt ;

Attendu que la somme de 16.298,90 frs, montant de l'impôt personnel établi à la charge de la demanderesse Itac, a été enrôlé sous l'article 1181 du rôle de l'impôt personnel 1930, rendu exécutoire le 18 juin 1931 ;

Attendu que restait en discussion, à la fin des débats, le point de savoir si l'impôt personnel, non payé ainsi que le reconnaît la demanderesse, était soumis à la prescription quinquennale ou à la prescription de trente ans ;

Attendu que, dans le droit belge, les lois d'impôt édictent des prescriptions spéciales ; que l'on distingue le délai d'imposition ou de déchéance, c'est à dire celui qui est fixé à l'état pour l'enrôlement de l'impôt et le délai de poursuite ou de prescription c'est à dire celui qui est imparti pour le recouvrement de l'impôt enrôlé ;

Attendu, qu'en droit du Congo Belge, le décret du 22 Décembre 1917, modifié par celui du 24 Décembre 1936, sur l'impôt personnel, prévoit un délai d'imposition ou de déchéance qui est fixé à trois ans à partir du premier janvier de l'année qui donne son nom à l'exercice ; que ce décret n'ayant pas édicté de délai de poursuite ou de prescription pour le recouvrement des impôts enrôlés, la matière est régie par le droit civil ;

Attendu que c'est à bon droit que la Société demanderesse Itac invoque, pour sa libération, la prescription quinquennale de l'article 657 du Code Civil du Congo Belge, Livre III (article 2277 Code Civil Belge) ;

Attendu qu'aux termes de l'article 657 du Code Civil Congolais, Livre III, tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts se prescrit par cinq ans ;

Attendu que cette prescription quinquennale, qui revêt un caractère d'ordre public, ne constitue par une présomption de paiement mais une véritable libération et une peine contre le créancier négligent ;

Attendu que la dette du contribuable soumis à l'impôt personnel étant payable chaque année sur des bases fixées par le décret, a incontestablement le caractère d'une prestation périodique ;

Attendu qu'il résulte de la motivation qui précède que la créance de la Colonie, défenderesse en la cause, est prescrite, que l'op-

position de la demanderesse Itac doit être déclarée recevable et fondée et la Colonie déchue de son droit de poursuite ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement ;

Rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

Où Monsieur le Procureur du Roi Henry de Raeck, en son avis conforme donné à l'audience publique du 3 Février 1939 ;

Dit pour droit, qu'en application de l'article 657, Livre III du Code Civil Congolais, la créance de la Colonie pour impôt personnel 1930 est prescrite, que l'opposition de la demanderesse Itac est recevable et fondée ; qu'il y a lieu de déclarer la Colonie déchue de son droit de poursuite ;

Condamne la Colonie aux frais et dépens de l'instance, taxés à la somme de 520 frs.

(Siégeaient MM. : Vielvoye A., Juge-Président ; de Raeck H., Ministère Public ; Plaidaient M. Buzzi et M. Lamotte).

#### TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE

21 avril 1939.

Société Anonyme B. et Société M. G. L. c/ D. L.

PROCEDURE CIVILE - NON COMPARUTION  
DU DÉFENDEUR - DÉFAUT REQUIS - DEMANDE PAR  
LETTRE D'UN MANDATAIRE AD LITEM - DESIGNATION  
DU MANDATAIRE AD LITEM - PROCÉDURE CONTRADIC-  
TOIRE.

*Si le défendeur ne comparait pas mais requiert par lettre la désignation d'un mandataire ad litem, le tribunal, malgré les conclusions des demandeurs tendantes à obtenir défaut, ordonne le cas échéant la recouverture des débats suite à la comparution du défendeur représenté par le mandataire ad litem régulièrement désigné.*

*Le tribunal rabat le défaut et prononce contradictoirement.*

Jugement conforme à la notice.

(Siégeaient : M. : Vielvoye, Juge-Président ; H. de Raeck, Ministère Public ; Plaidait : Mre M. Buzzi).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE  
DU RUANDA URUNDI

6 décembre 1938.

C. I. M. c/ M., Veuve L.

REGIME MINIER. - DELAI DE SIGNIFICATION  
DE L'OPPOSITION A LA DEMANDE DE PERMIS SPECIAL  
DE RECHERCHE. - RENOUELEMENT D'OPPOSITION  
PERIMÉE.

*I. - Le législateur n'ayant pas prévu le délai  
endéans lequel la copie de l'opposition prévue par  
l'article 32 du décret du 24 septembre 1937 doit  
être envoyée sous pli recommandé, il faut admettre  
que l'opposant ayant en vertu de l'article 35  
soixante jours à dater de l'inscription de son  
opposition pour porter le litige devant les tribu-  
naux, c'est dans le même délai que doit être  
expédié le pli recommandé.*

*II. - Les prohibitions sont de stricte inter-  
prétation et aucun principe de droit n'interdit à  
une partie de renouveler une opposition devenue  
nulle par inobservation d'une formalité pour  
autant qu'elle soit encore dans les délais prévus  
pour ce faire.*

JUGEMENT :

Attendu qu'il est constant que par conven-  
tion des 21 novembre 1935 et 5 mai 1936,  
intervenue entre le Gouvernement du Ruanda-  
Urundi et la C. I. M., la demanderesse a été  
autorisée à rechercher les mines dans le terri-  
toire du Ruanda-Urundi :

Attendu que en exécution de ces conven-  
tions, la demanderesse dénonça par lettre datée  
du 19 mai 1938, adressée à Monsieur le Conser-  
vateur des Titres Fonciers du Ruanda-Urundi,  
le bloc Ntare extension I aux fins de recherches  
exclusives lui faisant savoir qu'un bloc d'une  
superficie de 6 390 hectares avait été délimité le  
14 mai 1938, et repéré sur le terrain par le  
placement de 9 bornes numérotées de 1 à 9  
portant l'inscription suivante :

C. I. M.

Conservation des 21.11.33 et 5.3.36

Bloc Ntare - extension I

Aborné le 14 mai 1938.

Attendu que le Conservateur des Titres  
Fonciers du Ruanda-Urundi, par lettre N° 94/  
TF. du 21 mai 1938, notifia au demandeur que  
le bloc dénoncé englobait complètement le  
bloc Moya d'une superficie de 300 hectares  
dénoncé le 19 mai 1938 au nom de Madame  
Veuve L. ;

Attendu que par lettres des 26 mai et 11  
août 1938, la demanderesse informait le Conser-  
vateur des Titres Fonciers à Usumbura, qu'elle  
faisait opposition à la délivrance du permis  
spécial sollicité par la défenderesse, pour le bloc  
Moya, que par exploit des 5 et 11 août 1938, de  
l'huissier Jules M., la Société « C. I. M. » a  
assigné la défenderesse pour déclarer cette  
opposition recevable et fondée ;

Attendu que la défenderesse soulève in  
limine litis, une exception d'irrecevabilité de  
l'opposition parce que l'assignation portant le  
litige devant le Tribunal a été lancée plus de  
60 jours après l'inscription de l'opposition ;

Attendu que cette soutenance est fondée ;  
que la demanderesse a du reste par exploit du  
3 octobre 1938, renoncé à son opposition du 23  
mai 1938 ;

Attendu que toutefois, en date du 11 août  
1938, la demanderesse a fait une nouvelle op-  
position et a lancé assignation pour l'audience  
du 4 octobre 1938, pour entendre déclarer son  
opposition recevable et fondée, dire que le carré  
Moya, objet de la demande du permis spécial  
introduit par Madame Veuve L. empiète sur le  
bloc Ntare extension ;

Attendu qu'aux termes des articles 29 et  
30 du décret du 24 septembre 1937, les de-  
mandes admises comme régulières par le Con-  
servateur des Titres Fonciers doivent rester  
affichées à la porte de ses bureaux, durant un  
délai de 90 jours, délai pendant lequel ce  
fonctionnaire reçoit les oppositions qui lui sont  
notifiées par écrit ;

Attendu que la seconde opposition de la  
« C. I. M. » date du 11 août 1938, qu'elle  
concerne une demande affichée le 20 mai 1938 ;  
qu'elle a donc été faite dans le délai de 90 jours  
prescrit par l'article 27 du décret précité ; que  
c'est à partir de la date de l'inscription de l'op-  
position que prend cours le délai de 60 jours,  
fixé par l'article 35 pendant lequel l'opposant  
doit saisir le Tribunal ; que la seconde assigna-  
tion a été lancée le 11 août et que sa copie a été  
reçue le même jour par le Conservateur des  
Titres Fonciers ;

Attendu que le défendeur soutient en con-  
clusions que la seconde opposition n'est pas  
valable parce que :

1°) - opposition sur l'opposition ne vaut ;

2°) - la copie de l'opposition n'a pas été envoyée par l'opposant sous pli recommandé aux intéressés conformément aux dispositions de l'article 32 ;

3°) - le délai de 90 jours endéans lequel l'opposition peut être formée ne vise que la possibilité de cette opposition, mais non l'introduction de l'action en justice qui elle formellement doit être introduite dans le délai de 60 jours, à dater de la réception et de l'inscription par le Conservateur des Titres Fonciers ;

A. - En ce qui concerne l'application de l'adage : opposition sur opposition ne vaut.

Attendu que la matière de l'opposition est réglée par l'article 28 de l'ordonnance du 14 mai 1886 approuvée par décret du 12 novembre de la même année ; qu'il appert de ce texte que l'application du principe en examen suppose que des jugements par défaut sur un même objet, ont été prononcés dans une même instance ;

Attendu que cette éventualité ne se réalise nullement en la présente cause, puisque aucun jugement n'a encore été rendu ; qu'aucun principe de droit ou d'équité n'autorise le juge à étendre l'aire d'application d'une voie de recours, à des cas non prévus par les textes et manifestement en dehors des prévisions légales ;

B. - En ce qui concerne la non observance du prescrit de l'article 32.

Attendu qu'il conste des pièces déposées par la demanderesse que par lettre recommandée du 29 septembre 1938 la « C. I. M. » a envoyé copie de l'opposition faite le 11 août 1938 ;

Attendu que le législateur n'a pas précisé le délai endéans lequel la copie de l'opposition devait être envoyée ; qu'aux termes de l'article 35, l'opposant ayant 60 jours à dater de l'inscription de son opposition, pour porter le litige devant les Tribunaux, il faut admettre que c'est endéans le même délai que la lettre recommandée dont l'envoi est prévu par l'article 32 doit être expédiée ;

Attendu que la missive en question a été postée dans ce délai ;

C. - En ce qui concerne le délai de 90 jours endéans lequel l'opposition peut être formée

Attendu que la défenderesse soutient que le délai de 90 jours, endéans lequel opposition

peut être formée, ne vise que la possibilité de cette opposition, mais non l'introduction de l'action en justice qui elle formellement doit être introduite dans le délai de 60 jours, à dater de la réception et de l'inscription par le Conservateur des Titres Fonciers ;

Attendu que cette argumentation repose sur une distinction qui ne se trouve pas dans le texte du décret du 24 septembre 1937 ; que le délai fixé par l'article 35 est strictement de rigueur, mais qu'il doit être calculé pour chaque opposition sans tenir compte de celles qui lui seraient ou antérieures ou postérieures ;

Attendu que l'on ne peut contester le droit à un opposant qui a laissé passer le délai de 60 jours ou dont l'opposition serait nulle, de bénéficier d'un nouveau délai égal au premier en introduisant une nouvelle opposition, pour autant que le prescrit de l'alinéa second de l'art. 29 soit respecté, parce que les prohibitions sont de stricte interprétation, et qu'aucun principe de droit n'interdit à une partie, de renouveler un acte qu'elle a posé, pour autant qu'elle soit encore dans les délais

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions non expressément admises ;

Déclare l'action de la demanderesse recevable ;

Ordonne aux parties de conclure au fond, pour l'audience du 10 janvier 1939 ;

Réserve les dépens ;

(Siégeait Monsieur Georges Mineur, Juge).

