

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Toute correspondance relative à l'administration ou à la rédaction doit être adressée au Secrétaire Général de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga. B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE

ETUDE DOCTRINALE

L'action civile du ministère public et sa mission de représentation de l'indigène lésé, par R. de Fraipont. 1

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

Motivation des arrêts. — Appel (matière civile). — Effet dévolutif de l'appel (Cass. 27 février 1958).	20
Récusation. — Composition irrégulière du siège. (Cass. 12 juin 1958).	22
Droit civil. — Saisine des Tribunaux. — Changement de qualification par le juge. (Léo. 10 avril 1956).	23
Appel (matière pénale). — Délais. (Elis. 20 octobre 1956).	24
Action ad futurum. — Notion (Elis. 6 novembre 1956).	25
Appel (matière pénale). — Appel par télégramme et par un tiers sans mandat. — Prescription. — Opposition. (Léo. 4 juillet 1957).	26
Appel (matière civile). — Divorce. — Désistement. (Elis. 15 octobre 1957).	28
Vente. — Obligation de délivrance. (Léo. 20 décembre 1957).	29
Contrat d'emploi. — Heures supplémentaires et travail des jours fériés. (Léo. 20 décembre 1957).	31
Vente. — Obligation de délivrance. (Léo. 20 décembre 1957).	34
Gage du fonds de commerce. — Droit de suite (Léo. 20 décembre 1957).	36
Concordat préventif à la faillite. — Conditions. (Léo. 31 décembre 1957).	38
Concordat préventif à la faillite. — Conditions. (Léo. 31 décembre 1957).	38
Stipulation pour autrui. — Droit des créanciers à l'égard du promettant (Léo. 20 janvier 1958).	39
Assurance. — Risques de guerre. — Notions. (Léo. 21 janvier 1958).	41
Procédure pénale. — Opposition et appel du prévenu. (Elis. 25 janvier 1958).	44
Divorce. — Preuves. — Provison ad litem. (Léo. 28 janvier 1958)	45
Impôts sur les revenus. — Réclamations. (Léo. 28 janvier 1958).	47
Contrat d'emploi. — Rupture. — Indemnités. (Léo. 11 février 1958).	48
Expertise. — Désignation d'un tiers-expert. (Léo. 11 février 1958).	49
Divorce — Mesures provisoires. — Modification. — Compétence. (Elis. 15 avril 1958)	50
Denrées avariées. — Destruction. — Dénaturation. (Elis. 22 avril 1958).	51
Contrat d'emploi. — Rémunération. — Réajustement. (Elis. 20 mai 1958).	53
Faillite prononcée au cours de la procédure en concordat. — Appel. — Délai (Elis. 27 mai 1958).	54
Enregistrement. — Mutation à cause de mort. — Perception des droits (Elis. 3 juin 1958).	55



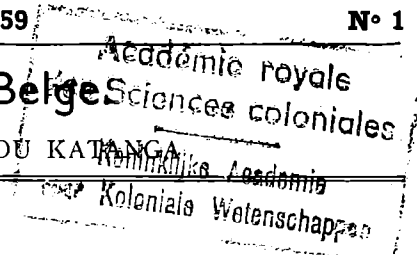
Appel (matière civile). — Omission du premier juge de statuer. — Contrat d'emploi. — Soins médicaux. (Elis. 10 juin 1958)	56
Enquêtes. — Prorogation. (Elis. 17 juin 1958).	58
Appel (matière civile). — Jugement à la fois définitif sur incident et d'avant-faire-droit. (Elis. 24 juin 1958).	58
Contrat de travail. — Prescription. — Novation par changement de débiteur. (Appel Ruanda-Urundi 15 octobre 1957 avec note).	60
Droit de rétention. — Opposabilité aux tiers. (Appel Ruanda-Urundi 1er avril 1958 avec note).	63
Opposition (matière pénale). — Jugement qualifié erronément par défaut. (1ère Inst. appel Elis. 3 octobre 1955 avec note).	68
Vente à crédit aux indigènes. — Dérogations. — Non - rétroactivité. (1ère Inst. Kivu 21 août 1957).	70
Droit de rétention. — Conditions. (1ère Inst. Kasai 3 septembre 1957 avec note).	72

CHRONIQUE

Demandes d'acquisition et offres d'échange.	74
---	----

Revue Juridique du Congo Belge

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA



ETUDE DOCTRINALE

L'ACTION CIVILE DU MINISTÈRE PUBLIC ET SA MISSION DE REPRESENTATION DE L'INDIGÈNE LESE

par Renier de Fraipont
Substitut du Procureur du Roi

CHAPITRE I.

DE L'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC COMME PARTIE PRINCIPALE EN MATIÈRE CIVILE.

SECTION I.

Limites du pouvoir d'action principale du Ministère Public.

PAR. 1. — Historique et principes généraux du droit.

L'article 46 du code d'organisation judiciaire de 1810, repris dans son alinéa 2 par la législation coloniale correspondante (code d'organisation judiciaire, art. 1) vise en deux de ses dispositions l'action civile introduite par le ministère public.

L'alinéa premier de cet article affirme :
» En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi ; »

et l'alinéa deux :

« Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. »

L'interprétation de l'article 46 a fait l'objet de vives controverses qui ont produit une évolution de la jurisprudence. En effet, le droit d'agir au civil par voie d'action principale étant régi par ces deux dispositions, celles-ci sont apparues à certains auteurs comme contradictoires, la

première étant beaucoup moins étendue que la seconde. Laquelle, s'est-on demandé, est inutile ?

Les controverses nées de cette interprétation peuvent se ramener à trois thèses que nous rappellerons rapidement, car elles permettent de comprendre l'évolution de la législation congolaise en la matière.

A. — Historique.

Pour le législateur de 1810, la question du droit d'action civile du ministère public était réglée par la loi du 24 août 1790 qui limitait strictement ses pouvoirs et ne lui avait accordé que le droit de réquisition dans les procès dont les juges étaient saisis.

Le droit d'action d'office lui était en conséquence refusé, sauf stipulation spéciale et expresse de la loi.

Le code civil, promulgué le 21 avril 1804, devait, en de nombreuses matières, accorder cependant ce droit d'action d'office au ministère public.

Il apparut en outre nécessaire au législateur, de confier aux membres du parquet la défense de l'ordre et de l'intérêt publics

Cette extension des attributions accordées au ministère public indique que le législateur abandonnait son attitude de méfiance à l'égard du ministère public. L'article 46 de la loi du 20 avril 1810 en est la consécration.

Il faut donc admettre a priori que cet article consacre en matière civile les droits élargis du ministère public.

C'est d'ailleurs ainsi que le comprenait dès l'origine Merlin qui avait vécu les discussions de ce texte de loi. Il affirme : « Ce que cette loi (celle de 1790) disait » des jugements seulement, l'article 46 de » la loi du 20 avril 1810 le dit des lois, » comme des jugements et arrêts. Elle » étend donc à l'exécution des lois, à » celles de leurs dispositions qui intéres- » sent l'ordre public, le droit du Ministère » public d'agir au civil que la loi de 1790 » restreignait à l'exécution des jugements, » aux dispositions desquels l'ordre public » est intéressé. Or, cette extension, elle la » prononce indéfiniment ; cette extension » embrasse donc toutes les lois qui inté- » ressent l'ordre public. Les Procureurs » Généraux et du Roi ont donc la voie » d'action au civil pour poursuivre l'exé- » cution de toutes les lois. »

Ainsi, dès l'origine, l'interprétation de cet article fut fixée d'une manière que l'on pouvait croire définitive.

Mais il n'en restait pas moins vrai que la comparaison des alinéas premier et second de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 autorisait les juristes à douter de l'exacte portée à donner à deux principes à première vue contradictoires. En effet, l'alinéa premier reconnaît au ministère public le droit d'agir d'office au civil lorsqu'un texte l'y autorise expressément, l'alinéa second, in fine, lui donne ce droit d'action dans tous les cas où l'ordre public est intéressé.

Le caractère partiellement inconciliable de ces deux principes devait donner naissance à des jurisprudences contradictoires et des controverses qui n'ont pas fini de s'éteindre aujourd'hui.

B. — Evolution de la jurisprudence.

1) Interprétation restrictive.

La Cour de Cassation de France de 1810 à 1862 donna à l'article 46 une interpréta-

tion absolument restrictive, refusant au ministère public tout droit d'intervention d'office en matière civile, si un texte exprès ne l'y autorisait pas, même si l'ordre public était gravement intéressé à ce qu'il soit porté remède à une situation préjudiciable au bon ordre social. (1)

Une partie seulement de la jurisprudence des Cours de France suivit cette interprétation. (2)

2) Interprétation extensive donnée par de nombreux arrêts des Cours d'appel.

Pendant cette période de cinquante ans, les Cours d'appel tant françaises que belges s'insurgèrent contre l'interprétation donnée au second paragraphe de l'article 46 par la Cour de cassation de France (3). Elles reconnaissent au ministère public le droit d'intervenir dans toutes les matières où il peut croire l'intérêt public engagé.

3) Interprétation extensive admise par la Cour de Cassation de France.

Après avoir, en 1862 (4) hésité à modifier son interprétation devenue traditionnelle, la Cour de Cassation devait, en un arrêt du 25 janvier 1869 (5) suivre le mouvement de jurisprudence entamé depuis l'origine par de nombreuses Cours d'appel dont les arguments épars furent réunis.

La Cour de Cassation de Belgique, après

(1) Cass. Fr. 11-8-1818 : Jur. Gén., vo Minorité, no 205 ; Cass. Fr. 5-7-1824 : Jur. Gén. vo Ministère Public, no 96 ; Ch. des Req. 21-11-1860 : D. P. 1860. I. 473 ; Ch. des Req. 19-12-1860 ; D. P. 1860. I. 87 ; Cass. Fr. 1-8-1820 : Jur. Gén., vo Mariage, no 521 ; contra : Cass. Fr. 21-5-1856 : D. P. I. 208.

(2) Amiens, 11-12-1860 : D. P. 1861. II. 47 ; Colmar 6-8-1860 : D. P. 1860. II. 169 ; Douai, 18-8-1860. D. P. 1860. II. 215 ; Liège, 23-6-1832 : Pas. 1832, p. 187.

(3) Limoges, 17-11-1846 : D. P. 1846. II. 34 ; Paris, 18-8-1851 : D. P. 1852. II. 113 ; Toulouse, 10-6-1852 : D. P. 1852. II. 169 ; Bruxelles, 19-6-1861 : Pas. 1862. II. 250.

(4) Cass. Fr. 22-1-1862 : D. P. 1862. I. 5 ; Cass. Fr. 24. II. 1862, D. P. 1862. I. 477.

(5) Cass. Fr. 25-1-1869 : D. P. 1869. I. 413.

la Cour d'appel de Bruxelles, se ralliait à l'interprétation extensive en son arrêt, qui fait date, du 5 mai 1881. (Pas. 1881, I. 230).

4) Tendances de la jurisprudence moderne.

a) En France :

Il semble que l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 janvier 1869 fasse en France figure de décision isolée et que la controverse commencée en 1818 ne soit pas encore éteinte. Si les Cours d'appel demeurent, pour la plupart, fidèles à l'interprétation extensive (6), la Cour de cassation, qui ne s'est plus prononcée depuis 40 ans, chaque fois qu'elle est appelée à justifier l'action d'office du ministère public, a recours à un texte législatif l'y autorisant expressément. (7)

Un arrêt de la chambre criminelle du 20 décembre 1906 (Bull. Crim. 1906, p. 846) a été plus net encore en affirmant : « qu'en matière civile, quelle que soit la juridiction saisie, le ministère public n'a, en tout état de cause, conformément à l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, qualité pour agir d'office que dans les cas spécifiés par la loi ». Cette tendance de la jurisprudence se retrouve au surplus dans la doctrine. (8)

b) En Belgique.

Les cours et tribunaux belges se rallient à l'interprétation extensive de l'article 46 telle que définie par l'arrêt du 5 mai 1881, rendu sur avis de Monsieur le Procureur Général Faider.

Une critique, cependant, de cette interprétation parut valable aux yeux des magistrats belges : l'imprécision de la notion d'ordre public, dont l'alinéa deux de l'article 46 faisait la mesure du droit d'intervention d'office du ministère public en matière

civile, risquait de permettre aux magistrats du parquet de s'immiscer, sans motifs suffisants, dans la vie privée des citoyens.

Pour remédier à ce danger, plutôt que de définir cette notion d'ordre public, la plus discutée et la plus malléable du droit, notre jurisprudence s'attacha à limiter en fait l'action du ministère public aux situations qui mettent l'ordre public en péril et auxquelles il importe de remédier. « La loi d'ordre public est la loi de sauvegarde ou de salut public » affirme le vicomte Terlingen dans ses conclusions à l'arrêt du 12 mai 1922. (9)

Devant le danger de voir le ministère public s'immiscer dans le secret des familles ou les relations contractuelles des particuliers sans qu'un intérêt général et péremptoire ne lui en fasse un devoir, notre jurisprudence, plutôt que de refuser l'application du principe inclus dans l'alinéa deux de l'article 46, interpréta de manière nettement restrictive la notion d'ordre public, mesure du droit d'action du ministère public.

Admettant avec le législateur la nécessité de conférer au ministère public le droit d'action principale chaque fois qu'un intérêt social majeur est en jeu, elle limite cependant ce droit, en distinguant entre les lois d'ordre public simple (statut des personnes, matières des obligations, etc...) et celles dont la transgression doit être considérée comme attentatoire à l'ordre social.

Notre jurisprudence nous paraît avoir fait là œuvre sage en refusant de poursuivre un débat stérile au sujet d'un principe incontestable pour s'attacher uniquement et pratiquement à délimiter un droit par ailleurs nécessaire à la sauvegarde de la société.

C'est cette interprétation que nous retrouverons dans la jurisprudence constante de la colonie.

(6) Nancy, 12-3-1891 : D. P. 1891. II. 30; Paris, 25-2-1891 : D. P. 1893. II. 63; Alger, 23-3-1900 : D. P. 1903. II. 321;

(7) 28-11-1877 : D. P. 1878. II. 209; 24-12-1901 : D. P. 1902. I. 361; 25-10-1905 : D. P. 1906 I. 337.

(8) Cass. Fr. 12-5-1920 : Sirey, 1921. I. 300, et la note.

(9) Cass. 12-5-1922 : Pas. 1922 I. 296; Cass. 7-4-1927; Pas. 1927, I. 194; Cass. 30-6-1927 : Pas. 1927, I. 267. Corr. Bruxelles, 16-10-1929 : Belg. Jud. 1929, col. 761;

PAR. 2. — Limite du pouvoir du ministère public congolais en matière d'action civile principale.

Si nous avons rappelé l'évolution des jurisprudences tant belge que française dans l'interprétation qui fut donnée à l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, c'est que cette étude historique met en lumière l'évolution de la législation congolaise en la matière.

1°) Législation antérieure au décret du 9 juillet 1923.

Le législateur congolais adopta en 1886 (Ordonnance du 14 mai 1886, B. O. 1886, p. 61) la thèse restrictive conforme à l'interprétation donnée tant en France qu'en Belgique à l'article 46.

Cette ordonnance s'exprimait comme suit : « Les tribunaux jugent les affaires civiles et commerciales sans l'assistance du ministère public, sauf dans les cas déterminés par la loi où le ministère public agit par voie d'action principale ».

Le décret du 27 avril 1889 ne modifia pas cet état de choses. (10)

2°) Décret du 9 juillet 1923.

Le décret de 1923, rompant avec la législation antérieure, s'inspira directement de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810.

Mais, pour éviter que ne soit ouvert dans la colonie la débat stérile qui depuis plus d'un siècle est nourri en France et en Belgique, il reprit intégralement l'alinéa deux de l'article 46, en abandonnant l'alinéa premier, inutile en lui-même puisqu'il ne fait qu'affirmer le droit d'action du minis-

(10) Il n'existe, dit Gohr, dans son ouvrage datant de 1910, au Congo aucun texte qui donne au ministère public le droit général d'agir au civil, du moment que l'intérêt public est en jeu. L'article 18 du décret du 27 avril 1889, qui détermine la mission dévolue au ministère public et lui attribue le soin de veiller à l'exécution des décrets, arrêtés, ordonnances et règlements, limite ce rôle au domaine pénal.

D'autre part, l'article 3 de l'ordonnance précitée présente l'intervention du ministère public, en matière civile et commerciale, comme ayant un caractère exceptionnel et comme étant restreinte aux seuls cas spécialement déterminés par la loi. (Org. Jud. et Com. en matière civile et commerciale, n° 32).

tère public lorsqu'une disposition expresse de la loi le lui accorde.

Ainsi la contradiction qui existait, aux dires de certains, au sein de l'article 46, qui fut à la base de l'interprétation restrictive encore en faveur en France aujourd'hui, ne peut, faute de l'alinéa premier, se reproduire dans la colonie. L'article 46, amputé de son premier alinéa, ne permet plus de discussion.

S'inspirant de la tendance actuelle de la jurisprudence belge, les cours et tribunaux de la colonie s'attachent à délimiter exactement et en fait, les circonstances dans lesquelles le droit d'intervention du ministère public doit être reconnu. (11)

Dans son arrêt du 5 juin 1937 (11), la Cour d'appel d'Elisabethville affirme que « pour que le ministère public puisse agir d'office en matière civile, il faut que l'ordre public soit mis en péril par un état de choses auquel il importe de remédier ; il ne peut agir d'office même en invoquant une loi d'ordre public si des intérêts privés sont seuls en cause ».

SECTION II.

Du droit d'action du Ministère public en vertu d'un texte exprès.

Les lois congolaises, comme les lois belges et françaises prévoient expressément l'intervention du Ministère public dans de nombreuses matières intéressant particulièrement l'ordre public ou l'ordre des familles.

Il en est ainsi en matière d'absence, de nullité de mariage, d'action alimentaire de l'enfant naturel, de déchéance de l'autorité paternelle, d'émancipation, d'interdiction, de faillite, de succession, etc... Le ministère public, ainsi chargé des intérêts d'un incapable ou de faire cesser une situation civile ou commerciale gravement préjudiciable à l'intérêt public, se trouve

(11) Léo 15-6-1926 ; Kat. III p. 254 ; Eville 30-10-1925 ; Kat. II p. 31 ; Eville, 5-6-1937 ; R. J. C. B. 1937, p. 171 ; Léo, 30-1-1940 ; R. J. C. B. 1940, p. 140.

mis dans la même situation et traité en général comme l'est une partie privée. Il est soumis aux mêmes règles de procédure, aux mêmes obligations de preuve, il jouit des mêmes voies de recours. (12)

Le ministère public peut être demandeur ou défendeur au procès ainsi que le prévoit d'ailleurs expressément l'article 93 du code civil, livre I.

Le ministère public, étant habilité à introduire certaines actions civiles, peut, en outre, intervenir dans un litige déjà soumis au tribunal. Il peut faire usage de ce droit d'intervention en cours de procès en interjetant appel, par exemple, pour autant qu'il ait le droit d'être partie principale. (13)

Toutefois, le ministère public ne peut, même au civil, être condamné par défaut. (14)

Il ne peut jamais être condamné aux frais. S'il échoue dans son instance les frais exposés par lui demeurent en débet, mais la colonie ne pourra pas être condamnée aux frais de l'instance avancés par la partie gagnante qui, dans ce cas, les conservera à sa charge. (15)

Le ministère public ne peut, en outre, être condamné à des dommages intérêts pour action ou appel téméraire ou vexatoire.

Enfin, il ne peut acquiescer, même en matière civile, à un jugement ou un arrêt même si cette décision était conforme à ses conclusions. L'erreur d'un magistrat ne pourrait, en effet, préjudicier aux intérêts publics qu'il a pour mission de sauvegarder. (16)

(12) Dall. : v^o M. P. n^o 99; Carré et Chauveau, T. IV n^o 1; Garsonnet p. 183; P. B. v^o M. P. n^o 391 à 447; Gorh, opus cit. p. 15 et 16.

(13) Garsonnet, p. 188, 196 et note; P. B. v^o App civ. n^o 69 et sq; v^o M. P. n^o 447; Bruxelles 19-6-1861; Pas. 62-11-250; Cass. 5-5-81; Pas. 81-1-230.

(14) Cass. 5-5-81, cité; Dall., v^o M. P., n^o 98.

(15) Gand 30-4-1895; B. J., col. 633; Cass. 26-12-1895; B. J. 96, col. 353; Gand, 15-12-1886, B. J., 86, col. 285.

(16) Rep. Pr., v^o Acquiescement, nos 26 et 107; Sohier, Dr. Pr. no 753; Eville 22-6-1935; R. J. C. B. 26 p. 138; Léo, 9-12-1954; R. J. C. B., 55 p. 164; Léo. 12-4-1956; R. J. C. B. 56, p. 288.

SECTION III.

Action du ministère public en sa qualité de représentant légal de l'indigène lésé.

Avant d'aborder l'étude de la mission délicate confiée par la loi aux officiers du ministère public dans la représentation des indigènes lésés, il convient de rappeler que cette mission ne constitue que l'un des cas où le ministère public est autorisé par une loi spéciale à agir au civil par voie d'action principale.

PAR. I. — Mission de tutelle ou de défense conférée au Ministère public.

A. — Législation abrogée.

L'Etat Indépendant du Congo, déjà, avait constitué le ministère public en qualité de délégué pour la protection des noirs.

Le décret du 8 novembre 1888, premier texte législatif réglementant le contrat de louage de services entre « noirs et non-indigènes » portait en son article 1er, alinéa 3 :

« Les officiers du ministère public, saisis » par le Directeur de la justice, pourront » agir au civil par voie d'action principale, au nom et dans l'intérêt des noirs » qui auront été lésés » (B. O. 1888, page 270).

La colonie reprit le principe qui avait été introduit dans la législation de l'Etat Indépendant. Le décret du 17 août 1910 (code Louwers, p. 153), abrogeant celui du 8 novembre 1888, améliora et adapta la mission de tutelle du ministère public en son article 44.

L'article 58 du décret du 16 mars 1922 sur le contrat de travail allait reprendre ce principe.

B. — Législation actuellement en vigueur.

1) Le décret du 10 avril 1954 abrogeait l'article 58 du décret du 16 mars 1922 tout en en reprenant les termes. Le législateur,

fort heureusement, décidait par ce décret spécial de faire « ressortir le caractère général de la mission de protection instaurée par la loi au profit des indigènes ». Ce ne sont pas seulement les travailleurs, mais tous les indigènes qui ont droit à une protection spéciale des autorités (B. O. 15 mai 1954, p. 1.074).

La seule exception faite à la généralité de ce principe concerne les indigènes immatriculés en vertu du décret du 17 mai 1952, qui ne jouissent plus de la protection spéciale de l'administration ni du parquet.

2) Le décret du 10 avril 1954, portant cependant des principes généraux, n'a pas paru suffisant au législateur qui, lors des modifications apportées au décret du 16 mars 1952 par celui du 30 juin 1954, estima devoir réinscrire l'article 58, légèrement modifié dans le nouveau texte législatif (art. 12 du décret du 30 juin 1954 et 91 de l'A. R. de coordination du 19 juillet 1954).

Cet article réaffirme la mission de protection confiée aux membres de l'administration territoriale et du parquet mais uniquement au profit des travailleurs.

Quoique le conseil colonial ne se soit nullement expliqué sur les motifs de la rédaction de ce texte (voir séance du 31 mars 1954, p. 758), celui-ci nous paraît revêtir une particulière importance pour les indigènes immatriculés en vertu du décret du 17 mai 1952 et qui sont engagés dans les liens d'un contrat de travail.

La mission de tutelle leur demeure applicable pour tous les conflits du travail. En effet, l'article 12 du décret du 30-6-1954 vise, sans distinction, tous les travailleurs. Or, ce terme de travailleur est défini par l'article premier du décret du 30 juin 1954 comme applicable à l'indigène du Congo ou des colonies voisines, immatriculé ou non, qui engage ses services à un employeur.

Il faut en conclure, à notre avis, que si le décret du 10 avril 1954 a refusé aux indigènes immatriculés la protection spéciale des autorités en matière civile, le

décret du 30 juin leur a maintenu cette faveur en matière de conflit du travail.

C. — Principes de la législation.

Il résulte des textes législatifs, que nous venons de citer, qu'un devoir de protection spéciale des indigènes a été confié conjointement aux membres de l'administration territoriale et aux membres des parquets, mais que, par contre, les officiers du ministère public ont le monopole de la défense des indigènes non immatriculés, comme demandeurs ou défendeurs, devant les juridictions civiles ou commerciales, sauf à tenir compte du droit de l'indigène à se défendre seul.

Cette défense pourra s'exercer, que le pupille a t été lésé par un non-indigène ou par un indigène.

Gohr est d'un avis contraire et ce pour deux motifs.

Le premier est que, lors de l'élaboration du texte législatif de 1888 conférant aux officiers du ministère public la mission de défendre d'office les intérêts des noirs en matière civile, le tribunal de première instance n'avait compétence qu'en ce qui regarde les litiges dans lesquels un non-indigène, l'Etat ou une administration publique était partie (art. 1er de l'ord du 8-11-1888).

Le second argument est que la loi « a eu pour but d'établir une certaine égalité entre les plaideurs, d'empêcher que l'indigène, peu conscient de ses droits, inapte à les faire valoir, se trouve dans le combat judiciaire en quelque sorte abandonné lui même en face d'un adversaire expérimenté. Cette inégalité n'existe pas entre les parties qui sont l'une et l'autre indigènes ; ce serait l'établir que de reconnaître au ministère public le droit d'intervenir en faveur de l'une d'elle dans une contestation purement indigène ».

Si le premier argument a perdu de sa valeur par suite de l'extension de la compétence du tribunal de première instance, il faut reconnaître que la seconde ne manque ni de poids ni de pertinence. Et

l'on voit mal, en effet, en matière civile, pourquoi une distinction serait faite a priori entre des plaideurs également armés pour se défendre. Pourquoi l'un de ceux-ci serait-il secondé par le magistrat, sans que le second puisse recourir à cette aide ?

Et cependant, il ne nous paraît pas possible de nous rallier à cette thèse. En effet, les textes des décrets des 10 avril et 30 juin 1954, comme les dispositions législatives antérieures, sont absolument généraux et ne font, dans la mission de protection des des indigènes qu'ils confient aux officiers du ministère public, aucune distinction, ni quant à l'objet, ni quant à l'auteur des dommages encourus par l'indigène lésé bénéficiaire de l'action civile d'office.

De plus, nous voyons une confirmation de notre point de vue dans le décret du 30 juin 1954, qui prévoit expressément l'action d'office du ministère public dans l'intérêt et au nom des travailleurs, l'employeur pouvant être, aux termes de l'article 1er de l'A. R. du 19 juillet 1954, soit un non-indigène, soit un indigène soumis à l'impôt personnel. Ce texte prévoit donc expressément l'action du ministère public dans l'intérêt et au nom d'un indigène lésé par un autre indigène.

Il n'en reste pas moins que les officiers du ministère public n'ont pas l'obligation mais le pouvoir de se charger de la défense des intérêts civils des indigènes et qu'ils n'accepteront cette défense qu'avec une certaine prudence, particulièrement lorsque le procès à mettre en mouvement se meut entre indigènes.

PAR 2. — En quelle qualité agit le ministère public lorsqu'il exécute la mission à lui confiée par les décrets des 10 avril et 30 juin 1954 ?

La qualité, en laquelle agit la ministère public en vertu des décrets des 10 avril et 30 juin 1954, ou des textes antérieurs, n'a pas fait l'objet, à notre connaissance, d'une étude systématique de la part des auteurs de droit colonial.

Cette délégation est cependant assez particulière et l'interprétation juridique que l'on peut lui donner entraîne des conséquences importantes.

En effet, suivant qu'il sera établi que le ministère public agit, dans sa mission de protection de l'indigène, en vertu d'un mandat légal ou « ad litem » ou même, comme l'affirme, dans une espèce particulière, la cour d'Elisabethville, en vertu d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, la responsabilité civile et contractuelle dérivant de ces liens de droit sera subie par le magistrat chargé de cette mission de tutelle.

En outre, comme il a été jugé, l'Etat pourra être rendu responsable vis-à-vis des tiers, comme vis-à-vis de l'indigène assisté, de toute faute ou même de toute négligence commise par le magistrat dans l'exercice de sa mission.

Par contre, si, comme nous le pensons, la mission de protection des noirs, déléguée par la loi aux officiers du ministère public, n'est qu'une extension de la compétence qui leur est reconnue, si elle ne constitue qu'un des pouvoirs qui leur sont accordés par les articles 1 et 2 du Code d'organisation judiciaire les règles contractuelles du mandat ou de la gestion d'affaires ne peuvent leur être appliquées. Seules seraient d'application celles qui gouvernent l'activité des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions : le justiciable lésé par un acte de leur mission aura pour seul recours, sauf le cas d'application du droit commun en cas d'infraction, la procédure spéciale de la prise à partie.

En outre, contrairement à ce qui fut jugé par l'arrêt du 13 juillet 1929 (17), l'Etat ne pourra jamais être considéré comme civilement responsable des actes préjudiciables commis par un magistrat dans l'exercice de sa mission de tutelle.

Vue sous cet angle, la question revêt une importance exceptionnelle.

Différentes thèses en présence.

La jurisprudence coloniale, appelée à

(17) Elis., 13-7-1929 : R. J. C. B. 1929, p. 219.

trancher la question, a adopté des thèses contradictoires.

I. — Dans une première espèce (18) la cour d'Elisabethville eut à connaître des suites dommageables causées à un entrepreneur par une mesure de licenciement d'office de tous ses travailleurs, motifs pris par l'officier du ministère public, de fautes graves commises par cet employeur envers sa main-d'œuvre.

Contrairement à ce qu'affirme la notice de cet arrêt dont les termes sont trop généraux (19), cette décision affirme que l'officier du ministère public, ayant agi sous le couvert de la puissance publique, mais en dehors de l'exercice légal et régulier de sa mission, doit être considéré comme « le gérant d'affaires des intérêts civils des noirs en matière de contrat de travail ».

L'arrêt précité ajoute que sur base des règles de la gestion d'affaires, le gérant ou son commentant, en l'occurrence la colonie, doit être considéré comme responsable des fautes commises par son organe.

Cet arrêt n'a pas eu pour but de définir la qualité en laquelle agit le ministère public lorsqu'il exécute la mission civile qui lui est confiée pour la protection des indigènes lésés, mais de définir la qualité en laquelle il agit lorsqu'en cette matière, il dépasse les pouvoirs qui lui sont accordés.

S'il agit, dit l'arrêt, en dehors des limites de ses prérogatives, le ministère public doit être considéré comme un gérant d'affaires et les principes de la gestion d'affaires lui sont applicables spécialement en matière de responsabilité civile.

2) Les arrêts des 12 octobre 1935 (19) et

(18) La notice de cet arrêt s'exprime comme suit : « Le contrat de travail qui lie le travailleur noir à son employeur est un contrat individuel de nature purement civile. En cas de manquement par l'une des parties naît un conflit civil »

L'officier du ministre public a, en ce cas, compétence pour agir au civil dans l'intérêt des noirs. Il est, en réalité leur gérant d'affaires. Il doit suivre les règles de la procédure devant les tribunaux. »

(19) Elis., 12-10-1935 : R. J. C. B. 1936, p. 26.

22 novembre 1941 (20) de la cour d'Elisabethville attribuent au ministère public « la qualité de mandataire « ad litem » des indigènes engagés dans un contrat de travail avec un maître civilisé ».

3) Enfin, une jurisprudence reconnaît dans la mission civile confiée aux officiers du ministère public le caractère d'un mandat légal d'agir au civil au nom des indigènes (21).

Telle est la jurisprudence.

Par contre, Monsieur le Procureur Général Devaux, dans l'avis qu'il donna pour l'arrêt du 13 juillet 1929 affirme :

« ... le devoir de tutelle que l'officier du » ministère public accomplit à l'égard des » noirs et spécialement des travailleurs » est une mission d'ordre public au même » titre que le devoir de tutelle qui concerne » les mineurs, pour le même motif et parce » que ces devoirs sont de même nature.

» Aussi, le magistrat n'agit-il pas ici » comme le préposé de l'Etat, comme son » instrument, ainsi qu'il le fait quand il » s'occupe, par exemple, de la curatelle » des successions. Il agit de son chef » comme exerçant par lui-même la mission » qui lui est confiée. C'est un des motifs » pour lequel les règles de la responsa- » bilité ne s'appliquent pas à l'Etat. »

Enfin, une étude signée P. H. (22), sans chercher expressément à définir la qualité en laquelle agit le ministère public en cette matière, refuse l'analogie admise par l'auteur précédant entre la tutelle des indigènes et celle de l'enfant mineur.