TRIBUNAL DE PARQUET  
D'ELISABETHVILLE

19 janvier 1939.

M. P. c/ Maka'u Dominique.

DROIT PENAL. - PROCÉDURE. - FRAIS.  
TRIBUNAUX DE POLICE : RENVOI DEVANT LA JURIDICTION RÉPRESSIVE SUPÉRIEURE.

*Lorsqu'un juge de police se déclare incompétent et renvoie le prévenu devant la juridiction supérieure, il ne peut le condamner aux frais.*

Jugement conforme à la notice.

(Siégeait : M. Schoumaker, Juge)

TRIBUNAL DE PARQUET DU LUALABA  
DEGRE DE REVISION

20 décembre 1938.

M. P. c/ M.

PROCEDURE PENALE : VAGABONDAGE -  
MISE A LA DISPOSITION DU GOUVERNEMENT PAR LE  
TRIBUNAL DE POLICE - REVISION PAR LE TRIBUNAL  
DE PARQUET.

*Le tribunal de Parquet est compétent pour  
connaître d'une demande de revision de la décision  
du Tribunal de Police mettant un individu à la  
disposition du Gouvernement pour vagabondage.*

JUGEMENT :

Vu la décision 118 prononcée le 15 décembre 1938 par le Tribunal de Police de Jadotville (M. H. Van Buggenhout, Juge-Suppléant) mettant pour un an à la disposition du Gouvernement du chef de vagabondage, le nommé Mukendji Selemani, le renvoyant de toutes poursuites du chef de défaut de pièces d'identité ;

Vu la demande de revision du prévenu le 18 décembre 1938 ;

*Quant à la recevabilité :*

Attendu qu'il y a silence de la loi en ce qui concerne le droit de revision pour la mise à la disposition du Gouvernement pour vagabondage ;

Que la doctrine et la jurisprudence tendent à dénier au vagabond le droit de demander la revision, bien que certains jugements ont admis cette demande ;

Attendu que dans un jugement longuement motivé, le Tribunal du Parquet d'Elisabethville, siégeant en matière de revision sous la date du 30 avril 1925, et se déclarant incompétent en la matière, dit : (R. D. J. K. 1925 - P. 265).....

« Attendu, d'autre part, que la mise à la disposition du Gouvernement, quoique ne résultant pas d'un jugement, stricto sensu, et ne prononçant pas une peine, est une mesure très grave de conséquences attentatoires à la liberté individuelle ;

» Que le vagabond, bien que non-délinquant, est irrégulièrement soumis en fait au régime des détenus de droit commun ;

» qu'actuellement encore malgré la confiance du législateur de 1923, les Tribunaux compétents en ce domaine doivent être au Congo sérieusement contrôlés, comme la pratique judiciaire le révèle ;

» Que le justiciable indigène sans défense a droit au maximum de garanties, mais que, juridiquement les défauts d'organisation et d'application des textes légaux ne nous permettent pas de modifier ceux-ci, même en vue de réaliser l'équité ;

» Que la Commission instituée pour la protection des Indigènes a déjà constaté cet état de choses et formulé des vœux à ce sujet (B. O. 1913-283- B. O. 1920-643) ;

» Que toutefois, si cette situation peut être déplorée, c'est au législateur et l'Administration de prendre telles mesures qui s'imposent, et non au Pouvoir Judiciaire d'intervenir là où selon les règles légales et générales, il n'en a pas le droit et d'user d'interprétation plus ou moins subtiles pour porter remède au système actuel et motiver sa compétence ;

» Qu'en résumé, aucune modification formelle n'a été apportée à l'esprit du Décret du 23 mai 1896 inspiré des principes généraux du Droit et de la législation belge, sauf un changement quant aux tribunaux spéciaux compétents pour rendre ces décisions administratives.

Attendu que le législateur n'a pris aucune des mesures qui s'imposaient déjà en 1925, et que la situation en la matière est restée inchangée ;

Que les vagabonds, bien que non-délinquants, sont toujours irrégulièrement soumis en fait au régime des détenus de droit commun ;

Que les Tribunaux compétents en ce domaine peuvent faire une application erronée de la loi, et que le justiciable indigène sans défense ne doit pas pâtir de cet état ;

Que refuser au vagabond mis à la disposition du Gouvernement, le droit de demander revision de cette décision, peut soumettre celui-ci à l'arbitraire de l'Administration qui aurait pu mal interpréter les textes légaux ou ne pas s'éclairer à suffisance sur les conditions exigées pour déterminer le vagabondage ;

Que les Officiers du Ministère Public ont la mission spéciale de tutelle des Noirs et doivent

pouvoir intervenir en toute matière pour la défense de leurs intérêts; qu'ils s'en suit qu'ils seraient compétents pour demander la revision d'office d'une mise à la disposition du Gouvernement du chef de vagabondage; que, par voie de conséquence, il faut conclure que le vagabond a le même droit;

Attendu, d'autre part, que la jurisprudence admet le droit d'appel en matière de vagabondage (première instance, Elisabethville - 17 avril 1925 - R. D. J. K. 1925 - P. 263); admettant ainsi qu'un Tribunal d'un degré supérieur examine et statue à nouveau;

Que telle mesure ne peut avoir été adoptée que dans l'intérêt du vagabond;

Qu'il serait dès lors illogique de lui refuser la même garantie alors que la décision est prise par le Tribunal de Police;

*Quand au fond :*

Attendu que le juge a fait une application saine de la loi;

PAR CES MOTIFS;

LE TRIBUNAL;

Vu la demande de revision du prévenu;

Vu le Décret du Roi-Souverain du 23 mai 1896 et le Code de procédure pénale;

Dit la demande fondée et se déclare compétent;

Maintient la mise à la disposition du Gouvernement pour une période d'un an;

Confirme le jugement pour le surplus;

Met les frais des deux instances à charge de la Colonie.

(Siégeait Monsieur le Baron Guy le Maire de Warzée. Juge).

#### NOTE D'OBSERVATIONS

Le décret du 23 mai 1896, modifié par celui du 11 juillet 1923 sur le vagabondage et la mendicité, est inspiré de la loi belge du 27 novembre 1891 qui a « fait sortir le vagabondage et la mendicité du domaine du droit pénal » (G. Schuind, Droit criminel, 2<sup>me</sup> édition, T. II, (Chap. XV, p. 228; Nypels et Servais, T. I., art 1er, n° 14).

Les décisions prises en vertu de cette loi ne sont pas des jugements mais des mesures administratives qui ne sont susceptibles ni d'appel ni de pourvoi en cassation, et les règles du droit commun en matière de procédure criminelle sont inapplicables; la mesure est ordonnée sans qu'il y ait contre elle un recours autre que le recours devant l'administration supérieure (Cass. 21 novembre 1891, Pas. 1893, I, p. 28; Cass. 9 avril 1894, Pas. I, 166; 25 juin 1923, Pas. I, p. 388 et Revue de Droit Pénal 1923, p. 843; G. Schuind, même ouvrage, T. I, p. 46 et II, p. 228).

Lors des discussions au Conseil Colonial, relatives au projet devenu le décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence, il a été affirmé « que la mise à la disposition du gouvernement est une simple mesure » de police à laquelle l'administration peut mettre un terme quand elle le juge bon » (Voir compte rendu analytique ses séances, 1923, p. 237). Pas plus au Congo qu'en Belgique, la mise à la disposition du gouvernement n'est une peine. Le vagabondage n'est pas érigé par la loi en infraction, c'est un état de fait que la loi considère comme constituant un danger pour la société (Répertoire Colin, verbo Vagabondage, n° 7). Et la Cour de cassation a statué que la décision qui met un vagabond à la disposition du gouvernement n'est pas une peine *mais une mesure de police et de préservation sociale* (Cass. 30 octobre 1916, Pas. I, p. 30).

L'autorité judiciaire intervient à titre de pouvoir tutélaire. Quand elle juge si la mesure doit ou ne doit pas être prise, elle fait une œuvre que le législateur a estimée, à tort ou à raison, être une œuvre d'administration (Conclusions de M. l'avocat général P. Leclercq, précédant cass. 30 octobre 1916).

Certaine jurisprudence congolaise a tenté de justifier le droit à l'appel en se basant :

1<sup>o</sup> Sur ce que le décret congolais sur le vagabondage ne contient pas de disposition excluant le recours contre la décision de mise à la disposition du gouvernement et,

2<sup>o</sup> Sur ce que les articles 61 et 65 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence sont immédiatement suivis de textes conçus en termes généraux, que les jugements des tribunaux de police sont susceptibles de revision (art. 63) et que les jugements des tribunaux de district sont susceptibles d'opposition et d'appel (art. 70).



Examinons le premier argument :

Il échet d'abord de rappeler que le décret du 23 mai 1896 n'érige pas le vagabondage en infraction et ne permet de prendre à l'égard des vagabonds et en vue de leur amendement qu'une mesure administrative : la mise à la disposition du gouvernement. Il prévoit même une procédure rudimentaire. L'individu trouvé en état de vagabondage ayant été arrêté est traduit devant le tribunal compétent par l'autorité administrative (art. 1). Le tribunal devant qui le vagabond est attrait vérifie son identité, son âge, son état physique et mental et son genre de vie. Ce n'est qu'après avoir procédé à ces devoirs qu'il prend une décision.

Etant donné le caractère administratif de la mesure et de la décision, il aurait fallu une disposition expresse du décret pour organiser un recours, comme il s'en trouve un d'ailleurs dans la loi du 27 novembre 1891 (art. 7, par. 3) en ce qui concerne les souteneurs de filles publiques.

Le silence du décret sur ce point doit donc faire présumer que le législateur congolais comme le législateur métropolitain n'entendait pas créer en matière de vagabondage de voies de recours autres que devant l'administration supérieure.

Le deuxième argument a plus de poids.

Les articles 63 et 65 sont conçus en termes généraux. Certaine jurisprudence coloniale en a conclu qu'à raison des conséquences très graves de la mise à la disposition du gouvernement, il faut admettre le droit d'appel contre ces décisions quoiqu'elle ne constituent pas de véritables jugements de condamnation et qu'elles ne comportent pas l'application d'une vraie peine (Voir notamment Appel Boma, 7 mai 1901, *Jurispr. de l'Etat*, T. I, p. 149 et Appel Boma, 28 octobre 1913, *Revue de Doctrine et de Jur. Coloniales*, 1924, p. 51).

A très juste titre le tribunal d'Appel de Boma, dans son jugement du 7 mai 1901 relève que la mise à la disposition du gouvernement ne rentre pas dans l'énumération des peines

applicables aux infractions et que la décision du juge à cet égard n'a pas le caractère d'un jugement.

Il admet qu'à la rigueur des principes il n'y aurait pas lieu par conséquent d'appliquer en cette matière les règles de procédure fixées pour la répression des infractions ni d'admettre contre cette mesure le droit d'appel. Malgré l'impeccable logique de ce raisonnement, il admet l'appel mais pour des motifs d'opportunité et d'équité : les conséquences graves des décisions pouvant entraîner jusqu'à sept ans d'internement dans un établissement de travail.

Dans la note d'observations faisant suite au jugement du Tribunal d'appel de Boma du 28 octobre 1913, feu l'éminent juriste A. Gohr fait une critique sévère de cette jurisprudence. Il démontre de façon lumineuse qu'au Congo comme en Belgique « la mise à la disposition » du gouvernement n'est pas une peine, quelle que soit la durée de la mesure applicable à l'intéressé ; le vagabondage et la mendicité ne sont pas des infractions. La mise à la disposition du gouvernement est une mesure de police préventive que le pouvoir administratif pourrait prendre seul si la loi n'avait pas cru devoir, à titre de garantie pour la liberté individuelle, prévoir l'intervention du pouvoir judiciaire. Lorsque celui-ci prononce la mise à la disposition du gouvernement, il accorde au pouvoir administratif une simple autorisation dont le pouvoir administratif peut renoncer à se servir. Aucun texte n'accorde un droit d'appel contre la décision du juge autorisant la mise à la disposition du gouvernement. Le droit d'appel judiciaire n'est accordé qu'en matière civile ou qu'en matière répressive proprement dite. Il n'y a donc pas d'appel contre la décision rendue par la justice plaçant les vagabonds à la disposition du gouvernement (op. cit.) »

Ne faut-il pas dès lors conclure que c'est à tort que le tribunal de parquet du Lualaba a statué qu'il pouvait être saisi d'office ou à la demande de l'intéressé d'une décision émanant d'un tribunal de police mettant un vagabond à la disposition du gouvernement ?

F. de L.

## TABLE DES MATIERES

(Quinzième année : 1939).

### A

ABERRATIO ICTUS : voir *Homicide volontaire*.

ABROGATION DES LOIS.

Quand des faits ont été commis sous l'empire d'une loi pénale abrogée et s'ils restent punissables, mais de peines moindres, en vertu de la nouvelle législation, ce sont celles-ci qui leur sont applicables.

66

ACCIDENT D'AUTOMOBILE : voir *Dommages-intérêts*.

La valeur de la voiture détruite doit s'estimer à la somme que la partie civile devrait déboursier pour acquérir un véhicule présentant pour elle les mêmes avantages que la voiture détruite.

138

ACTE SOUS SEING PRIVE : voir *Preuve*.

ACTION CIVILE : voir *Appel (matière répressive)*, *Responsabilité*, *Saisine des tribunaux*.

L'action qui tend à faire déterminer dès avant l'administration de la preuve de la faute, la qualité en laquelle une personne susceptible d'être tenue pour civilement responsable d'un fait dommageable, sera appelée à répondre du dommage, ne porte pas sur un intérêt né et actuel. Cette action n'est pas recevable.

29

Le tribunal répressif qui a statué sur l'action civile et alloué une indemnité provisoire, n'a point épuisé sa saisine.

Cependant s'il s'est estimé dessaisi, le tribunal d'appel, à qui est déféré l'action publique et l'action civile, doit évoquer et statuer sur les intérêts civils en cause.

La mort du prévenu n'éteint pas l'action civile et le tribunal répressif est compétent pour statuer.

Il est cependant nécessaire qu'une reprise d'instance mette en cause les ayants-droit du décujs.

110

Pour qu'un prévenu soit valablement cité du chef de détournement devant la juridiction répressive à la requête d'une partie civile, celle-ci ne doit pas, dans sa déclaration en vue d'assignation, postuler explicitement l'application de la loi pénale.

Il suffit qu'elle ait basé son action en remboursement sur le caractère frauduleux du déficit.

201

ACTION CONTRE COLONIE : voir *Impôts*.

L'agent comptable du Trésor, visé à l'article 9, 2<sup>o</sup> du C. P. C. n'est pas n'importe quel agent comptable de la Colonie, mais le fonctionnaire effectivement chargé de la comptabilité du Trésor Public, c'est-à-dire, en vertu du règlement de comptabilité publique, le Gouverneur Général, les chefs de province et leurs délégués, généralement chefs du service des finances.

Le secrétariat provincial n'étant pas le domicile du chef de province, la signification d'une citation y faite en vertu de l'article 9, 1<sup>o</sup> du C. P. C. est irrégulière.

22

ACTION DISCIPLINAIRE : voir *Imputation calomnieuse*.

ACTION EN JUSTICE : voir *Appel (matière civile)*, *Femme mariée*.

ACTION PUBLIQUE.

La mort du prévenu au cours de l'instance d'appel avant le prononcé de la décision définitive éteint l'action publique; il en résulte que les condamnations prononcées en première instance, même la condamnation aux frais ne peuvent plus être exécutées.

110

**AMENDE :** voir *Faillite, Impôt, Témoin.*

Les amendes prévues par le décret du 31 décembre 1925, notamment par l'article 11, n'ont pas un caractère fiscal mais un caractère pénal.

129

L'Etat ne devient créancier de l'amende que par le jugement qui prononce cette condamnation.

209

**APPEL (matière civile) :** voir *Action en justice, Bail, jugement.*

Lorsque sur une action en paiement de 2.125 francs d'arriérés de loyers, le défendeur a conclu à l'annulation du bail avec allocation de dix mille francs de dommages-intérêts, la demande principale et la demande reconventionnelle reposent sur l'appréciation d'un fait unique et indivisible : la validité de la convention intervenue, et sont unies d'un lien si étroit qu'on ne saurait, sans risque de contrariété de décisions, les apprécier isolément. Dans ce cas, l'appel sur la demande principale, quoique inférieure au taux du dernier ressort, est recevable.

49

Sont susceptibles de recours par la voie de l'appel les ordonnances à caractère contentieux, c'est-à-dire celles qui font grief aux droits et aux intérêts d'une partie.

S'il ne résulte pas manifestement des documents de la cause que la valeur de la demande est inférieure au taux du dernier ressort, on peut admettre qu'en interjetant appel la partie a évalué tacitement le litige à une somme supérieure à ce taux.

62

Une demande non comprise dans l'exploit introductif d'instance et qui n'a pas fait l'objet de débats devant le premier juge, doit être déclarée non recevable par la juridiction d'appel.

185

**APPEL (matière répressive) :** voir *Action civile.*

Par application de l'article 127 du C. P. P., le greffier ne peut sans exposer sa responsabilité pécuniaire et disciplinaire, recevoir un acte d'appel, sans exiger que l'appelant acquitte à tout le moins le coût de l'acte, ou produise une dispense de consignation.

L'acte dressé en contravention à l'art. 127 du C. P. P. est reçu irrégulièrement.

Cette irrégularité n'entache cependant pas cet acte de nullité. L'appel reste recevable si la consignation des frais présumés de l'instance d'appel est faite pour la première audience à laquelle la cause est appelée.

22

L'appel est interjeté par une déclaration au greffe du tribunal qui a prononcé le jugement ou au greffe du tribunal ou de la Cour qui connaîtra de l'appel.

L'article 110 du Code de Procédure Pénale accorde aux prévenus, pour interjeter appel, un délai supplémentaire, qui s'ajoute au délai fixe. Ce délai se calcule en raison de la distance qui sépare le lieu du prononcé du jugement s'il est contradictoire, ou de sa signification, s'il est par défaut, du greffe compétent pour recevoir la déclaration d'appel.

Ce délai varie donc, suivant le greffe que choisit le prévenu pour y faire sa déclaration d'appel.

192

L'appel de la partie civile sur l'action civile, en tant qu'il porte sur la réformation du jugement qui acquitte le prévenu est recevable même si le Ministère Public s'abstient d'interjeter appel. En tant que cet appel porte sur un motif du jugement, l'appel est recevable si ce motif est susceptible d'infliger grief à l'appelant.

201

**ARMES A FEU :** voir *Confiscation.*

En matière d'infraction à la législation sur les armes à feu, la confiscation est exigée par la loi, même si l'arme n'a pas été saisie préalablement.

34

**ARRESTATION ARBITRAIRE :** voir *Extorsion.*

**ART DE GUERIR :** voir *Responsabilité.*

**ASSURANCE :** voir *Subrogation.*

L'assureur qui paye à son assuré, victime d'un sinistre les montants des dommages que celui-ci a subi par la faute d'un tiers, ne paye pas pour ce tiers mais paye sa propre dette, celle résultant du contrat d'assurance.

En conséquence, une déclaration expresse de subrogation au moment du paiement est sans objet et la fin de non-recevoir tirée de l'inobservation de la formalité prévue par l'article 148, 1<sup>o</sup> du C. C. C. L. III. est inopérante.

30

**ATTEINTE A L'HONNEUR ET A LA CONSIDERATION :** voir *Dénonciation calomnieuse*.

Une imputation diffamatoire, à défaut de l'élément de publicité requis par l'article 16 du code pénal constitue une injure et tombe sous le coup de l'article 17 ter.

56

Le tribunal saisi de l'infraction de dénonciation calomnieuse est compétent pour en vérifier les éléments constitutifs : l'intention méchante et l'imputation d'un fait dont la preuve n'est pas rapportée (note A. G., Doctrine et Jurisprudence coloniales 1924, p. 224 - 3°)

Une dénonciation à un officier de police judiciaire, même au cours d'un interrogatoire, peut être spontanée et elle est constitutive de l'infraction de dénonciation calomnieuse si les autres éléments de l'infraction sont établis.