Il compare la mission du ministère public à celle de l'avocat ou de l'avoué désigné d'office pour la défense des intérêts d'un indigent, leur mission d'assistance étant d'ordre public, cependant que les droits

(20) Elis., 22-11-1941 : R. J. C. B. 1942, p. 1.

(21) Elis., 22-6-1935 : R. J. C. B. 1936, p. 138 qui s'exprime comme suit : « L'article 58, al. 2 du décret du 16 mars 1922 confère au ministère public le mandat légal d'agir au civil au nom des indigènes lésés. Ce mandat est d'ordre public. »

(22) « De la protection des indigènes et spécialement des engagés » sé. P. H. : R. J. C. B. 1940, p. 140.

mis en œuvre demeurent les droits privés
» des personnes assistées.

» Les indigènes ainsi représentés ne sont
» pas incapables.

» ... Les droits des indigènes restent des
» droits privés encore que des représen-
» tants leur aient été donnés par la loi.
» Leurs droits protégés restent des droits
» privés ou des intérêts privés garantis
» par la loi, et ne deviennent pas des in-
» térêts publics par le fait que c'est aux
» officiers du ministère public qu'il a été
» donné le pouvoir de faire valoir ces
» droits en justice. . .

» Mais quand les officiers du ministère
» public intentent les actions civiles au nom
» des indigènes, les officiers du ministère
» public ne « représentent » pas les intérêts
» de la société mais bien les intérêts
» privés des indigènes, ou les indigènes. »
Discussion.

1) Comme nous l'avons dit, l'arrêt du
13 juillet 1929, sans définir la qualité en
laquelle agit le ministère public dans la
défense des intérêts civils des indigènes
lésés affirme que, lorsqu'il dépasse les
pouvoirs qui lui sont accordés, l'officier du
ministère public se constitue le « gérant
d'affaires » des intérêts civils qui lui sont
confiés.

Nous ne pouvons suivre ce soutènement.

En effet, la gestion d'affaires est un
quasi-contrat qui exclut toute convention
préalable entre parties. Elle exclut égale-
ment tout mandat légal ou conventionnel,
toute délégation et ne constitue que la re-
connaissance juridique « a posteriori »
d'un état de fait : l'action du gérant dans
les affaires d'autrui, sans le consentement
préalable mais dans l'intérêt de ce dernier
et sans qu'un texte de loi ne l'y ait habi-
lité.

Ces conditions de fait et de droit ne nous
paraissent, à l'évidence, pas réunies quand
l'officier du ministère public agit dans
l'intérêt des indigènes en vertu des textes
législatifs lui imposant une double mission
de protection et de défense d'office.

Le fait que cet organe de la loi ait mal
interprété l'étendue de sa mission ou de

ses pouvoirs ne peut, à notre avis, trans-
former la délégation qui lui a été faite en
un quasi-contrat de gestion d'affaires.

2) Dans la seconde thèse de la jurispru-
dence, l'officier du ministère public agirait
en qualité de mandataire légal et « ad
litem ».

L'on ne peut dire, « a priori », que le
législateur ne pouvait accorder au mini-
stère public un mandat légal d'ordre
public comportant les conséquences, spé-
cialement en matière de responsabilité, de
pareil contrat.

Ce mandat existe, en effet, dans certains
cas : en Belgique, la gestion par l'Etat des
biens des contumaces engage sa respon-
sabilité ; cette gestion est exercée par des
mandataires de ce dernier ; en France, le
ministère public est institué « mandataire
forcé en matière civile de certaines per-
sonnes autorisées ou obligées de recourir
à son ministère » (23)

La cour de cassation de France a pré-
cisé son rôle dans ces sortes de mandats :
« ... les procureurs de la République
» sont considérés comme de véritables
» défenseurs et fondés de pouvoir de
» l'Etat, et comme devant, par conséquent,
» même depuis la loi du 27 ventôse, an
» VIII, remplir les mêmes fonctions que,
» dans toutes les autres affaires, les
» avoués remplissent pour les particu-
» liers » (Civ. 27 août 1828).

Au Congo, le magistrat, qui pourrait être
chargé de la curatelle d'une succession
vacante en application de l'arrêt du
gouverneur général du 18 août 1889, ou le
Procureur du Roi, auquel l'article 20 de
l'ordonnance du 21 août 1941 confie « le
contrôle des opérations », ce contrôle
s'exerçant sous la direction d'un fonction-
naire du gouvernement général, sont
l'objet d'une délégation de pouvoir s'ana-
lysant en un véritable mandat légal com-
parable à celui du tuteur de l'enfant
mineur et engageant la responsabilité du
mandataire et celle de l'Etat.

C'est l'avis de la cour de cassation qui,

(23) Dall. v^o Ministère Public, n^o 135 et sq.

dans son arrêt du 23 février 1933 concernant la responsabilité du directeur de la justice dans sa mission de curatelle des successions vacantes au Congo, affirme :

« Le directeur de la justice au Congo, » qui administre et liquide les successions, » n'est pas, en principe, le mandataire » des héritiers, mais bien l'agent de l'autorité, dont il engage la responsabilité. » (24)

L'officier du ministère public, pouvant être appelé à remplir les mêmes fonctions, subira le même sort.

Mais en est-il de même en ce qui concerne la mission de tutelle des indigènes confiée au ministère public ?

La jurisprudence l'a affirmé de manière continue, mais malheureusement sans analyser la portée de son affirmation.

Conclusion.

L'existence de ce mandat légal, avec les conséquences de droit civil qui en découlent, nous paraît en opposition avec les principes de droit public régissant l'activité et les fonctions de l'officier du ministère public.

La loi a défini les diverses missions répressives et civiles confiées par elle au ministère public.

L'article 1er du décret du 9 juillet 1923 autorise le ministère public à agir par voie d'action principale chaque fois que l'ordre public est intéressé. Outre ce principe général, divers textes particuliers accordent au ministère public un droit d'action civile ou de contrôle.

Les différents textes législatifs, qui se sont succédés depuis le 8 novembre 1888 et qui ont accordé au ministère public le droit d'agir au civil dans l'intérêt des indigènes lésés, ne constituent qu'un des cas d'application du principe énoncé par l'article I du décret du 9 juillet 1923.

Or, il n'a jamais été nié que la mission civile, confiée par ce décret au ministère public, soit réglée par les principes du droit public et non du droit civil, et l'on voit mal ainsi comment appliquer les règles de

(24) Cass. 23-2-1933 : R. J. C. B. 1933, p. 151.

contrats civils, tels que le mandat ou la gestion d'affaires, à ces délégations de droit public.

Le ministère public ne peut se départir, dans aucune des missions qui lui sont confiées, de son caractère d'organe du pouvoir judiciaire et sa mission d'ordre civil ne peut être assimilée à celle du tuteur de l'enfant mineur ou de l'avocat dont les obligations et les droits sont définis par des textes spéciaux de droit privé.

La mission du ministère public dans la défense des indigènes lésés constitue une règle de compétence sujette aux principes de droit public qui régissent, en principe, toutes les activités des membres des parquets.

Il s'agit, non d'un mandat légal, mais d'un devoir ou d'un droit de représentation d'office confiés aux magistrats des parquets qui ne se départissent ni de leurs qualités ni de leurs caractères en assumant cette charge.

Les règles, qui régissent leur responsabilité civile ou disciplinaire, leur demeurent applicables dans cette mission comme dans les autres actes pour lesquels ils sont compétents. L'officier du ministère public jouit de l'immunité, sauf le cas de prise à partie (Descamps. n° 74 ; P. B., 358) ou l'application du droit commun en cas d'infraction. Il ne peut être tenu pour responsable de ses erreurs (25), ou de ses excès de zèle (26).

Ce principe de droit public trouve sa justification dans le fait qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de décider, même implicitement, que le gouvernement a commis une faute dans le choix des personnes à qui est confiée une mission d'intérêt public. La responsabilité, que le gouvernement peut encourir de ce chef, est déterminée, non par le droit civil, mais par le droit public (27).

(25) Pand. B., vo M. P., Resp. civ. no 535 ; Descamps, no 75 ; Bruxelles, 9-1-1903 : Pas. 1903. II. 190 ; Verviers 22-11-1905 : Jur. Lg., 328.

(26) Cass. Fr. 17-4-1907 : D. P. 1907. I. 398.

(27) Civ. Anvers, 27-7-1890 : P. P. 1890, no 1230 ; Turnhout, 31-12-1879 : Pas. 1870. III. 210.

Nous estimons, en conclusion, qu'il ne peut être fait application à la mission de protection des noirs et à la mission de leur d'ense d'office, confiées aux officiers du ministère public par la loi, des principes de droit civil, et que l'activité des membres des parquets est toujours — sauf si la loi en décidait autrement — régie par les règles du droit public, telles que nous venons de les définir.

En conséquence, la mission confiée aux membres du ministère public par les décrets des 10 avril et 30 juin 1954, ne peut s'analyser en un mandat légal, mais en une délégation de compétence pouvant s'intituler un droit de représentation auquel s'appliquent seules les règles de droit public régissant les diverses activités des membres du pouvoir judiciaire.

PAR. 3. — La mission du ministère public dans les réparations prononcées d'office par les tribunaux répressifs en faveur de l'indigène lésé par une infraction.

La jurisprudence, comme la doctrine, qualifie habituellement l'officier du ministère public de représentant de l'indigène lésé lorsque ce magistrat requiert à l'audience réparation du préjudice causé à la victime indigène d'une infraction. (28)

Nous nous proposons de rechercher si l'officier du ministère public siégeant au répressif a réellement qualité pour représenter l'indigène lésé par l'infraction dont il poursuit la répression.

L'officier du ministère public, magistrat instructeur et partie publique, est, en outre, en matière répressive, appelé à requérir les condamnations civiles que les tribunaux sont tenus de prononcer d'office lorsque la victime de l'infraction se trouve être indigène du Congo ou des colonies voisines.

Le décret du 10 avril 1954 délègue, comme nous l'avons vu, à l'officier du mi-

nistère public le pouvoir d'agir par voie d'action principale au nom et dans l'intérêt des indigènes lésés.

L'action civile, introduite devant une juridiction pénale en réparation du préjudice causé par une infraction, constitue, à n'en pas douter, une action civile principale et répond aux conditions d'application du décret.

L'infraction est, en effet, le plus souvent, cause d'une lésion civile en même temps qu'un trouble social et les tribunaux répressifs sont habilités par l'article 15 du code pénal à prononcer cette réparation civile pour autant, en principe, qu'elle leur soit demandée par la victime qui, pour pour l'obtenir, doit se constituer partie civile et justifier de son préjudice. Elle conserve cependant le choix entre cette procédure d'exception et la voie ordinaire devant les juridictions civiles.

Ainsi, semblerait-il, le décret du 10 avril 1954 ayant confié à l'officier du ministère public le soin d'introduire les actions civiles au nom des indigènes lésés, lui donnerait le pouvoir de se constituer partie civile en leur nom.

Cette thèse ne résiste cependant pas à l'examen.

Car, à côté de la mission de tutelle judiciaire, confiée en termes généraux par le décret d'avril 1954 au ministère public, l'article 85 du code d'organisation judiciaire ordonne aux tribunaux répressifs de prononcer d'office la réparation du préjudice causé par une infraction lorsque la victime en est un indigène du Congo ou des colonies voisines.

Pourquoi le législateur a-t-il créé pour les tribunaux cette obligation alors qu'il avait, par ailleurs, confié au ministère public le pouvoir de représenter l'indigène lésé et d'assigner en son nom en réparation du préjudice à lui causé ?

Le ministère public, en effet, ayant le droit général d'intenter toutes actions civiles principales, avait le droit de se constituer partie civile au nom de l'indigène lésé et d'obtenir, même en son absence, la réparation du préjudice.

(28) Elis. 4-5-1943 : R. J. C. B. 1943, p. 135 ; Kasai, 24-10-1951, inédit ; Kasai, 2-4-1954 ; App. Ruanda-Urundi, 27-6-1950 : J. T. O. M. 1951, p. 178 et note Mineur ; App. Ruanda-Urundi, 14-6-1951 : J. T. O. M. 1952, p. 184 et note Bours.

C'est parce que l'obligation, faite aux tribunaux, de prononcer d'office cette réparation, donnait une plus grande garantie que les intérêts des indigènes seraient sauvegardés. Les officiers du ministère public, qui avaient reçu le pouvoir d'agir au nom des indigènes, n'en avaient pas reçu l'obligation. Le magistrat consulté est libre, sous sa responsabilité professionnelle et devant sa conscience, d'accepter ou de refuser d'intenter l'action civile. Il eut pu se faire que la constitution de partie civile n'ait pas lieu, soit que l'indigène lésé n'en ait pas référé au magistrat du parquet, soit qu'il ait été ignorant de ses droits. Le législateur aurait pu pallier cet inconvénient en chargeant le ministère public de requérir d'office la réparation du préjudice causé à l'indigène par une infraction.

Voilà, nous paraît-il, les motifs qui ont incité le législateur, plutôt qu'à constituer devant les tribunaux répressifs des représentants légaux de l'indigène lésé, à faire une obligation pour tous les tribunaux répressifs de prononcer d'office les réparations civiles.

Nous trouvons confirmation de notre avis dans l'arrêt de la cour d'Elisabethville du 9 janvier 1954 (29) qui affirme, ce qui n'avait jamais été sérieusement contesté, que « pour que les tribunaux répressifs puissent se saisir de l'action civile au profit de la partie indigène lésée, point n'est besoin que celle-ci soit appelée aux débats ou même avisée de la date de ceux-ci ». La partie lésée indigène ne doit donc pas comparaître, le ministère public pourrait omettre de requérir condamnation civile, la partie lésée indigène pourrait même renoncer expressément à l'allocation de dommages et intérêts, il n'en resterait pas moins l'obligation pour le tribunal de les prononcer. (30)

Cela ne pourrait être si le ministère pu-

blic était considéré comme le représentant de la partie civile indigène.

L'exposé ci-dessus nous permet de déterminer la qualité en laquelle agit le ministère public devant les tribunaux répressifs lorsqu'il requiert, au profit de l'indigène lésé, la réparation du dommage à lui causé par une infraction.

L'exception, prévue au droit commun par l'article 85, nous paraît viser non seulement la procédure mais le principe même qui ouvre à la victime le droit d'obtenir la réparation de son préjudice devant la juridiction saisie de l'infraction.

En droit commun, sauf s'il s'agit des restitutions, cette réparation doit être postulée par la victime dans les formes prévues par une procédure spéciale : la constitution de partie civile. Le demandeur doit donc être présent à la cause ou dûment représenté ; il doit, par un acte volontaire, réclamer la réparation à laquelle il prétend et la justifier.

L'article 85 modifie le fond même de cette procédure en ce sens que l'indigène lésé obtiendra réparation entière du préjudice qui lui fut causé sans devoir être présent à la cause, ni représenté, qu'il ne devra ni faire connaître, ni justifier de ses prétentions pour que le tribunal soit tenu cependant de prononcer à son profit la réparation juste et intégrale de son préjudice. Ceci forcera le magistrat instructeur et, à son défaut, le tribunal lui-même, à se substituer à la partie lésée pour effectuer tous devoirs utiles à la fixation du préjudice.

De cela il résulte que l'officier du ministère public n'est pas chargé d'introduire auprès des tribunaux répressifs l'action civile naissant d'une infraction qu'il poursuit, qu'il ne se constitue pas au nom de l'indigène lésé et ne le représente pas.

Nous concluons de ce qui précède que l'officier du ministère public n'agit pas en la même qualité lorsqu'il introduit au nom de l'indigène lésé une action devant le tribunal civil, ou lorsqu'il requiert devant le tribunal répressif l'application de l'article 85 du code d'organisation judiciaire.

Dans le premier cas, il représente l'indi-

(29) Elis. 9-1-1954 : R. J. C. B. 1954, p. 85 et note signée J.

(30) 1^{re} inst. Kasai, app. 9-3-1954 ; R. J. C. B. 1955, p. 30 et note signée J. de M.

gène lésé, il agit en son nom ; dans le second, il ne remplit que son rôle de partie publique en demandant au tribunal l'application d'une disposition légale d'ordre public au même titre qu'il demande des restitutions ou l'application de certains dédommagements fiscaux au profit de la Colonie (taxes sur boissons alcooliques éludées, par exemple).

La qualité du ministère public est identique lorsqu'il requiert dans l'intérêt de la partie lésée indigène que lorsqu'il donne avis sur l'action intentée par la partie civile. Il agit, dans les deux cas, comme partie jointe mais non comme partie principale.

La situation de l'indigène lésé est identique à celle de la victime non-indigène d'une infraction au profit de laquelle le tribunal doit, au prescrit du décret du 24 juin 1953, prononcer d'office, et même en son absence, la restitution de l'objet de l'infraction.

Pourrait-on dire que ce bénéficiaire indigène ou non-indigène d'une mesure prise d'office par le tribunal répressif est ou doit être représenté par le ministère public qui a requis le prononcé de cette mesure ?

Nous trouvons confirmation de notre avis dans une partie de la doctrine et de la jurisprudence.

« Les indigènes n'ont pas besoin d'agir » par eux-mêmes et d'être représentés » pour que les tribunaux répressifs soient » saisis de l'action civile en réparation du » préjudice qu'ils ont éprouvé par suite » d'une infraction. Ce n'est point qu'ils » soient, par cette disposition, rendus incapables d'agir devant ces juridictions. » Leurs droits ne sont en rien modifiés par » le fait qu'il doit être, d'office, statué sur » leurs droits. » (31)

Une autre interprétation de la qualité en laquelle agit le ministère public en cette matière aboutit à des situations aussi déconcertantes que celle qui apparaît au

jugement du tribunal de première instance de Luebo séant au degré d'appel en date du 25 février 1931 (32), qui, tout en déclarant irrecevable l'appel du ministère public sur la question civile, en sa qualité de mandataire de l'indigène lésé, prononce cependant d'office sur cette question en vertu de l'article 85 du code d'organisation judiciaire.

La situation de l'indigène lésé au Congo peut être utilement comparée à celle qui est faite dans la métropole aux administrations publiques lésées par certaines infractions. (33)

Ces administrations ne doivent pas, pour obtenir la réparation du préjudice qui leur a été causé, se constituer partie civile et les tribunaux peuvent, en vertu de textes spéciaux, prononcer à leur profit les réparations prévues par la loi. Elles conservent cependant, comme l'indigène lésé, le droit de se constituer partie civile si elles le jugent à propos. Personne, à ce sujet, n'a songé à dire que le ministère public représentait ces administrations dans la défense de leurs intérêts civils.

De manière analogue, au Congo, la réparation entière du préjudice causé à l'indigène lésé devra être prononcée d'office par les juridictions répressives, sans que celui-ci ne doive se constituer partie civile, lui-même ou par un représentant légal, l'officier du ministère public, dont l'action en cette matière se limite à son rôle de partie publique demandant l'application des lois d'ordre public et, éventuellement, de partie jointe, donnant avis sur les réparations à allouer.

Le ministère public n'aura jamais à représenter l'indigène lésé par une infraction devant la juridiction répressive saisie en même temps que de l'infraction de l'action civile.

L'article 85 du code d'organisation constitue, à notre sens, une véritable exception

(32) 1re inst. Luebo app., 25-2-1931 : R. J. C. B. 1931, p. 170.

(33) Tournai, 12-2-1876 : Pas. 1876-111-307 ; Cass. 18-2-1924 : Pas. 1924-1-210.

(31) Etude citée, signée P. H. : R. J. C. B. 1937 p. 5. Voir également note Bours : J. T. O. M. 1952, p. 135, et étude signée C. V. : R. J. C. B. 1928, p. 250.

au principe général de la représentation des indigènes lésés inclus dans les décrets des 10 avril et 30 juin 1954.

Chapitre II.

DU DROIT D'APPEL DU MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRE CIVILE.

Comme nous l'avons vu, la loi a accordé au ministère public une compétence étendue en matière civile chaque fois que l'ordre public est en cause, soit qu'elle lui ait donné pouvoir d'introduire lui-même l'action, soit qu'il intervienne dans un procès civil déjà engagé, soit, enfin, qu'il lui soit fait un droit et parfois un devoir de donner avis sur certains litiges.

Qu'il soit partie principale, intervenante ou partie jointe, quelle est la mesure du droit d'appel qui lui est accordé ?

Section I.

Le droit d'appel du Ministère public, partie jointe.

I. — Principes

La loi fait souvent un devoir, et toujours un droit, pour le ministère public de donner avis dans les affaires civiles soumises aux tribunaux. C'est le droit de communication.

Le rôle du ministère public se limite en cette matière à faire valoir le point de vue de l'organe de la loi ; il émet un avis sur la façon dont doit être jugé le litige, il soulève d'office tous les moyens d'ordre public.

Le juge, par ailleurs, n'est pas tenu, comme vis-à-vis des conclusions des parties, de rencontrer les réquisitions du ministère public, qui ne constituent, qu'une consultation juridique accordée par lui au tribunal. (34)

II. — Du droit d'appel du ministère public.

N'étant pas réellement partie au procès, le ministère public, partie jointe, ne jouit d'aucune des voies de recours contre la

décision rendue, même si celle-ci a refusé de suivre ses réquisitions ou ne les a pas rencontrées.

Il n'en serait autrement que si le ministère public, partie jointe au procès, avait pu se constituer partie principale ou intervenante c'est-à-dire si l'ordre public était gravement intéressé à la solution du litige, ou si un texte formel lui accordait ce droit. (35)

En effet, le ministère public ne peut prendre l'initiative d'une action civile, même si cette intervention est expressément prévue par la loi, lorsqu'une personne privée s'est chargée avant lui de soumettre le litige à la juridiction civile. (36)

Dans ce cas, le ministère public, qui eut pu être partie principale, est en droit d'user des voies de recours en général et de l'appel en particulier, comme s'il avait été partie au procès en première instance et suivant les mêmes règles de procédure que nous verrons ci-dessous.

Il en sera ainsi si la partie, demanderesse au premier degré qui a succombé, s'abstenait d'interjeter appel. (37)

Section II.

Du droit d'appel du ministère public, partie principale ou intervenante.

La ministère public peut être partie principale dans un procès civil chaque fois qu'un texte exprès l'y autorise ou quand l'ordre public est gravement atteint par

(35) Cass. fr. 9-3-1910 : Pas. 1910. IV. 110 ; Cass. 5-5-1881 : Pas. 81. I. 230 ; Bruxelles, 17-6-1914 : Pas. 14. II. 212 ; Paris, 1-3-1922 : D. P. 1923. II 59.

(36) Cass. 12-5-1922 : Pas. 22-1-296, qui s'exprime comme suit : « Le ministère public ne peut agir lorsque la poursuite du redressement se trouve déjà dans l'action intentée par une autre personne, C'est ainsi que, si une action en nullité d'un mariage pour une des causes prévues aux articles 96, 100, 101 et 108 est déjà exercée devant tel degré de juridiction par une des personnes qui ont intérêt personnel, moral ou pécuniaire, l'action en nullité, exercée devant cette juridiction par le ministère public, ne sera recevable à défaut d'intérêt,

(37) Gohr : o. c. No 34 ; P. B., Vo M. P., 399, 405 et 448 ; Cass. 17-11-1887 ; B. J. 88, col. 225, Contra Audenaerde, 20-11-1886 ; Rép. Jamar, Vo M. P. No 10.

(34) Voir Gohr, o. c. No 33 et 46 et jur. citée.

une situation civile à laquelle il convient de remédier.

S'il prend l'initiative d'introduire l'action, il sera partie principale ; s'il introduit une action en intervention, il sera partie intervenante. (38)

I — Principes.

Le ministère public peut interjeter appel en matière civile lorsqu'il poursuit l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public. (39)

Il est admis que les formes et délais de la procédure sont, en principe, les mêmes pour le ministère public que pour les particuliers. (40)

Cependant, il est, à ce principe, des exceptions.

a) Seul celui, qui fut partie ou représenté en première instance, a le droit d'interjeter appel. Toutefois en ce qui concerne son droit d'appel, le ministère public est privilégié, en ce sens qu'il pourra interjeter appel même s'il n'a pas été partie principale ou intervenante en première instance, chaque fois qu'il eut pu l'être, mais n'a été, en fait, que partie jointe. (41)

b) Pour qu'il y ait droit d'appel, il faut que la décision, dont appel, porte grief.

Or, il suffit, pour que l'appel du ministère public soit recevable, que l'intérêt de l'ordre public soit hautement intéressé.

c) Le ministère public ne peut être condamné pour appel téméraire et vexatoire.

d) Le ministère public ne peut subir d'arrêt par défaut parce qu'il fait partie du tribunal.

e) Le ministère public ne peut acquiescer à un jugement. (16)

2. — Délai d'appel.

Le délai d'appel est identique pour le ministère public et pour les particuliers : il est d'un mois, outre les délais de dis-

tance du lieu du tribunal aux domiciles des parties. (42)

Les jugements ne pouvant être prononcés par défaut à son égard, il faudrait en conclure que ce sera toujours à dater de la signification qui lui est faite du jugement que courra le délai d'appel (art. 49 du code de procédure civile).

La question soulève beaucoup de discussion tant en ce qui concerne l'appel interjeté par le ministère public, partie principale, qu'en ce qui concerne son appel comme partie jointe.

A. — Appel interjeté par le ministère public, partie principale en première instance.

Il semble que la question ne devrait pas soulever de difficulté et que dans ce cas, certainement, s'applique intégralement le principe qui commande que le délai d'appel court à dater de la signification du jugement. Le ministère public a été le promoteur de l'action et les règles de la procédure doivent lui être appliquées.

1) En Belgique et en France, cependant, la question est controversée. Une partie de la jurisprudence affirme que le délai d'appel court à l'égard du ministère public à dater du prononcé du jugement. (43)

Cette jurisprudence base son argumentation sur le principe généralement admis que le ministère public fait partie intégrante du tribunal et que sa présence aux audiences et prononcés des jugements est requise à peine de nullité. (44)

Il en résulte, affirme-t-elle, que, légalement, le ministère public a connaissance de tout jugement et que la signification est inutile en ce qui le concerne.

Cette théorie n'est pas suivie par tous les auteurs. Le procureur général Lamecre, dans sa mercuriale du 1er octobre 1888, défendit l'avis opposé. (45)

(42) Elis., 15-1-1949 : R. J. C. B. 1949, p. 50 ; Léo. 10-4-1951 : R. J. C. B. 1951, p. 163.

(43) Liège, 9-1-1907 : Pas. 1907, II, 157.

(44) Cass. 28 avril 1904 : Pas. 1904-1-209 ; Cass. 26-11-1906, Pas. 06. I. 146.

(45) Mercuriale 1er octobre 1888 : B. J. 1888, col. 1521 et sq.

(38) Gand, 29-4-1922 : B. J. 1922, col. 631.

(39) Léo, 30-1-1940 : R. J. C. B. 1940, p. 140.

(40) Cass. fr. 9-3-1910 : Pas. 1910. IV, 110.

(41) Cass. 5-5-1881 : Pas. 1881. I. 230 ; Bruxelles, 19-6-1861 : Pas. 1862. II. 250 ; Bruxelles, 17-6-1914 : Pas. 1914. II. 212.

Nous estimons que rien ne permet aux tribunaux de modifier le texte de l'article 143 du code de procédure civile lorsqu'ils en appliquent les stipulations au ministère public, partie principale.

Il est de règle que le ministère public doit suivre les prescriptions de la procédure ordinaire lorsqu'il agit par voie d'action principale au civil ; il doit en profiter également. Ce texte est de stricte interprétation et la qualité du ministère public n'autorise pas à présumer une exception que le législateur n'a pas prévue.

Lorsqu'il interjette appel, le ministère public, qui fut partie principale en première instance, soit comme demandeur, soit comme défendeur, jouit du délai d'appel qui commence à courir à dater de la signification qui lui a été faite du jugement « a quo ». A défaut de signification, le droit d'appel lui reste ouvert suivant les règles ordinaires de la procédure.

2) Au Congo, la question n'a pas soulevé de débat, l'interprétation que nous venons d'exposer ayant été unanimement admise. Celle de la jurisprudence belge fut combattue par Monsieur A. Schier (Nouvelles : Dr. Col. T. I., Pouv. Jud., n° 349), tandis que Monsieur Gohr, dans son ouvrage cité (n° 23) semble être de l'avis contraire, bien qu'il ne se prononce pas formellement.

Mais la jurisprudence constante de la colonie a suivi l'avis de Monsieur Schier. (46)

B. — Appel interjeté par le ministère public, partie jointe en première instance.

1) En Belgique, le point de départ du délai d'appel a fait naître également des jurisprudences contradictoires lorsque l'organe de la loi, partie jointe en première instance, décidait d'appeler de la décision.

Dans un arrêt du 26 mai 1885 (47), la cour d'appel de Bruxelles décide que le délai d'appel ne prend cours à l'égard du ministère public, partie jointe, qu'à dater de la signification, à lui faite, du jugement.

Avec la majorité de la jurisprudence nous

estimons que, si le ministère public, partie principale, est réellement présent au procès et alors subit les lois de la procédure civile, il n'en est plus de même lorsqu'il fut simplement partie jointe et qu'il décide d'appeler du jugement. Dans ce dernier cas, il n'a pas été partie au procès, il n'a pas conclu, il n'a pas fait savoir aux parties privées qu'il estimait devoir intervenir et elles ne le connaissent pas.

Dans ce cas, le délai qui lui est accordé pour interjeter appel doit prendre son point de départ au jour du prononcé du jugement.

Le contraire serait rendre les parties juges du point de savoir, dans chaque affaire particulière, si le ministère public est ou non habilité à se constituer partie principale par la voie de l'appel et, dans ce cas, si elles doivent lui signifier la décision intervenue. Ou bien ce serait forcer les parties à signifier le jugement obtenu dans tous les cas d'affaires communicables et multiplier les actes de procédure et les frais.

A défaut de signification, ce serait accorder au ministère public un droit illimité dans le temps et lui permettre de revenir sur d'anciennes décisions coulées, de longue date, en force de chose jugée entre parties et faire ainsi planer un doute sur la valeur des décisions rendues et acceptées par les parties privées.

C'est ainsi, d'ailleurs, que la majeure partie de la jurisprudence l'a entendu. (48)

2) La jurisprudence coloniale s'est ralliée à cette solution en accordant au ministère public, partie jointe en première instance, le droit d'interjeter appel dans un délai prenant cours à dater du prononcé du jugement. (49)

Section III.

Du droit d'appel du ministère public en matière de réparations civiles allouées

(46) Elis. 31-10-1925 : Jur. Kat III p. 31 ; 12-10-1935 : R. J. C. B. 1936 p. 26 ; Léo, 13-5-1952 : R. J. C. B. 1952, p. 224.

(47) Bruxelles, 26 mai 1885 B. J. 1886, col. 22.

(48) Gand, 15-12-1886 : B. J. 1886., col. 285 ; Rép. Dall. V° App. cv., n° 498.

(49) Léo, 13 mai 1952 : R. J. C. B. 1952, p. 224.

d'office par une juridiction répressive à l'indigène lésé par une infraction.

Le droit d'appel accordé au ministère public en cette matière et les règles de procédure, auxquelles il est soumis, sont régis par les articles 109 et suivants du code de procédure pénale et spécialement les articles 109 et 110, ainsi conçus :

art. 109. — La faculté d'interjeter appel appartient :

1°) aux parties prévenues et civilement responsables ;

2°) à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement ;

3°) au ministère public.

art. 110. — Il y aura, sauf l'exception portée à l'alinéa ci-dessous, 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.

Le ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel doit, à peine de déchéance, interjeter appel dans les trois mois de la date du jugement.

I. — Quelle est la raison d'être du délai exceptionnel de trois mois accordé au ministère public pour interjeter appel.

Les auteurs regrettent de ne trouver aucune lumière dans les travaux préparatoires des lois française de 1856 et belge du 1er mai 1849 sur les motifs qui ont décidé les législateurs à accorder au ministère public un délai de deux mois en France, de quinze jours en Belgique, alors que les parties privées ne jouissent que d'un délai d'appel ordinaire de dix jours.

Les auteurs français critiquent généralement, non le principe du délai exceptionnel accordé au ministère public, mais son importance fixée à deux mois pour le procureur général par la loi de 1856. Ils estiment cette longueur exorbitante comparée au délai de dix jours accordé au prévenu, tenant compte de l'article 249 du

code d'instruction criminelle qui fait une obligation pour le procureur du Roi de transmettre tous les huit jours au procureur général les notices des jugements criminels. (50)

Le législateur belge, faisant droit à ces critiques, n'accorda au ministère public, près la cour ou le tribunal, qui doit connaître de l'appel, qu'un délai extraordinaire de quinze jours.