91

**ATTEINTE A LA LIBERTE DU COMMERCE.**

Si les violences employées pour contraindre des indigènes sur une voie de communication intérieure à céder leurs marchandises à une personne déterminée constituent des arrestations arbitraires il y a concours idéal d'infractions et seule doit être prononcée la peine prévue par l'art. 11 du C. P.

Dans l'art. 56 du C. P. les mots « voie de communication intérieure » désignent même les sentiers indigènes qui avec les pistes de caravane et les voies navigables, constituaient en dehors des postes d'occupation les seules voies de communication intérieure existant à l'époque où ce texte fut promulgué ».

68

**B**

**BAIL :** voir *Appel (matière civile)*.

Lorsqu'un bien rural loué comprend des terres de diverses natures, la récolte inférieure à la moyenne pour une catégorie de produits pouvant être supérieure à cette moyenne pour les autres, il y a lieu de rechercher, pour l'application de l'article 420 du code civil congolais, livre III, dans quelle proportion chaque espèce de produits entre dans la récolte totale, pour, cette ventilation faite et compte tenu de son résultat, déterminer si, pour l'ensemble, il y a perte en quantité et si cette perte représente ou non la moitié de la récolte totale.

49

**BANQUEROUTE :** voir *Faillite*.

Il y a dissimulation d'actif constitutive de banqueroute, dès qu'un droit d'ordre patrimonial a été dissimulé.

Les divers faits constitutifs de banqueroute, sont les moyens divers de commettre l'infraction, unique de banqueroute. La législation congolaise ignore la distinction entre l'infraction de banqueroute simple et l'infraction de banqueroute frauduleuse.

149

**BOISSONS ALCOOLIQUES.**

Le fait de préparer en vue de le distiller un mélange fermenté est interdit par l'art. 3 § 1 du décret du 23 juillet 1932 et tombe sous l'application des sanctions comminées par l'article 14.

34

La détention de boissons alcooliques prohibées et leur consommation constituent deux infractions distinctes punies comme telles par le décret du 23 juillet 1932.

Deux peines doivent donc être prononcées et cumulées.

53

**C**

**CASSATION :** voir *Jugement*.

Un moyen qui n'a pas été invoqué dans la requête n'est pas recevable, d'autant plus que les demandeurs n'ont pas indiqué la disposition légale qui aurait été violée.

47

## CESSION DE CREANCE.

Un contrat dit de « cession-délégation » n'implique pas nécessairement novation. Pareil contrat comporte, soit une cession de créance, soit une délégation de débiteur.

La délégation du débiteur suppose l'intervention du débiteur cédé.

La cession de créance peut avoir été faite à titre de dation en paiement ou à titre de gage.

La cession de créance à titre de dation en paiement implique novation; le cédant peut garantir, outre l'existence de la créance, la solvabilité actuelle et même future du débiteur de la créance cédée. Quand il en est ainsi, le cédant qui oppose à l'action en garantie du concessionnaire le bénéfice de discussion de la solvabilité du débiteur doit faire l'avance des frais de discussion et indiquer les biens du débiteur que le concessionnaire pourrait saisir.

112

## CHOSE JUGEE.

Lorsqu'il y a chose jugée l'absolution du prévenu doit être prononcée par le tribunal. Cette exception est strictement personnelle au prévenu qui en bénéficie.

57

## CHRONIQUE :

Assemblée générale de la S. E. J. K.

40

Bibliographie.

80

Dans le monde judiciaire.

40, 160, 200

Nécrologie.

1

## COLONIE.

Bien que les budgets du Ruanda-Urundi et du Congo belge soient distincts ainsi que la législation sur l'impôt indigène, le Congo et le Ruanda-Urundi ne constituent administrativement qu'un seul territoire (art. I, loi du 21 août 1925).

214

## COMPARUTION VOLONTAIRE : voir *Exception*.

Le fait pour le prévenu à la première audience, sur interpellation du juge, de renoncer à la formalité de la citation couvre la nullité éventuelle de la procédure antérieure.

201

## COMPETENCE (matière civile) : voir *Défaut*.

Le tribunal connaît de toutes contestations civiles : il n'est point nécessaire qu'une condamnation à faire ou à payer quelque chose, soit prononcée.

205

## COMPETENCE (matière pénale) : voir *Tribunal de police*.

Le tribunal de District est compétent pour juger les infractions commises par les indigènes.

155

Quelle que soit la compétence du juge de police qui, à raison d'un cumul d'infractions, est dans l'obligation de prononcer une peine de servitude pénale supérieure à deux mois, et quelle que soit l'opinion qu'on soutienne sur son pouvoir juridictionnel (limite de sa compétence), il est certain qu'il ne peut, pour rester dans la mesure de ce pouvoir juridictionnel, réduire les peines qui doivent être cumulées, à 2 mois de servitude pénale.

158

## CONCLUSIONS : voir *Procédure (en matière civile)*.

La cause est réputée en état dès que les conclusions des parties sont prises et échangées contradictoirement à l'audience. Lorsque cette situation existe, la procédure ne cesse pas d'être contradictoire par cela seul que le défendeur ou son conseil refuserait, négligerait, ou serait empêché de paraître et de plaider ou fond.

52

## CONCOURS D'INFRACTIONS : voir *Police du roulage*.

## CONDAMNATION CONDITIONNELLE : voir *Cumul des peines*.

Quand, à raison du cumul des peines, le Tribunal condamne à une peine supérieure à trois mois de servitude pénale, si la peine prononcée du chef de chacune des infractions est inférieure à trois mois, le condamné peut bénéficier de la libération conditionnelle.

64

## CONFISCATION : voir *Armes à feu*.

En cas d'acquiescement, les cours et tribunaux ne peuvent prononcer, en vertu des articles 42 et 43 du Code pénal, la confiscation des choses qui sont la cause des poursuites, en se fondant sur ce qu'il importe de retirer de la circulation des objets dangereux ou nuisibles.

180

**CONTRAT : voir Novation.**

Si la ratification valide le contrat conclu par le porte fort, elle ne crée cependant pas novation. L'exécution emportant ipso facto ratification, il en résulte qu'un lien contractuel est né directement entre la partie ratifiante et celle qui à l'avance avait accepté l'engagement de la première.

187

**CONTRAT D'EMPLOI : voir Injures, Porte fort.**

Constituent une juste cause de rupture immédiate par l'engagé de son contrat d'engagement, des injures lui adressées devant le personnel indigène de l'établissement par la préposée du maître, avec la tolérance de celui-ci, et comportant des termes tels qu'« imbécile, macaque, basendji (indigène avec sens péjoratif) d'Europe », même s'il n'y eut qu'une scène d'injures.

Lorsque le contrat ne prévoit qu'un préavis de licenciement de 45 jours et que les parties ne réclament elles-mêmes que 3 mois d'indemnité en vertu de l'article 18 décret sur le contrat d'emploi, la preuve est faite par là même que l'engagé avait la qualité d'ouvrier.

27

La clause prévoyant l'interdiction pour l'employé de se livrer à des opérations commerciales pendant un certain temps et dans un certain rayon, à dater de l'expiration du contrat, violant l'article 23 du décret du 31 octobre 1931, n'est opposable que dans les limites permises par cet article, c'est-à-dire, pour l'exercice d'une activité telle qu'elle constituerait ou favoriserait une concurrence à celle de l'employeur.

104

Au surplus, cette clause ne peut produire quelqu'effet au profit de l'employeur alors qu'il a rompu lui-même sans juste motif le contrat qui la contient et que la résolution de celui-ci est prononcée à ses torts et griefs (Thoumsin, Manuel de louage de services des employés, 2<sup>me</sup> édition, 1913 n° 77 et références y citées).

La partie incessible et insaisissable du salaire ne peut être compensée en compte.

L'article 32 du D du 31-10-31 sur le contrat d'emploi ne concerne que les retenues faites à titre de cautionnement.

En principe, le demandeur ne peut obtenir la résolution d'un contrat pour inexécution des obligations de ce contrat, s'il n'a au préalable mis le débiteur en demeure de s'exécuter.

L'article 31 du D. du 31-10-31 accorde à l'employé un délai de 6 mois pour réclamer à l'employeur les frais de son voyage de retour. L'employeur ne peut restreindre arbitrairement ce délai.

145

Il résulte tant du premier alinéa de l'article 28 du décret du 31 octobre 1931 que du texte de l'article 30 que l'allocation de maladie ou d'accident et l'indemnité de licenciement doivent en principe être cumulées.

180

Le patron d'un établissement qui traite avec le chef d'orchestre seul, qui se charge de fournir et d'amener les musiciens dont le concours lui est nécessaire, est tenu vis-à-vis de chacun des musiciens individuellement et chacun de ceux-ci peut réclamer le bénéfice des dispositions de la législation sur le contrat d'emploi.

Dans un établissement, le chef d'orchestre qui engage les musiciens et les rémunère, est le mandataire du maître de l'établissement quoique celui-ci lui ait remis globalement le salaire des musiciens.

188

**CONVENTION.**

Le créancier à qui est offerte l'exécution directe des obligations d'un contrat n'est pas fondé à réclamer leur exécution par équivalent ni des dommages et intérêts compensatoires du préjudice résultant de l'inexécution : il n'a pas le choix entre l'exécution directe ou des dommages-intérêts.

145

**COUPS : voir Témoin.**

**CREANCIER**

Hors les cas de faillite, et de concordat, certains créanciers peuvent se faire avantager par leur débiteur, au détriment des autres créanciers.

118

**CUMUL DES PEINES : voir Condamnation conditionnelle.**

## D

**DEFAUT** (matière civile) : voir *Compétence (matière civile)*, *Mandataire ad litem*.

Le défendeur qui fait défaut est censé décliner la compétence du tribunal.

152

Si le défendeur ne comparait pas mais requiert par lettre la désignation d'un mandataire ad litem, le tribunal, malgré les conclusions des demandeurs tendantes à obtenir défaut, ordonne le cas échéant la réouverture des débats suite à la comparution du défendeur représenté par le mandataire ad litem régulièrement désigné.

Le tribunal rabat le défaut et prononce contradictoirement.

216

**DELAÏ** : voir *Délai*, *Exploit (matière répressive)*.

**DENONCIATION CALOMNIEUSE** : voir *Atteinte à l'honneur et à la considération*.

**DESAVEU DE PATERNITE**.

L'enfant contre qui le père présumé agit en désaveu, est considéré comme domicilié chez celui que la loi présume être son père

L'action en désaveu n'est pas dirigée contre la mère mais contre l'enfant (art. 186. C. civ. L. 1.)

114

**DESERTION** : voir *Prescription (matière pénale)*.

L'évasion d'un prévenu ne constitue pas une infraction, mais un soldat, détenu préventif, qui s'évade et qui reste volontairement absent de son corps, commet l'infraction de désertion.