Le législateur colonial de 1923, par contre, reprenant le principe du délai exceptionnel accordé au ministère public, le porta à trois mois.

La raison d'être de ce délai exceptionnel, qui n'est pas combattu dans son principe, est qu'il faut permettre au détenteur de l'action publique d'agir dans l'intérêt de cette action et, pour ce faire, lui accorder un délai suffisant pour qu'il puisse avoir eu connaissance des décisions dont il pourra éventuellement appeler.

Au surplus, — ce qui semble ne pas avoir été dit — il convient de lui accorder un délai, en principe plus long que celui qui est laissé aux parties privées pour lui permettre de juger s'il y a lieu de suivre ou non un appel déjà introduit par l'une des parties. Le ministère public peut, en effet, estimer ne pas devoir relever appel d'un jugement pour des raisons d'opportunité qui ne subsisteraient pas si l'une des parties saisissait la juridiction d'appel.

Le principe d'un délai plus long, accordé à la partie publique, est dès lors justifié.

L'importance plus ou moins grande de ce délai ne sera plus qu'une question de circonstances locales.

La doctrine française critiquait la longueur inutile du délai de deux mois accordé au ministère public, dans un pays où la justice est organisée de manière stable et où les juridictions sont multipliées.

Rien ne permet de critiquer le législateur colonial qui, en 1923, se montra large dans l'appréciation du temps qu'il fallait aux officiers du ministère public près les tri-

(50) Faustin Hélie : Tr. Dr. Crim., T. III., p. 297, n° 4433.

bunaux et les cours pour prendre connaissance des décisions rendues dans leur ressort souvent très étendu et où les moyens de communication étaient encore fort lents. Peut-être aujourd'hui, ces circonstances locales évoluant rapidement, ce délai pourra-t-il apparaître comme exagéré. Il faut constater, avec Faustin Hélie, que sa longueur constitue un danger.

II. — Le ministère public peut-il user du délai extraordinaire lorsqu'il interjette appel limité aux mesures civiles prononcées d'office en faveur de la partie lésée indigène ?

Nous avons défini ci-dessus les qualités en lesquelles agissait le ministère public au nom et dans l'intérêt des indigènes lésés.

Nous avons conclu qu'il agissait en qualité de représentant légal de l'indigène lorsqu'il défendait ses intérêts devant les tribunaux civils ou commerciaux, mais qu'il n'avait plus cette qualité lorsqu'il requérait devant les tribunaux répressifs la réparation du préjudice causé par une infraction à un indigène non immatriculé.

Dans ce dernier cas, il remplissait sa fonction d'organe de la loi chargé de requérir l'application des lois d'ordre public, en l'espèce l'article 85 du code d'organisation judiciaire.

D'autre part, en matière d'appel, nous avons rappelé que, lorsque le ministère public avait introduit une action principale devant les juridictions civiles, il subissait les règles de la procédure ordinaire et que, représentant une partie privée, il n'existe aucun privilège en faveur de celle-ci, la dispensant de se conformer à une quelconque règle de la procédure. (51)

Quels seront, dans ces conditions, les droits du ministère public concernant l'appel limité aux mesures de réparation prononcées d'office par un tribunal répressif au profit de l'indigène lésé par l'infraction et qu'il jugerait opportun d'interjeter ?

(51) Luebo., 25-2-1931 : R. J. C. B. 1931, p. 170.

La jurisprudence est solidement établie dans ce sens que le ministère public ne jouit, dans le cas d'un appel limité aux seules mesures civiles prononcées d'office, que du délai ordinaire de dix jours à dater du prononcé du jugement. (52)

Ces décisions basent leur argumentation sur le fait que le ministère public est, en cette matière, le mandataire de la partie civile indigène et qu'en cette qualité il ne peut jouir de plus de droits que cette partie civile elle-même, qui conserve le droit de se constituer elle-même au premier degré ou en degré d'appel. (53)

Nous n'estimons pas pouvoir suivre cette jurisprudence. Nous nous rallions à une décision récente (54), ainsi qu'à l'avis émis dans la note qui suit le jugement, rendu le 21 avril 1954 par le Tribunal de première instance du Kasai, (55) et qui reconnaît au ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel le droit d'user du délai de trois mois pour interjeter appel limité aux mesures civiles prononcées par le tribunal répressif dans l'intérêt de l'indigène lésé par une infraction.

Comme nous l'avons exposé, lorsque le ministère public requiert devant les tribunaux répressifs la réparation du dommage causé par une infraction à un indigène non immatriculé, il n'agit pas en vertu du décret du 10 avril 1954 lui accordant le pouvoir d'agir par voie d'action principale en matière civile au nom des indigènes.

Son action se limite à requérir l'application d'un texte d'ordre public, l'article 85 du code d'organisation judiciaire, qui impose à tous les tribunaux répressifs l'obligation de prononcer d'office cette réparation.

(52) Elis. 26-1-1937 : R. J. C. B. 1943, p. 81 ; 4-5-1943 : R. J. C. B., p. 135 ; Léo., 8-3-1938 : R. J. C. B. 1940., p. 57 ; Kasai, 21-4-1954 : R. J. C. B. 1955, p. 28 ; Kivu, 9-3-1955 : R. J. C. B. 1956, p. 42 ; Stan., 5-5-1955 : J. T. O. M. 1957, p. 27 ; Nouvelles : procédure. T. III. n° 741.

(53) Elis. 26-10-1937 cité ci-dessus.

(54) Stan., 24 mai 1955 : R. J. C. B. 1956, p. 146.

(55) Note sous jugement Kasai, 21-4-1954 cité ci-dessus, signée J.

L'officier du ministère public, qui aurait pu être représentant de l'indigène lésé par une infraction si, en son nom, il avait assigné l'auteur de l'infraction devant le tribunal civil, n'a pas cette qualité lorsqu'il requiert devant le tribunal répressif saisi de cette infraction le prononcé d'office de la réparation du préjudice causé à l'indigène lésé.

L'indigène non immatriculé est dispensé de se constituer partie civile par un représentant. Ce qui ne lui interdit pas de le faire, même par la voie de l'appel s'il le désire (56), mais alors il subit les règles ordinaires de la procédure.

L'officier du ministère public n'agit en cette matière qu'en vertu de ses fonctions de partie publique et n'est investi d'aucune qualité spéciale le constituant représentant de l'indigène lésé, dont le sort a été confié par la loi au juge lui-même.

Cette constatation, que nous savons contraire à l'une des jurisprudences les plus anciennes et les mieux établies de la colonie, résout, à notre sens, la question de savoir dans quel délai le ministère public peut interjeter appel limité aux seules réparations civiles prononcées en faveur de l'indigène.

Ce délai est indubitablement celui de trois mois, puisque ce n'est pas en la qua-

lité de représentant de l'indigène, mais en celle de gardien des lois d'ordre public, que l'officier du ministère public près le tribunal ou la cour, qui doit connaître de l'appel, pourra seulement interjeter appel, personne ne contestant le caractère d'ordre public de l'article 85 du code d'organisation judiciaire.

Et ne suivrait-on pas notre démonstration, qu'encore, à notre avis, le ministère public jouirait du délai exceptionnel de trois mois lorsqu'il interjette appel limité aux réparations civiles prononcées en application de l'article 85.

Car, même s'il devait être admis qu'il agit en cette matière en qualité de mandataire de l'indigène lésé — quod non — l'on ne peut constater que l'article 85 soit d'ordre public et ce titre suffit, à lui seul, pour permettre au ministère public, chargé de surveiller les lois dans leurs dispositions qui intéressent l'ordre public, d'user du délai exceptionnel qui lui est accordé par la loi à cet effet. Peu importe en cette matière qu'il poursuive un intérêt public ou un intérêt privé.

C'est, en effet, toujours en sa qualité d'officier du ministère public que le magistrat du parquet interjette appel et l'article 110, alinéa 2, n'a fait aucune réserve quant aux matières auxquelles s'applique le délai exceptionnel.

(56) Stan., 5-4-1954 : R. J. C. B. 1956, p. 138.

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

COUR DE CASSATION (1re Chambre).
27 février 1958
Sté Sch. c./ O.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. — JUGEMENTS : Motivation des arrêts. — APPEL (Mat. civile) : Effet dévolutif de l'appel et évocation.

Manque en fait le moyen de cassation qui reproche à l'arrêt dénoncé de n'avoir pas rencontré un moyen qui n'a pas été soulevé par les parties, et ne devait pas être soulevé d'office.

L'appel d'un jugement accueillant un déclinaoire de compétence ne saisit la cour d'appel que de la contestation sur la compétence. Pour statuer par évocation sur le fond, elle doit prononcer définitivement sur le litige par l'arrêt qui infirme la décision d'incompétence.

ARRET

.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 10 avril 1956 par la cour d'appel de Léopoldville ;

Attendu qu'il résulte des pièces auxquelles la cour peut avoir égard que l'action mue par le défendeur tend, en ordre principal, à faire déclarer résolue, aux torts de la demanderesse, certaine convention de représentation qui serait intervenue entre parties, condamnation de la dite demanderesse à des dommages et intérêts du chef de cette résolution, et en ordre subsidiaire, à la condamnation de la demanderesse à des dommages et intérêts du chef d'une faute aquilienne consistant dans la rupture injustifiée de « pourparlers pré-contractuels » ;

Attendu que le tribunal de première instance de Léopoldville s'est déclaré incompétent *ratione loci* pour connaître

de la demande principale et a dit la demande subsidiaire non fondée ;

Attendu que l'arrêt attaqué a mis à néant ce jugement, admettant ainsi la compétence du premier juge, a dit la demande principale recevable et fondée et a renvoyé la cause devant le tribunal de Léopoldville pour qu'il soit statué sur le montant des dommages et intérêts ;

Sur le deuxième moyen pris de la violation des articles 33, 201 et 202 du titre I du livre I du Code civil congolais, dont le texte est annexé au décret du 30 juillet 1888, 108 du titre II des décrets sur l'organisation judiciaire et la compétence coordonnés par et annexés à l'arrêté royal du 22 décembre 1934, 116 du titre II du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence, et 20 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge,

en ce que, *première branche*, l'arrêt attaqué a décidé que le tribunal de première instance de Léopoldville était compétent « *ratione loci* », au motif que la prétendue convention litigieuse du 12 avril 1952 devait être exécutée à Léopoldville,

alors que l'article 12 de cette convention dispose que le domicile, tant pour les livraisons que pour les paiements, est Lucerne, d'où la société Sch. et Cie déduisait en conclusions que la convention litigieuse, à la supposer conclue, devait s'exécuter à Lucerne et qu'en toute hypothèse ledit article 12 devait s'interpréter comme valant élection de domicile à Lucerne, en telle sorte que les juridictions suisses étaient seules territorialement compétentes pour connaître des contestations relatives à cette convention (violation des dispositions indiquées au moyen à l'exception de l'article 20 de la loi du 18 octobre 1908, sur le gouvernement du Congo Belge),

et en ce que, *seconde branche*, l'arrêt attaqué n'a aucunement répondu aux deux

moyens que la demanderesse en cassation avait déduits en conclusions de l'article 12 de la convention litigieuse et n'est donc pas légalement motivé (violation de l'article 20 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge) :

Attendu que ni dans ses conclusions principales ni dans ses secondes conclusions devant la cour d'appel, la demanderesse n'argue du texte de la clause 12, à laquelle il est fait référence dans le moyen, soit en tant qu'il résulterait de cette clause que les obligations de paiement et de livraison doivent être exécutées à Lucerne, soit en tant qu'elle impliquerait une élection de domicile à Lucerne ; que pas davantage les conclusions de la demanderesse devant le juge du fond ne déclarent tenir pour reproduites les conclusions prises par elle devant le premier juge, et où elle tirait argument de ladite clause ;

Que le moyen, en tant qu'il se fonde sur la violation de l'article 20 de la loi du 18 octobre 1908, manque en fait ;

Qu'en tant qu'il invoque la violation de la foi due à la clause précitée, il n'est pas recevable ;

Sur le premier moyen pris de la violation des articles 50 et 56 du Titre II de l'ordonnance de l'administrateur général au Congo sur la procédure civile et commerciale du 14 mai 1886, approuvée par le décret du 12 novembre 1886, 57 bis, introduit dans le titre II de cette ordonnance par l'article 2 du décret du 12 juillet 1923 sur la justice et la procédure civile, et 20 de la loi du 18 octobre 1908, sur le gouvernement du Congo Belge,

en ce que, *première branche*, l'arrêt attaqué, réformant le jugement a quo, qui avait admis une exception d'incompétence, a déclaré la demande principale recevable et fondée et renvoyé la cause devant le premier juge pour qu'il soit statué sur la hauteur du dommage, alors que l'appel d'une décision qui admet une exception d'incompétence ne peut jamais saisir le juge d'appel que de la question de compétence et non du fond du litige (violation des articles visés au moyen à l'exception de

l'article 20 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge), qu'il ne peut en être autrement que lorsque le juge d'appel exerce sa faculté d'évocation mais que, dans cette hypothèse, il doit vider tout le fond du litige par une seule et même décision (violation de l'article 57 bis précité) ; d'où il suit que l'arrêt attaqué a violé les textes visés au moyen, tant en se saisissant du litige, dont il ne pouvait connaître sans évoquer, qu'en statuant partiellement au fond au cas où il aurait entendu évoquer, ce qu'il ne pouvait d'ailleurs faire la matière n'étant pas disposée à recevoir une décision définitive,

et en ce que, *seconde branche*, il est impossible de déterminer en l'espèce si la cour de Léopoldville a, par l'arrêt attaqué, estimé qu'elle était saisie par l'effet dévolutif de l'appel ou jugé pouvoir recourir au droit d'évocation ; d'où il suit que la Cour de Cassation n'est pas à même d'exercer son contrôle et que l'arrêt attaqué n'est sur ce point pas légalement motivé (violation de l'article 20 de la loi du 18 octobre 1908, sur le gouvernement du Congo Belge) :

Attendu, en ce qui concerne la demande principale, que l'appel du jugement accueillant le déclinatoire de compétence ne saisissait la cour d'appel que de la contestation sur la compétence ;

Attendu, sans doute, que l'article 57 bis de l'ordonnance du 14 mai 1886, visée au moyen, permettait à la cour d'appel, qui infirmait la décision d'incompétence, de statuer en même temps au fond, mais à la condition que, par cet arrêt, elle statuât définitivement sur le litige existant entre parties :

Attendu qu'en statuant partiellement sur le fond du litige et en renvoyant le surplus au premier juge, l'arrêt attaqué a violé les dispositions légales indiquées au moyen :

Par ces motifs,

Et sans qu'il y ait lieu d'examiner le troisième moyen dont l'admission ne pourrait justifier une cassation plus étendue,

Casse l'arrêt attaqué sauf en tant qu'il a

admis la compétence du premier juge pour connaître de la demande principale du défendeur ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de la décision partiellement annulée ;

Condamne le défendeur aux trois quarts des dépens et la demanderesse au quart restant ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel d'Elisabethville.

Les dépens taxés à la somme de 7.730 frs envers la partie demanderesse.

(Siégeaient : MM. Bareel, Conseiller ff. de Président ; Anciaux Henry de Faveaux, Piret, De Bersaques et Moriamé, Conseillers ; R. Hayoit de Termicourt, Procureur Général.)

COUR DE CASSATION (1re Ch.)

12 juin 1958

K. c. / B.

ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPETENCE. — RECUSATION : obligation pour le juge. — COMPOSITION IRREGULIERE DU SIEGE : nullité du jugement rendu. — Conseiller ayant donné avis comme ministère public.

Le juge qui a donné un avis en l'affaire doit se récuser. L'obligation de récuser n'est pas subordonnée à une demande en récuser formulée par l'une des parties litigantes.

Est nul le jugement qui a été rendu par une juridiction dont le siège est irrégulièrement composé.

ARRET.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 28 février 1956 par la Cour d'appel de Léopoldville ;

Sur le troisième moyen pris de la violation des articles 17 de la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge, modifié par la loi du 10 août 1921

1, 10, 32, 34, 53 et 54 de l'arrêté royal du 22 décembre 1934 coordonnant les décrets relatifs à l'organisation judiciaire et à la compétence, 1 de l'ordonnance de l'administrateur général au Congo du 14 mai 1886 approuvée par décret du 12 novembre 1886 sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires, et du principe général du droit interdisant à un magistrat, qui a exercé les fonctions du ministère public dans une cause, d'en connaître ultérieurement en qualité de juge,

en ce que l'arrêt attaqué a été rendu par un siège dont le président avait antérieurement donné son avis, dans la même cause, en qualité de substitut du procureur général faisant fonctions, à l'audience du 18 décembre 1952 de la Cour d'appel de Léopoldville,

alors que les fonctions de ministère public et de juge ne peuvent être exercées successivement par une même personne dans une même cause et qu'au surplus, en vertu des articles 53 et 54 visés au moyen, le magistrat qui avait précédemment connu de la même affaire en qualité de ministère public, avait l'obligation légale de se récuser ;

Attendu qu'il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que M. Etienne Declerck, exerçant alors les fonctions de Substitut du Procureur Général près la Cour d'appel de Léopoldville, a, le 18 décembre 1952 donné un avis dans la cause qui était alors pendante devant cette Cour et dans laquelle l'une et l'autre partie litigante poursuivaient le divorce aux torts de l'autre partie ;

Que c'est sur les conclusions de M. Declerck qu'est intervenu l'arrêt du 13 janvier 1953, repoussant certaines exceptions formulées par le demandeur ;

Que l'arrêt attaqué du 28 février 1956 fut rendu sur les appels, principal et incident d'un jugement intervenu en prosécution de l'arrêt du 13 janvier 1953, et ce sous la présidence dudit M. Declerck, alors conseiller à la Cour d'appel de Léopoldville ;

Attendu que les articles 53 et 54 de l'arrêté royal du 22 décembre 1934 coor-

donnant les décrets sur l'organisation judiciaire et la compétence au Congo Belge, prévoient la récusation de tout juge qui a donné un avis dans l'affaire, sans exclure le cas où l'avis a été antérieurement donné dans l'exercice de la fonction d'officier du ministère public ;

Que l'article 54 précise que le juge n'a pas seulement la faculté de se récuser, mais qu'il « doit se récuser » ;

Que l'obligation de récusation ainsi imposée subsiste jusqu'au moment du jugement ; qu'elle n'est pas subordonnée à une demande en récusation formulée par l'une des parties litigantes ;

Attendu qu'en raison du fait que M. le Conseiller Declerck ne s'est point récusé, le siège qui a rendu l'arrêt attaqué s'est trouvé irrégulièrement composé ;

Que le moyen est fondé ;

Par ces motifs,

Casse l'arrêt attaqué ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de la décision annulée ;

Condamne la défenderesse aux dépens ;

Renvoie la cause devant la Cour d'appel d'Elisabethville. Les dépens taxés à la somme de 10.156 frs envers la partie demanderesse et à la somme de 660 frs envers la partie défenderesse.

(Siégeaient : MM. Wouters, Premier Président ; Bareel, Anciaux Henry de Faveaux, Piret et Moriamé, Conseillers ; Hayoit de Termicourt, Ministère Public.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

10 avril 1956

Société c. / M. C.

DROIT CIVIL. — SAISINE DES TRIBUNAUX. — Changement de qualification par le juge.

Le juge, saisi d'un litige se rapportant à l'exécution d'un contrat, n'est pas tenu par la qualification qui lui est donnée par les parties ; mais il doit restituer la qualification

juridique exacte, telle qu'elle résulte de la volonté réelle des litigants. (1)

ARRET

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

Attendu que par son action l'intimé a poursuivi la résolution aux torts de l'appelante d'un contrat qualifié d'entreprise et le paiement des sommes de 100.000 et 5.000 frs qu'il soutient lui être dues suite à la rupture prétendument fautive par l'appelante du susdit contrat ;

Attendu que le premier juge a décidé que la convention litigieuse était non un contrat d'entreprise mais un contrat d'emploi ; qu'il a déclaré l'action recevable et avant faire droit a ordonné divers devoirs d'instruction ;

Attendu que le juge saisi d'un litige se rapportant à l'exécution d'un contrat n'est pas tenu par la qualification lui donnée par les parties mais doit lui restituer sa qualification juridique exacte telle qu'elle résulte de la volonté réelle des litigants (Cfr. De Page, T. II, n° 566 — Léo 9 avril 1946 ; Rev Jur. 1946, p. 128 et 25-10-1955, R. 2900) ; que c'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte entièrement qu'il a été décidé par le jugement a quo que la convention du 15 février 1952 est un louage de services, ce que ne conteste d'ailleurs pas l'intimé ;

Attendu qu'il est établi par les éléments produits aux débats que le contrat dont question a pris fin le 16 juin 1952 ; que l'action ayant été introduite le 3 février 1954 l'appelante soutient quelle est tardive ;

Attendu que la prescription annale du décret du 25 juin 1949 n'est pas basée sur une présomption de paiement mais est absolue en son caractère libératoire ; qu'il importe peu que l'appelante n'ait pas invoqué en première instance le moyen tiré

(1) Dans le même sens : Elis. 3-1-1956 avec critique de Smolders ; J T. O. 1957, p. 51.

de la prescription, ce silence ne pouvant constituer renonciation dans son chef d'autant plus qu'à ce stade du litige les parties avaient conclu sur base d'un contrat d'entreprise (Cons. Van Damme : Contrat d'Emploi, n° 1120) ; que l'adage « Nemo propriam turpiudinem allegans auditur » n'est pas d'application en cause puisque la convention dont l'exécution est poursuivie et dont la qualification est admise par les litigants n'est pas immorale ni illicite ;

Attendu que l'action ayant été introduite à une date où la prescription était définitivement acquise doit par conséquent être déclarée prescrite ;

Par ces motifs

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions ;

Monsieur le Substitut du Procureur Général de Loof entendu en son avis conforme ;

Reçoit l'appel ; le dit fondé ; met en conséquence à néant la décision entreprise et statuant à nouveau : déclare l'action prescrite ;

Condamne l'intimé aux frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à 1.880 frs.

(Siégeaient : Président, M. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonctions de Président ; Conseillers, MM. E. Declerck et A. Giffroy ; Ministère Public, M. A. de Loof, Substitut du Procureur Général. Plaidaient : M^{mes} Sace et Favresse).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

20 octobre 1956.

M. P. c./J.

DROIT DE PROCEDURE PENALE. — APPEL (matière répressive). — Délai de dix jours après le prononcé du jugement a quo. — Délai comprenant les jours fériés.

L'appel ne peut être interjeté, au pénal, que dix jours au plus tard après le prononcé du jugement contradictoire dont appel.

Ce délai ne peut être prolongé en raison de la distance quand les deux greffes compétents pour recevoir l'appel sont situés au lieu où le jugement dont appel a été rendu.

Les dimanches et jours fériés sont compris dans le délai de 10 jours.

ARRET

Attendu que, condamné le 2 août 1956 par jugement contradictoire du Tribunal de première instance d'Elisabethville, le prévenu n'interjeta appel que le 13 août, soit un jour après l'expiration du délai d'appel prévu à l'article 110 du Code de Procédure Pénale, ce délai prenant cours à partir du prononcé du jugement a quo et ne pouvant, en l'occurrence, être prolongé ni en raison de la distance — puisque les deux Greffes compétents pour recevoir l'appel sont situés en la localité où fut prononcé le jugement censé connu du prévenu (cfr. Léo. 11-12-52 : R. J. C. B. 1953, p. 32 et Appel R. U. 26 juillet 55 : R. J. C. B. 1955, p. 453), ni en raison de ce que le dernier jour du délai était un dimanche — puisqu'il résulte a contrario de l'article 155 C. Pr. Pén. que ce jour férié légal doit être compté dans le calcul du délai d'appel et que, surabondamment, il paraît possible, même les jours fériés légaux, de relever appel par missive télégraphique parvenant le même jour au Greffier (cfr. Eville 4 septembre 1954 : R. J. C. B. 1954, p. 255) ;

Attendu que l'appel est donc tardif ;

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 formant, avec les décrets modificatifs, le Code de Procédure pénale ;

La Cour, statuant contradictoirement,

Déclare l'appel non recevable,

Condamne le prévenu aux frais de l'instance d'appel taxés à la somme de 787,50 frs ou à défaut de paiement dans le

délai légal à subir 2 jours de contrainte par corps.

(Siégeaient : MM. : J. de Merten, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; E. De Raeve et R. De Maegd, Conseillers ; M. Dermaut, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Dethier).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

6 novembre 1956

Conservateur T. F., Curateur de la succession C. et Colonie c./V. B.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. — ACTION AD FUTURUM. — Telle est l'action par laquelle une partie demande de dire que telle autre partie pourra requérir une mutation.

Quand une partie demande simplement aux tribunaux de dire qu'une autre partie pourra opérer une aliénation sous telles conditions, elle leur soumet une consultation et ne demande pas que soit tranché un litige. Une telle demande constitue une action ad futurum et n'est pas recevable.

ARRET

Attendu que l'intimé réclamait en ordre principal du premier appelant la mutation au nom de l'intimé de ses parts indivises dans trois immeubles appartenant à feu C. M. :

Attendu qu'à titre subsidiaire il demandait qu'il fût dit pour droit que le deuxième appelant représente les héritiers de ce de cujus et pourra intervenir aux côtés de l'intimé pour requérir du premier appelant la mutation de ces parts sans investiture préalable des héritiers et qu'il fût ordonné à ce premier appelant d'opérer la mutation à l'intervention du second et de l'intimé ;

Attendu que le Tribunal de première Instance de Bukavu, par jugement contradictoire en date du 5 novembre 1955, a

statué comme suit : « Déclare l'action fondée en son principe et seulement en ce qui concerne la demande formulée à titre subsidiaire ;

Dit pour droit que le Curateur aux successions représente les héritiers de C. M. décédé à Monigi le 15 novembre 1954 et est fondé à aliéner sans investiture préalable mais avec l'autorisation du Tribunal les parts indivises du de cujus dans les immeubles décrits en l'assignation ;

Dit pour droit que le Conservateur des Titres Fonciers, qualitate qua, de la circonscription foncière de la Province du Kivu, de résidence à Bukavu, est tenu d'opérer les mutations sur présentation d'un acte authentique constatant l'aliénation opérée par le Curateur de la succession C. M. ;

Lui ordonne, en cas de refus, de la faire sur base du présent jugement ;

Met à sa charge les frais et les dépens de l'instance ;

Dit le présent jugement commun et opposable au Curateur qualitate qua de la succession C. M. et à la Colonie du Congo Belge ;

Dit n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire du présent jugement ; »

Attendu que le premier juge a écarté implicitement dans son dispositif mais explicitement dans ses motifs la demande principale pour des considérations que la Cour fait siennes ;

Attendu que la demande formulée « à titre subsidiaire » est dénuée d'intérêt actuel dans le chef de l'intimé demandeur originaire qui soumet en l'espèce à la Cour une véritable consultation à savoir si le Curateur aux successions, deuxième appelant, pourra intervenir pour requérir du conservateur des Titres Fonciers, premier appelant, une mutation de parts indivises sans investiture préalable des héritiers ;

Attendu que pareille demande constitue proprement une action ad futurum et émane d'une partie qui n'y est même pas intéressée ; que ce serait au Curateur à se pourvoir éventuellement auprès de l'autorité judiciaire compétente pour obtenir

l'autorisation requise ; que telle qu'elle est formulée la demande subsidiaire n'est donc pas recevable même en sa dernière branche ;

Qu'en effet il n'appartient pas à la Cour, non plus qu'au premier juge de dire pour droit que le Curateur aux successions est fondé à opérer une aliénation avec l'autorisation du Tribunal ; que ce n'est pas là une décision qui tranche un litige mais un avis sur les droits et devoirs du dit Curateur ; ni de dire pour droit que le Conservateur des Titres Fonciers est tenu d'opérer la mutation sur présentation d'un acte authentique inexistant mais à réaliser dans l'avenir ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; M. De Raeve et R. De Maegd, Conseillers ; M. Dermaut, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Lens, Lozet et Rubbens).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

4 juillet 1957.

M. P. c./ d'A. B. M.

PROCEDURE PENALE. — APPEL. — Appel interjeté par télégramme par un tiers non mandaté au nom du prévenu. — Nullité.

PRESCRIPTION. — OPPOSITION. — Nul effet sur la prescription de l'action publique.

Quoique la procédure congolaise ne soit pas formaliste, il y a lieu de décider cependant qu'un télégramme ne peut valablement être considéré comme une « déclaration » d'appel au sens de l'al. I de l'art. 111 du Code de Procédure Pénale.

A supposer même qu'un télégramme puisse valoir acte d'appel, encore faut-il que ce document émane du prévenu lui-même et non d'une tierce personne non mandatée, le droit d'interjeter appel ne pouvant être valablement exercé que par la partie intéressée, ou son représentant légal, ou un tiers porteur d'un mandat spécial

L'opposition faite dans le délai ordinaire prévu par l'al. I de l'art. 104 du Décret du 11 juillet 1923 ne peut suspendre la prescription de l'action publique.

ARRET

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

Attendu, quant à l'appel du prévenu, que le greffe de la Cour a reçu le 20 mars 1957 un télégramme libellé comme suit : « interjette appel jugement Coquilhatville 26 février — R. M. P. 7601 R. 3956 A. Lingunda », et, le 6 avril 1957, une lettre signée par le prévenu, par laquelle il « confirme la demande d'interjection (sic) d'appel introduite en son nom par Monsieur B. de Coquilhatville » ;

Attendu que suivant le texte de l'article 111 du décret du 11 juillet 1923 sur la procédure pénale, l'appel se fait par une déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement ou au greffe du tribunal ou de la Cour qui doit connaître de l'appel (l'alinéa 1), ou par une missive adressée au greffier de l'une de ces juridictions (alinéa 2) ;

Attendu que la procédure congolaise n'est pas formaliste ;

Qu'il s'impose pourtant de décider que par télégramme il ne peut valablement être fait une « déclaration » d'appel au sens de l'alinéa 1 de l'article 111 précité ; qu'en effet, si aucune forme spéciale n'est imposée à la déclaration, elle implique cependant que l'appelant — ou son fondé de pouvoir spécial — vienne, en personne, déclarer sa volonté d'appeler et que cette déclaration, faite au greffe qualifié pour la recevoir, soit reçue et constatée par le greffier ; que tel est le sens donné par la Cour de cassation belge au terme « déclaration » que le législateur congolais a puisé dans l'alinéa 1 de l'article 203 du code d'instruction criminelle (Cass., 26-12-1904 ; Pas., 1905 l. 67 ; Cass., 1-5-1905 ; Pas. l. 202 ; Faustin Hélie ; Instruction criminelle, T III, n° 4443) ;

Attendu qu'à supposer qu'un télégramme puisse, au sens de l'alinéa 2 de l'article 111 précité, être considéré comme une missive valant acte d'appel — puisque l'article 111 n'emploie pas l'expression « lettre missive » et que, par le télégramme, le greffier a reçu une manifestation d'une volonté d'appeler — l'appel interjeté le 20 mars 1957 n'est néanmoins pas recevable :

Qu'en effet, il résulte des termes de la lettre adressée par le prévenu au greffe de la Cour que l'expéditeur du télégramme fut le sieur B. ; qu'il n'est pas allégué par le prévenu que B. avait qualité pour interjeter appel en son nom ; que le droit d'appeler, étant un droit personnel et individuel, n'est exercé valablement que par la partie intéressée, par son représentant légal ou par un tiers porteur d'un mandat spécial (Léo., 23 5-1957 — R. P. 6801 et références — R. P. D. B., v^o Appel en matière répressive, n^o 27 et 28) ; qu'en l'espèce, ce mandat — à supposer qu'il existe — n'est pas produit ;

Attendu d'autre part, que si l'on considère que le prévenu à lui-même interjeté appel par sa lettre reçue au greffe de la Cour le 6 avril 1957, cet appel n'est non plus recevable pour cause de tardiveté ;

Qu'en effet, s'agissant d'un jugement contradictoire, rendu sur opposition le 26 février 1957 par le tribunal de première instance de Coquilhatville siégeant en ce lieu, le délai d'appel, compte tenu de la distance séparant le lieu du prononcé du jugement du lieu où est situé le greffe compétent qui a reçu l'acte d'appel, est venu à expiration le 5 avril 1957 (art. 110 du décret du 11-7-1923 sur la proc. pén.; Léo., 23-12-54 ; R. J. C. B., 1955, p. 169 et références ; A. Sohier : Droit de procédure du C. B., n^o 746) ;

* * *

Attendu que les travaux de construction, qui font l'objet de la prévention, ont été achevés le 19 mars 1957 ; que le fait de construire sans l'autorisation légalement

requis est une infraction continue ; que la prescription de l'action publique ne commence à courir que lorsque les travaux ont pris fin (Léo 7-10-54 ; R. J. C. B., p. 96 et références) ;

Attendu que le maximum de la servitude pénale applicable en l'espèce ne dépasse pas deux mois ; que la prescription annale de l'article 24 du code pénal a été interrompue utilement pour la dernière fois par le procès-verbal d'interrogatoire du prévenu par l'officier de police judiciaire V. H. le 3 février 1956, avec la conséquence que, par application de l'article 26 du code pénal, l'action publique est prescrite depuis le 3 février 1957 ;

Attendu que le premier juge, pour condamner pénalement le prévenu par jugement du 26 février 1957, a considéré que la prescription de l'action publique était suspendue depuis le 16 novembre 1956, par l'opposition que le prévenu fit, à cette date, au jugement du 25 septembre 1956, qui l'avait condamné par défaut ;

Attendu que c'est à tort que le premier juge en a décidé ainsi ;

Qu'en effet, il est de principe général de droit que l'opposition faite dans le délai ordinaire prévu par l'alinéa 1 de l'article 104 du décret du 11 juillet 1923 sur la procédure pénale ne suspend pas la prescription ; qu'en l'espèce, il ne résulte pas du dossier soumis à la Cour que le jugement prononcé par défaut ait été signifié par un des modes prévus à l'article 103 du décret précité ; que par conséquent, ni le délai ordinaire ni le délai extraordinaire pour faire opposition n'ont commencé à courir ; que dans ces conditions l'opposition, qui ne constitue qu'un droit de défense ne pouvant nuire au prévenu, n'a pu avoir aucun effet sur le cours de la prescription de l'action publique (R. P. D. B., V^o Prescription en matière répressive, n^{os} 136 et 158 ; V^o Procédure pénale, n^o 764) ; que ce n'est que dans le cas de l'opposition dans le délai extraordinaire prévu par l'alinéa 2 de l'article 104 précité, qu'il y a suspension de la prescription de l'action publique à partir de la signification du jugement

par défaut jusqu'au jour de l'opposition (cons. Cass., 14-4-1913; Pas., 1. 192; Hayoit de Termicourt: Rev. Dr. Pén., 1932, p. 848, n° 38);

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. M. Raë, Président; G. Bouchoms et J. Devos, Conseillers; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Sace).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

15 octobre 1957

S. c. / P.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. — APPEL (matière civile). — DESISTEMENT. — DIVORCE. — Non-recevabilité du désistement de l'appel d'un jugement prononçant le divorce.