Le fait de s'être représenté volontairement 4 ans plus tard, 2 ans après la prescription de la peine, ne prouve pas qu'il n'avait pas eu l'intention d'abandonner le service

155

**DIVORCE** : voir *Droit international privé*, *Femme mariée*, *Injures*, *Mariage*, *Saisie (matière civile)*.

L'abandon du domicile conjugal ne constituant pas une présomption irréfragable d'injure, le demandeur doit établir le caractère injurieux de l'abandon.

L'abandon persistant et non justifié, qu'explique uniquement le désir de la femme de vivre une vie indépendante, constitue l'injure grave.

La sommation de réintégrer le domicile conjugal n'est pas une condition imposée par la loi préalablement à l'obtention du divorce. Cette formalité est sans objet lorsque la preuve du caractère injurieux de l'abandon résulte des faits mêmes de la cause.

L'offre faite par la femme en cours d'instance de reprendre la vie commune est impuissante à effacer l'injure faite à l'époux offensé

20

La renonciation par convention, au secours alimentaire que les époux se doivent durant le mariage, est de nul effet comme contraire à l'ordre public. Il n'en est pas de même de la renonciation à la pension alimentaire due, après rupture du mariage, à l'épouse qui a obtenu le divorce.

La provision alimentaire, allouée au cours d'une procédure en divorce est due en principe, jusqu'au moment où le jugement ou l'arrêt admettant ou rejetant le divorce, sont devenus définitifs.

Le Tribunal de première instance reste compétent pour modifier son jugement provisionnel, après qu'il a débouté de la demande de divorce.

Tant que le mariage n'est pas rompu, l'état de besoin de l'époux qui réclame le secours s'apprécie en tenant compte de la situation dans laquelle il se fut trouvé, si la vie commune avait continué.

L'abandon par la femme, sans autorisation de justice, de la résidence lui assignée pour la durée de la procédure de divorce ne justifie la privation du secours, que si cet abandon n'a point de cause légitime.

Le Tribunal ne peut valider une saisie-arrêt, pratiquée pour obtenir paiement des termes non encore échus de la pension alimentaire. Il peut réserver à statuer sur cette partie de la demande, la créance existant en principe.

104

- Le jugement qui surseoit à la pronociation du divorce est un jugement avant faire droit dont l'appel n'est pas recevable. 124
- Le fait pour une épouse indigène de répandre le bruit que son conjoint est sorcier peut, suivant les circonstances, constituer une injure grave justifiant la prononciation du divorce. 150
- DOMMAGES-INTERETS :** voir *Accident d'automobile, Impôts, Jugement, Saisie (matière civile)*.
- Pour calculer l'indemnité due à une veuve et à ses enfants du chef de la mort de leur époux et père, il faut faire le compte du traitement que le défunt aurait touché pendant la durée probable de sa vie, traitement d'activité et pension ; diviser le total par le nombre d'années prévues, et capitaliser ce revenu à 4 1/2 %.
- C'est avec raison que ce traitement a été majoré de tous les avantages octroyés : indemnité de résidence - bonification de perte de change etc..., lorsque rien ne permet de croire que la situation de la victime eut pu être amoindrie dans l'avenir.
- Dans l'instabilité de la situation économique actuelle, l'avantage résultant de l'attribution d'un capital comme réparation, compense difficilement les risques inhérents à toute gestion de capital, et l'attribution d'un capital est le seul moyen susceptible d'assurer une réparation adéquate sans exposer la partie civile aux risques d'insolvabilité du débiteur. Il n'y a donc pas lieu de réduire ce capital d'un pourcentage à raison du prétendu avantage dont la partie lésée bénéficierait par l'allocation d'un capital. (Bruxelles 6-12-32. Pas. 32, II, 26 et 29-5-35. Pas. 35, II, 146).
- Il n'y a pas lieu de défalquer des dommages-intérêts attribués à la veuve, le montant de la rente qu'elle reçoit à raison des retenues faites du vivant de la victime sur son traitement pour assurer cette pension : les causes sont différentes. Cassation 15-4-37, 19-4-37, 4-11-37, P. 1937 p. 115 117 et 137. 137
- Le préjudice résultant de lésions physiques constitue un dommage matériel s'il consiste en la perte d'un salaire, ou autre avantage d'ordre patrimonial, et constitue un dommage moral s'il consiste dans des souffrances.
- Dans l'appréciation de l'indemnité pour lésions physiques le tribunal tient compte de l'amélioration que peut amener une intervention chirurgicale qui présente de grandes chances de réussite à condition qu'elle ne soit ni trop dangereuse ni trop douloureuse.
- Lorsqu'une indemnité provisionnelle a été attribuée, le tribunal doit, lors du jugement définitif, se prononcer sur le maintien de cette allocation. 204
- DROIT COMMERCIAL.**
- Le mot « négociant » dans l'article 3 de l'ordonnance du 2 mars 1936 vise toute personne qui fait le commerce des armes à feu et des munitions, soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui. 57
- DROIT INTERNATIONAL PRIVE :** voir *Divorce, Mineur, Séparation de biens, Sujet Britannique*.
- Bien qu'aucune disposition de portée générale ou particulière ne commande d'appliquer le renvoi dans le règlement du conflit de lois, les motifs de divorce pour un Anglais domicilié au Congo Belge doivent, au Congo Belge, s'apprécier d'après la loi congolaise à laquelle la législation anglaise se réfère. 20
- La loi congolaise ne contient, ni sur la publicité des demandes en séparation de biens, ni sur la publicité des jugements qui la prononce, de dispositions analogues à celles de la loi belge, excepté en ce qui concerne les commerçants.
- Il est de principe que la procédure est réglée par la *lex fori* et l'article 12 parag 5 du C. Civ. Cong. ne concerne pas la procédure.
- Les mesures de publicité requises par la procédure belge ne sont donc pas applicables au Congo. Il en est ainsi des formalités prévues par les articles 866 à 869 aussi bien que de celles prévues par les articles 1444 - 1445. 152
- En matière de succession, au Congo, les actes de dernière volonté sont régis quant à la forme par la loi du lieu, quant à leurs effets, par la loi nationale. 194



D'après la loi Anglaise l'exécuteur testamentaire tient ses pouvoirs des termes du testament, mais la formalité du « probate » n'est pas requise pour l'acte envisagé en l'espèce et n'a pas d'équivalent dans la loi congolaise, loi du domicile du défunt, à laquelle renvoie la loi Anglaise.

194

## E

### EFFET DE COMMERCE.

Le tiré accepteur d'un effet de commerce est tenu du paiement de l'effet vis-à-vis du porteur.

Il y est tenu même en l'absence de provision, et même si l'effet n'a pas été présenté ou protesté dans les délais.

Le porteur d'un effet de complaisance, peut se prévaloir de ce titre, s'il n'est pas porteur de mauvaise foi.

112

### ENTREPRENEUR, ENTREPRISE DE TRAVAUX : voir *Jugement, Responsabilité*.

L'entrepreneur d'industrie ou d'entreprise engage sa responsabilité s'il n'a pas effectué, par négligence ou ignorance, les travaux selon les règles de son art et qu'il en est résulté une malfaçon.

Le plus ou moins de fréquence de phénomènes pathologiques dans l'application d'une teinture sur les cheveux, ne constitue pas une excuse valable dispensant le spécialiste de prendre la précaution élémentaire dite « touche de Sabouraud », pour éviter tout accident.

96

### ETUDES DOCTRINALES :

Les premières années de la Cour d'appel d'Elisabethville, par F. Dellicour

1

La constitution de partie civile est-elle recevable au Congo Belge, devant le magistrat instructeur, par E. Fortemaïson

41

L'ordonnance du Gouverneur Général du 8 mars 1922 approuvée par décret du 8 août 1922 sur la police de l'immigration prévoit-elle le refoulement et l'expulsion d'un noir étranger ? par G. Brouxhon.

81

Diffamations, calomnies et dénonciations calomnieuses, par V. Devaux

86

L'ordonnance loi du Gouverneur Général du 8 mars 1922 approuvée par décret du 8 août 1922 sur la police de l'immigration prévoit-elle le refoulement et l'expulsion d'un noir étranger ? par F. de L.

121

Compétence de la Cour d'appel en matière fiscale, par F. de L.

161

De l'entreprise individuelle à responsabilité limitée, par J. P. Colin.

163

Changement de qualification, par V. Devaux.

167

### EXCEPTION : voir *Comparution volontaire*.

### EXECUTION DES JUGEMENTS.

Les formalités d'exécution sont réglées par le lieu où l'exécution se poursuit.

153

### EXPLOIT (matière civile) : voir *Huissier*.

L'omission d'une formalité non substantielle n'entraîne la nullité d'un exploit de citation que si l'irrégularité préjudicie à la partie à laquelle il est destiné.

13, 22

D'après une partie de la doctrine le notifié a le droit de tirer profit des nullités qui se trouvent dans l'original d'un exploit alors même que ces nullités ne se rencontreraient pas dans la copie lui remise.

L'erreur de date dans l'indication du jugement signifié est suffisamment corrigée par la mention : « Jugement dont il est donné copie avec le présent exploit ».

Si la signification est indispensable pour faire courir les délais de l'appel, il n'est pas nécessaire que le mot « signifié » soit dans l'acte qui donne connaissance du jugement à la partie condamnée. Un commandement contenant copie du jugement en vertu duquel il est fait, produit le même effet qu'une signification.

L'énonciation dans un exploit que le rédacteur est huissier contient par elle-même la

- justification de cette qualité jusqu'à preuve contraire. La loi congolaise n'impose nulle part à l'huissier de consigner dans ses exploits le titre en vertu duquel il a été commissionné. 72
- L'huissier qui fait une citation à domicile doit mentionner la qualité de la personne à laquelle il remet copie de l'exploit.
- Si le défendeur fait défaut, cette omission n'aura pas pour conséquence d'obliger le tribunal à déclarer la nullité de l'exploit, s'il résulte du dossier que la personne à laquelle l'exploit a été remis avait mandat du défendeur de recevoir la citation. 152
- EXPLOIT (matière répressive) : voir *Délai, Signification*.
- Les délais de distance bénéficient à l'appelant même si le jugement a été contradictoire. 133
- EXTORSION : voir *Arrestation arbitraire*.
- Quand les violences exercées pour réaliser l'extorsion ont été des arrestations arbitraires, ces arrestations forment un des éléments constitutifs de l'infraction d'extorsion et cette infraction seule doit être retenue. 68

## F

FAILLITE : voir *Amende, Banqueroute, Gage*

Il est de doctrine et de jurisprudence que le failli peut faire seul les actes conservatoires, tels les significations de jugements.

Suivant la jurisprudence coloniale sous le régime du décret du 18 mars 1887, si une action judiciaire est introduite par le failli, l'intervention du curateur enlève à la procédure le vice dont elle est entachée.