Lorsqu'appel a été interjeté d'un jugement prononçant un divorce, le désistement de cet appel n'est pas recevable.

Des manœuvres tendant à réaliser indirectement ce qu'il est interdit de faire directement doivent être déjouées.

ARRET

.

Attendu que l'appelant conclut à la non-recevabilité de son appel et déclare s'en désister;

Attendu qu'à l'appui du moyen d'irrecevabilité, l'appelant invoque la non-production de l'expédition et la « signification de l'acte d'appel à domicile élu » et déclare s'en référer à justice; »

Attendu qu'il résulte des explications verbales des parties que le jugement a quo prononce leur divorce à leurs torts réciproques;

Attendu que si l'intimée est en droit d'opposer la non-recevabilité de l'appel faite par l'appelant de produire l'expédition, dans un délai à impartir le cas échéant, il n'en est pas de même pour l'appelant qui

s'abstient volontairement de produire l'expédition et déclare, comme il l'a fait devant la Cour, se refuser à mettre l'affaire en état nonobstant les injonctions qui lui en seraient faites;

Attendu, de même, qu'il est mal venu à invoquer la « signification de l'acte d'appel à domicile élu », signification dont il est l'auteur et dont, en ses conclusions, l'intimée ne conteste pas la régularité, pour faire dire non-recevable son propre appel;

Attendu en effet que la matière de divorce est d'ordre public; que les manœuvres de l'appelant sont manifestement destinées à et auraient pour résultat, si elles n'étaient déjouées, de rendre définitif le jugement qui admet le divorce entre parties;

Attendu qu'on ne peut faire indirectement ce qui est défendu de faire directement;

Attendu que la doctrine et la jurisprudence décident que le désistement volontaire par une partie de l'appel d'un jugement qui prononce le divorce est contraire à l'ordre public (voir notamment Léo, 17 février 1948; R. J. 1949, p. 44; Léo, 23 mars 1954; R. J. p. 153 et les nombreuses références citées en note);

Attendu que, pour les mêmes raisons d'ordre public, la Cour ne saurait accueillir les moyens d'irrecevabilité opposés par l'appelant à son propre appel; que cet appel paraît régulier en la forme et formé dans les délais légaux;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Dermaut déclarant, à l'audience publique du 3 octobre 1957, s'en référer à la sagesse de la Cour,

Ecartant toute conclusion autre,

Reçoit l'appel en la forme,

Avant faire droit plus avant,

Ordonne à l'appelant de produire l'expédition du jugement a quo et aux deux parties de mettre la cause en état d'être jugée par la Cour;

Dit nul et non avenu le désistement par l'appelant de son appel;

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

Renvoie la cause au Rôle général.

(Siégeaient : MM. J. de Merten, premier Conseiller faisant fonction de Président ; E. De Raeve et P. Hardy, Conseillers ; M. Dermaut, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Herman et Dethier).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 décembre 1957

M. c. / Sté R.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
VENTE. — Obligation de délivrance. —
Preuve de la conformité de la marchandise offerte. — Préjudice de l'acheteur résultant du manquement à l'obligation de délivrance. — Remplacement.**

Au cas de refus d'agrément par l'acheteur de la marchandise vendue, il incombe au vendeur de prouver la conformité de la marchandise livrée. (1)

Le préjudice, dont l'acheteur peut réclamer réparation au cas de résolution de la vente pour manquement du vendeur à son obligation de délivrance, ne se limite pas nécessairement à la différence entre le prix d'achat et le prix auquel il eût pu se remplacer au moment où ce manquement a été acquis.

ARRET

Attendu que l'appel est régulier en la forme et recevable ; que par ses conclusions, l'appelant limite son recours aux dispositions du jugement du 27 juin 1954 du tribunal de première instance de Stanleyville, qui a dit fondée l'action de l'intimée tendant à la résolution de deux contrats de vente de café et à la condamnation

(1) Certains soutiennent qu'il en est autrement au cas de prise de livraison par l'acheteur, même s'il proteste dans les délais voulus.

de l'appelant à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice de 27.000 frs causé à l'intimée ;

Attendu qu'il résulte des documents produits que le 6 juillet 1955, l'appelant a vendu à l'intimée, avec stipulation de livraison immédiate, 1°) un lot de trois tonnes de beaux déchets de café à 21 frs le kilo rendu Stanleyville et suivant échantillon et 2°) un lot de trois tonnes de déchets ordinaires de café à 12 frs le kilo rendu Stanleyville également suivant échantillon ;

Attendu que les parties s'accordent pour déclarer que le 13 juillet 1955 l'appelant a transporté chez l'intimée, à Stanleyville, cent sacs (six tonnes) de déchets de café, et que l'intimée a refusé d'agréer la marchandise pour le motif que les beaux déchets et les déchets ordinaires étaient mélangés ; qu'en raison du refus de l'intimée, l'appelant s'en est retourné avec la marchandise ;

Attendu que par lettre du 27 juillet l'intimée mit l'appelant en demeure de lui livrer deux fois trois tonnes de déchets de café conformes aux choses vendues et formula « toutes réserves » ; que l'appelant répondit le 7 août : « vous avez refusé les cent sacs (six tonnes) sous prétexte que nous avons à trier le café et à sortir les bonnes graines ... ; que le 6 septembre 1955, l'intimée fit sommer l'appelant par huissier d'avoir à délivrer les deux lots de déchets de café distincts endéans la huitaine ; que l'appelant s'abstint de délivrer la marchandise ;

Attendu qu'il n'est pas contestable que, s'agissant de déchets de café de qualité différente, l'appelant avait l'obligation de les livrer en lots séparés ;

Attendu qu'il résulte de la teneur de la lettre de l'appelant du 7 août que, le 13 juillet, il n'a pas délivré en deux lots séparés, les beaux déchets de café et les déchets ordinaires, mais qu'au contraire il a émis la prétention de faire agréer les deux espèces de déchets mélangés dans cent sacs ;

Attendu qu'en raison du refus d'agrément, il incombait à l'appelant de

prouver que la chose livrée était conforme à la chose vendue ; qu'il lui eut été aisé de faire constater sur place que les deux lots étaient séparés et conformes ; que le défaut de conformité de la marchandise le 13 juillet, au moment et au lieu de la livraison, est établi ;

Attendu que d'autre part, l'appelant ne conteste pas que malgré les deux mises en demeure, qui suivirent le refus justifié de l'intimée, il ne délivra pas la marchandise vendue ;

Attendu que c'est donc à bon droit que, par sa décision sommairement motivée, le premier juge a dit la vente résolue aux torts de l'appelant (art. 287, c. c. L. III) ;

Attendu que l'intimée a demandé des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui a causé le défaut de délivrance (art. 288, — 45 — 47 — 48 c. c. L. III) ; qu'à juste titre elle entend être rétablie dans la situation où elle se serait trouvée si l'appelant s'était exécuté ; que cette situation est celle du commerçant qui achète une marchandise pour la revendre à Stanleyville ;

Attendu que l'appelant ne soutient pas que l'intimée aurait dû procéder au remplacement de la chose non délivrée et que cette abstention fut constitutive d'une négligence fautive ; qu'il n'échet donc pas d'examiner si le remplacement des déchets de café — chose déterminée par le genre seulement — était une faculté pour l'intimée (c. c. L. III, art. 82 — Beudant, t. XI, n° 181 — Pand. belges, v° vente (nullité, résolution, résiliation) nos 1200 — 1217 — 1218 — 1234 — 123 bis), ou une obligation, dès qu'elle a su que l'appelant ne s'exécuterait pas et à condition qu'il n'eût pas été téméraire pour elle de se remplacer (cons., Léo., 29-7-1941, R. J., 203 — note Piret sous Cass., 7-2-1946, Rev. Crit. Jur. belge, 1948, 126 — Pand. belges, nos 1201 — 1127 et s.) ;

Attendu qu'est fondé dans son principe le chef de l'action de l'intimée tendant à obtenir, à titre de réparation, le gain dont elle a été privée et qui est égal à la différence entre le prix d'achat qui lui avait été fait par l'appelant et le prix auquel elle

aurait pu revendre la marchandise ; qu'il échet toutefois de préciser que le prix de revente était fonction du cours des déchets de café à Stanleyville environ huit jours après la mise en demeure du 6 septembre 1955 ;

Attendu que l'intimée soutient que le gain dont elle a été privée s'élève à 6 frs le kilo pour les beaux déchets de café et à 3 frs le kilo pour les déchets ordinaires ;

Attendu que sans aucun examen, le premier juge a alloué les dommages et intérêts réclamés ;

Attendu que l'intimée articule en preuve deux faits qui, tels qu'ils seront précisés ci-après, sont de nature à établir le manque à gagner qu'elle allègue ;

Par ces motifs,

La Cour,

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

Reçoit l'appel tel qu'il est limité ;

Confirme le jugement a quo en ses dispositions relatives à la résolution des deux contrats du 6 juillet 1955 aux torts de l'appelant ;

Avant faire droit pour le surplus :

Autorise l'intimée à prouver par toutes voies de droit, témoignages compris, qu'environ le 11 septembre 1955, elle aurait pu revendre à Stanleyville les beaux déchets de café au prix de 27 frs le kilo et les déchets ordinaires à 15 frs le kilo ;

Preuve contraire comme de droit ;

Commet le Juge-Président du Tribunal de première instance de Stanleyville ou tout Juge commis par lui pour procéder aux enquêtes ;

Renvoie la cause, pour être plaidé et conclu à l'audience publique ordinaire du mardi 22 avril 1958 à neuf heures du matin ;

Réserve les frais.

(Siégeaient : MM. M. Raë, Président G. Beckers et G. Bouchoms, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Jacob de Beucken et Brys).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
20 décembre 1957.
B. c./ D.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
CONTRAT D'EMPLOI. — Heures supplé-
mentaires et travail les jours fériés.**

*A défaut de disposition du contrat d'em-
ploi, ou de la loi avant le décret du 14 mars
1957, l'engagé, qui ne peut invoquer l'usage
ou l'équité, ne peut prétendre à une rémuné-
ration pour des heures, prétendument
supplémentaires, de travail, qu'il allègue
avoir exécutées, ou pour le travail qu'il sou-
tient avoir presté les dimanches et jours
fériés, alors surtout qu'il ne prétend pas que
ce travail lui aurait été imposé, et que la na-
ture de ses fonctions doit faire admettre qu'il
a presté ce travail librement, sans que l'on
doive considérer qu'il sortait du cadre des
dites fonctions et de la rémunération pré-
vue au contrat. (1)*

ARFET

Attendu que l'appel est régulier en la
forme; qu'il est recevable tel qu'il est
limité par les conclusions de l'appelant;
qu'il tend à la réformation du jugement du
17 décembre 1956 du tribunal de première
instance de Stanleyville en tant que l'ap-
pelant a été condamné à payer à l'intimé
la somme de 5.000 frs pour indemnité de
mobilier et une indemnité de 45.000 frs du
chef de rupture illégale, fin avril 1955, du
contrat d'emploi conclu verbalement sur
place entre parties en octobre 1952 pour
une durée indéterminée, la rémunération
de l'intimé ayant été fixée à 15 000 frs par
mois majorés d'une participation de 10 %
dans les bénéfices de l'industrie forestière

de Y. où étaient employés les services de
l'intimé; que l'appel vise encore les dis-
positions du même jugement qui ont auto-
risé l'intimé à prouver par toutes voies de
droit, témoignages compris, que durant
toute l'exécution du contrat d'emploi il a
travaillé les dimanches et les jours fériés
— travail dont il évalue la rémunération
à 37.200 frs — et que, durant un an et demi,
il a fourni, les jours ouvrables, 3 à 4 heures
supplémentaires de travail — dont il
évalue la rémunération à 170 000 frs ;

* * *

1°) Quand à l'indemnité compensatoire
de mobilier :

Attendu que malgré les réclamations
écrites de l'intimé — notamment les 20 mai
et 1er juin 1954 — l'appelant n'a fourni
à son employé aucun des meubles néces-
saires pour garnir son logement; que
l'appelant reconnaît que l'intimé a utilisé
son mobilier personnel; qu'à tort il sou-
tient qu'il appartenait à l'intimé de se
faire fabriquer d'initiative les meubles
nécessaires par un charpentier qu'il avait
sous ses ordres; qu'il ne résulte d'aucun
élément acquis en cause que l'intimé a
renoncé au mobilier ni, à défaut de l'avoir
reçu, à l'indemnité compensatoire que
lui accorde l'article 14/5° du décret du
25 juin 1949; que la somme demandée à ce
titre est loin d'être excessive; qu'à cet
égard il y a lieu à confirmation;

* * *

2°) Quant à l'indemnité de rupture :

Attendu que la Cour adopte les motifs
pour lesquels le premier juge, sur la
base des lettres produites et de l'article 44
du décret précité, a condamné l'appelant
à payer à l'intimé une indemnité égale à
trois mois de traitement fixe, soit 45.000 frs,
du chef de rupture du contrat d'emploi
par l'appelant sans respecter les délais
légalés; (la Cour n'est pas saisie des dis-
positions du jugement a quo relatives aux
tantièmes sur les bénéfices);

(1) Voir en ce sens : note sous Léo. 24 avril 1945 ;
cette Revue 1945, p. 177.

* * *

3°) Quant à la rémunération des heures de travail supplémentaires prestées les jours ouvrables :

Attendu que c'est à juste titre que le premier juge a constaté qu'à maintes reprises, entre les mois d'avril et juin 1954, l'intimé a insisté par écrit auprès de l'appelant pour être rémunéré ou indemnisé pour le travail accompli les dimanches et jours fériés, ainsi que pour les heures supplémentaires de travail prestées les jours ouvrables ;

Que d'autre part, contrairement à ce que semble admettre le premier juge, il n'est pas établi qu'à deux reprises l'appelant aurait fait des propositions à l'intimé pour tenter de régler le litige, propositions dont aurait pu être déduit un engagement quelconque de l'appelant ; que de l'opinion du premier juge à cet égard, et du fait qu'il a autorisé la preuve des faits articulés par l'intimé, il faut conclure qu'il a implicitement admis que si la preuve du travail supplémentaire était établie, rémunération en serait due ;

Attendu que le litige, qui porte sur l'exécution d'un contrat d'emploi qui a pris fin en 1955, n'est pas régi par le décret du 14 mars 1957 réglementant la limitation de la durée du travail, le repos dominical et celui des jours fériés en matière de louage de services, d'apprentissage ou de stage ;

Attendu qu'en vertu de l'article 33 du code civil livre III, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que la loi donne à l'obligation d'après sa nature ;

Attendu que le décret du 25 juin 1949 ne fixant pas la limitation des heures de travail des employés les jours ouvrables, il ne contient pas la notion des heures supplémentaires de travail et ne prévoit pas leur rémunération ;

Attendu qu'avant l'entrée en vigueur du décret du 14 mars 1957, la détermination des heures supplémentaires de travail prestées les jours ouvrables, comme le droit à leur rémunération, pouvaient résul-

ter du contrat d'emploi ou d'une convention complémentaire, individuelle ou collective ;

Qu'il ne peut être décidé qu'en ne répondant pas aux lettres de l'intimé, l'appelant a reconnu que son employé prestait des heures dites supplémentaires et qu'il s'est engagé à les rémunérer en sus du salaire et de la participation aux bénéfices stipulés par le contrat d'emploi en contrepartie des prestations convenues ;

Attendu qu'en vertu de l'article 34 précité, les conventions obligent aussi à toutes les suites que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature ;

Attendu qu'un usage ancien, constant et bien établi dans la région où l'intimé prestait ses services, et qui eut consacré une limitation de la durée du travail des employés forestiers et la rémunération des heures supplémentaires prestées les jours ouvrables, n'était pas contraire à l'économie du décret du 25 juin 1949 à l'époque où il n'était pas encore complété par celui du 14 mars 1957 ; que pareil usage se serait incorporé aux contrats des dits employés sans que les parties aient eu besoin de s'exprimer à ce sujet (De Page, T. II, n° 469 et T. I, n° 187) ; mais attendu que l'usage n'est pas invoqué par l'intimé ;

Attendu qu'en vertu de l'article 34 précité, les conventions obligent aussi aux suites que l'équité donne à l'obligation d'après sa nature ;

Attendu que les éléments acquis en cause ne sont pas de nature à faire admettre que l'équité impose la rémunération des heures supplémentaires de travail dont il s'agit ;

Qu'en effet, lorsqu'il s'est engagé au service de l'appelant, l'intimé connaissait le genre et l'importance des travaux qu'il aurait à fournir ; qu'à supposer que sa tâche ait été très lourde, et qu'il ait presté les heures de travail qu'il qualifie de supplémentaires, il ne soutient pas, et il ne résulte d'aucune des nombreuses lettres produites, que ce travail lui a été imposé par l'appelant, et encore moins que l'appelant l'aurait contraint à prêter, sans rémuné-

ration complémentaire, un nombre d'heures de travail à tel point excessif qu'il en faudrait conclure que le salaire contractuellement prévu ne rémunérerait pas les prestations expressément ou tacitement convenues ; que l'appelant ne répondant pas aux lettres de l'intimé où celui-ci écrivait notamment : « qu'il travaillait 12 heures par jour sans compensation » (lettre du 27 février 1954), ou qu'il « entrait dans ses intentions de réclamer les heures supplémentaires qu'il avait effectuées » (lettre du 1er juin 1954), l'intimé a nécessairement dû en déduire que son employeur ne le suivait pas dans ses allégations et prétentions ; qu'il faut conclure de là que s'il a continué à prester des heures de travail prétendument supplémentaires, il l'a fait de sa seule volonté et pour le salaire contractuellement prévu ;

Attendu qu'en fait, au surplus, il résulte de la correspondance échangée entre l'appelant et son employé, que celui-ci était partiellement investi d'une autorité propre lui permettant d'organiser son travail sans être soumis à un contrôle journalier de son activité, qui nécessitait même des voyages fréquents ; que semblable situation paraît exclure la possibilité d'établir la durée du travail effectif presté journalièrement par l'intimé ;

Attendu que le fait articulé en preuve par ce dernier n'est pas pertinent ;

Attendu que ce chef de l'action n'est pas fondé ;

* * *

4°) Quant à la rémunération du travail presté les dimanches et jours fériés :

Attendu qu'à l'époque des faits en litige, le paragraphe 6 de l'article 14 du décret du 25 juin 1949 n'avait pas encore été abrogé ; qu'en vertu de cette disposition, l'employeur devait accorder chaque semaine à l'employé, de préférence le dimanche, un repos minimum de 24 heures consécutives, sans préjudice aux jours fériés prévus par le législateur ;

Attendu qu'un usage ou une convention privant l'employé du repos hebdomadaire, même moyennant rémunération, ne pour-

rait prévaloir contre la disposition légale précitée qui est d'ordre public (De Page, T. I, n° 187/E) ;

Attendu que semblables usage ou convention ne sont pas allégués ;

Attendu qu'il ne résulte d'aucune des nombreuses lettres produites et l'intimé n'offre pas de prouver qu'à un moment quelconque l'appelant a exigé que soient prestées des heures de travail les dimanches et jours fériés ; qu'à supposer que l'intimé ait travaillé ces jours-là durant toute l'exécution du contrat, il faudrait constater qu'il l'a fait de sa seule volonté et que l'appelant, qui conteste la réalité du travail allégué, ne lui a jamais promis une rémunération supplémentaire ; que si l'intimé estimait que l'intérêt de son service impliquait des prestations dominicales, il faudrait encore constater qu'il n'a pas mis l'appelant en demeure de l'en décharger, et ce, vraisemblablement, parce qu'il organisait son travail presque sans contrôle de son employeur ; que suivant ses allégations, il aurait continué à travailler les dimanches et jours fériés jusqu'en avril 1955, alors pourtant que l'appelant n'avait pas répondu à sa lettre du 15 mai 1954 où il demandait d'être rémunéré « pour les dimanches et jours fériés » ; qu'il faut déduire de là que l'intimé aurait unilatéralement et valablement renoncé au repos dominical que la loi lui accordait ;

Attendu que le décret du 25 juin 1949 ne prévoit pas la rémunération du travail accompli par l'employé les dimanches et jours fériés de sa propre volonté ;

Attendu que l'intimé n'invoque pas un usage imposant la rémunération de semblables prestations ;

Attendu que les éléments acquis en cause, et relatés ci-avant, ne sont pas de nature à faire admettre que le défaut de rémunération du travail prétendument presté constituerait une violation de l'équité ; que le fait articulé en preuve est sans pertinence ;

Attendu que ce chef de l'action n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

La Cour,

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

Monsieur le Substitut du Procureur Général A. de Loof entendu ;

Reçoit l'appel et le dit partiellement fondé ;

Met à néant la décision entreprise en ses dispositions relatives à la rémunération des heures supplémentaires de travail les jours fériés ; statuant à nouveau : dit ces chefs de l'action non fondés ; en déboute l'intimé ;

Pour le surplus, confirme le jugement a quo dans les limites de sa saisine ;

Condamne chacune des parties à la moitié des frais de l'instance d'appel, taxés en totalité à la somme de 1.420 frs.

(Siégeaient : MM. M. Raë, Président ; G. Beckers et G. Bouchoms, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient M^{tres} Delattre et Brys).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 décembre 1957

Sté F. & G. c./ R.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — VENTE. — Résolution pour défaut de délivrance en temps voulu de la marchandise vendue. — Dommages-intérêts. — Remplacement.

Si un terme n'a pas été fixé expressément pour la délivrance de la marchandise vendue, la nature de cette marchandise sujette à fluctuations rapides peut impliquer ce terme et mise en demeure de livrer, même à défaut de mise en demeure expresse, permettant d'obtenir la résolution du contrat de vente. (1)

L'acheteur est en droit d'obtenir réparation intégrale du préjudice causé par le manquement du vendeur à son obligation de délivrance. Si ce préjudice peut être autrement précisé, il n'est pas seulement

(1) Comp. art 334 C. civ. L. III quant au droit de résolution du vendeur pour défaut de retirement.

de la différence entre le prix d'achat et le prix de remplacement au moment où le manquement est acquis, alors que le défaut de ce remplacement ne doit pas être considéré comme fautif.

ARRET

Attendu que le premier appel vise le jugement du 18 mai 1955, qui a dit résolu aux torts de l'appelante le contrat de vente d'ivoire conclu entre parties et a ordonné une mesure d'instruction ; que le 2^{me} appel vise le jugement du 21 octobre 1955, qui a condamné l'appelante à payer 113.347,50 frs à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à l'intimée par le défaut de délivrance de la chose vendue ;

Attendu qu'il y a lieu à jonction ;

Attendu, ainsi que l'a décidé le 1^{er} juge, que la conclusion de la vente de 4395 kilos d'ivoire au prix de 190 frs le kilo rendu Stanleyville est établie par les télégrammes échangés entre parties ; que la formation du contrat résulte du télégramme de l'appelante du 6 septembre 1954, confirmé par sa lettre de la même date, et par lesquels, après qu'eussent été débattus la quantité et le prix, elle marqua son accord quant au prix offert par l'intimée pour l'ivoire dont la vente avait été offerte à celle-ci (art 263-264 et 272 C. C. L. III) ;

Attendu que le 7 octobre 1954, après l'accord des parties sur la chose et le prix, l'intimée télégraphia à l'appelante qu'elle paierait le prix au comptant ; que contrairement à ce que tente de faire admettre l'appelante, il ne résulte pas des télégrammes qui documentent les pourparlers entre parties, que celles-ci auraient subordonné la perfection du contrat à un engagement écrit de l'intimée concernant les modalités du paiement du prix ; que c'est donc erronément que, sous le prétexte de l'absence de pareil écrit, l'appelante soutient que le contrat ne s'est pas formé et qu'elle n'était par conséquent pas obligée de délivrer l'ivoire dont il s'agit ; qu'en fait, sa lettre

du 16 octobre 1954, par laquelle elle réclame un écrit concernant le paiement au comptant, n'apparaît que comme un moyen dilatoire lorsqu'on constate que la marchandise avait été offerte en disponible et que l'appelante avait déjà télégraphié le 9 septembre à l'intimée qu'elle ne pouvait expédier l'ivoire vendu parce qu'il n'était pas encore arrivé à Buta ;

Attendu que le délai de la délivrance n'a pas été fixé expressément par le contrat ; que le 8 septembre, l'intimée télégraphia à l'appelante : « envoyez urgence ivoire, camion attend transporter pour exportation » ; que le 7 octobre, elle télégraphia encore : « câblez quand ivoire sera livré » ; que l'appelante répondit le 8 octobre qu'il serait livré « incessamment » ; que le 21 octobre, l'intimée télégraphia une dernière fois dans les termes suivants : « envoyez urgence ivoire et faisons réserves pour conséquences pourraient résulter pour livraison tardive » ; que l'appelante ne conteste pas que le télégramme du 21 octobre avait le caractère d'une mise en demeure et qu'elle n'y a pas répondu ;

Attendu qu'il résulte des documents produits, et qu'il n'est pas contesté, que tout au moins durant le second semestre de l'année 1954, l'ivoire était une marchandise sujette à fluctuations fréquentes de prix ; que par conséquent, même à défaut du télégramme du 21 octobre, l'appelante était constituée en demeure par l'effet de la convention implicite résultant des risques propres à l'espèce de marchandises faisant l'objet du contrat (c. c. L. III, art. 38 — Frédéricq, T. III, n° 55) ; qu'en l'espèce, compte tenu des télégrammes échangés en ce qui concerne la délivrance, il faut décider que l'appelante avait l'obligation de livrer l'ivoire en septembre ou au plus tard en octobre 1954 ;

Attendu que c'est donc à bon droit que, par sa première décision, le premier juge a dit fondée l'action en résolution de la vente (articles 82 et 287 du code civil livre III) ; qu'à juste titre, il a ordonné une mesure d'instruction afférente à la preuve du dommage allégué par l'intimée ;

Attendu que le premier juge a respecté le contrat judiciaire en constatant que l'intimée poursuivait la réparation du préjudice résultant pour elle du fait qu'elle n'a pu revendre l'ivoire avec bénéfice à Mombasa ; que c'est à bon droit, en vertu du principe que le créancier peut réclamer la réparation intégrale du dommage que lui a causé l'inexécution d'un contrat de vente (art. 45 - 47 - 48 et 288 c. c. L. III) que l'intimée entend être rétablie entièrement dans la situation où elle se serait trouvée si l'appelante avait délivré l'ivoire ; que cette situation était celle d'un commerçant qui achète une marchandise pour la revendre ; qu'il résulte du télégramme de l'intimée du 9 septembre que la marchandise était destinée à être revendue à Mombasa et, qu'au surplus, l'appelante reconnaît dans ses conclusions que « l'ivoire acheté sur place de Stanleyville est généralement exporté à destination de Mombasa » ; qu'il faut donc admettre le droit de l'intimée de revendiquer la réparation du préjudice qu'elle allègue et non pas simplement le dommage qui serait résulté pour elle de la différence entre son prix d'achat et le cours de l'ivoire à Stanleyville à l'époque où elle a pu se rendre compte que l'appelante ne livrerait pas la marchandise ; que c'est bien ainsi, quoique les motifs de sa décision ne soient pas précis à cet égard, que le premier juge a compris l'objet du second chef de l'action, puisqu'il a autorisé l'intimée à établir le bénéfice que lui aurait procuré la vente de l'ivoire à Mombasa ;

Attendu qu'en instance d'appel l'appelante ne soutient pas que l'intimée aurait dû procéder au remplacement de la chose non délivrée et que cette abstention fût constitutive d'une négligence fautive ; qu'il n'échet donc pas d'examiner si le remplacement de l'ivoire, chose déterminée par le genre seulement, était une faculté pour l'intimée (c. c. L. III, art. 82 - Beudant, t. XI, n° 181 - Pand. belges, v° vente (nullité, résolution, résiliation) nos 1200 - 1217 - 1218 - 1234 - 1234 bis), ou une obligation dès qu'elle a su que l'appelante ne s'exécuterait pas et à condition qu'il n'eût pas été témé-

raire pour elle de se remplacer (cons. Léo., 29-7-1941, R. J., 203 - note Piret sous cass., 7-2-1946, Rev. Crit. Jur. belge, 1948, 126 - Pand. belges n^{os} 1201 - 1127 et s.);

Attendu que de la destination habituelle de l'ivoire acheté à Stanleyville et surtout de l'intention de l'intimée, que connaissait l'appelante, d'exporter l'ivoire qu'elle avait acheté, se dégagent des présomptions suffisantes pour admettre qu'à l'époque voisine de celle où la marchandise aurait dû lui être délivrée, l'appelante l'aurait revendue à Mombasa; que le premier juge a chiffré en détail, et justifié par les considérations que la Cour adopte entièrement, le bénéfice de 113.347,50 frs que l'opération aurait procuré à l'intimée;

Attendu qu'il y a lieu à confirmation;

Par ces motifs,

La Cour,

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

Reçoit les appels; ordonne leur jonction; les dit non fondés, en déboute l'appelante.

(Siégeaient: MM. M. Raë, Président; G. Beckers et G. Bouchoms, Conseillers; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient: M^{mes} Delattre et Brys).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 décembre 1957

Sté s. c./Sté Crédit au Colonat et crts.

**DROIT COMMERCIAL. — GAGE. —
Gage du fonds de Commerce. — Droit de suite.**

L'inscription prise sur un fonds de commerce confère au créancier gagiste un véritable droit de suite, le rendant opposable à l'éventuel acquéreur du fonds, ainsi qu'aux créanciers de cet acquéreur.

Le juge doit apprécier si le fonds de commerce subsiste, en cas d'apport de certains éléments de ce fonds en une autre société, après dissolution de la société en laquelle il était précédemment exploité.