Le failli, malgré son état de faillite, conserve tous les pouvoirs dérivant de la puissance maritale et dès lors conserve la capacité d'autoriser sa femme à agir en justice. 72

Le tribunal ne peut, sous forme d'interprétation du jugement qu'il a rendu, décider qu'un créancier gagiste ne sera admis au passif d'une faillite que pour mémoire, alors que le jugement l'a admis au passif chirographaire sans cette restriction.

Le créancier privilégié qui a été admis au passif chirographaire parce que, dans sa déclaration de créance, il n'a pas indiqué son privilège, peut, par une seconde déclaration de créance, réclamer le bénéfice de son privilège.

La créancier gagiste admis au passif chirographaire qui se prévaut de son gage vis-à-vis de la masse faillie, renonce à son admission pure et simple au passif chirographaire de la faillite. 115

Si une infraction a été commise avant le jugement déclaratif de faillite, et que le jugement de condamnation est intervenu après ce jugement, on admet généralement que l'Etat peut être admis au passif pour le montant de la condamnation aux frais, mais il n'en est pas de même du montant des amendes prononcées contre le failli.

Au Congo sous l'empire du décret du 20 avril 1935, l'infraction de banqueroute n'est jamais antérieure au jugement déclaratif de faillite; d'où il suit que la créance de la Colonie, résultant de la condamnation du banqueroutier aux frais de l'instance pénale, ne peut être admise au passif. 210

FAUX EN ECRITURES : voir *Impôts*.

FEMME MARIEE : voir *Action en justice, Divorce, Séparation de biens*,

Le devoir imposé à la femme d'habiter avec son mari partout où il juge à propos de résider entraîne pour elle l'obligation de s'expatrier avec lui; cependant une santé précaire fait échapper la femme à l'obligation d'aller résider aux colonies.

(Contra, jurisprudence française, voir Planiol et Ripert, tome II, p. 380). 27

La femme belge doit se munir de l'autorisation du Président du tribunal de première instance pour introduire une demande de séparation de biens au Congo.

Il n'est pas nécessaire d'ordonner les mesures de publicité prévues par la loi belge.

Avant de statuer sur la demande d'autorisation d'introduire l'action, il y a lieu d'appeler la requérante pour lui faire les observations prévues à l'article 865 du C. de proc. civ. métropolitain.

142

FONCTIONNAIRE : voir *Imputation calomnieuse*.

FRAIS (matière répressive) : voir *Tribunal de police*.

## G

GAGE : voir *Faillite*.

## H

HOMICIDE VOLONTAIRE : voir *Aberratio ictus*, *Meurtre*.

L'élément moral constitutif de l'homicide volontaire consistant dans l'intention de tuer, il importe peu à la loi que la réalisation de l'intention criminelle s'effectue au préjudice de celui contre lequel elle était dirigée, mais il suffit qu'il y ait eu mort d'homme avec la volonté de tuer un homme.

En conséquence, l'individu qui frappe mortellement, avec l'intention de donner la mort, son ennemi au moment où celui-ci se disposait à passer une rivière à gué, le fait choir dans l'eau avec l'enfant qu'il portait sur le dos et qui périt noyé, se rend coupable de deux meurtres, s'il est même établi qu'il ne voulait pas attenter à la vie de l'enfant.

32

HUISSIER : voir *Exploit (matière civile)*.

## I

IMPOTS : voir *Action contre Colonie, Amende, Dommages-intérêts, Faux en écritures, Interprétation des lois, Société*.

Le greffier, qui est chargé par le décret du 27 février 1887 de recevoir en dépôt les actes de sociétés et de percevoir les droits relatifs à cette formalité, est sans qualité pour répondre à une action en restitution du droit qu'il a indûment perçu.

Il n'y a pas lieu à perception du droit proportionnel de 1,20 % sur une augmentation du capital d'une société congolaise à responsabilité limitée, réalisée sans aucun apport nouveau, en raison et à l'aide de fonds qu'elle possédait déjà.

En cas de restitution d'un impôt indûment perçu, s'il ne faut pas, en l'absence de mauvaise foi de l'administration, calculer les intérêts à partir du jour du paiement, les tribunaux doivent d'autre part recourir au droit commun, qui, dans l'article 53 du code civil, livre III, établit d'une manière générale, et sans distinguer s'il s'agit de différends avec le trésor, que les intérêts moratoires sont dus depuis le jour de la demande en justice.

13

Tombe sous l'application des sanctions comminées par l'art. 26 bis du décret du 17 juillet 1914 le contribuable indigène qui tente de se soustraire au paiement de l'impôt en appuyant ses déclarations mensongères de paiement, de la production de son livret d'identité qu'il a lui-même falsifié en y inscrivant un numéro d'acquit.

36

Le rappel de droits éludés fait en vertu de l'article 40 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920 ne peut être établi à l'intervention de la commission de taxation d'office prévue à l'article 29.

Il n'y a pas présomption d'inexactitude permettant de recourir à la procédure de taxation d'office lorsque le contribuable ayant fait la déclaration et fourni les pièces justificatives, le vérificateur agissant en vertu de l'article 34 refuse d'admettre comme irrécouvrable une créance que le contribuable persiste à maintenir à son passif.

Après avoir accepté la remise d'une déclaration, même hors des délais prévus, le fisc ne peut recourir à la commission de taxation que s'il la tient pour fausse, inexacte ou incomplète.

47

L'article 3 du décret du 22 décembre 1917 a pour but de faire tomber sous les lettres a et b de l'article 2, les éléments imposables qu'il énumère, suivant leurs caractéristiques propres et non suivant la nature du bâtiment auquel ils pourraient être attachés.

Dès lors, si les galeries constituées par un toit reposant sur des piliers, fermées d'un côté par le mur du bâtiment et ouvertes des autres côtés, peuvent être considérées comme vérandas, il importe cependant de les taxer conformément au littéra b de l'article 2 comme bâtiment couverts mais ouverts.

A supposer qu'il y ait une divergence dans la rédaction des textes français et flamand de l'article 2 du décret du 22 décembre 1917, un doute peut subsister quant à l'interprétation à lui donner, aussi, en vertu de l'adage » in dubio contra fiscum », y a-t-il lieu de décider que le bâtiment ouvert d'un seul côté doit être taxé sur la base du littéra b du dit article 2.

98

La compétence de la Cour étant limitée à l'examen de la réclamation faisant l'objet de la décision du Gouverneur Général dont recours, la demande tendant à l'obtention d'intérêts moratoires n'étant pas comprise dans la réclamation, doit être portée devant les juridictions ordinaires.

Un indigène qui s'est acquitté de l'impôt au Ruanda ne doit pas le payer de nouveau au Congo et inversement.

L'administrateur territorial d'un territoire congolais a comme tel, et non en tant qu'officier de police judiciaire, qualité pour requérir d'un indigène la preuve du paiement de l'impôt au Ruanda-Urundi.

214

IMPUTATION CALOMNIEUSE : voir *Action disciplinaire, Fonctionnaire*.

L'imputation méchante de tout fait préjudiciable à l'intéressé, constitue l'infraction à l'art. 17 bis, dernier alinéa, peu importe que le fait dénoncé au supérieur hiérarchique de la victime soit vrai ou soit faux.

Au Congo, si la victime est un fonctionnaire, la dénonciation auprès du supérieur de ce fonctionnaire tombe sous le coup de l'art. 17 bis, dernier alinéa, pour autant que le dit supérieur n'ait pas le devoir d'en saisir l'autorité judiciaire, soit à raison de ses fonctions, soit à raison de la nature du fait dénoncé.

Il résulte des deux énonciations précédentes que l'action disciplinaire ne peut former une exception préjudicielle au jugement de l'imputation calomnieuse contre un fonctionnaire, infraction à l'art. 17 bis dernier alinéa.

92

INFRACTION.

Parmi les infractions réprimées par le droit pénal congolais, existent des infractions non intentionnelles qui tombent sous le coup de la loi sans qu'il y ait lieu de prendre en considération l'intention du coupable.

Celui-ci n'est cependant punissable que s'il a posé l'acte incriminé volontairement.

55

Lorsqu'une infraction non intentionnelle est en fait le résultat d'un concours de volontés, les règles de la participation sont applicables.

57

INJURES : voir *Contrat d'emploi, Divorce*.

INTERPRETATION DES LOIS : voir *Impôts*.

IVOIRE

Celui qui achète de l'ivoire et le revend au prix du jour à une firme déterminée se livre à des opérations commerciales pour son propre compte et tombe sous le coup de la loi s'il n'a pas fourni le cautionnement prévu.

L'autorisation qu'il a reçue de cette firme d'acheter de l'ivoire pour son compte ne suffit pas à le faire considérer comme intermédiaire entre elle et le propriétaire de l'ivoire.

129

## J

**JUGEMENT** : voir *Appel (matière civile), Cassation, Dommages-intérêts, Entreprise de travaux.*

Il résulte de l'article 51, al. 2 du code de procédure civile que le caractère essentiel d'un jugement interlocutoire est de préjuger du fond, mais ni cette disposition, ni aucune autre n'ayant déterminé les caractères essentiels auxquels on reconnaît le préjugé lui-même, il est laissé à l'appréciation du juge d'appel de décider si le jugement est interlocutoire ou non, d'après l'influence qu'il peut avoir sur le fond, eu égard aux circonstances de la cause.

C'est au dispositif seul et non aux motifs du jugement qu'il faut recourir pour déterminer le caractère de ce qui a été jugé. (Cass., 12 juillet 1845, Pas. p. 412; - Gand, 1 juillet 1868, Pas. p. 350; - Bruxelles, 29 juillet 1850, Pas. p. 335).

27

Saisie de conclusions dans lesquelles le défendeur soutient que l'action basée sur des vices et malfaçons dans les travaux effectués par lui n'est pas recevable parce que le demandeur a pris possession de l'ouvrage, une cour d'appel de la Colonie ne peut se borner à répondre que, le défendeur n'invoquant aucun motif ou irrégularité de la procédure, il y a lieu de déclarer l'action recevable et d'écarter ensuite les conséquences d'une réception provisoire des travaux quant à l'agrément de l'ouvrage, sans envisager la prise de possession de celui-ci. (Charte coloniale du 18 octobre 1908. art. 20, al. 3.)

174

## L

**LOI** : voir *Rétroactivité des lois.*

Dans le conflit de deux lois pénales : l'une du temps des faits infractionnels, l'autre de la date du jugement, il faut appliquer la loi la plus favorable au prévenu.

129

## M

**MALADIES CONTAGIEUSES ET EPIZOOTIQUES** : voir *Vente.*

En droit congolais, la loi n'ayant pas interdit expressément la vente des animaux atteints de maladie contagieuse ceux-ci ne peuvent être considérés comme choses hors du commerce.

Les maladies contagieuses sont des vices rédhibitoires.

49

**MANDATAIRE AD LITEM** : voir *Défaut.*

Le mandat donné pour agir en justice comprend le pouvoir de faire procéder à la signification du jugement intervenu.