ARRET

Attendu qu'à l'audience du 8 octobre 1957, à laquelle la cause avait été renvoyée, l'intimé « qualitate qua » B. n'a pas comparu ni personne pour lui; qu'il échet de mettre hors cause cet intimé, qui a été déchargé de ses fonctions de curateur-adjoint de la faillite de la société A. par jugement du tribunal de première instance de Léopoldville en date du 21 février 1957;

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

Attendu que le 29 septembre 1953, la première intimée a consenti aux sieurs D. et V., associés de fait, un prêt de 250.000 frs, dont le remboursement fut garanti par un gage constitué le 1 novembre 1953 sur le fonds de commerce des emprunteurs et inscrit le 19 novembre 1953 au greffe du tribunal de première instance de Léopoldville;

Attendu que D. et V. constituèrent ultérieurement une société de personnes à responsabilité limitée, dénommée « A. », dont les statuts furent déposés au même greffe le 7 avril 1954; que le 27 avril 1954, un gage fut établi sur le fonds de commerce de cette société au profit de l'appelante, à concurrence d'une créance s'élevant à 110.000 frs; que ce gage fut inscrit au greffe le 4 mai 1954;

Attendu que la société A. a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de première instance de Léopoldville en date de 17 août 1955;

Attendu que l'appelante et la première intimée ayant déclaré leurs créances respectives et s'étant réclamées chacune du gage afférent, l'appelante a formé un contredit à l'assemblée de vérification de créances tenue le 19 novembre 1955;

* * *

Attendu que le recours tend à la réformation du jugement a quo, qui a déclaré recevable, mais non fondé, le contredit formé par l'appelante, et a reconnu le

droit de gage, en premier rang, de la première intimée sur le patrimoine de la société faillie ;

Attendu que, bien que la Société de Crédit au Colonat ne fût pas créancière de la société A., mais de D. et de V., associés de fait, elle avait en principe le droit de faire valoir et sa créance et son gage à la faillite de la société précitée ;

Attendu, en effet, que l'inscription prise sur un fonds de commerce confère au créancier gagiste, non seulement le droit de revendication temporaire que consacre l'article 12 du décret du 12 janvier 1920, mais encore un véritable droit de suite, qui a pour effet de rendre le gage opposable à l'éventuel acquéreur du fonds, ainsi qu'aux créanciers de cet acquéreur (Cons. Etude R. Piret dans Rev. Crit. Jur. B. 1957, pp. 237 et 238 et réf. cit. — Ripert « Traité élémentaire de droit commercial » n° 558 — Lyon — Caen et Renault « Manuel de droit commercial », n° 433) ;

Attendu que l'appelante soutient que le fonds de commerce, donné en gage à la première intimée, a disparu à la suite de la dissolution de l'association de fait D. - V. et que ceux ci ont apporté à la société nouvelle les éléments de l'ancien fonds de commerce qui leur avaient été attribués lors de la dissolution de leur association ;

Attendu que les affirmations de l'appelante relatives à la dissolution de cette association et à la répartition de l'avoir social entre les deux associés ne sont appuyées d'aucun élément probant et ne peuvent dès lors être retenues ;

Attendu qu'un commerçant ou une société commerciale est libre d'aliéner, ou d'apporter en société, un ou plusieurs éléments de son fonds de commerce ; que toutefois, si c'est un élément essentiel du fonds qui est cédé ou apporté, le juge, qui doit interpréter les conventions qui lui sont soumises, devra décider que la cession ou l'apport en société de cet élément dissimule en réalité la cession ou l'apport du fonds de commerce lui-même (Frédéricq, T II, n° 26 — Van Ryn « Principes de droit commercial », T. 1er, n° 254 — Ripert, op. cit., n° 462 —

Cass., Fr. 2-8-1949 ; Dalloz 1950, 775) ;

Attendu qu'en l'espèce, il n'est pas douteux que c'est le fonds de commerce lui-même qui a été apporté par D. et V. ensemble à la société à responsabilité limitée qu'ils ont constituée, puisque tous les éléments énumérés dans l'acte de nantissement de la Société de Crédit au Colonat se retrouvent dans l'acte de nantissement de l'appelante, et que les éléments essentiels du fonds de commerce de l'association (matériel de garage, droit au bail) sont repris dans les statuts de la société A. R. A. C. ;

Attendu enfin, que l'appelante aurait pu aisément éviter les inconvénients résultant pour elle du droit de suite de la première intimée ; qu'en effet, l'existence du gage litigieux lui aurait été révélée si, avant de devenir créancière de la société A., elle avait pris soin de consulter les inscriptions des deux apporteurs au registre du commerce ;

Attendu en conséquence, que la société de Crédit au Colonat, dont le gage est en premier rang en vertu de l'article 6 du décret du 12 janvier 1920, était fondée à s'en prévaloir à la faillite de la société A. ; que le contredit formé par l'appelante, n'est pas fondé ;

Attendu qu'il y a lieu à confirmation ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement à l'égard de l'appelante et des deux premiers intimés et par défaut à l'égard du troisième intimé ;

Oùï Monsieur le Substitut du Procureur Général de Loof en son avis conforme ;

Reçoit l'appel ; met hors cause le troisième intimé ;

Dans les limites de sa saisine, dit l'appel non fondé ;

Confirme la décision entreprise ;

Condamne l'appelante aux frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1580 frs.

(Siégeaient : MM. M. Raë, Président ; G. Beckers et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient : Mtres Wautier et Nyns).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
31 décembre 1957
Requête I. H.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
CONCORDAT PREVENTIF A LA FAIL-
LITE. — Conditions. — Non-tenu des
livres.**

Ne peut être considéré comme malheureux et de bonne foi le commerçant qui, négligeant totalement de tenir une comptabilité, non seulement empêche le contrôle de son honnêteté et de son aptitude professionnelles mais, en plus, s'empêche lui-même, par sa faute, de se rendre compte exactement de sa situation financière.

ARRET

Attendu que l'appel, par lequel l'appelant H. poursuit la réformation du jugement qui a rejeté sa requête en obtention d'un concordat préventif à la faillite et dit qu'il n'y avait pas lieu de continuer la procédure, a été formé dans le délai restreint prévu par l'article 3 ter du décret du 12 décembre 1925 tel que modifié par celui du 11 décembre 1956 ; qu'il est régulier en la forme et recevable ;

Attendu qu'il résulte du rapport de l'expert désigné par le tribunal de première instance et qu'il n'est pas sérieusement contesté que l'appelant n'a tenu aucune comptabilité, s'étant borné à classer dans plusieurs classeurs les factures de ses fournisseurs et les pièces bancaires ;

Attendu que le concordat, qui est une faveur, ne peut être accordé qu'au commerçant malheureux et de bonne foi ; que tout commerçant a l'obligation de tenir des livres (art. 1^{er} du décret du 31 juillet 1912) ; et que ne peut être considéré comme malheureux et de bonne foi le commerçant qui, négligeant totalement de tenir une comptabilité, non seulement empêche le contrôle de son honnêteté et de son aptitude professionnelles mais, en plus, s'empêche lui-

même, par sa faute, de se rendre compte exactement de sa situation financière ;

Attendu qu'il y a lieu à confirmation du jugement entrepris ;

Par ces motifs,

La Cour,

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Adrien de Loof en son avis contraire,

Reçoit l'appel, le dit non fondé,

Confirme le jugement entrepris,

Et condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel, taxés à somme de 1160 francs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Sace).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
31 décembre 1957
Requête L. F. M. et A. F. O.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL.—
CONCORDAT PREVENTIF A LA FAIL-
LITE.— Conditions.— Tenue irrégulière
des livres de commerce.**

L'irrégularité dans la tenue des livres n'empêche pas nécessairement le commerçant débiteur d'être malheureux et de bonne foi et, partant, ne constitue pas, par elle seule, obstacle à l'octroi d'un concordat préventif. Mais lorsque non seulement les livres de commerce ont été tenus d'une façon imparfaite mais que la façon dont ils ont été tenus ne lui a pas permis de se rendre compte exactement de sa situation financière et que le défaut d'une documentation comptable a été pour une bonne part à l'origine de ses difficultés financières, le commerçant débiteur ne peut être considéré comme étant malheureux et de bonne foi.

ARRET

.

Attendu que, régulièrement saisie 1^o/ par la société en nom collectif « L. M. & Cie. » et 2^o/ par les associés L. F. M. et A. F. d'O., d'une requête en obtention d'un concordat préventif à la faillite, le Tribunal de première instance de Léopoldville a, par un premier jugement du 9 juillet 1957, dit la requête de la dite société en nom collectif irrecevable et celle des deux associés recevable, a désigné un expert et ordonné la publication d'un extrait de la requête, puis, après le dépôt du rapport de l'expert, a, par un deuxième jugement motivé, en date du 27 août 1957, rejeté la demande de poursuivre la procédure en vue de l'obtention du concordat postulé ;

Attendu que l'appel interjeté par L. F. M. et A. F. d'O. porte exclusivement sur ce dernier jugement ; qu'il a été formé dans le délai restreint prévu par l'article 3 ter du décret du 12 décembre 1925, tel que modifié par celui du 11 décembre 1956 ; qu'il est régulier en la forme et recevable ;

Attendu que le premier juge a rejeté la demande lui soumise pour le motif que les requérants n'ayant pas régulièrement tenu les livres de commerce ne peuvent être considérés comme étant de bonne foi ;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'irrégularité dans la tenue des livres n'empêche pas nécessairement le commerçant débiteur d'être malheureux et de bonne foi ; que, partant, elle ne forme pas, par elle-même, obstacle à l'octroi d'un concordat préventif ;

Mais attendu qu'il résulte du rapport de l'expert désigné par le Tribunal de première instance et qu'il est étayé par les constatations faites par le comptable chargé de la remise en ordre des écritures des appelants, qu'en l'espèce non seulement les livres de commerce ont été tenus par les appelants d'une façon imparfaite mais, aussi, que la façon dont ces livres ont été tenus n'a pas permis aux appelants de se rendre compte exactement de leur situation financière et que le défaut d'une documentation comptable sérieuse a été, pour une bonne part, à l'origine des difficultés financières des appelants, diffi-

cultés qui ont amené la demande du concordat, objet du présent litige ;

Attendu que, tel étant le cas, les appelants ne peuvent être considérés comme étant des commerçants malheureux et de bonne foi (Vr. R. P. D. B. Vis « Concordat préventif de la faillite » nos 50-52 — Frédéricq T. 8 n^o 633) ; que, parant, une des conditions essentielles à l'octroi d'un concordat fait défaut en l'espèce, et qu'il échet de confirmer la décision entreprise ;

Par ces motifs,

La Cour,

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Adrien de Loof en son avis ;

Reçoit l'appel, le dit non fondé,

Confirme le jugement entrepris,

Et condamne les appelants au paiement des frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1.480 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Jabon).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

21 janvier 1958

Colonie du Congo Belge c./ Nouvelle société P.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — Engagement de payer les dettes d'un tiers. — Stipulation pour autrui. — Droit des créanciers à l'égard du promettant.

L'engagement de payer les dettes d'un tiers contient une stipulation pour autrui qui crée, en faveur des créanciers de ce tiers, un droit direct, immédiat et privatif contre le promettant

ARRET

Attendu que l'appel, qui porte sur un jugement non signifié, est régulier en la forme et recevable sauf, faute de griefs et d'intérêt, en tant que ce jugement a or-

donné la jonction des causes sub numeris 19.398 et 19.967, a dit les actions principales et l'action reconventionnelle recevables, a dit l'action reconventionnelle non fondée et en a débouté la demanderesse sur reconvention ;

Attendu qu'en degré d'appel, la Colonie maintient intégralement ses demandes originaires dont elle a été déboutée par le jugement a quo ; que ces demandes tendent à obtenir condamnation de l'intimée au paiement d'une somme de 786.332 frs (R. n° 19.398) et d'une somme de 839.185 frs (R. n° 19.967) ainsi qu'à la validation de deux saisies-arrêts pratiquées entre les mains de la Banque du Congo Belge, respectivement le 20 février et le 27 avril 1956, pour sûreté et avoir paiement des susdites sommes et des intérêts et frais éventuels ;

Attendu, en fait, qu'il résulte des éléments de la cause et qu'il n'est pas contesté ;

— qu'un sieur H. P., faisant anciennement le commerce sous l'enseigne de « P. » est redevable envers la Colonie pour arriérés d'impôts, personnel et sur les revenus, exercices 1954, 1955 et 1956, des sommes de 786.332 et 839.185 frs ;

— que le dit sieur P. ayant à faire face à de graves difficultés financières, une convention a été conclue, le 15 août 1954, entre lui et 15 de ses créanciers, et qu'en vertu de cette convention P. a abandonné à ces créanciers, constituant la « Nouvelle Société P. », l'entière de son actif à la date du 15 juillet 1954 (article 1^{er}) cependant que ces créanciers se sont engagés, de leur côté, à procéder à l'apurement intégral des créances privilégiées et, à concurrence de 50 %, des créances chirographaires des créanciers ne participant pas à la convention (art. 2 et 4) ;

— que, par une clause spéciale de cette convention, P. s'est porté personnellement garant notamment « du paiement des créances non déclarées au 15 juillet 1954 » (art. 6 sub 1^o) ;

— et que 33 des créanciers de P., parmi lesquels la Colonie ne se trouve pourtant

pas, ont marqué leur accord sur la teneur de cette convention ;

Attendu que le premier juge, suivant en ce la thèse encore actuellement défendue par l'intimée, a débouté l'appelante de ses actions pour les motifs que, suivant la convention litigieuse, les 15 créanciers co-contractants, formant la « Nouvelle Société P. », procéderaient à l'apurement des seules créances « déclarées au 15 juillet 1954 », que, cependant les créances sur lesquelles la Colonie a fondé ses actions sont postérieures à cette date, et que, dès lors, et en vertu de l'article 6 de la convention, seul P. est redevable envers la Colonie des sommes dont celle-ci réclame le paiement ;

Attendu que la convention litigieuse est à l'égard de la Colonie, qui n'y a point participé, une « res inter alios acta » laissant, notamment, intacts tous les droits qu'elle a envers P., son débiteur ;

Attendu que la Colonie soutient erronément qu'en reprenant tout l'actif de P., au 15 juillet 1954, la Nouvelle Société P. s'est entièrement substituée à celui-ci et qu'elle a ainsi assumé l'obligation de payer aussi ses dettes ;

Attendu, toutefois, que par l'engagement pris par les 15 créanciers co-contractants, constituant la nouvelle société P., envers P., de payer l'intégralité des créances privilégiées et les créances chirographaires à concurrence de 50 %, la convention litigieuse contient une « stipulation pour autrui » ; et que cette « stipulation pour autrui » a fait naître pour les créanciers bénéficiaires un droit direct, immédiat et privatif, contre les promettants, en exécution du bénéfice de la stipulation faite en leur profit (Vr. De Page T. 2 n°s 663 - 678 - 695 et 702) ;

Attendu, contrairement à l'avis du premier juge, que ce droit n'a pas été limité, dans la convention, aux seules créances déclarées le 15 juillet 1954 ; et que le fait que P. s'est, vis-à-vis de 15 créanciers co-contractants, personnellement porté garant du paiement des créances non déclarées à cette date ne change en rien le droit des

autres créanciers découlant de la « stipulation pour autrui » ;

Mais attendu qu'à défaut d'une déclaration expresse dans ce sens dans la convention litigieuse, le droit de ces autres créanciers ne peut être étendu aux créances qui n'étaient pas encore nées au moment de la conclusion de la convention ni connues par les 15 créanciers co-contractants ; et que tel est bien le cas pour la totalité des créances qui sont à la base des présentes actions ; qu'il résulte, en effet, des « contraintes » afférentes déposées par la Colonie qu'aucune des sommes réclamées n'était en tout ou en partie exigible au 15 août 1954, date de la convention ;

Attendu, dès lors, qu'il y a lieu à confirmation du jugement entrepris, les motifs en étant émendés comme dessus ;

Par ces motifs, et ceux non contraires du premier juge,

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions,

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général A de Loof déclarant s'en référer à la sagesse de la Cour,

Dit l'appel partiellement recevable mais non fondé,

En conséquence, dans les limites de la saisine, confirme le jugement entrepris,

Et condamne l'appelante aux frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1100 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Jacob de Beucken et Brys).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

21 janvier 1958.

P. c./ Cie B A. A.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — ASSURANCES. — Exclusion des risques de guerre déclarée ou non. — Acte d'a-

gression isolé contre un avion pour survol de territoire.

On ne peut assimiler, pour l'interprétation d'un contrat d'assurance, à un « événement de guerre déclarée ou non » un acte isolé d'agression contre un avion survolant le territoire national.

Pareil acte, pour n'avoir pas été prévu au contrat, n'est, du reste, pas de ces risques dont il serait impossible de tenir compte pour la fixation de la prime suivant données de la statistique, base du contrat d'assurance.

ARRET

.

Attendu que par jugement du 5 février 1957, le tribunal de 1^{re} Instance de Léopoldville a dit non fondée l'action de l'appelant tendant à entendre condamner l'intimée à lui payer la somme de deux millions de francs (avec les intérêts judiciaires) en exécution du contrat d'assurance conclu à Léopoldville par son épouse, dame A., le 23 juin 1955 ;

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

* * *

Attendu que le contrat dont il s'agit, documenté par la police individuelle de voyage n° 827.004, garantit l'assurée, à concurrence des indemnités fixées, en cas d'accident corporel lui survenant au cours d'un voyage à affectuer dans les limites géographiques « Afrique-Europe-Asie » entre le 25 juin et le 25 septembre 1955 ; que l'indemnité assurée en cas de mort est fixée à 2.000.000 de francs payables à l'appelant ;

Attendu que l'avion de ligne Constellation,

(1) Le jugement a quo du 5-2-1957 et l'arrêt du 21-1-1958 furent publiés au J. T. O. M. 1958, p. 69 à 73. Ces décisions sont suivies d'une note d'observations par Jean Stévenart.

de la Compagnie d'aviation aérienne israélienne El Al, qui effectuait un vol de Londres à Tel-Aviv via Paris et Vienne, fut abattu le 27 juillet 1955 au dessus du territoire de la République Populaire de Bulgarie par le feu de 2 avions militaires bulgares et s'écrasa au sol ; que tous les passagers, parmi lesquels se trouvait dame Al, furent tués ;

Attendu que la note du gouvernement bulgare du 4 août 1955 et le rapport de la commission d'enquête israélienne du 18 août 1955 n'exposent pas d'une manière identique les circonstances du sinistre ; mais qu'il n'est pas contesté en instance d'appel que, sans y avoir été autorisé par le gouvernement intéressé, l'avion EL AL survolait l'angle sud ouest de l'espace aérien bulgare lorsqu'il fut atteint, à plusieurs reprises, par les coups de feu des avions de chasse bulgares et qu'il s'écrasa sur le territoire bulgare ;

Que d'une part, le rapport de la commission d'enquête israélienne déclare que l'avion EL AL ne fit l'objet d'aucune sommation avant d'essuyer les premiers coups de feu ; que d'autre part, le gouvernement bulgare reconnaît dans sa « note » que « les forces de la défense antiaérienne bulgare ont fait preuve d'une certaine hâte et n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires pour contraindre l'avion à se soumettre et à atterrir » ; que dans la même note, le gouvernement bulgare expose que les représentations qu'il avait faites auprès de l'Organisation des Nations Unies pour protester contre les « survols illégaux » de son territoire étant restées vaines, il en est résulté « une atmosphère tendue qui imposait la prise de mesures pour la sauvegarde de la sécurité de l'Etat » (et que) « c'est dans une pareille atmosphère tendue qu'est devenu possible le malheureux accident avec l'avion israélien » ;

* * *

Attendu que l'intimée ne conteste pas qu'elle a garanti l'assurée en cas d'acci-

dent corporel, et que dame A. a été victime d'un accident corporel tel qu'il est défini par l'article 2 de la police d'assurance savoir : « l'événement fortuit, soudain, anormal, causé directement par l'action d'une force extérieure, violente, étrangère à la volonté de l'assuré et entraînant une lésion du corps humain » ;

Mais attendu que l'intimée soutient — comme elle l'a fait devant le premier juge qui a adopté sa thèse — que la garantie de l'assurance est exclue pour le motif que l'événement fortuit et anormal, qui a été la cause du sinistre, doit être considéré comme un événement de guerre ;

Qu'en effet, l'article 5 littéra d/ de la police d'assurance stipule que « sont toujours exclus de l'assurance les accidents survenus par suite de tremblements de terre, éruptions volcaniques, inondations, événements de guerre déclarées (sic) ou non, insurrections, troubles civils, grèves, émeutes, duels ou participations à des crimes ou délits » ; qu'il résulte de cette disposition que le contrat dont il s'agit avait pour but de ne couvrir que les risques ordinaires de la navigation aérienne et, partant, d'exclure de la garantie les événements qui bouleversent de façon imprévisible l'équilibre des prestations, cet équilibre étant fondé sur la possibilité pour l'assureur d'apprécier les risques en fonction des lois de la statistique ; qu'ainsi, et par assimilation avec les termes de la police d'assurance maritime contre les risques de guerre, dite Amarig, il faut entendre par « événement de guerre déclarée ou non » même les actes d'agression isolés ou localisés auxquels, comme ce fut le cas en l'espèce, se livrent certaines puissances qui font partie d'un groupe en opposition idéologique avec un autre groupe de puissances ;

* * *

Attendu que la portée du contrat litigieux, qui est la loi des parties, doit être recherchée dans l'acte et dans sa teneur (articles 54 et 217 du Code civil L. III) ;

qu'elle ne peut l'être, par analogie, dans des dispositions législatives ou réglementaires belges relatives à l'assurance maritime ;

Que, d'autre part, ce contrat, comme tout autre, doit, en principe, être interprété d'après le sens usuel et normal des mots qui y sont employés ;

Attendu qu'est généralement admise la théorie qui refuse de prendre en considération un contrat d'assurance sans tenir compte de l'opération technique de l'assurance, et suivant laquelle, par conséquent, l'assurance se définit comme étant une opération par laquelle l'assuré se fait promettre moyennant le paiement d'une prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par l'assureur qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique :

Attendu que pourtant, il ne peut être déduit de là que les termes de la police litigieuse, « événements de guerre déclarée ou non », n'ont pas été employés dans leur sens usuel et normal ; qu'en effet, aucune circonstance particulière ne permet de décider que les parties se sont exprimées incorrectement ou ont entendu employer un langage spécial dans lequel la locution dont il s'agit serait déviée de son sens usuel ; que partant, le sens usuel de ces termes s'impose au juge ;

Attendu que dans leur acception usuelle et normale les mots « événements de guerre » (ou faits ou actes de guerre) visent les opérations de la guerre, c'est-à-dire la lutte entre armées belligérantes que la guerre ait été « déclarée » ou non, ainsi que les événements qui se rattachent étroitement à la guerre (comp. Cass., 25 nov. 1948, Pas. I. 670 et J. T., 1949, p. 375 note S. David) ;

Attendu que l'événement qui a causé la mort de dame A., constitue un fait précis par lequel le gouvernement bulgare a concrétisé sa volonté d'interdire, au moyen d'avions armés d'engins de destruction, le survol non autorisé de son territoire, mais ne constitue pas une opération de guerre

proprement dite, ni ne se rattache à une situation de belligérance entre pays ou groupes de pays ;

Attendu que l'article 5° de la police relative aux « exclusions » porte exception à la convention de garantie de l'article 2 ; qu'il doit donc s'interpréter strictement ; qu'il faut le considérer comme formel et limité, en ce sens que l'assurée a dû et pu se rendre compte des risques qui n'étaient pas couverts, et, partant, de l'étendue de la garantie offerte par la police dont le texte lui fut présenté par l'assureur ;

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que, contrairement à l'opinion du premier juge, on ne peut, sans donner à la convention une portée inconciliable avec ses termes, assimiler à « l'événement de guerre déclarée ou non », l'attitude du gouvernement bulgare, soit qu'on la considère comme une riposte ou une agression isolée par engins de destruction, soit qu'on l'envisage comme un fait se rattachant même étroitement à une prétendue « tension » idéologique entre pays ou groupes de pays ; que pareil état de « tension » ne peut être assimilé à la situation de belligérance sans laquelle, en matière d'assurance aérienne, notamment, « l'événement de guerre déclarée ou non » ne se conçoit pas dans l'acception usuelle et actuelle de cette locution ;

* * *

Attendu que sans doute, pour fixer le prix de l'assurance, l'assureur recherche l'équilibre entre le risque assuré et l'opinion qu'il peut s'en faire suivant les lois de la statistique ; mais que, d'autre part, il échet de remarquer que l'égalité des prestations réciproques n'est pas de l'essence du contrat d'assurance et que l'argumentation de l'intimée tend à ne faire prendre en considération que l'intérêt de l'assureur pour négliger celui de l'assurée ;

Attendu que le contrat d'assurance du 23 juin 1955 est la mesure des obligations tant de l'assureur que de l'assurée ; que les parties — et spécialement l'intimée —

ayant librement décidé le contenu du contrat, en ont assumé les risques même en cas de survenance d'événements de nature à déjouer leurs calculs ;

Attendu que l'intimée plaide en vain que l'événement dont il s'agit échappait à toutes prévisions au moment où le contrat a pris naissance ; qu'en effet, elle déclare que le risque réalisé aurait pu être couvert par une surprime ; qu'elle reconnaît ainsi que l'événement était prévisible et le risque afférent calculable ;

Attendu que ce risque doit être considéré comme se trouvant dans le champ d'application du contrat litigieux parce que la police ne contient aucun élément démontrant, sans équivoque possible, que la volonté tacite mais réelle des parties a été de l'exclure de la garantie d'assurance ; que si le sinistre a déjoué ses calculs, l'intimée doit s'en prendre à elle-même pour n'avoir pas été plus perspicace lors de la rédaction de la police ;

Attendu que l'action est fondée ; qu'il y a lieu à réformation ;

Par ces motifs,

La Cour,

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

Monsieur le Substitut du Procureur Général F. De Raeve entendu ;

Reçoit l'appel ; le dit fondé ;

Met à néant le jugement entrepris, et statuant à nouveau : condamne l'intimée à payer à l'appelant la somme de 2.000.000 frs augmentée des intérêts judiciaires à 6 % l'an à partir du jour de la demande jusqu'à solde ;

Condamne l'intimée aux frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 1420 frs.

(Siégeaient : MM. : M. Raë, Président ; G. Beckers et G. Bouchoms, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Nyns et Vaes (du barreau d'Anvers).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

25 janvier 1958

M. P. c./M.

**DROIT DE PROCEDURE PENALE. —
OPPOSITION SUIVIE D'APPEL (matière
répressive). — DESISTEMENT du pré-
venu appelant de son opposition anté-
rieure. — Appel non recevable.**

*Quand le prévenu a fait opposition à une
condamnation pénale, son appel n'est pas
recevable tant que l'opposition n'est pas
vidée.*

ARRET

Attendu que, par jugement rendu par défaut en date du 4 avril 1957, le prévenu André M. a été condamné du chef de détournement d'objets saisis par le tribunal de première instance d'Elisabethville ;

Attendu que ce jugement lui fut signifié à Mwene-Ditu, parlant à lui-même, le 18 mai 1957 ; qu'au bas de l'original de l'exploit de signification le condamné mentionna « Je fais opposition à ce jugement ;

Attendu que le 20 juin 1957, par déclaration au Greffe de la Cour, Maître Belina « agissant au nom du sieur M. André » interjeta appel du dit jugement ;

Attendu que le même jour le dit avocat écrivait au Greffier du Tribunal de Première Instance d'Elisabethville que son client Monsieur M. André se désiste de l'opposition formée par lui au jugement susvisé, ajoutant « M. M. vous confirmera ce désistement » ;

Attendu que figure encore au dossier soumis à la Cour une pièce intitulée « procuration » datée du 27 juin 1957 par laquelle André M. confirme avoir donné procuration à Maître Belina à l'effet d'interjeter appel en son nom du dit jugement ;

Attendu enfin que par lettre de même date A. M. confirme au Greffier du Tribunal de Première Instance d'Elisabeth-

ville son désistement de l'opposition et signale qu'il préfère interjeter appel ;

Attendu que ni la « procuration » susmentionnée ni la lettre du 22 juin confirmant le désistement ne portent la mention, que devaient y porter les greffiers intéressés, de la date à laquelle ces pièces leurs sont parvenues ;

Attendu, ainsi que la Cour a déjà dû le rappeler (arrêt Bodson du 11 janvier 1958), que le greffier qui reçoit une missive contenant opposition ou appel doit, aux termes des articles 105 et 111 du code de procédure pénale, inscrire sur la missive la date à laquelle il l'a reçue et la faire connaître à l'opposant ou à l'appelant ; qu'il n'appartient pas au greffier de première instance de transmettre, sans plus, semblable missive à son collègue de la Cour ;

Attendu que les parties ne doivent pas pâtir des négligences des greffiers et que l'on peut présumer que la confirmation de la procuration pour interjeter appel a été délivrée au greffier dans le délai utile ;

Mais attendu que se pose la question de savoir si l'appel d'un prévenu est recevable alors qu'il a formé opposition ;

Attendu que, par la signification qui lui est faite d'un jugement par défaut, le prévenu est mis en demeure de faire son choix ou de former opposition, ou d'interjeter appel ; que, son choix fait, il ne peut plus le modifier : en matière répressive où tout est d'ordre public, il ne peut être dérogé à cette règle (R. P. D. B. V° « Procédure Pénale », 789) ; que le juge auquel la cause a été déférée est tenu d'épuiser sa juridiction ;

Attendu que si la partie défaillante, après avoir formé opposition, interjette appel du jugement par défaut, l'appel est en principe non recevable (Hayoit de Termicourt, Revue de droit pénal et de criminologie, 1932, p. 994) : « l'opposition a réessaisi le premier juge de la connaissance de la cause ; comment celle-ci pourrait-elle être valablement déférée au juge d'appel tant que le premier juge n'a rendu aucune décision sur l'opposition ? » ; que l'éminent magistrat ajoute : « nous croyons

cependant que l'appel du jugement par défaut, interjeté après une opposition mais en temps utile doit être reçu si l'opposition est elle-même non recevable » ; que la Cour adhère à cette opinion ;

Attendu que l'appel ne paraît donc pas recevable, à moins que le premier juge, saisi de l'opposition et du désistement de ce recours, ne déclare l'opposition non recevable ;

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 formant, avec les décrets modificatifs, le code de procédure pénale ;

La Cour, statuant contradictoirement,

Dit l'appel actuellement non recevable ;

Condamne l'appelant aux frais d'appel taxés en totalité à la somme de 811 frs ou, en cas de non paiement dans le délai légal, à subir deux jours de contrainte par corps.

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; E. De Raeve et P. Hardy, Conseillers ; M. Dermout, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Belina).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

28 janvier 1958

St. c./ dame S.

DROIT CIVIL ET PROCEDURE CIVILE. — DIVORCE. — PREUVES. — Aveux de l'un des conjoints. — COMMISSION ROGATOIRE. — Provison ad litem demandée pour la première fois en appel.

Une commission rogatoire, donnée par un tribunal congolais à un tribunal étranger pour établir certaines preuves, est régulière.

Si les aveux de l'une des parties doivent être écartés en matière de divorce quand ils apparaissent collusoires, ils peuvent cependant être retenus comme moyens de preuve quand ils sont sincères et loyaux.

La Cour d'Appel peut allouer une provision ad litem lorsque celle-ci est relative à l'instance d'appel et aux frais ultérieurs.

ARRET

Attendu que l'appel, régulier en la forme, est recevable tel qu'il est limité, en tant qu'il vise à obtenir la réformation du jugement a quo qui a dit l'action non fondée ;

Attendu que par son action, l'appelant — demandeur originaire — a postulé le prononcé du divorce, aux torts et griefs de son épouse — l'intimée — pour cause d'injures graves ;

Attendu que les faits, invoqués par l'appelant à la base de sa demande, n'étant pas constants, le tribunal de première instance de Stanleyville a, par son jugement avant faire droit du 25 juin 1954 dont la Cour n'est pas saisie, autorisé le demandeur originaire à en rapporter la preuve, par toutes voies de droit ;

Qu'à cet effet, il a commis rogatoirement le tribunal de Glasgow, ou toute autre autorité compétente, pour procéder aux enquêtes, qui furent tenues le 8 février 1955 ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que cette commission rogatoire donnée à un tribunal étranger est possible et que la procédure suivie par ce tribunal fut régulière (cons. Les Nouvelles, T. 2 Du divorce et de la séparation de corps, n° 711 ; Piérard, T. 2 n°s 539 à 541 ; Rép. Prat. Dr. B. v° Divorce et séparation de corps, n° 312) ;

Attendu que, pour le motif qu'au cours de l'enquête, seule l'intimée a été entendue, le premier juge a décidé de ne pas retenir les aveux de celle-ci, pour la raison que les faits reconnus n'ont été corroborés par aucun témoignage ni présomption, et a déclaré l'appelant non fondé en son action ;

Attendu que c'est à tort qu'il en a été décidé ainsi ;

Attendu que l'intimée a avoué avoir autorisé un tiers, le sieur A., à occuper son appartement deux ou trois fois pendant la

nuit et ensuite avoir eu des relations sexuelles avec ce tiers ;

Que l'intimée, tout en ne contestant pas la sincérité de ses aveux, recueillis au cours d'une procédure régulière, soutient qu'un tel aveu, à lui seul, ne peut servir de preuve ;

Attendu qu'en matière de divorce, si les aveux de la partie défenderesse doivent être écartés quand ils apparaissent collusoires, ils peuvent cependant être retenus comme moyen de preuve, quand ils sont sincères et loyaux (voy. De Page, T. I n° 875/2° et 934 ; Rép. Prat. Dr. B., op. cit. n° 343 ; Les Nouvelles, op. cit. n°s 359 à 362 ; Piérard, T. 2 op. cit. n°s 564 et 565 ; Bruxelles, 17-6-14, Pas. 1914. II. 212) ;

Attendu que les éléments produits aux débats montrent à suffisance qu'il n'y a pas eu collusion entre les époux ;

Attendu que les faits offerts en preuve sont établis et sont constitutifs d'injures graves à l'égard de l'appelant ; que la demande de celui-ci est justifiée, nonobstant les reproches de l'intimée relatifs à l'attitude de son époux, qui ne sont d'ailleurs pas prouvés ou qui ne peuvent excuser sa conduite avec le tiers précité ;

Qu'il y a donc lieu à réformation ;

Attendu qu'en instance d'appel, l'intimée a introduit une demande reconventionnelle tendant à faire prononcer le divorce aux torts de l'appelant du chef d'injures graves, à le faire condamner au paiement d'une pension alimentaire mensuelle de 10.000 frs et au paiement d'une provision « ad litem » de 5.000 frs ;

Attendu que la recevabilité de cette demande reconventionnelle en divorce n'est pas contestée ;

Attendu que les faits allégués par l'intimée, à l'appui de sa demande en divorce, ne sont pas établis et que la preuve n'en est pas offerte ;

Attendu que ce chef de la demande reconventionnelle n'est pas fondé, ni non plus celui relatif à l'octroi d'une pension alimentaire ;

Attendu qu'une provision « ad litem » peut être allouée en degré d'appel quand

il s'agit d'une provision relative à l'instance d'appel et aux frais ultérieurs (Les Nouvelles, T. 2 op cit n° 1081);

Attendu cependant, que le présent arrêt mettant fin à l'instance engagée, la demande de provision ne se justifie pas (Piérard, T. I n° 348; Civ. Elis. 6. I. 44 et 28-2-41, R. J. C. B. 1945, p. 16 et 1941, p. 151);

Par ces motifs,

La Cour statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions, plus amples ou contraires,

Monsieur le Substitut du Procureur Général A. de Loof entendu;

Reçoit l'appel, tel qu'il est limité, et le déclare fondé,

Dans les limites de sa saisine, met à néant le jugement entrepris et statuant à nouveau,

Dit l'action de l'appelant fondée,

En conséquence, prononce le divorce entre les époux St. et S., aux torts et griefs de l'épouse intimée, pour cause d'injures graves;

Reçoit la demande reconventionnelle de l'intimée, mais la dit non fondée et l'en déboute, dit n'y avoir lieu à statuer sur les mesures provisoires;

Faisant masse des frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 1740 frs, condamne l'intimée à la totalité de ces frais.

(Siégeaient: MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président; A. Giffroy et G. Bouchoms, Conseillers; L. de Wærsegger, Ministère Public. Plaidaient: M^{tres} Delattre et Brys).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

28 janvier 1958

K. S. c./ Colonie du Congo Belge.

DROIT FISCAL. — IMPOT SUR LES REVENUS. — Réclamations fiscales relatives aux revenus des années 1948 et 1949) exercices fiscaux 1949 et 1950). — Incompétence du Secrétaire Provincial pour statuer sur ces réclamations.

Des dispositions expresses de l'art. 134 du décret du 10 septembre 1951, il résulte que le décret du 12 août 1937 n'a pas été abrogé pour ce qui concerne les cotisations basées sur les revenus des années 1950 et antérieures.

Le décret du 22 février 1955 n'a modifié ni l'art. 134 du décret du 10 septembre 1951, ni l'art. 35 du décret du 12 août 1937.

Il faut en conclure que le Secrétaire Provincial, en tant que délégué du Gouverneur de Province, est incompétent pour statuer sur les réclamations basées sur les revenus des années 1948 et 1949 (exercices fiscaux 1949 et 1950).

ARRET

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

Attendu que ce recours tend, en ordre principal, à faire annuler, pour cause d'incompétence, la décision rendue le 14 juin 1956 par le Secrétaire provincial de la province du Kasai, statuant sur la réclamation introduite par l'appelant le 31 juillet 1951 contre les cotisations et majorations d'impôts mises à sa charge pour les exercices fiscaux 1949 et 1950;

Attendu que la décision attaquée, fait état, en son préambule, de l'article 123 du décret du 10 septembre 1951, tel qu'il a été modifié par l'article 10 du décret du 22 février 1955 et de la décision du 7 mai 1955 du Gouverneur de la province du Kasai attribuant au Secrétaire provincial le pouvoir de statuer sur les réclamations introduites en matière d'impôt sur les revenus;

Attendu que l'article 13 de ce dernier décret stipule que l'article précité entre en vigueur le 1er janvier 1955, « quel que soit l'exercice fiscal auquel les cotisations se rapportent »; que toutefois, le dit article 10, remplaçant l'article 123 du décret du 10 septembre 1951, dans lequel il se trouve incorporé, ne peut avoir plus d'effet que ce décret lui-même lequel aux termes de son article 136, est applicable aux coti-

sations basées sur les revenus recueillis à partir de l'année 1951 ;

Attendu que, contrairement à ce qu'énonce l'intimée en ses conclusions, il résulte des dispositions expresses de l'article 134 du décret du 10 septembre 1951 que le décret du 12 août 1937 n'a pas été abrogé pour ce qui concerne les cotisations basées sur les revenus des années 1950 et antérieures ;

Attendu que le décret du 22 février 1955 n'a modifié ni l'article 134 du décret du 10 septembre 1951, ni l'article 35 du décret du 12 août 1937, toujours en vigueur pour ce qui concerne les cotisations litigieuses ;

Attendu, en conséquence, que le Secrétaire provincial, en tant que délégué du Gouverneur de province, était incompétent pour statuer sur les réclamations relatives à des cotisations basées sur les revenus des années 1948 et 1949 (exercices fiscaux 1949 et 1950) ;

Attendu que l'appel est fondé ;

Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement, Monsieur le Substitut du Procureur Général de Loof entendu ;

Reçoit l'appel ; le déclare fondé ;

Annule la décision entreprise ;

Met à charge de la Colonie les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1.240 frs.

(Siégeaient: MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et G. Bouchoms, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Nijns et Jacob de Beucken).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

11 février 1958

A. J. M. c./ Société P. H.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Contrat à durée indéterminée. — Rupture sans justes motifs aux torts de l'employeur. — Indemnité de rupture. — Mode de déterminer le nombre d'années de service.

L'expression « année de service », que vise l'art. 42 al. 2 du décret du 25 juin 1949, est définie par l'art. 1, 7° du décret et comprend, non seulement la durée des prestations fournies chez le même employeur pendant le contrat en cours, mais aussi pendant les contrats précédents, à moins d'une interruption de plus de deux ans entre ces contrats.

ARRET

Attendu que l'action mue par l'actuel appelant tend à la condamnation de l'intimée au paiement des sommes de 92.000 frs à titre de solde d'indemnité de rupture, de 76.553 frs à titre d'allocation de congé, et de 20.437,50 frs à titre de complément d'allocation de rengagement, sur base de contrats d'emploi ayant lié les litigants ;

Attendu que le premier juge a déclaré le premier, troisième et quatrième chefs de l'action prescrits et « non fondés », et le deuxième chef, non fondé ;

Attendu que le recours, tel qu'il a été limité en conclusions au premier, deuxième et quatrième chefs de la demande, est régulier en la forme et recevable ;

Attendu que les rétroactes du litige ont été exactement exposés dans le jugement entrepris ;

* * *

Quant à l'indemnité de rupture :

Attendu que l'appelant, dont le compte avait été crédité d'une indemnité de rupture correspondant au préavis auquel lui donnait droit le contrat qui a pris cours le 15 juin 1952, réclame en outre l'indemnité correspondant à la période de préavis qu'il aurait dû recevoir à raison des services prestés avant cette date ;

Attendu que, reprenant l'argumentation qu'elle avait développée en première instance et que le premier juge a faite sienne, l'intimée soutient que ce chef de

l'action, basé sur des contrats d'emploi venus à expiration plus d'un an avant l'assignation, est prescrit ;

Attendu que, contrairement à ce soutènement, le premier chef de l'action est basé, non sur les contrats venus à expiration en 1948 et en 1951, mais sur le contrat du 30 mai 1956, qui liait les litigants au moment où l'intimée a licencié l'appelant ; que c'est sur base de ce contrat qu'il importe de déterminer, conformément aux dispositions légales, l'indemnité de rupture que l'intimée est tenue de payer à son ancien employé ;

Attendu qu'en vertu de l'article 44 du décret du 25 juin 1949, l'indemnité due en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée doit être égale à la rémunération de l'employé pendant la durée de préavis qui aurait dû être donné ; que cette durée, aux termes de l'article 42 alinéa 2 du même décret, est d'un mois par année complète de services de l'engagé chez son employeur, avec un minimum de 3 mois et un maximum de 12 mois ;

Attendu que l'« année de services » que vise cette disposition, est définie par l'article 1,7° du Décret et comprend notamment la durée des prestations fournies chez le même employeur pendant le contrat en cours, ainsi que pendant les contrats précédents, à moins d'une interruption de plus de 2 ans entre ces contrats (Cons. : Extrait du rapport du Conseil colonial cité aux Codes en note de l'article 1,7° du Décret du 25 juin 1949 — Brossel, « Le contrat d'emploi », n° 27 et 154 — Van Damme, « Le contrat d'emploi », n° 1005 et 1007) ;

Attendu, en conséquence, que le solde d'indemnité postulé, calculé sur une période de services ne dépassant pas celle que définit la disposition légale précitée, doit être alloué à l'appelant ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Président a. i. ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Brys et Willemart).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

11 février 1958

Colonie du Congo Belge c / Société M.

PROCEDURE (matière civile). — EXPERTISE ordonnée par la Cour. — Caractère interlocutoire de la décision. — Demande de désignation d'un tiers expert : non-recevabilité de cette demande.

L'arrêt qui désigne un expert en précisant sa mission constitue une décision interlocutoire qui ne lie pas la Cour, en ce sens que celle-ci peut ne pas avoir égard aux résultats de l'expertise. Par contre, elle est toujours liée par ce qui a été jugé définitivement dans l'arrêt interlocutoire, notamment en ce qu'elle a nommé expert ; sur ce point la Cour a épuisé ses pouvoirs et l'arrêt désignant expert a autorité de la chose jugée. En conséquence, la demande de désignation d'un tiers-expert ne doit pas être accueillie.

ARRET

. . . .

Revu l'arrêt du 21 février 1956 par lequel la Cour a déclaré légale la clause de reprise insérée dans le contrat de vente intervenu entre parties et a désigné comme expert l'ingénieur Orlandi en lui donnant comme mission de déterminer la valeur vénale au 7 novembre 1953 du terrain et des constructions érigées sur la parcelle vendue, compte tenu de la destination autorisée et de la valeur des impenses ;

Attendu que l'expert a exactement rempli la mission telle qu'elle lui avait été donnée ; qu'il conclut son rapport en estimant à 616.149 frs la valeur vénale du terrain et des constructions expertisées par lui ;

Attendu que l'appelante soutient qu'en tant qu'il a nommé expert en précisant sa mission, l'arrêt prémentionné constitue une décision interlocutoire ne liant ni les parties ni la Cour appelée à statuer en prosécution de cause ; qu'elle sollicite la dési-

gnation d'un tiers expert conformément à l'article 15 de l'Arrêté Ministériel du 23 février 1943, avec mission d'établir la valeur des impenses immobilières réalisées par l'intimée depuis la date de l'achat de la propriété par l'intimée ;

Attendu que si la partie interlocutoire de l'arrêt susdit ne lie pas la Cour en ce sens que celle-ci peut ne pas avoir égard aux résultats de l'expertise qu'elle a ordonnée, elle est par contre liée par ce qui a été jugé définitivement par cet interlocutoire spécialement en ce qu'il a nommé expert et a précisé la mission que celui-ci devrait exécuter ; que sur ces points la Cour a épuisé ses pouvoirs et l'arrêt du 21 février 1956 a l'autorité de la chose jugée ; que la demande de l'intimée de voir désigner un tiers expert auquel serait donnée une mission autre que celle assignée dans le susdit arrêt ne peut par conséquent être accueillie (Cf. rt. Glasson, Morel et Tissier, proc. civ. T. III n° 734 — Carré et Chaveau, Lois de la procédure, T. III p. 420 — De Page, T. III n° 946 et note — Braas, Précis de proc. civ., éd. 1944 n° 1149 — Morel, Proc. civ., éd. 1949 n° 552) ;

(La suite sans intérêt.)

Par ces motifs :

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions ;

Monsieur le Substitut du Procureur Général de Loof entendu en son avis contraire ;

Fixe à la somme de 616.149 frs le montant de l'indemnité de reprise et condamne l'appelante à payer à l'intimée la dite somme augmentée des intérêts judiciaires à 6 % l'an à dater de ce jour ;

Condamne l'intimée aux frais de première instance et chacune des deux parties à la moitié des frais d'appel taxés à 23.825 frs en ce étant compris les honoraires de l'expert Orlandi ici taxés à 20.250 frs.

(Siégeaient MM. L. Janssens, Président a. i. ; A. Giffroy et J. Devos. Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Jacob de Beuken et Brys).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

15 avril 1958.

dame J. C. D. c./ J. J. G.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
DIVORCE. — Mesures provisoires. —
Modifications : juridiction compétente.**

La Cour d'Appel est incompétente pour modifier, à raison de circonstances nouvelles invoquées par l'une des parties, les décisions provisionnelles prises par le premier juge. Seul ce dernier a qualité pour apporter ces modifications.

ARRET

.

Attendu qu'à l'audience du 8 avril 1958 à laquelle la cause avait été renvoyée contradictoirement, le conseil de l'intimé a déclaré être sans instruction de son client, et ne plus comparaître ;

Attendu que l'appel vise le jugement rendu le 7 mars 1958 par le Tribunal de première instance d'Elisabethville sur les mesures provisoires au cours de l'instance en divorce introduite par l'appelante ;

Attendu que cet appel, interjeté par acte du 14 mars 1958, est régulier en la forme ;

Attendu que la Cour est incompétente pour modifier, à raison des circonstances nouvelles invoquées par l'appelante, les décisions provisionnelles prises par le premier juge conformément à ses demandes ; que les modifications de ces mesures doivent être postulées devant le premier juge (De Page T. I, n° 946) ;

Qu'il en est ainsi de la demande de modification de la résidence de l'appelante durant l'instance en divorce, comme de la garde provisoire des enfants avec les droits de visite de l'intimé, et de la contribution de celui-ci aux frais d'entretien des enfants ;

Attendu, quant à la pension alimentaire réclamée par l'appelante pour elle-même :

Que l'appelante reconnaît qu'elle gagne mensuellement 4.500 frs, en plus des avantages de logement et de nourriture qui lui sont assurés par son contrat d'emploi ;

Qu'elle ne justifie pas du besoin d'une pension alimentaire de 1.500 frs par mois pour elle-même, pas plus d'ailleurs, que des facultés de l'inimé permettant à celui-ci de supporter la charge de cette pension en plus de sa contribution à l'entretien des enfants suivant accord entériné par le jugement dont appel ;

Attendu, quant à la provision ad litem, qu'elle a obtenu le bénéfice de la procédure gratuite et que la Cour ignore quelles sont les ressources de l'intimé ;

Que l'appel n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant par défaut et rejetant toutes conclusions contraires,

Ouï, en audience du 8 avril 1958, Monsieur le Substitut du Procureur Général t'Serstevens déclarant s'en référer à prudence,

Dit l'appel non recevable en tant qu'il vise à une modification, pour cause de faits nouveaux, des mesures ordonnées conformément aux demandes de l'appelante,

Le dit non fondé pour le surplus,

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

(Siégeaient : MM. P. Hamoir, Président ; P. Hardy et R. De Mægd, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère Public. Plaidait : M^{me} Lozet).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

22 avril 1958.

Colonie du Congo Belge c. / J. de S.

**DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF. —
DENREES ALIMENTAIRES. — DENREES
AVARIEES. — Destruction ou dénatura-
tion : Conditions.**

L'ordonnance du 7 février 1911 autorise les agents inspecteurs, non seulement à saisir les marchandises qu'ils jugent nuisi-

bles à la santé publique, et à les mettre sous séquestre, si elles peuvent se conserver, mais encore à les dénaturer ou à les détruire si, par suite de leur état de décomposition ou d'altération, elles ne peuvent être conservées.

La destruction ne pourra être ordonnée que si la dénaturation s'est avérée impossible. (1)

ARRET

. . .

Attendu que l'intimé a fait citer l'appelante devant le Tribunal de Première Instance du Kivu, par exploit du 27 mars 1957, pour s'entendre condamner au paiement de dommages-intérêts, suite à la destruction, par les soins d'un inspecteur des denrées alimentaires, de 7.236 kgrs de poisson, « séché, salé et fumé », estimé par lui impropres à la consommation ;

Que, par jugement du 26 juillet 1957, le Tribunal l'a condamné au paiement des 125.776 frs, réclamés comme étant la valeur de ce poisson ; qu'il a rejeté la demande de 25.000 frs représentant un soi-disant préjudice moral s'ajoutant à ce dommage matériel ;

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

Que l'intimé conclut à sa confirmation ;

Attendu que l'article 6 du décret du 26 juillet 1910 confère au Gouverneur Général le droit de réglementer, au point de vue de l'hygiène, le commerce, la vente ou la détention pour la vente, de denrées alimentaires quelconques ;

Attendu que l'ordonnance du 7 février 1911, autorise les agents inspecteurs, non seulement à saisir les marchandises qu'ils jugent nuisibles à la santé publique ou insalubres, et à les mettre sous séquestre, si elles peuvent se conserver, mais encore

(1) Comp. arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville du 2 octobre 1956, relatif aux droits de visite et de destruction des inspecteurs de viande : cette Revue, p. 422

à les dénaturer ou les détruire si, par suite de leur état de décomposition ou d'altération, elles ne peuvent être conservées ;

Attendu qu'ainsi il apparaît que c'est à tort que l'intimé soutient que l'atteinte portée par l'administration à la propriété de denrées avariées ne pourrait consister qu'en des mesures de saisie, et que seule l'intervention du pouvoir judiciaire permettrait des mesures plus graves ;

Que l'administration trouve dans la loi et les dispositions réglementaires rappelées le droit de procéder à la destruction des denrées avariées, indépendamment des droits limités qu'elle pourrait trouver dans l'exercice du pouvoir de police du Gouverneur Général par ses délégués, et c'est en vain que l'intimé invoque pour le lui dénier l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er avril 1955 (R. J. C. B. 1955, p. 299) dont elle se prévaut ;

Attendu qu'elle a, cependant, le droit de porter au droit de propriété une atteinte telle que la privation définitive de ce droit en résulte, dans la limite seulement des nécessités, forcément admises par l'article 15 de l'ordonnance du 7 février 1911, ou si les seuls saisie et séquestre de la marchandise étaient rendus impossibles par suite de son état de décomposition ou d'altération ;

Attendu qu'il ne peut être sérieusement dénié que la marchandise était en mauvais état, alors que le C. N. Ki., destinataire de cette marchandise avait requis l'intervention de l'administration pour constater qu'elle était malsaine, et que le procès-verbal de l'inspecteur des denrées alimentaires du 7 mars 1957 constate que le poisson séché et salé est charançonné ;

Que l'intimé n'explique pas pourquoi ce poisson, séché et salé, aurait dû subir, en plus, une opération de fumigation ;

Attendu que le même procès-verbal du 7 mars 1957, porte que des échantillons ont été prélevés et expédiés au laboratoire pour analyse ;

Que le bulletin d'analyse de l'échantillon étiqueté « De San-Ruanda » donne comme teneur en azote amoniacal vola-

til : 1070 mm gr. pour 100 grammes, calculé sur échantillon tel que en NH₃ ;

Que cette teneur dépasse très largement la teneur maxima en azote basique volatil admise par l'ordonnance du 19 octobre 1954 sur le commerce du poisson séché et salé ;

Attendu que l'intimé conteste, il est vrai, toute valeur à cette analyse pour violation des formes prévues aux articles 2 et suivants de l'ordonnance du 7 février 1911, et en invoquant la date du dit bulletin d'analyse établi le 16 avril 1957 seulement ;

Que cette conclusion est exagérée, eu égard surtout aux déclarations non contestées de l'inspecteur des denrées alimentaires relatives aux circonstances dans lesquelles le prélèvement des échantillons aurait été opéré ;

Attendu qu'il faut admettre que la marchandise était avariée :

Qu'il faut admettre qu'elle pouvait être régulièrement saisie et placée sous séquestre, ce que l'intimé ne dénie, du reste pas ;

Attendu qu'il n'est, cependant, pas démontré, jusqu'ici tout au moins, que la marchandise devait être immédiatement détruite, encore moins qu'elle ne pouvait être dénaturée de quelque manière (pilonnage par exemple) pour l'empêcher d'être livrée à la consommation humaine, et qu'elle ne pouvait recevoir aucune destination compatible avec son état, telle l'alimentation de la volaille ;

Attendu que la Cour ignore, par ailleurs, la valeur que gardait la marchandise à raison de cette possibilité d'usage ;

Qu'elle estime devoir s'éclairer de l'avis d'un expert ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres ou contraires,

Oùï en audience publique du 15 avril 1958, Monsieur le Substitut du Procureur Général t'Serstevens en son avis partiellement conforme,

Reçoit l'appel en la forme,

Avant faire droit :

Commet rogatoirement le Tribunal de

première instance du Kivu, aux fins de désignation d'un expert et de réception éventuelle du serment de cet expert,

Donne pour mission à l'expert de :

Serment préalablement prêté, à moins d'en avoir été dispensé de l'accord des parties,

Celles-ci entendues, à tout le moins du-ment appelées,

S'entourer de tous renseignements utiles,

Donner son avis motivé sur le point de savoir si la destruction de la marchandise s'imposait, la conservation même temporaire de cette marchandise étant impossible étant donné son état « de décomposition ou d'altération » ; si, du moins, sa dénaturation de manière à empêcher sa livraison pour la consommation humaine, tout en restant susceptible d'autres usages, était impossible,

Préciser cet usage et estimer la valeur que la marchandise aurait gardée en vue de cette utilisation,

Répondre aux faits directoires des parties,

Consigner son avis motivé en un rapport à déposer au greffe de la Cour dans le plus bref délai compatible avec les exigences de la mission,

Renvoie la cause au Rôle général,

Réserve les dépens.

(Siégeaient : MM. P. Hamoir, Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère public. Plaidaient : M^{tres} Lens et Claeys).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

20 mai 1958

Th. D. c./ V.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Rémunération inférieure au minimum légal. — Action en réajustement. (1)

L'action de l'employé dont la rémuné-

(1) Ctra. Léo 2-1-52 : R. J. C. B. p. 252 avec note. Comp. Elis. 1-4-52 : R. J. C. B. 1952, p. 136.

ration est inférieure au minimum imposé par la loi, qui tend au réajustement de cette rémunération ne doit pas être intentée dans les six mois de la conclusion du contrat.

Le réajustement peut être demandé même pour la période antérieure à l'intentement de l'action.

ARRET

Attendu que le jugement dont appel, rendu le 14 mai 1957 par le Tribunal de première instance du Kivu, condamne l'appelant à payer à l'intimé, au titre de complément de rémunération pour atteindre le minimum prévu par le décret du 25 juin 1949, la somme de 19.608 frs, et, au titre de remboursement de frais de voyage Belgique-Congo, la somme de 18.200 frs, mais sous déduction d'une dette de 2.107 frs (et non 2.117 frs comme il est dit par erreur) dette reconnue par l'intimé ; qu'il le condamne au paiement d'intérêts judiciaires à 6 % l'an sur 35.701 frs depuis le 1 octobre 1956, jour de l'exploit introductif d'instance ;

Que ce jugement déboute l'intimé d'une demande de 5.€92 frs au titre de frais de logement, introduite par conclusions du 5 janvier 1957 ;

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

Que l'intimé conclut à la confirmation de ce jugement ;

Attendu que l'article 14/3° du décret du 25 juin 1949 fixe le minimum de la rémunération due à l'employé ;

Que, suivant l'article 4 de ce décret, les clauses du contrat donnant à l'employé des avantages moindres que ceux qui lui sont assurés par le décret sont nulles, sans que le contrat s'en trouve annulé ; que ces clauses nulles sont remplacées par les clauses légales correspondantes ;

Attendu que l'article 14/3° donne, cepen-

dant, à l'employé la faculté de poursuivre l'annulation du contrat ou sa résolution par une action qu'il qualifie « d'action en rescision » (nullité pour cause de lésion); que cette faculté est subordonnée à l'intentement de l'action dans un délai de six mois à compter de la conclusion du contrat;

Mais que l'employé ne se trouve pas privé, par là, du droit de poursuivre l'exécution du contrat tel qu'il se trouve modifié par la loi elle-même, et cette exécution forcée n'est pas subordonnée à l'intentement d'une action dans le dit délai de 6 mois;

Attendu que la loi ne dit pas, par ailleurs, que la modification légale de la rémunération convenue ne vaudra que pour le temps d'exécution du contrat postérieur à l'intentement de l'action en exécution forcée du contrat modifié;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a rejeté le moyen de forclusion soulevé par l'appelant;

Attendu qu'il n'est pas prétendu que l'action se trouvait prescrite suivant l'article 49 du décret;

Attendu que l'appelant n'établit pas que l'intimé aurait reçu au titre de rémunération plus que les sommes qu'il admet avoir reçues à ce titre;

Que la nourriture et le logement, au cours des déplacements, sont, en réalité, des indemnités accordées à l'employé pour faciliter l'accomplissement de ses fonctions, et, par conséquent, ne doivent pas être considérées comme une « rémunération » au sens de l'article 1 : 2^e du décret;

Attendu que la demande est fondée; que l'appel sur ce point ne l'est pas;

Qu'il y a lieu toutefois de rectifier une erreur de calcul de la demande (5 x 9.700 =) 48.500, d'où résulte que la somme due est en réalité de 18.608 frs et non de 19.808 frs; (La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. P. Hamoir; Président; E. DeRaeve et P. Hardy, Conseillers; t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Claeys et Maravent).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

27 mai 1958

M. c./ Sté L. et c./ L. curateur faillite M.

DROIT COMMERCIAL. — CONCORDAT PREVENTIF A LA FAILLITE. — Faillite prononcée au cours de la procédure de concordat préventif. — Délai d'appel.

Le délai d'appel du jugement refusant la continuation de la procédure en concordat préventif, et déclarant le requérant concordataire en faillite, ne peut être, même en ce qui concerne l'appel de la seule décision de déclaration de l'état de faillite, que le délai prévu par l'article 19 du décret du 12 décembre 1925, à l'exclusion du délai prévu par l'article 28 du décret du 27 juillet 1934.

ARRET

Attendu que l'appelant a introduit une demande de concordat préventif à la faillite, par requête du 26 novembre 1957;

Que, pendant le cours de l'instruction cette demande, l'expert désigné par jugement du 11 décembre 1957 ayant déposé son rapport le 28 mars 1958, et par jugement du 2 avril 1958 rendu sur requête de la société L., le Tribunal a dit n'y avoir pas lieu de continuer la procédure en concordat et a déclaré l'appelant en état de faillite;

Attendu que l'appel de ce jugement a été interjeté par assignation donnée au créancier requérant et au curateur désigné par le jugement du 2 avril 1958;

Attendu que cet appel, interjeté dans des formes autres que celles prévues à l'article 19 du décret du 12 décembre 1925 modifié par décret du 11 décembre 1956, n'a pas été interjeté dans le délai de huit jours à compter de la prononciation du jugement, prévu par le dit article 19;

Attendu que cet appel n'est pas recevable;

Attendu, ainsi que la Cour l'a jugé déjà à diverses reprises et notamment par son arrêt du 29 mai 1956 (R. J. C. B. 1956, p. 303) que le délai d'appel d'un jugement de faillite, prononcé au cours d'une procédure de concordat préventif, ne peut être que le délai prévu à l'article 19 du décret du 28 juillet 1934 sur les faillites, auquel il est dérogé, en la matière spéciale du concordat préventif, par le dit article 19 ;

Que le jugement qui prononce la faillite en refusant la continuation de la procédure en concordat, ce qui lui permet de le faire malgré la demande de concordat préventif à la faillite, n'est pas divisible ;

Que l'appel de la seule décision de déclaration de faillite ne pourrait être reçu utilement, alors que le Tribunal déclare, comme en l'espèce, que la procédure de concordat ne peut être poursuivie parce que le requérant n'est pas malheureux et de bonne foi (V. Frédéricq, T. VIII, n° 667 in fine, nos 722 et 726 — R. P. D. B. V° Concordat préventif à la faillite, nos 324 et 331 — Pand. Belges V° Concordat préventif à la faillite, n° 140 — Elis. 1-2-1930, R. J. C. B. 1930 p. 313 — Ctra. Léo 21-10-1941, R. J. C. B. 1942, p. 170. — Tr. Appel R. U. 7-11-1950, R. J. C. B. 1951, p. 98) ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres ou contraires,

Ouï, en audience publique du 20 mai 1958, Monsieur le Substitut du Procureur Général t'Serstevens, en son avis conforme, Dit l'appel non recevable,

Met les frais d'appel à charge de la masse faillie.

(Siégeaient. MM. P. Hamoir ; Président ; E. De Raeve et P. Hardy, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Rubbens et Claeys).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

3 juin 1958

Dame K. c / Conservateur des Titres Fonciers.

DROIT FISCAL. — ENREGISTREMENT. — Mutation à cause de mort. — Droit régulièrement perçu.

A défaut de mutation par enregistrement, la propriété d'un immeuble n'est pas transférée à l'acheteur. Elle reste dans l'actif de la succession du vendeur.

Le droit perçu sur la mutation par enregistrement au nom de ses héritiers, effectuée conformément à la requête et à l'ordonnance d'investiture, est régulièrement perçu.

Un droit régulièrement perçu n'est pas restituable.

ARRET

Attendu que l'appel est dirigé contre le jugement rendu le 30 novembre 1957 par le Tribunal de première instance d'Elisabethville, qui déboute l'appelante de son opposition au jugement par défaut rendu par ce tribunal le 12 septembre 1956, opposition limitée à la partie de ce jugement qui condamne l'appelante au paiement de 78.000 frs pour droits complémentaires, suite à une mutation pour cause de mort, de l'immeuble inscrit à la Conservation des Titres Fonciers d'Elisabethville (Vol. D. CXXI Folio 81), du nom de feu P., époux de l'appelante, à son nom à elle ;

Que l'acte d'appel vise, en même temps, le jugement dont opposition ;

Qu'il ne le vise évidemment que pour autant qu'il n'y a pas eu acquiescement à ce jugement, et qu'il soit utile ou nécessaire de viser ce jugement en même temps que le jugement rendu sur opposition ;

Attendu que cet appel est régulier en la forme et recevable ;

Attendu que l'appelante prétend vainement que le droit réclamé ne serait pas dû parce que l'immeuble avait fait l'objet, du vivant de P., d'une vente à des tiers, alors que cette vente n'avait pas fait l'objet d'un enregistrement au nom des acheteurs, (art. 36 C. civ. L. II) et alors que la muta-

tion a été réclamée et réalisée par enregistrement en son nom à elle, conformément à sa demande ;

Qu'aucun recours n'a été exercé contre l'ordonnance d'investiture, prétendument demandée par erreur ;

Qu'un droit régulièrement perçu n'est pas restituable ;

Attendu qu'il est superflu d'examiner si la vente faite par feu P. était valable, et eût pu servir de base à une mutation par acte entre vifs même après le décès de P, ou si cette vente était nulle ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres ou contraires,

Ouï, en audience publique du 27 mai 1958, Monsieur le Substitut du Procureur Général t'Serstevens en son avis conforme,

Reçoit l'appel en la forme,

Le dit non fondé,

Confirme le jugement entrepris,

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

(Siégeaient : MM. P. Hamoir, Président ; E. De Raeve et P. Hardy, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Claeys et Lens).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

10 juin 1958

G. I. c. / S. M.

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE CIVILE.