72

**MARIAGE** : voir *Divorce.*

**MEURTRE** : voir *Homicide volontaire.*

**MINEUR** : voir *Droit international privé, Responsabilité.*

L'émancipation d'un mineur étranger est régie, quant aux conditions de fond, par la loi nationale et, quant aux conditions de forme par la loi locale.

211

**MULATRE** : voir *Statut personnel.*

Le mulâtre dont la filiation n'est légalement établie que vis-à-vis de celui de ses auteurs qui est un indigène rentre dans la catégorie légale des justiciables indigènes, d'après le sens que le législateur donne à ce mot, dans le décret du 9 juillet 1923, modifié par le décret du 17 décembre 1934.

155

## N

**NOVATION** : voir *Contrat.*

Si la ratification valide le contrat conclu pas le porte-fort, elle ne crée cependant pas novation.

187

## O

### OPPOSITION : voir *Délai*.

Le législateur n'ayant pas prévu le délai endéans lequel la copie de l'opposition prévue par l'article 32 du décret du 24 septembre 1937 doit être envoyée sous pli recommandé, il faut admettre que l'opposant ayant en vertu de l'article 35 soixante jours à dater de l'inscription de son opposition pour porter le litige devant les tribunaux, c'est dans le même délai que doit être expédié le pli recommandé.

Les prohibitions sont de stricte interprétation et aucun principe de droit n'interdit à une partie de renouveler une opposition devenue nulle par inobservation d'une formalité pour autant qu'elle soit encore dans les délais prévus pour ce faire.

217

## P

### PAIEMENT : voir *Preuve*.

La prescription établie par l'article 653 du code civil Livre III repose sur une présomption de paiement.

Le serment que l'article 655 admet à l'encontre de cette présomption doit porter sur la réalité même du paiement et non sur la croyance à l'existence du paiement (serment de crédibilité).

117

### POLICE DU ROULAGE : voir *Concours d'infractions*.

En matière de police de roulage, n'est pas en faute, l'automobiliste que conduit une voiture dont l'un des deux feux blancs ne fonctionne plus à son insu à la suite d'une circonstance imprévisible.

55

Le fait d'avoir placé sa voiture de manière à entraver ou gêner la circulation et d'avoir refusé d'exécuter immédiatement l'ordre de la déplacer donné par un Officier de Police Judiciaire, ne tombent sous l'application des textes répressifs (articles 27 et 29 de l'arrêté royal du 26 Août 1925), que si les faits incriminés se sont produits sur la voirie publique.

A défaut de définition légale, il faut entendre par voirie publique, dans le sens du décret du 26 Août 1925, toute voie ouverte à la circulation publique, quelque soit le propriétaire de l'assiette de la route.

Ne rentre pas dans cette définition un passage qui fait partie d'une propriété privée et qui n'est pas ouvert à la circulation publique même si les véhicules sont autorisés à y passer et à y circuler en certaines circonstances. Il en est ainsi même si, à la demande de celui qui autorise le passage la police est intervenue pour y régler la circulation.

135

La vitesse d'un véhicule doit s'apprécier suivant les circonstances de temps et l'état de la route.

Celui qui est ébloui par les phares d'une voiture qui vient en sens inverse a pour devoir de ralentir et même de s'arrêter ; conduire à grande allure dans ces conditions constitue une faute lourde.

Quand deux infractions résultent d'un excès de vitesse, la première du fait que cette vitesse était dangereuse pour le public et gênante pour la circulation, la seconde du fait qu'elle dépassait la limite autorisée dans les circonscriptions urbaines, et que cette vitesse excessive a été la cause d'un double accident mortel, il y a d'une part concours idéal entre les deux infractions d'homicide involontaire et la première prévue par l'article 33 par. 2 de l'ordonnance du 23 Août 1937, sur la police de roulage, et d'autre part concours matériel entre les deux infractions d'homicide, et la seconde prévue par l'article 34 de la même ordonnance.

137

### PORTE-FORT : voir *Contrat d'emploi*.

Lorsque le porte fort promet en contractant la parfaite exécution du contrat par les tiers qu'il s'engage à fournir, sa qualité se double de celle de garant, et cette promesse implique

nécessairement celle de la ratification préalable par ces tiers du contrat d'engagement et ne se conçoit pas sans celle.

188

#### POUVOIR DES TRIBUNAUX.

S'il est permis au juge de suppléer des moyens de droit omis par les parties, il ne peut modifier le débat en substituant une cause nouvelle au fait juridique, qui formait la base de l'action ou de l'exception invoquée devant lui. Saisi d'une action rédhibitoire, il ne peut suppléer l'action en nullité pour erreur sur une qualité substantielle, en vue d'accorder des dommages-intérêts sur cette nouvelle base, qui n'était pas invoquée.

49

PRESCRIPTION (matière pénale) : voir *Désertion*

PREUVE : voir *Acte sous seing privé, Paiement, Société*

L'absence des mentions prescrites par l'article 208 du code civil, livre III, au bas d'un arrêté de compte simplement signé par la partie qui le conteste, laisse subsister un commencement de preuve par écrit, dont la valeur peut être complétée par d'autres éléments laissés à l'appréciation du tribunal.

29

Les actes sous seing privé font foi, même vis-à-vis des tiers, de l'existence de la convention qu'ils relatent. Ils ne font preuve de leur date, qu'entre parties.

Le créancier qui fait procéder à une saisie à charge de son débiteur, agit en vertu d'un droit propre, et non point comme ayant cause de son débiteur : en cette occurrence l'acte passé par un débiteur ne peut lui être opposé que dans la mesure qu'il peut l'être à un tiers.

En matière civile, le code congolais ne limite pas aussi étroitement que le code civil métropolitain, le moyen d'établir, vis-à-vis des tiers, la date des actes sous seing privé.

En matière commerciale, la date des actes sous seing privé peut être établie par des moyens de preuve non admis par le code civil ; notamment par les livres de commerce, et cela même vis-à-vis des tiers.

118

La loi congolaise permet d'établir autrement que par écrit l'existence d'un contrat de société en matière commerciale.

Si en matière commerciale la preuve testimoniale est recevable, le tribunal décide cependant s'il y a lieu ou non de l'admettre.

151

PROCEDURE (en matière civile) : voir *Conclusions*.

Les nullités dérivant des erreurs de procédure ne devant, en droit congolais, être admises que lorsqu'elles portent atteinte à un principe supérieur de justice, la formalité de la requête, qui est le mode normal de saisir le juge d'appel d'une ordonnance rendue sur requête, n'est pas obligatoire au point d'être substantielle et d'exclure tout autre mode équivalent.

62

## R

#### REBELLION.

L'article 51 du C. P. punit les coups portés à un agent de l'autorité n'exerçant pas et ne tentant pas d'exercer, au moment des faits, des moyens de coercition physique contre le délinquant.

Les coups portés à un agent de l'autorité pour s'opposer aux mesures de coercition prises par lui, dans l'exercice de ses fonctions, constitue l'infraction de rebellion (Art. 47).

157

REGIME FONCIER : voir *Succession*.

L'opposition à l'exercice du droit de disposer par le propriétaire inscrit au livre foncier est une mesure exceptionnelle, par laquelle le législateur a entendu limiter strictement dans le temps l'entrave que l'annotation de l'opposition apporte au droit de libre disposition de son immeuble par le propriétaire.

Doit être considéré comme non avenu, l'acquiescement à une demande de renouvellement de l'opposition faite au droit de libre disposition du propriétaire par l'avocat mandataire d'une des parties, s'il n'est pas appuyé par un pouvoir spécial l'y habilitant.

62

L'article 50 du C. Civ. L. II. ne permet pas l'investiture d'un immeuble au nom de l'exécuteur testamentaire, même si la loi étrangère donne à l'exécuteur testamentaire la saisine des immeubles

141

#### REGIME HYPOTHECAIRE.

La loi congolaise, dans son état actuel, ne protège pas l'emprunteur contre des combinaisons hypothécaires prévues en des formules onéreuses.

Ces conventions prévoient notamment des charges léonines en intérêts, intérêts de retard avec anatocisme, commission trimestrielle, commission d'entrée déduite du capital prêté mais grevée des mêmes charges, et maintiennent l'emprunteur, débiteur envers le prêteur de la totalité du capital prêté, tout en ne le constituant créancier que de la valeur acquise par les versements effectués en reconstitution du capital prêté, sur lesquels il n'est alloué que des intérêts les plus modestes.

78

Lorsqu'une créance est garantie par une hypothèque englobant plusieurs immeubles et que ceux-ci sont vendus séparément, il faut pour fixer la mise à prix qu'il y ait eu évaluation entre parties au moment de l'inscription hypothécaire. A défaut d'évaluation faite par les parties, il n'appartient pas à la juridiction saisie d'y procéder d'office sur des bases non prévues par le décret du 14 décembre 1933.

185

RESPONSABILITE : voir *Action civile, Art de guérir, Entrepreneur - Entreprise de travaux, Mineur*.

Les sociétés minières se trouvant sans autorité pour donner des instructions sur la pratique de leur art aux médecins qu'elles engagent, ne pourraient voir leur responsabilité engagée du fait d'une imprudence ou d'une négligence de ces derniers se rattachant à l'exercice technique de la médecine. Il n'en est autrement que si le médecin se rend coupable d'impéritie grossière, indépendante de l'application de théories ou de méthodes scientifiques, qu'une surveillance plus vigilante aurait aisément pu déceler.

181

La présomption de faute à charge du père d'un enfant mineur, habitant avec lui, établie par l'article 260 al. 2 C. civ. L. III, n'est pas applicable en cas de faute commise par un mineur émancipé.

211

RETROACTIVITE DES LOIS : voir *Loi*.

## S

SAISIE (matière civile) : voir *Divorce, Dommages-intérêts, Vente*.

Si un créancier a saisi à charge de son débiteur, un objet se trouvant chez un tiers, ce tiers qui demande mainlevée de la saisie, en se prétendant propriétaire de l'objet saisi, n'a à établir que la possession de cet objet.

Il ne doit pas prouver son titre de possession, ou sa propriété; il ne doit pas prouver sa bonne foi. C'est au saisissant qu'il appartient de prouver que l'objet saisi appartient à son débiteur: la bonne foi se présume.

Cependant si le saisissant établit que celui qui invoque la possession a commencé à posséder pour autrui, il appartient à celui contre qui cette preuve est faite d'établir, qu'au moment de la saisie, il était devenu possesseur « pro suo ».

118

La saisie conservatoire n'est autorisée par le Juge qu'aux risques et périls du saisissant.

Si elle est par la suite déclarée non fondée le saisissant est responsable des conséquences dommageables qu'elle a causées au saisi, même s'il n'a agi ni téméairement ni vexatoirement.