1. APPEL (matière civile). — Omission du premier juge de statuer sur certains chefs de la demande. — Appel : seule voie de recours.

2. CONTRAT D'EMPLOI. — Affiliation des employés à une mutuelle.

1. Lorsqu'un juge, saisi du fond du litige par les conclusions des parties, a omis de statuer sur certains chefs de la demande, la seule voie ordinaire ouverte pour remédier à cette omission est le recours en appel ; il appartient au juge d'appel, par l'effet dévo-

lutf de ce mode de recours, de statuer sur les chefs délaissés par le premier juge, sans qu'il y ait lieu de procéder par voie d'annulation, ni d'évocation ;

2. Lorsqu'un employeur a affilié ses employés à une Mutuelle il a satisfait à ses obligations légales ; l'employé n'est plus fondé à réclamer le remboursement des frais médicaux qu'il aurait contractés à l'égard d'un médecin étranger à cette Mutuelle.

ARRET

.

Attendu qu'aux termes de son assignation du 8 janvier 1958, le sieur G. I. poursuivait la résolution, aux torts et griefs de son employeur M. S., du contrat d'emploi conclu entre parties et lui réclamait, en conséquence, conformément aux dispositions du décret sur le contrat d'emploi, indemnité pour rupture, allocation de congé et paiement des frais de voyage retour à Londres pour lui et sa famille ; — Qu'en outre il postulait la condamnation de son employeur au paiement 1/ de certaines sommes illégalement retenues sur salaire du chef de prétendues absences irrégulières et locations d'objets mobiliers 2/ de certaines autres sommes restants dues, notamment des frais médicaux et pharmaceutiques et le salaire d'un troisième mois accordé à titre de sur-salaire par le contrat ;

Attendu que M. contesta la recevabilité de l'action et subsidiairement le bien fondé de celle-ci ; que reconventionnellement il demanda condamnation du demandeur au paiement d'une somme de 15.000 frs du chef de procès téméraire et vexatoire ;

Attendu que, par jugement contradictoire du 8 février 1958, le Tribunal déclara non fondées l'action principale et la demande reconventionnelle ;

Que de, toute évidence, cependant, il appert du rapprochement entre les motifs et le dispositif que le Tribunal ne fit droit qu'à la demande en résolution du contrat

et aux demandes accessoires à celle-ci, mais omit de statuer sur celles tendant à faire reviser le compte du demandeur par la suppression au débit des retenues illégales opérées et la mise au crédit des sommes restants dues ;

Attendu que de ce jugement G. interjeta appel dans les formes et délais légaux ;

Que son recours est en principe recevable ;

Attendu qu'en conclusions il se borne à demander à la Cour de réparer l'omission du premier juge et de condamner l'intimé du chef des demandes non examinées par celui-ci ; qu'il ne reprend pas toutefois, en appel, celle tendant à obtenir remboursement des frais pharmaceutiques ;

Attendu que l'intimé conclut en ordre principal à l'irrecevabilité de l'appel, l'appelant, par acte d'acquiescement, ayant manifesté son intention de tenir la décision attaquée pour définitive ; que, subsidiairement, il conclut au renvoi des parties devant le premier juge et, plus subsidiairement encore, au débouté des différentes demandes non fondées ;

* * *

Attendu que l'appelant a renoncé expressément à la demande en résolution du contrat et a réassigné, à même fin, l'intimé devant le Tribunal de première instance, mais en se fondant sur des motifs nouveaux nés depuis l'introduction de la demande dont il fut débouté ;

Attendu que si un jugement a eu à statuer sur des chefs de demandes distincts et indépendants les uns des autres, l'acquiescement donné à un ou plusieurs d'entre eux n'enlève pas la possibilité de recours contre ce jugement en tant qu'il a statué et, à fortiori, omis de statuer sur les autres ;

Attendu que les demandes actuellement soumises à la Cour n'étaient pas liées intimement à la partie de la décision que l'appelant a considéré comme définitive ;

Qu'il serait absurde de déduire de sa

réassignation en résolution du contrat, son intention formelle et certaine, de renoncer à faire valoir ses droits en revision de compte sur lesquels, par oubli, le premier juge n'a pas statué ;

Attendu que l'appel est recevable ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de renvoyer les parties devant le Tribunal de première instance ;

Que l'appel est la seule voie ordinaire ouverte contre les jugements du premier ressort qui omettent de statuer sur certains chefs de demande ; que lorsque le premier juge — comme c'est le cas en l'espèce — a été saisi du fond par les conclusions des parties et qu'en statuant il a omis de prononcer sur certains chefs, il appartient au juge d'appel en vertu de l'effet dévolutif de l'appel de statuer sur ses chefs, sans qu'il y ait lieu de procéder par voie d'annulation ou d'évocation, (Cass. Fr. 12 août 1874 S. 751. I. 28 — Crepon nos 124 et 3631 — Voir aussi Garsonnet et Cézard — Bru — 3me édit. Tome VI, 105) ;

Attendu que l'appelant soutient que l'intimé avait pour obligation de porter au crédit de son compte :

2°/ une somme de 6.570 frs représentant les frais médicaux qu'il déboursa pour soins dentaires donnés à Madame G. ;

Attendu qu'il résulte des pièces produites par l'intimé que celui-ci avait affilié son personnel européen à la Mutuelle-Elisabethville, y compris l'appelant, sa femme et ses deux enfants ;

Attendu que cette Cour a jugé déjà que l'employeur satisfait aux obligations prescrites par l'article 16 du décret en affiliant son employé à une mutuelle (Eviule R. 3017-20.3.56, en cause S. c./ M. inédit) ;

Attendu qu'il convient de rejeter comme totalement invraisemblable l'allégation de l'appelant qu'il ignorait cette affiliation ;

Attendu enfin que l'appelant ne produit aucune pièce justificative des frais qu'il prétend avoir exposés ;

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. E. De Raeve, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Leruitte et Claeys).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

17 juin 1958.

Société N. c./ E. G.

PROCEDURE (matière civile). — PROROGATION DES ENQUETES. — Pouvoir discrétionnaire des Cours et Tribunaux ; mesure exceptionnelle.

Si les Cours et Tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou refuser la prorogation des enquêtes, cette mesure ne doit cependant être accordée qu'exceptionnellement et, dans le cas où celui qui requiert cette remise, prouve à suffisance que, malgré ses diligences, il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir dans les délais primitivement fixés.

ARRET

Attendu que si les Cours et Tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou refuser la prorogation, celle-ci ne doit être accordée cependant qu'exceptionnellement et dans les cas seulement où il serait justifié que, malgré ses diligences, le demandeur en prorogation a été dans l'impossibilité de prendre dans les délais les mesures nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts (V. P. D. B. V^o Enquêtes 229-30) ;

Attendu que l'appelante allègue, sans plus, que le témoin qu'elle désire faire entendre n'a pu comparaître, parce qu'étant en voyage ;

Attendu que l'appelante non seulement ne soumet à la Cour aucun élément lui permettant d'apprécier le bien fondé de

cette allégation mais qu'elle ne fait état d'aucune circonstance qui l'aurait empêchée de dénoncer ou d'assigner le témoin pas plus qu'elle ne justifie de l'utilité qu'il y aurait d'entendre un témoin nouveau pour combattre des dépositions imprévues recueillies au cours de l'enquête ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement ;

Oùï en audience publique du 10 juin 1958 Monsieur le Substitut du Procureur Général Edmond t'Serstevens qui déclara s'en référer à sagesse,

Déboute l'appelante de sa demande tendant à prorogation d'enquête et la condamne aux dépens de l'incident,

Dit les enquêtes terminées et renvoie la cause pour être conclue et plaidée sur les minutes de celles-ci à l'audience du 8 juillet 1958.

(Siégeaient : MM. E. De Raeve, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Dethier et Rubbens).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

24 juin 1958

R. E. c./ S. M.

APPEL (matière civile). — CONTRAT D'EMPLOI. — Jugement ordonnant d'office à l'employeur de rapporter la preuve de la gravité des faits reprochés à l'employé et contestés par celui-ci. — Recevabilité de l'appel.

En ordonnant d'office à un employeur de rapporter la preuve de la gravité des motifs invoqués dans une lettre de révocation, et déniés par l'employé, le tribunal a admis nécessairement l'existence de ces motifs.

Ce jugement, quoique ordonnant une simple mesure d'instruction, vide définitivement un point déterminé contesté et est donc immédiatement appelable.

ARRET

Attendu que par exploit du 8 janvier 1958, R. E. a cité son employeur M. S. devant le Tribunal de Première Instance d'Elisabethville pour l'entendre condamner à lui payer une indemnité de 126.000 frs du chef de rupture sans préavis ni justes motifs du contrat d'emploi à durée indéterminée et avec expatriation conclu entre parties ; une indemnité de 5.000 frs pour rupture injurieuse, une somme de 17.500 frs à titre d'allocation de congé et une somme de 42.000 frs, montant des frais de retour en Angleterre pour lui et sa femme ;

Qu'il postulait en outre condamnation de son employeur au paiement d'une somme de 116.000 frs à titre d'arriérés de salaire, d'une somme de 16.000 frs représentant le salaire dû pour le mois au cours duquel intervint la rupture et d'une somme de 21.000 frs représentant un treizième mois, promis à titre de sursalaire par le contrat ;

Qu'il demandait enfin au Tribunal de prononcer aux torts de son employeur la nullité d'une vente d'automobile ;

Attendu qu'en instance R. conclut comme en son exploit introductif et que M. sans conclure sur les prétentions distinctes et indépendantes de celles basées sur rupture injustifiée du contrat, se borna à alléguer que pour les motifs invoqués dans sa lettre du 23 décembre 1957, la rupture était justifiée ; que reconventionnellement il demanda condamnation de R. au paiement de l'indemnité forfaitaire de rupture prévue par le décret ;

Attendu que par jugement rendu contradictoirement le 15 février 1958, le Tribunal déclara recevables l'action principale et la demande reconventionnelle et ordonna aux parties de prouver par toutes voies de droit, témoins compris, « la gravité des manquements invoqués » par le défendeur en sa lettre du 23 décembre 1957 et par le demandeur en sa lettre du 27 décembre 1957 — lettre par laquelle il protestait

contre le contenu de la lettre de rupture de son employeur et affirmait pour autant que de besoin qu'il rompait à son tour le contrat pour motifs graves notamment pour non paiement du salaire ;

Attendu que le Tribunal fixa date pour les enquêtes et sursit apparemment à statuer plus avant sur les autres chefs de la demande ;

Attendu que de ce jugement R. interjeta appel dans les formes et les délais légaux ; que son appel est en principe recevable ;

Attendu qu'il ne précisa pas formellement ses griefs mais qu'il appert cependant de la teneur de ses conclusions qu'il reproche principalement au jugement d'avoir autorisé l'intimé à établir l'existence des motifs allégués dont la preuve d'ailleurs non offerte ne pouvait être admise pour raison d'imprécision et d'irrélevance ;

Que, concluant à l'annulation de la décision attaquée, il postule la condamnation de l'intimé du chef de ses demandes telles que limitées en conclusions d'appel ;

Attendu que l'intimé se borne à conclure à l'irrecevabilité de l'appel prétendant que le jugement a quo constitue un jugement purement préparatoire dont appel ne peut être interjeté qu'après jugement définitif et conjointement avec celui-ci ;

Que pour le cas où la Cour déclarerait l'appel recevable il demande que date soit fixée pour conclure et plaider au fond ;

* * *

Attendu, qu'outre les jugements qui statuent sur toute la cause et la terminent, sont aussi immédiatement appelables les jugements sur incident qui vident définitivement un point déterminé contesté et les jugements qui, sans toucher un point de fait ou de droit, ordonnent une mesure d'instruction qui préjuge le fond ;

Attendu que d'après la substance et la teneur du jugement il convient d'examiner en l'espèce, si par la mesure ordonnée le Tribunal n'a pas implicitement tranché un point de fait ou de droit contesté ou du

moins laissé percer son intention de juger dans un sens déterminé pour le cas où la mesure prescrite serait couronnée de succès ;

Attendu que le jugement, après avoir longuement exposé les éléments de la cause tels qu'ils apparaissent des documents produits par les parties, constate en motivé qu'il résulte des dits éléments que les parties ont des torts réciproques mais que ces torts sont noyés dans un fouillis d'éléments de fait qui ne font pas clairement apparaître le caractère grave des manquements et qu'il importe dès lors que les parties clarifient la situation et apportent la preuve du caractère de gravité des griefs suivant le vœu de la loi ;

Attendu qu'il appert de prime abord que le jugement ne cote pas les faits matériels sur lesquels les témoins seront appelés à déposer et desquels le Tribunal pourra déduire le caractère de gravité des motifs invoqués dont il est évidemment seul et souverain appréciateur ;

Attendu que si de ce point de vue le jugement est critiquable, ce seul grief ne donnerait cependant pas ouverture à appel immédiat à l'absence de toute décision qui juge ou préjuge :

Attendu toutefois, qu'il résulte du rapprochement entre les conclusions prises par les parties, les motifs du jugement qui constata des torts et manquements réciproques et le dispositif, qu'en réalité le jugement a implicitement vidé un point contesté et débattu par les parties et qu'il revêt ainsi un caractère mixte en contenant en même temps une mesure d'instruction et un jugement définitif sur incident ;

Qu'en effet l'appelant n'a cessé de contester la réalité même des motifs de rupture invoqués dont l'admission à preuve par témoins n'avait, du reste, pas été sollicitée par l'intimé ;

Que le Tribunal en ordonnant d'office à l'intimé de rapporter la preuve de la gravité de ses motifs a nécessairement admis l'existence déniée de ses motifs et fait dépendre sa décision finale des preuves qui

seront rapportées quant au caractère de gravité de ceux-ci ;

Que toute autre interprétation de la décision paraît exclue en présence de la constatation dans le motivé de l'existence de torts et manquements dans le chef des deux parties ;

Attendu qu'analysé ainsi, le jugement était certes de nature à infliger à l'appelant un préjudice considérable qui aurait pu devenir irréparable s'il n'avait pas, par voie d'appel, sollicité l'anéantissement immédiat de la décision ;

Attendu que l'appel est recevable ;

Attendu qu'il appartiendra à la Cour de décider si les motifs de rupture invoqués et signifiés dans les formes et délais de l'article 40 du décret en la matière sont pertinents, relevant et susceptibles de preuve contraire et partant admissibles à preuve ; dans l'affirmative de décider ensuite d'après les preuves fournies ou offertes si leur existence implicitement reconnue par le premier juge est bien établie ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,

Oui à l'audience de 10 juin 1958, Monsieur le Substitut du Procureur Général Edmond t'Serstevens qui s'en est référé à sagesse,

Déclare l'appel recevable,

Ordonne aux parties de conclure et plaider au fond notamment sur les points indiqués ci-dessus,

Renvoie à cette fin la cause au 8 juillet 1958 ;

Condamne l'intimé aux dépens de l'incident.

(Siégeaient : MM. E. De Raeve, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Leruitte et Claeys).

TRIBUNAL D'APPEL DU RUANDA-URUNDI
15 octobre 1957
M. c./ R. et autres.

CONTRAT DE TRAVAIL. — PRESCRIPTION. — NOVATION.

1) *L'action en paiement des salaires dus aux travailleurs indigènes n'est pas assujettie à la prescription de six mois visée par l'article 652 du Code Civil Livre III, mais à la prescription de 5 ans prévue par l'article 657.*

Cette prescription est susceptible d'être interrompue par une mise en demeure.

2) *La novation par changement de débiteur s'opère du consentement du créancier et du nouveau débiteur qui s'engage à payer la dette.*

JUGEMENT

Attendu que le jugement de défaut rendu le 7 juillet 1955 par le Tribunal de Parquet de Kigali a condamné le cité M., colon résidant à K., à payer la somme globale de 18.087 frs étant des salaires dus à 49 travailleurs pour les années 1949 et 1950;

Que le cité a interjeté appel par les deux exploits des 6 et 11 avril 1957, signifiés à un des indigènes et à l'Officier du Ministère Public comme ayant agi pour et au nom des indigènes;

Que le jugement de défaut a été signifié par exploit du 23 janvier 1957 à Stanleyville à Monsieur M. « c/o Petrocongo-Stanleyville »; que la signification n'étant faite à personne, l'opposition était recevable jusqu'à l'exécution consommée du jugement (art. 26 C. P. C.); que dès lors, les appels ont été faits dans les délais légaux prévus par l'article 49;

I. Attendu que l'appelant excipe de la prescription de l'action;

Attendu que l'action en paiement de salaires des travailleurs indigènes n'est pas assujettie à la prescription de six mois prévue par l'article 652 du Code Civil, mais bien à la prescription de cinq ans prévue par l'article 657 pour « tout ce qui est payable par année ou à des termes pé-

riodiquement plus courts »; qu'en effet, ce délai de prescription s'applique spécialement aux créances payables périodiquement qui sont constatées par un écrit à l'origine de la dette, ce qui est le cas pour les salaires des travailleurs puisque la créance doit être inscrite sur le livret de travail obligatoirement délivré au travailleur, de même que les paiements périodiquement effectués;

Que la prescription a d'ailleurs été interrompue par la mise en demeure faite à la date du 22 janvier 1954;

Que l'action n'est pas prescrite;

II. Attendu que l'appelant M. exploitait une plantation dans le territoire de K.; que l'enquête faite par l'Administrateur Territorial révéla qu'il devait à ses travailleurs des arriérés de salaires pour une somme globale de 80.301 frs (dossier officiel p. 3 - lettre A. T. au Parquet du 18-4-50);

Que M. reconnut devoir de nombreux salaires et n'être pas en état de les payer (p. 12 Interrog. OPJ. du 23-6-50); qu'interrogé par l'Officier du Ministère Public les 10 et 12 juillet 1950, il se présenta accompagné de V., lequel ayant repris la concession en location, déclara s'engager à régler les salaires qui étaient dus (p. 13 et 14);

Que V. paya d'ailleurs des arriérés pour 80.000 frs sur 88.000 frs et reconnut qu'il restait encore des arriérés à payer - (p. 28 et p. 33 - Décl. OPJ. 21-1-52 et décl. OMP. 30-10-52);

Que le 23 mars 1953, il déclara qu'il cessait le paiement des salaires qu'il s'était engagé à régler à motif que la plantation avait été vendue par le propriétaire Willems-De Fauw et que le bail de la plantation n'avait pas été continué; qu'il se déclarait libéré de l'engagement pris à l'égard de l'appelant M. (p. 35 - OPJ. du 23-3-53);

Attendu que l'appelant fait vainement état de ces circonstances pour se prétendre libéré de son obligation de payer les salaires de ses travailleurs;

Que la convention faite avec V. qui s'engageait à payer les salaires en ses lieu et place, n'était pas une novation qui le libérait comme débiteur et lui substituait un débiteur nouveau ; qu'en effet la novation s'opère du consentement du créancier et du nouveau débiteur qui s'engage à payer la dette ; que les travailleurs n'ont évidemment pas consenti au changement de leur débiteur et qu'ainsi l'appelant reste tenu au paiement des salaires à défaut par V. de les avoir payés intégralement ;

Attendu que l'appelant ne peut pas contester le montant du solde qui reste dû ;

Que ce montant a été établi par l'Administrateur Territorial en confrontant les fiches de travail des 49 indigènes non payés avec leurs livrets de travail, et en fixant ainsi nominativement le solde de salaire dû à chacun d'eux ; que l'appelant ne peut pas contredire les montants des salaires ainsi justifiés puisque, aux termes de l'article 27 du décret sur le contrat de travail « seront rejetés sans examen, les allégations du maître concernant les paiements effectués... si l'inscription n'en a pas été faite à l'époque... » ;

Attendu qu'il en résulte que la demande d'enquête de l'appelant aux fins d'entendre le témoin V. est sans pertinence, puisque le contrat fait avec ce témoin est sans effet sur la déduction des salaires et puisque la preuve ne peut pas être faite des paiements qui n'ont pas été inscrits aux livrets.

Par ces motifs,

Le tribunal d'Appel,

Statuant contradictoirement et déboutant les parties de toutes fins et moyens plus amples ou contraires ;

Reçoit l'appel, le dit non fondé ; en conséquence, confirme le jugement entrepris ;

Condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.

(Siégeaient : MM. R. Dawant, Conseiller de Cour d'Appel, Président du Tribunal d'Appel ; Vandeplass, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Sharff de Vidts).

OBSERVATIONS

1. Il s'agissait en l'espèce d'un litige se rapportant au décret du 16 mars 1922. En l'absence d'aucune disposition relative à la prescription, doctrine et jurisprudence ont considéré sous l'empire de cette loi que la créance de salaires du travailleur n'était pas soumise à la prescription particulière de six mois prévue par l'article 652 alinéa 3 du Code Civil Livre III, mais à celle de l'article 657 (H. Léonard : « Le contrat de travail au Congo Belge et au Ruanda-Urundi », n° 174 ; adde, Tribunal d'Appel de Boma 21 avril 1914, Jurisprudence et Droit du Congo 1924, p. 350 et sq). Cette thèse se justifiait aisément : la créance de salaires dérivant d'un contrat de travail ne saurait en effet obéir au régime des articles 652 à 655 du Code Civil Livre III, dont toute l'économie est de viser des créances qui, étant rarement constatées par écrit, ne laisse d'habitude aucune trace ni de leur naissance ni de leur extinction (De Page : Traité élémentaire de droit civil belge, Tome VII, vol. 2 n° 1344/ A. B et C). L'obligation d'un livret de travail, déjà prévue par le décret du 16 mars 1922, suffit dès lors à montrer que l'article 652 alinéa 3 ne pouvait pas s'appliquer à la créance visée en l'espèce.

C'est à tort, cependant, que le Tribunal d'Appel a attaché l'effet interruptif de la prescription à la mise en demeure faite au débiteur, l'interruption civile ne se déduisant, selon l'article 638 du Code Civil Livre III, que d'une citation en justice, d'une saisie ou d'un commandement (De Page, Tome VII vol. 2 n° 1183 ; Planiol : Traité élémentaire de droit civil, 11^{me} édition, avec le concours de Ripert, Tome II n° 662 ; Colin et Capitant : Cours élémentaire de droit civil français, 2^{me} édition, Tome II page 153). Les articles 641 et 642 du Code Civil Livre III nous entretiennent sans doute « d'interpellation », mais il est généralement admis que cette expression est un nom générique qui englobe les actes interruptifs visés par l'article 638 (De Page, Ibidem n° 1168). Il apparaît toutefois

du jugement rapporté que le débiteur avait en l'espèce reconnu sa dette, durant le cours de la prescription.

2. S'agissant des conditions de la novation par changement de débiteur, il est exact que cette forme de novation n'exige pas selon l'article 163 du Code Civil Livre III, le consentement du débiteur primitif.

S.

TRIBUNAL D'APPEL DU RUANDA-URUNDI.
1er avril 1958
S. c./V.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
DROIT DE RETENTION. — Opposabilité
aux tiers. — Opposabilité à l'adjudica-
taire, après vente publique de l'objet re-
tenu.**

Le droit de rétention, bien qu'il ait le caractère d'une exception d'inexécution assimilée à l'exception non adimpleti contractus, ne doit pas se limiter aux situations qui procèdent de contrats et de rapports synallagmatiques, mais peut s'appliquer, dès qu'il existe des dettes qui sont simplement corrélatives à une même chose, celle-ci étant la chose retenue

Toutefois, ce droit n'est pas opposable aux tiers et notamment au tiers acquéreur à titre particulier, car le droit de rétention est une exception à caractère personnel, fondée sur des rapports de créancier à débiteur. (1)

JUGEMENT

.

Attendu que, en mars 1956, le sieur D. a remis au Garage S. à Usumbura, un compresseur « Leroy » pour une remise en bon état de fonctionnement ; que le 17 avril

(1) Sur le droit de rétention, voir également 1re inst Kasai, 3-9-1957 ; cette Revue 1959, ci-après.

1956, le Garage adressa à D. une facture de 41.064 frs pour frais des réparations ; que D. ne paya pas la dite facture ;

Que le compresseur étant garé au Garage S. fut saisi par des créanciers de D. et vendu publiquement à la requête du créancier M. ; que V. s'en rendit acquéreur au prix de 60.000 frs ;

Attendu que l'action mue par V. tend à obtenir la condamnation du détenteur Garage S. à lui remettre le compresseur dont il est propriétaire, et à payer une somme de 50.000 frs en réparation du dommage résultant du refus du défendeur à remettre le compresseur ;

Attendu que le jugement contradictoire du 3 juillet 1957 a condamné le défendeur S. à remettre au demandeur V. le compresseur Leroy dont il est le propriétaire ; qu'il a autorisé le demandeur à faire la preuve du préjudice allégué ;

Attendu que les Etablissements Garage S., S. P. R. L. représentée par son fondé de pouvoirs, L. S. a interjeté appel de ce jugement ;

Attendu que l'appelant persiste dans son refus de remettre à l'intimé le compresseur qu'il détient dans son garage, à motif que le sieur D. est en défaut de payer le prix des réparations ; qu'il prétend donc exercer le droit de rétention de la chose contre celui qui a acquis le bien de son débiteur, comme il l'exerçait contre le débiteur lui-même ;

I. — Attendu que le droit de rétention est discuté par la doctrine et la jurisprudence, tant dans sa nature juridique que dans son extension ; que l'accord se réalise sur ce que le droit de rétention doit s'étendre hors des cas où des dispositions légales l'accordent ; mais que le désaccord s'établit sur les limites de l'extension du droit de rétention ;

Attendu que l'accord est quasiment constant pour donner au droit de rétention le caractère d'une exception d'inexécution assimilée à l'exception non adimpleti contractus ; que, comme garantie d'exécution, l'exercice de la rétention de la chose se li-

mite au droit du créancier de retenir la chose dont son débiteur a la propriété, à moins de rapports d'obligations réciproques entre celui qui a la propriété de la chose retenue et celui qui la retient ; que tel est le cas cité par la jurisprudence du garagiste qui retient la chose sur laquelle il a exercé son industrie en faisant des réparations, parce que celui qui lui a commandé les réparations est en défaut de les payer (R. P. D. B. Vo Rétention No 91 — Nos 136 à 140 — Brux. 29-12-1924 — Anvers 20-4-1934 y cités) ;

Que, dépassant le caractère de garantie d'exécution qui était le fondement de la rétention, il a été admis que ce droit de retenir une chose ne doit pas se limiter aux situations qui procèdent de contrats et de rapports synallagmatiques, mais qu'il peut s'appliquer dès qu'il existe des dettes qui sont simplement corrélatives à une même chose étant la chose retenue : que la jurisprudence a d'ailleurs fait une application très variable du droit de rétention ainsi pris sensu proprio, parce qu'elle n'a pu fixer les règles de droit qui doivent régir l'exercice de cette institution et en a fait des applications fondées sur les contingences variables de l'équité (Voir : De Page T. VI Analyse de la rétention — Nos 791 à 829 — R. P. D. B. Vo Rétention Nos 118 à 141) ;

II. — Attendu que, en le présent cas, il se pose spécialement la question de savoir si le droit de rétention peut être opposé aux tiers, et notamment au tiers acquéreur à titre particulier ; que De Page donne à cette question une réponse négative ; qu'il la justifie sur ce que le droit de rétention est toujours fondé sur des rapports de créancier à débiteur, même si les obligations sont simplement corrélatives, et que dès lors, il est une exception de caractère personnel ; que l'acquéreur à titre particulier prend le bien dans l'état où il se trouve au moment de l'acquisition, mais qu'il ne succède pas aux droits et obligations du vendeur relativement au bien vendu (De Page T. VI N° 827) ;

Que l'inopposabilité de la rétention à l'acquéreur est encore l'objet de divergences jurisprudentielles (Voir Eodem N° 827 note 5 : situation de celui qui a fait des travaux sur une chose et qui retient la chose contre l'acheteur, pour garantie du paiement des travaux dus par le vendeur) ;

III — Attendu que le jugement a fait application de la théorie soutenue par De Page comme étant mieux justifiée par les principes du droit qui doivent régir les intérêts en cause ;

Attendu que l'intimé V. a acheté le compresseur appartenant à D. et garé chez S. ; que cette vente était faite de bonne foi puisqu'elle était faite en vente publique à la requête d'un créancier de D. ; que V. en a payé le prix au créancier qui faisait opérer la vente pour obtenir paiement ;

Que V. est donc un tiers dans l'obligation existant entre S. et D. en paiement des réparations ; qu'il ne doit pas garantir cette obligation ;

Que dès lors, c'est sans droit que l'appelant S. retient le compresseur acheté par l'intimé ;

Par ces motifs,

Le Tribunal d'appel,

Oùï les parties en leurs moyens,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ; en conséquence, confirme le jugement entrepris ;

Renvoie la cause devant le Tribunal de Première Instance pour y poursuivre l'action en ce qu'elle tend à des dommages-intérêts ;

Condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.

(Siégeait : M. R. Dawant, Conseiller de Cour d'Appel, Président du Tribunal d'Appel. Plaidaient : M^{res} Liebaert et Simonian).

NOTE D'OBSERVATION.

1. — L'opposabilité aux tiers du droit de rétention est une question d'autant plus délicate que :

— le « droit de rétention » n'est pas expressément inscrit dans la loi, en tant que tel mais est une construction :

a de la jurisprudence, s'appuyant sur des principes généraux du droit et prétendant les consacrer ;

b. de la doctrine qui a essayé de systématiser et de réunir en une doctrine cohérente les cas d'espèce qui ont été tranchés ;

— que les auteurs ne sont pas d'accord sur la nature de ce droit de rétention, les uns y voyant un droit réel et d'autres, un droit personnel ;

— que très souvent dans la pratique et même en théorie, on confond ce droit qui en somme est une exception avec l'exception non *adimpleti contractus* ;

— que les « tiers » auxquels on oppose ce droit sont très variés et ont des positions juridiques diverses : acquéreur à titre particulier, héritier, curateur de faillite, etc...

Il saute aux yeux que cette diversité dans la théorie juridique et dans les problèmes pratiques à résoudre entraînent des conséquences et des solutions parfois diamétralement opposés.

2. — D'anciens auteurs (Laurent t. XXXIX, nos 284 à 302 ; De Decker, *Etude sur le droit de rétention*, Bruxelles 1909) avait nié qu'il existât un droit de rétention en dehors d'une disposition légale. Toutefois, chacun s'accorde à reconnaître aujourd'hui que les cas prévus par la loi sont la manifestation d'un principe général qui doit s'appliquer dans toutes les situations analogues. La difficulté surgit lorsqu'il s'agit de préciser ce « principe général ». Nous ne pouvons songer, dans le cadre d'une note, à entrer dans cette controverse. Nous nous bornerons à énoncer les deux grandes théories en présence, de façon à pouvoir nous y référer lorsque nous étudierons l'opposabilité aux tiers du droit de rétention.

Pour les uns, il s'agit d'une garantie d'exécution purement personnelle dont le champ d'application normal est constitué par les relations nées entre créancier et débiteur à propos d'obligations récipro-

ques. Toutefois, cette garantie d'exécution (car, selon cette thèse, le droit de rétention n'est pas un droit mais une défense) n'a de valeur, comme pour les tenants de l'autre thèse, d'ailleurs, qu'en dehors du champ d'application de l'exception non *adimpleti contractus*. Le principal exposant de cette théorie est De Page (T. VI, nos 791 à 829) et les auteurs cités au R. P. D. B. v^o Rétention, n^o 16 et note sous jugement du 3 septembre 1957 du Tribunal de Première Instance du Kasai, dans cette revue).