156



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Lorsque les créanciers de l'acheteur procèdent à la saisie de l'objet chez leur débiteur, ils agissent en qualité de tiers.                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| L'action en revendication n'est pas accordée au vendeur d'objets mobiliers, en concours avec les créanciers d'un acheteur possesseur pro mo et de bonne foi.                                                                                                                                                                                                | 196 |
| SEPARATION DE BIENS : voir <i>Droit international privé, Femme mariée</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| Depuis la loi du 20 Juillet 1932, il est inutile en Belgique de recourir à la séparation de biens pour protéger le produit du travail de la femme contre les agissements du mari.                                                                                                                                                                           | 142 |
| L'action en séparation de biens n'est pas nécessaire à la femme belge pour protéger les fruits de son travail; par contre la séparation de biens peut être prononcée pour la protection de l'avoir éventuel de la femme                                                                                                                                     | 153 |
| SIGNIFICATION : voir <i>Exploit (matière répressive)</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
| SOCIETE : voir <i>Impôt, Preuve</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
| Par augmentation de capital social, il faut entendre l'apport de biens qui ne sont pas dans le patrimoine social et qui sont venus du dehors s'y ajouter.                                                                                                                                                                                                   | 22  |
| En l'absence dans la loi congolaise de toute règle sur la liquidation et le partage des sociétés, il y lieu d'appliquer le principe général de droit civil que l'associé attributaire d'une créance en devient propriétaire par l'effet du partage. Ce partage est opposable aux tiers par la publication de l'acte de dissolution de la société.           | 51  |
| Pour pouvoir bénéficier des avantages accordés par l'article 1 de la loi du 21 juin 1927 les sociétés et autres redevables qui ont en Belgique leur siège social ou leur principal établissement administratif, doivent avoir tous leurs sièges d'exploitation au Congo.                                                                                    | 123 |
| STATUT DES FONCTIONNAIRES ET AGENTS DE LA COLONIE.                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
| Si aux termes de l'article 15 du statut des fonctionnaires et agents de la Colonie, après chaque période de service effectif l'agent a le droit d'interrompre son service et de jouir d'un congé de six mois, avec, dans les conditions prévues par l'article 19 un traitement de congé, il n'est pas exigé que la position de congé soit ininterrompue.    |     |
| Ce serait ajouter aux statuts que d'exiger pour la détermination du traitement d'attente prévu par l'article 27 du statut, que l'agent ne fasse aucune démarche ou aucune demande pour éviter d'émarger au budget d'aucun autre département ministériel.                                                                                                    | 37  |
| Toute modification apportée par l'autorité compétente au statut des fonctionnaires coloniaux est, sauf disposition contraire expresse, applicable immédiatement et de plein droit à tous les agents en fonctions.                                                                                                                                           |     |
| Ceux-ci n'ont pas un droit acquis au maintien à leur profit de la réglementation statutaire de la fonction publique telle qu'elle existait au jour de leur entrée en fonctions.                                                                                                                                                                             | 38  |
| STATUT PERSONNEL : voir <i>Mulâtre</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
| SUBROGATION : voir <i>Assurance</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
| SUCCESSION : voir <i>Régime foncier</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
| Le président du Tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession, au Congo, est compétent pour procéder à l'ouverture du testament d'un citoyen Belge et pour en ordonner le dépôt.                                                                                                                                                    |     |
| Le lieu de l'ouverture de la succession est le lieu du dernier domicile du défunt.                                                                                                                                                                                                                                                                          | 144 |
| En matière de succession, au Congo, les actes de dernière volonté sont régis quant à la forme par la loi du lieu, quant à leurs effets par la loi nationale.                                                                                                                                                                                                | 194 |
| SUJET BRITANNIQUE : voir <i>Droit international privé</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| D'après la loi Sud-Africaine l'exécuteur testamentaire tient ses pouvoirs de l'autorité qui délivre des « letters of administration »; il ne s'agit cependant que d'une formalité de dépôt du testament.                                                                                                                                                    |     |
| Dans l'incertitude sur la nationalité du défunt qui est de nationalité anglaise ou Sud-Africaine, le président du tribunal de première instance qui exerce la juridiction gracieuse dans sa plénitude, est fondé, après le dépôt du testament, à déclarer que l'exécuteur testamentaire a les pouvoirs requis pour retirer au Congo des fonds d'une banque. | 194 |

## T

TEMOIN : voir *Coups, Amende (majoration)*.

Est témoin de justice, toute personne qui a déposé sous serment devant un officier de police judiciaire.

Le fait pour un prévenu de frapper un tel témoin à raison de sa déposition, tombe sous l'application de l'art. 51 bis du Livre II du Code Pénal congolais.

34

L'amende prononcée contre le témoin régulièrement cité à une enquête civile et défailant sans raison valable est une sanction pénale, quoique appliquée par la juridiction civile.

Elle doit être majorée des centimes additionnels institués par les décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 et elle est susceptible d'emprisonnement subsidiaire.

79

TRIBUNAL DE POLICE : voir *Compétence (matière pénale), Frais, Vagabondage*.

Lorsqu'un juge de police se déclare incompétent et renvoie le prévenu devant la juridiction supérieure, il ne peut le condamner aux frais.

218

TROMPERIE.

Les faits de tromperie commis sur un même marché, au cours d'achats divers, ne constituent qu'une seule infraction à raison de l'unité d'intention.

133

## V

VAGABONDAGE : voir *Tribunal de police*.

Le tribunal de Parquet est compétent pour connaître d'une demande de revision de la décision du Tribunal de Police mettant un individu à la disposition du Gouvernement pour vagabondage.

219

VENTE : voir *Maladies contagieuses et épizootiques, Saisie*.

En matière de vente mobilière, à défaut d'indication dans le contrat du lieu du paiement ou du lieu de la délivrance de l'objet vendu, c'est à l'endroit où cet objet se trouvait au jour de la vente que l'obligation de l'acheter, c'est-à-dire le paiement du prix, doit être exécutée. L'acheteur est donc assigné valablement au paiement du prix devant le tribunal du lieu où se trouvait l'objet vendu, lors de la vente.

152

La clause par laquelle un vendeur d'objets mobiliers se réserve la propriété de l'objet vendu, jusqu'à paiement intégral du prix, est valable entre parties, mais n'est pas opposable aux tiers. L'acheteur possède l'objet « pro suo » ou à titre de propriétaire.

La vente n'est pas sous condition suspensive ; le contrat est pur et simple mais certaines obligations du contrat de vente sont à terme.

196



# TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRETS ET JUGEMENTS.

## 1937

Septembre 3 1e Inst. Elis. (Ord. Juge-Prés )  
p. 141

## 1938

|           |    |                          |                 |
|-----------|----|--------------------------|-----------------|
| Janvier   | 20 | 1e Inst. Elis.           | 104             |
| Mars      | 18 | District Lualaba         | 34              |
|           | 25 | id.                      | 36              |
| Avril     | 21 | 1e Inst. Elis.           | 194             |
| Mai       | 18 | 1e Inst. Cost. appel     | 34              |
|           | 24 | 1e Inst. Elis.           | 110             |
| Juin      | 7  | App. Léo                 | 53              |
|           | 8  | id.                      | 28              |
|           | 28 | App. Bruxelles           | 37              |
| Juillet   | 5  | App. Léo.                | 29, 29, 55      |
|           | 9  | 1e Inst. Elis.           | 13              |
|           | 14 | id.                      | 112             |
| Août      | 11 | App. Léo                 | 56              |
|           | 11 | 1e Inst. Elis.           | 114             |
|           | 16 | App. Léo                 | 30              |
|           | 18 | id.                      | 57              |
|           | 18 | 1e Inst. Elis.           | 115             |
|           | 25 | App. Léo                 | 62 et 64        |
| Septembre | 1  | 1e Inst. Elis            | 17              |
|           | 8  | id                       | 145             |
| Octobre   | 5  | 1e Inst. Cost., appel    | 34              |
|           | 6  | App. Léo                 | 66 et 133       |
|           | 15 | App. Elis                | 20, 22 et 48    |
|           | 20 | 1e Inst. Elis.           | 118             |
|           | 27 | id                       | 148             |
| Novembre  | 8  | 1e Inst. Elis. appel     | 32              |
|           | 10 | Cassation                | 38              |
|           | 16 | Parquet Elis. révison    | 157             |
|           | 19 | App. Elis.               | 13              |
| Novembre  | 19 | App. Léo                 | 67              |
| Décembre  | 1  | 1e Inst. Elis.           | 150, 204 et 209 |
|           | 6  | 1e Inst. Ruanda-Urundi   | 217             |
|           | 20 | App. Léo.                | 72              |
|           | 20 | Parquet Lualaba révision | 219             |

|          |    |                |     |
|----------|----|----------------|-----|
| Décembre | 22 | 1e Inst. Elis. | 151 |
|          | 29 | id.            | 152 |

## 1939

|         |    |                                  |           |
|---------|----|----------------------------------|-----------|
| Janvier | 3  | App. Léo                         | 78        |
|         | 5  | 1e Inst. Elis.                   | 196       |
|         | 10 | Cassation                        | 180       |
|         | 12 | id.                              | 174       |
|         | 14 | App. Elis.                       | 22 et 27  |
|         | 19 | 1e Inst. Elis.                   | 79 et 152 |
|         | 19 | Parq Elis. Révision              | 218       |
|         | 24 | App. Elis.                       | 104       |
|         | 26 | 1e Inst. Elis.                   | 211       |
|         | 28 | App. Elis.                       | 180       |
|         | 31 | App. Léo                         | 135       |
| Février | 7  | Cassation                        | 47 et 123 |
|         | 7  | App. Léo                         | 201       |
|         | 10 | 1e Inst. Cost.                   | 214       |
|         | 13 | 1e Inst. Elis. (Ord. Juge-Prés.) | 142       |
|         | 22 | 1e Inst. Cost. appel             | 155       |
| Mars    | 4  | App. Elis. 51 et                 | 96        |
|         | 18 | id.                              | 92        |
|         | 25 | id.                              | 91        |
|         | 30 | App. Léo.                        | 137       |
| Avril   | 1  | App. Elis.                       | 97        |
| id.     | 3  | Cons. Guerre appel Elis.         | 154       |
|         | 7  | 1e Inst. Cost.                   | 156       |
|         | 12 | 1e Inst. Elis. (Ord. Juge-Prés)  | 144       |
|         | 21 | 1e Inst. Cost.                   | 216       |
|         | 25 | App. Léo                         | 192       |
|         | 27 | 1e Inst. Elis.                   | 152       |
| Mai     | 2  | App. Léo                         | 187       |
|         | 6  | App. Elis.                       | 124       |
| Juin    | 3  | id.                              | 129       |
|         | 24 | id.                              | 185       |
|         | 26 | 1e Inst. Elis. appel             | 214       |