Pour d'autres, au lieu d'être une simple exception, le droit de rétention est une sorte de « nantissement » (Planiol, éd. 1909, T. II, n^o 2.515), un droit réel d'une nature spéciale qui procure à son détenteur l'équivalent d'un privilège. Cette notion se dégage lentement et nous ne pouvons que renvoyer aux auteurs eux-mêmes (v. Planiol et Ripert, T. VI, n^o 458 et *Encyclopédie Dalloz*, Droit Civil, v^o Rétention, tous les auteurs cités). Retenons simplement que le droit de rétention garantit les créances liées à l'objet retenu : c'est celui-ci qui, en quelque sorte, répond de la dette et non plus le débiteur.

3. — La nature du droit de rétention étant discutée, son opposabilité aux tiers varie d'un auteur à l'autre. En gros, on peut toutefois dire que pour ceux qui y voient une garantie d'exécution personnelle, le droit de rétention n'est pas opposable tandis que pour ceux qui le considèrent comme un droit à caractère réel, il l'est. En gros, avons-nous dit, car les uns et les autres admettent des exceptions aux principes. Avant de passer à l'examen des cas particuliers que nous grouperons en deux catégories, les créanciers du débiteur et les propriétaires du bien, remarquons toutefois qu'il est unanimement admis que le droit de rétention est opposable aux héritiers du débiteur et à ses successeurs universels ou à titre universel.

4. — Les créanciers peuvent être privilégiés ou non.

S'ils sont simplement chirographaires, même ceux qui considèrent le droit de rétention comme une exception person-

nelle, admettent l'opposabilité aux tiers. Car, dit De Page « les créanciers chirographaires n'ont, en principe, aucun droit précis, limité, localisé, sur les biens du débiteur. Parce que n'ayant qu'un droit de gage général, ils suivent la foi de leur débiteur et doivent subir toutes les fluctuations de son patrimoine ». S'ils trouvent dans celui-ci un bien grevé par un droit de rétention, ils doivent le respecter.

La droit de rétention fait-il obstacle à la saisie et à la vente ? Non. Et cela est admis par tous. Toutefois, s'il est considéré comme une exception à caractère personnel, le droit de rétention ne crée à l'égard des créanciers chirographaires qu'un droit de préférence, c'est-à-dire que le rétenteur prélèvera sur le prix, la part qui lui revient (De Page, T. VI, nos 824 et 826). Droit réel, il confère au détenteur le pouvoir de n'accepter de se dessaisir de l'objet que contre paiement. Au contraire même, il ne peut s'en dessaisir, car la dépossession entraînerait la perte de son droit (R. P. D. B., v° Rétention, n° 160 et Encyclopédie Dalloz, Droit Civil, v° Rétention, nos 73 et 58 et l'abondante jurisprudence citée par ces ouvrages).

La survenance de la faillite n'entraîne aucune modification (voir jurisprudence citée par R. P. D. B. n° 159, Dalloz, n° 80 et De Page T. VI, p. note 2). En effet, si le maître de l'ouvrage n'a pas le droit de se faire remettre, sans offrir de payer le prix convenu, les marchandises qui ont été travaillées, en exécution du contrat d'entreprise, par l'entrepreneur, le curateur à la faillite du maître de l'ouvrage n'a pas le droit en vertu de la faillite de se les faire délivrer (Cass. 7. XI. 1935, Pas. 1936, I, 38 et avis en ce sens du Procureur Général Leclercq). Il s'agit là de la justification des tenants de la théorie de l'exception personnelle (De Page, T. VI, n° 826). Pour les autres, le rétenteur jouit d'un droit qui ne pourrait être anéanti que par un texte spécial qui n'existe pas (Fredericq, Droit Commercial, T. VII, nos 354 et 825).

5. — Si, en ce qui concerne les créanciers chirographaires, les solutions sont iden-

tiques pour tous, bien que les justifications soient différentes, nous tombons dans les contradictions avec les créanciers privilégiés.

Exception purement personnelle, le droit de rétention ne peut faire échec aux droits qui portent sur la chose elle-même, c'est-à-dire aux droits des créanciers privilégiés et hypothécaires (De Page, T. VI, n° 827). C'est la logique même.

Si, au contraire, le droit de rétention est un privilège, une « sorte de gage », il est clair qu'il est opposable en principe aux créanciers privilégiés et hypothécaires. Ici, toutefois, la doctrine a fait une série de distinctions. Elle a distingué suivant que l'objet retenu est mobilier et immobilier. Dans le premier cas, le droit de rétention est opposable à tous les créanciers privilégiés, antérieurs ou non. Dans le second, il n'est opposable aux créanciers privilégiés qu'autant que les droits de ceux-ci sont nés postérieurement à ceux du rétenteur (R. P. D. B., nos 162 et 163). D'autres ne distinguent pas en meubles et immeubles mais n'admettent l'exercice du droit de rétention que si le privilège est né après la mise en possession du rétenteur ; le bien ne pourrait faire l'objet du droit de rétention que cum suo onere (v. Dalloz, n° 75, jurisprudence et doctrines citées). Un troisième groupe, enfin, répudie toute distinction et admet toujours l'opposabilité (Derrida, Dalloz, nos 75 à 80 ; Josserand, Cours de Droit civil positif français, éd. 1930, t. II, n° 1469 et Cassin, De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques et de ses rapports avec le droit de rétention, p. 679).

Dans les limites précisées ci-dessus, il est admis que le privilège du fisc doit respecter le droit de rétention (v. Doctrine et jurisprudence citée in Dalloz, n° 79).

6. — Il reste à examiner la position des tiers acquéreurs. A nouveau, c'est la confusion.

S'il est une exception personnelle, il ne serait pas opposable à l'acquéreur à titre particulier (De Page T. VI, n° 827). Toutefois, cet auteur lui-même reconnaît que

l'acquéreur pourrait être contraint à s'incliner devant l'existence de l'acte antérieur à la naissance de son droit. Une abondante jurisprudence l'a admis (v De Page, T. VI, p. 787, note 5) et une partie de la doctrine a voulu en déduire des règles : existence absolue du droit de rétention en matière de meubles et distinction, en ce qui concerne les immeubles, entre le droit de rétention né avant la vente qui est opposable à l'acquéreur et celui né après qui ne l'est pas. (R. P. D B. nos 165 et 166). Enfin, si l'on pousse le raisonnement dans ses dernières conséquences, il faut admettre avec Derrida (Dalloz, nos 81 et 82) Cassin et Planiol et Ripert (T. VI, n° 458) que si le droit de rétention garantit une créance qui n'a pas de débiteur nommé, il est né propter rem et a un certain caractère réel. On ne peut donc lui opposer qu'un autre droit réel publié. Cette solution dans ce système s'impose car, sinon, il suffirait au débiteur d'aliéner les biens pour priver le droit de rétention de toute efficacité.

7. — Celui a acquis, suite à une adjudication, comme c'est la cas dans l'arrêt du 1-VI-1958 du Tribunal d'appel du R.-U. publié ci-dessus, devrait en principe ne pas jouir d'une situation plus favorable que celle de l'acquéreur à titre particulier et le droit de rétention devrait lui être opposable (Poitiers, 23 XII-1935 — D. H. 1936, 107). Selon la théorie de l'exception à caractère personnel, le droit de rétention tombe et il naît un droit de préférence sur le prix (en ce sens, Bruxelles, 13-V- 932, B. J. 517). Il nous semble donc que dans l'espèce jugée par le Tribunal d'Appel du R.-U., puisque le juge avait opté pour la théorie développée par De Page, il aurait pu admettre l'existence d'un droit de préférence si celui-ci avait été demandé.

En matière d'immeubles, la question est plus délicate. En vertu de l'article 5 du décret du 21 novembre 1925, l'ordonnance autorisant la vente est signifiée au tiers détenteur. Suite à cela, le Conservateur des Titres Fonciers (art. 10) invitera le détenteur à formuler ses remarques sur le cahier de charges qu'il aura dressé. Si le

rétenteur formule des remarques, le conservateur surseoirà à toute opération (art. 14) et renverra les parties devant le Tribunal. A ce moment, celui-ci, selon la notion qu'il aura du droit de rétention décidera que le rétenteur peut s'opposer à la délivrance de l'immeuble, sauf payement, ou déclarera qu'il n'a qu'un droit de préférence. Il est clair que si le rétenteur n'a pas fait valoir ses droits en temps utile et selon les procédures prévues, il perd son droit de rétention (Arrêt de Poitiers cité).

8. — Tout au long de cette note, nous nous sommes refusé à prendre position. Toutefois, s'il nous est permis de donner notre modeste opinion en une matière où d'éminents juristes ne sont pas parvenus à se mettre d'accord, il nous semble que la théorie qui considère le droit de rétention comme une exception à caractère personnel doit être abandonnée au profit de celle qui y voit un droit a caractère réel.

Nous avons vu que le droit de rétention est une construction de la doctrine et de la jurisprudence. Elle ne fut pas élaborée pour le plaisir des théoriciens, mais parce qu'elle était nécessitée par les exigences de la vie pratique.

Or, de même qu'il a fallu abandonner la théorie restrictive de Laurent, il faut admettre la doctrine principalement française qui y voit une exception à caractère réel. En effet, la théorie de De Page ne s'applique qu'à propos des relations corrélatives à des obligations réciproques en dehors des rapports synallagmatiques. C'est dire que le droit de rétention devient d'une application extrêmement rare, au mécanisme compliqué et que l'on risque de confondre avec l'exception non adimpleti contractus.

La théorie à caractère réel est au contraire d'une application générale et bien distincte de l'exceptio.

D'autre part, le droit de rétention tel que défini par De Page, est purement illusoire puisqu'il suffit au débiteur d'aliéner l'objet pour tourner la difficulté. Or, on ne conçoit pas que doctrine et jurisprudence aient peiné pour élaborer un droit qui est

d'application fort rare et qui de plus, peut être tourné sans difficulté.

On pourrait rétorquer à cela que nous exposons des considérations pratiques et non des arguments juridiques. Cette objection ne tient pas car il n'y a pas d'arguments juridiques. Nous avons vu que le droit de rétention ne trouve pas son fondement dans les textes législatifs mais dans les principes généraux du droit. Les constructions juridiques partent d'un postulat : exception à caractère personnel ou droit réel. Ce principe posé, c'est toute la théorie qui en découle. Mais aucun argument de droit définitif ne vient étayer le postulat de départ.

Ayant été élaborée pour des raisons pratiques, c'est-à-dire pour protéger celui qui retient un objet en vue d'être payé d'une dette créée à son propos, la théorie doit être appréciée d'après son efficacité, pour autant, bien entendu, qu'elle ne viole pas le droit. Le système élaboré par De Page énerve à ce point le droit de rétention qu'il le détruit. Pourtant, lui aussi admet que la théorie du droit de rétention trouve sa justification dans les nécessités de la vie pratique.

La jurisprudence française a mis au point un système qu'on peut considérer comme parfait et qui a été admirablement exposé par un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 17 mars 1958 (Rev. Trim. de droit Comm. 1958, p. 638).

Celui qui exerce son droit de rétention sur des marchandises parce qu'on ne lui paye pas le travail effectué sur des marchandises précédemment livrées, est autorisé à le faire. On considère alors que les travaux ont été effectués en vertu d'un contrat unique. Dès lors, les matières qui se trouvaient entre les mains du créancier peuvent être retenues pour le règlement de toutes les créances issues de ce contrat, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'elles concernaient des travaux sur les matières retenues ou sur des matières déjà livrées. L'un des contractants refuse d'exécuter ses obligations contractuelles parce que l'autre n'exécute pas les siennes : c'est l'ex-

ception non adimpleti contractus. « En revanche, quand cette connexité d'origine contractuelle n'existe pas, le droit de rétention ne peut être employé que pour la garantie des créances nées à l'occasion de la chose : c'est le *debitum cum re junctum* », c'est-à-dire le droit de rétention proprement dit (Planiol, Ripert et Esmein, Tr. prat. dr. civ. 2e éd. t. VI, n° 445 ; R. Harien v° Faillite-Règlement judiciaire, n° 1789, Rép. Dalloz, Dr. Com.).

Comme on le voit, le droit de rétention est à la fois plus large et plus étroit que l'exception non adimpleti contractus.

Mais cette théorie n'a pu être élaborée que parce que la jurisprudence et la doctrine françaises estiment avec Derrida que : « Les textes du Code Civil ne contiennent pas une théorie générale du droit de rétention ; on ne peut donc les invoquer à l'appui d'une opinion quelconque d'autant moins que la doctrine moderne est unanime pour s'en dégager, afin d'étendre le domaine du droit de rétention (Dalloz, n° 36). »

M. S.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
(degré d'appel)
3 octobre 1955
M. P. c. / I.

PROCEDURE PENALE. — OPPOSITION. — Jugement qualifié erronément par défaut. — Irrecevabilité.

Lorsque la juridiction d'appel n'a pas aggravé la situation du prévenu et que l'infraction ne peut entraîner la peine capitale, le jugement rendu sur appel est contradictoire, même si l'appelant n'a pas comparu.

JUGEMENT

Attendu que « la décision rendue sur appel ne sera par défaut que si, nonobstant

citation régulière, la partie ne comparait pas » (art. 114 Code de Procédure pénale);

Attendu que ce même article prévoit en effet deux procédures permettant aux juridictions d'appel de statuer : 1° la simple notification de la date à laquelle l'affaire sera appelée (procédure normale) et 2° la citation (procédure exceptionnelle);

Attendu que le dernier alinéa signifie que la décision rendue sur appel ne sera par défaut que lorsque la seconde procédure a été régulièrement observée « citation régulière »;

Attendu que « la citation » se distingue de « la simple notification de la date » 1° par les mentions que contient l'acte, 2° par les délais;

Attendu, de plus, qu'elle n'est « régulière » que dans un des cas limitativement énumérés au troisième alinéa de l'article 114 cité soit : a) lorsque la juridiction d'appel estime que la situation du prévenu pourrait être aggravée et b) lorsqu'il s'agit d'une infraction pouvant entraîner la peine capitale;

Attendu que le législateur a voulu accorder la procédure de l'opposition seulement dans ces deux cas; que les juridictions ne peuvent pas créer des procédures et dès lors pas poursuivre une procédure d'opposition dans des cas dans lesquels la loi ne la prévoit pas;

Attendu que dans l'espèce le prévenu n'a pas été cité;

Attendu en effet que les mentions que l'acte doit contenir pour constituer dans la forme une citation sont déterminées par l'article 72 du Code de Procédure Pénale : « la citation énonce les noms, demeure, » ou, éventuellement, la qualité des parties, l'objet de la citation, le Tribunal » devant lequel la personne citée doit comparaître, le lieu et le moment de la » comparution »;

Attendu que la principale mention qui constitue la différence entre les deux procédures sous examen est celle de l'objet de la citation, en d'autres termes du libellé des préventions;

Attendu que dans l'espèce l'acte ne li-

belle pas les préventions; qu'il se borne à indiquer la date à laquelle l'affaire sera appelée;

Attendu qu'il est vrai que la formule imprimée employée pour l'acte porte l'en-tête imprimé « Assignation à prévenu »;

Attendu que notre droit n'est pas sacramentel, en d'autres termes, que la nature des actes n'est pas déterminée par les termes y figurant mais par leurs éléments essentiels;

Attendu que dès lors malgré que l'acte porte la mention imprimée « Assignation à prévenu », il ne constitue pas dans la forme une citation à défaut de la mention de son objet; que, au contraire, la première procédure prévue à l'article 114 a été suivie, la simple notification de la date de l'audience;

Attendu que cela était d'ailleurs la seule procédure autorisée puisqu'il ne s'agit pas d'une infraction pouvant entraîner la peine capitale et que la juridiction d'appel n'avait pas ordonné la citation;

Attendu que dès lors la juridiction d'appel a statué contradictoirement, conformément à l'article 114 sous examen, malgré l'absence du prévenu à l'audience d'appel;

Attendu qu'il est vrai que le jugement de la juridiction d'appel porte la mention « statuant par défaut »;

Attendu que notre droit n'étant pas sacramentel, la qualification donnée par les juridictions à leurs décisions ne détermine pas la nature de celles-ci (cf. Sohier Droit de procédure congolais n° 211);

Attendu que malgré que la décision sous examen porte la mention « par défaut » elle est en réalité contradictoire en vertu de l'article 114 cité;

Attendu qu'en conséquence l'opposition n'est pas recevable;

Par ces motifs,

Le Tribunal d'appel statuant contradictoirement;

Ecartant toutes conclusions autres ou contraires;

Vu le livre premier du code pénal, les articles 43, 46 et 69 du code pénal livre

deuxième; les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire et la compétence et le décret du 11 juillet 1923 formant, avec les décrets modificatifs, le code de procédure pénale;

Dit irrecevable l'opposition;

Condamne le prévenu aux frais d'opposition taxés en totalité à la somme de 86 frs ou trois jours de contrainte par corps à subir en cas de non paiement dans le délai légal;

(Siégeaient: MM. J. Grootaert, Juge remplaçant le Juge-Président empêché; Moulinasse et Maes, Juges-Assesseurs; A. Desimpelaere, Ministère Public.)

NOTE

Ce jugement est conforme à la jurisprudence en la matière (voyez Léo. 17-8-1939, 27-2-1940 et 2-7-1942; cette Revue 1940, p. 59, et 214 et 1942, p. 217; E'ville, 5-2-1955; cette Revue 1955, p. 118; Appel R. U. 21-3-1953; J. T. O. M., p. 120 n° 28; 1re Inst. appel Equateur, 23-6-1955; cette Revue 1956, p. 46).

La Cour de Cassation a décidé que la qualification de décision « contradictoire » ou « par défaut » donné par le juge à sa décision ne modifie pas la valeur de celle-ci (Cass. 14-11-1955; J. T. 1956, p. 308; Cass. 11-2-1957; Pas. 687)

Le jugement du Tribunal de 1re Instance d'Elisabethville précise que la « citation » se distingue de la simple « notification de la date » notamment par les délais. C'est inexact. Les termes de l'article 114 alinéa premier du Code de Procédure Pénale disent clairement que les délais entre la notification et la date de l'audience doivent avoir été égaux à ceux de la citation.

Il paraît en outre excessif d'affirmer que la principale mention qui constitue la différence entre les deux procédures est celle de « l'objet de la citation » et de conclure, comme le fait le Tribunal, que l'acte qualifié assignation à prévenu ne constitue pas dans la forme une citation, à défaut de la mention de son objet, en l'espèce le libellé de la prévention.

Dans la procédure d'appel, il est satisfait au prescrit de la loi, relatif à l'objet de la citation, si celle-ci indique que le prévenu est assigné à comparaître pour entendre statuer sur l'appel, interjeté par lui ou par le Ministère Public, du jugement dont il a fait l'objet devant la juridiction du premier degré. Le prévenu n'ignore pas, dès lors, les faits sur lesquels il doit préparer sa défense et il a la possibilité de préparer complètement celle-ci.

La distinction envisagée par le jugement est spécieuse et il eut été plus logique de conclure que si le prévenu, dans le cas où il doit simplement recevoir notification, a été cité à comparaître, son absence ne rend pas le jugement « par défaut »: il n'est pas absent sur citation régulière, mais bien sur une citation surabondante, sur une citation qui n'est pas conforme à la procédure prévue par la loi, et, dès lors, irrégulière. Malgré cette citation, le jugement rendu sera contradictoire (Sohier: Droit de Procédure du Congo Belge, n° 761; 1re Inst. appel Equateur, 23-6-1955 cité ci-avant).

de J.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DU KIVU
21 août 1957
M. P. c. / S.

DROIT CIVIL ET PENAL. — VENTE A CREDIT AUX INDIGENES. — O. L. du 15 juillet 1917. — Interdiction pénale avec dérogations. — O. L. du 5 mars 1957. — Nouvelle dérogation en faveur des indigènes soumis à l'impôt sur revenus. — Non-rétroactivité. — Conséquence: Nullité de la convention.

A l'interdiction — sauf dans certains cas — de vendre à crédit aux indigènes, établie par l'O. L. du 15 juillet 1917 sur les avances l'O. L. du 5 mars 1957 a apporté une nouvelle dérogation en faveur des indigènes soumis à l'impôt sur le revenu. — Ces nouvelles dispositions ne s'appliquent toutefois

pas aux conventions antérieures — (Non-rétroactivité).

Ainsi la vente à crédit d'un poste de radio à semblable indigène, en 1955, reste annulable présentement et les parties doivent être replacées par le Juge en leur primitif état : l'appareil de radio rendu au vendeur, l'acompte reversé à l'acheteur.

Toutefois, en vertu du principe d'équivalence, la jouissance que l'acheteur a eu du poste se balance avec la jouissance de la somme représentant l'intérêt de l'acompte versé par l'acheteur.

JUGEMENT

Attendu que l'action introduite à la requête du ministère public au nom et dans l'intérêt du nommé L. François tend à faire prononcer la nullité d'un achat à crédit d'un poste radio Telefunken qu'il a effectué en 1955 par l'intermédiaire d'un capita de négoce du défendeur ainsi que la condamnation de ce dernier à rembourser l'acompte versé à son préposé ;

Que le défendeur soutient que l'interdiction d'un crédit au profit d'un indigène soumis à l'impôt sur les revenus comme c'était le cas pour le demandeur à l'époque de son achat, ne peut plus être invoquée depuis l'ordonnance-loi n° 35/62 du 15-3-57 qui la supprime ; qu'il postule reconventionnellement payement des 4.000 frs restant dus sur le prix de vente de l'appareil ;

Attendu que la validité ou la nullité de l'opération litigieuse dépend du point de savoir si la nouvelle disposition s'applique ou non rétroactivement aux contrats conclus sous l'empire de l'ancienne législation mais non encore complètement exécutés ;

Que pour le demandeur la réponse est négative parce qu'à son avis, la levée de la prohibition, fut-elle d'ordre public, ne peut avoir pour effet de rendre rétroactivement capable de contracter à crédit quelqu'un qui ne l'était point ; qu'ainsi

l'acte accompli reste annulable (De Page Tome I. n° 262) ;

Attendu que ce principe compte en droit belge plusieurs applications admises à l'occasion des modifications législatives concernant la capacité des personnes mais qu'il ne semble pas que sa transposition dans le domaine des « avances aux indigènes » soit fort indiquée parce que la notion de capacité et les conséquences qui en relèvent sont tirées du droit écrit auquel les indigènes visés par la législation coloniale ne sont pas tous soumis ;

Que le critère légal de l'interdiction de la vente à crédit n'a donc pu être puisé dans l'appréciation des droits civils des parties au contrat ;

Qu'il est au contraire le résultat des préoccupations du législateur d'assurer la protection des acheteurs économiquement faibles et est en corrélation avec les nécessités variables de l'ordre social, d'où d'ailleurs la sanction pénale des transgressions ; qu'en cette matière le droit civil est subordonné aux impératifs du droit pénal et que partant la validité des obligations des acheteurs à crédit est liée à la licéité ou l'illicéité des engagements réciproques de leurs co-contractants ;

Que la loi nouvelle vienne à supprimer l'incrimination de ceux-ci, disparaît alors rétroactivement la cause illicite qui viciait ces situations délictueuses antérieures, les rendant susceptibles de confirmation pour autant qu'elles ne soient ni couvertes par prescription ni jugées définitivement ;

Que par contre prescrites ou jugées définitivement, ces situations ne pourraient plus produire effet civil comme contraires aux dispositions d'ordre public en vigueur à l'époque ;

Attendu qu'en l'espèce la vente à crédit fut effectuée au début de 1955 à l'insu du maître ;

Qu'elle fut ratifiée par lui le 9 janvier 1956 ;

Que toute ratification opère avec effet rétroactif ;

Que la convention née et ratifiée à une époque qui échappe à l'effet rétroactif de l'or-

donnance-loi du 15-3-57 reste inexistante et n'est susceptible ni de confirmation ni de novation :

Qu'en conséquence L., acheteur indigène qui par présomption légale ne s'est pas rendu complice de l'opération illicite poursuivie par le vendeur, est fondé à obtenir en application de l'article 30 du C. C. C. Livre III, la remise des choses en leur pristin état et la restitution de ses prestations ; que de son côté le vendeur ne peut fonder son action en paiement du solde sur une obligation que sa livraison à crédit ne pouvait appeler à l'existence juridique ;

Que l'action principale se trouve donc fondée tandis que l'action reconventionnelle est irrecevable en son premier chef ;

Attendu que suivant la doctrine de De Page les restitutions réciproques après nullité sont régies par le droit commun des rapports synallagmatiques (Tome II n° 815 et suivants) ;

Que le poste T. S. F. a été rendu en 1956 en mauvais état mais que le vendeur a encore pu bénéficier dit-il de la garantie du fournisseur ; qu'il n'a subi aucune perte de ce chef ;

Que par contre il réclame à l'acheteur la contre-valeur de la jouissance du poste avant qu'il tombe en panne ;

Qu'en vertu du principe d'équivalence, cette jouissance se balance avec celle des intérêts de l'acompte versé (De Page n° 825) ;

Par motifs ;

Les Tribunal ;

Statuant contradictoirement ;

Dit pour droit nulle et de nul effet comme contraire à l'ordre public, la vente à crédit du poste de T. S. F. Telefunken avenue en 1955 et vainement ratifiée le 9-1-56 ;

Condamne le défendeur à restituer au demandeur la somme de 2.700 frs lui versée sur cause illicite et à lui payer en outre les intérêts judiciaires sur cette somme depuis le 22-3-57 jusqu'à complet règlement ;

Dit l'action reconventionnelle irrecevable en son premier chef et non fondée en son second chef ;

Condamne le défendeur principal et de-

mandeur reconventionnel aux dépens.

(Siégeaient : MM. A. Passelecq, Juge ; J. De Vleeschauwer, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Beyaert).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DU KASAI

3 septembre 1957

V. c./T.

DROIT CIVIL. — DROIT DE RETENTION. — CONDITIONS.

Le droit de rétention existe en droit civil congolais, qui l'a d'ailleurs consacré par les articles 289, 290 et 349 du Code Civil Livre III.

Le droit de rétention a pour objet de garantir au détenteur de la chose d'autrui le remboursement de la plus-value qu'il a conférée à cette chose, par les impenses qu'il y a faites.

Il suffit pour justifier ce droit qu'il existe entre la créance du détenteur et la chose d'autrui une connexité matérielle. (1)

JUGEMENT

Attendu que l'action tend à obtenir condamnation du défendeur au paiement d'une somme de 19.465 frs représentant le coût de réparations effectuées aux deux camions appartenant au défendeur ; que reconventionnellement, ce dernier postule condamnation du demandeur originaire à lui restituer le camion L. 189 dans les trois jours de la signification du jugement à intervenir et, faute de ce faire, à l'autoriser à reprendre le véhicule en quelque lieu qu'il se trouve ;

Quant à l'action reconventionnelle :

Attendu que se basant sur le fait que le droit de rétention n'est pas affirmé par le législateur congolais, le demandeur pré-

(1) Sur le droit de rétention, voir également Appel R.-U., 1-4-1958 : cette Revue 1959, p. 63.

tend que le défendeur retient le véhicule sans titre ni droit ;

Attendu que s'il est exact que le législateur congolais comme le législateur belge n'a pas réglementé par une disposition générale le droit de rétention, il serait abusif d'en déduire que ce droit n'existe pas ; que législateur congolais a consacré ce droit sous une forme ou une autre (ex. art. 289, 290, 349 C. C. L. II ; De Page, t. VI N° 794) ;

Attendu que le droit de rétention constitue une garantie d'exécution qui a pour objet de garantir au détenteur de la chose d'autrui le remboursement de la plus-value conférée à cette chose par les impenses qu'il a faites sur celle-ci ;

Qu'il suffit qu'il y ait entre sa créance et la chose détenue connexité matérielle (débitum cum re junctum) pour justifier le droit du rétenteur (De Bersaques Rev. Critique 1949, p. 140, N° 17) ;

Attendu que le contrat mixte par lequel un garagiste grâce à son travail, a incorporé à un véhicule automobile en état défectueux des pièces neuves qu'il a vendues soit des pièces anciennes qu'il a refaçonnées a, incontestablement, créé entre la créance née de la vente et de son travail et le véhicule une connexité matérielle qui, en raison de la plus-value donnée à ce véhicule, l'autorise à retenir la chose d'autrui jusqu'à accomplissement de l'obligation de paiement ;

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. J. Claeys, Juge-Président, a. i. ; M. Van Hove, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Devroye et Verdière)

OBSERVATIONS

La jurisprudence congolaise est fort rare en cette matière (voyez : Cour d'Appel d'Elisabethville 29 juin 1946, R. J. C. B. 1946 p. 165 ; Tribunal de 1^{re} Instance du Kivu 2 octobre 1954, R. J. C. B. 1955 page 56).

Nous ne croyons pas que les articles 289, 290 et 349 du Code Civil Livre III sont, comme l'a dit le jugement rapporté, l'application du droit de rétention, mais plutôt de

l'exception d'inexécution qui suffit à elle seule dans les contrats ou les rapports synallagmatiques. Rares sont cependant les décisions de justice qui veillent à cette distinction (sur ce point, voyez : De Page : Traité élémentaire de droit civil belge, Tome VI n° 802 ; Cass. 7 novembre 1935, Pas. 1936 I pages 38 à 48, avec les conclusions du Procureur Général Paul Lelercq ; Cour d'Appel de Bruxelles 20 janvier 1881, Pas. 1881 II p. 171 ; Tribunal de Commerce de Bruxelles 12 septembre 1923, Pas. 1924 III page 46 ; Cass. Civ. 9 janvier 1958, Rec. Dalloz 1958 p. 270 avec la note anonyme ; Cour d'Appel d'Elisabethville 29 juin 1946 et Tribunal de 1^{re} Instance du Kivu 2 octobre 1954 déjà cités).

Droit de rétention et exception d'inexécution participent sans doute d'une idée fondamentale commune, qui est la corrélation entre deux obligations réciproques, mais il convient de réserver à chacune de ces institutions son domaine propre. Le droit de rétention constitue donc une institution complémentaire dont le champ d'application doit être restreint, comme le dit Mr. De Page (Ibidem n°s 802 et 812), aux créances qui naissent à l'occasion de la restitution d'une chose et dont la source est uniquement cette chose, sans qu'à leur base, il y ait contrats ou rapports synallagmatiques : donneront lieu, par exemple, à l'exercice du droit de rétention, le recouvrement de la créance d'indemnité du possesseur évincé par le véritable propriétaire (art. 24 du Code Civil Livre II), ou le recours du superficiaire, créancier de l'indemnité prévue par l'article 82 alinéa 2 du Code Civil Livre II.

C'est, en conséquence, à tort que le jugement rapporté a invoqué le droit de rétention, là où l'exception d'inexécution suffisait. Notons, pour terminer, que s'agissant d'exception d'inexécution, c'est le non-paiement du prix des réparations qui autorisait le garagiste à retenir la chose d'autrui, et non la plus-value que ces réparations avaient conférée à cette chose, ainsi que le précise pourtant le jugement.

S.

CHRONIQUE

DEMANDES D'ACQUISITION ET OFFRES D'ECHANGE.

Voir cette Revue :

1956, p. 160 et 332 ;

1957, p. 216 ;

1958, p. 177, 252, 334 et 424.

Demande d'acquisition.	Offre d'échange.
18 Cour d'Appel, B. P. 156 Léopoldville.	R. J. C. B. 1925, n° 11 » 1927, n° 6 (2 ex.) » 1929, n° s 5, 6, et 7 » 1932, n° 12 » 1933, n°s 1 et 2 » 1946, n°s 1 et 2 » 1948, n° 2 » 1951, n° 1.

La Revue Juridique du Congo Belge et le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais sont publiés, avec le concours des docteurs en droit du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage de la S. E. J. K.

MM. les Ministres du Congo Belge et du Ruanda-Urundi et de la Justice ; BOURS, Procureur Général honoraire ; BROUXHON, Procureur Général ; BUREAU, Vice-Gouverneur Général honoraire ; CORNELIS, Gouverneur Général ; CORNIL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation ; DELLICOUR, Procureur Général honoraire ; de MERTEN, Président de Cour d'Appel ; DEVAUX, Procureur Général honoraire, Président du Conseil d'Etat ; DUMONT, Procureur Général ; DUPONT, Inspecteur Royal ; DURIEUX, Inspecteur Général au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Université de Louvain ; GASPARD, Procureur Général honoraire ; GORLIA, Secrétaire Général honoraire du Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi ; GUEBELS, Procureur Général honoraire ; GUILLAUME, Président du Comité Spécial du Katanga, Professeur à l'Université de Bruxelles ; HAMOIR, Président honoraire de Cour d'Appel ; HAYOIT de TERMICOURT, Procureur Général près la Cour de Cassation ; HEENEN, Vice-Gouverneur Général honoraire ; JENTGEN, Directeur Général honoraire au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; LEYNEN, Président honoraire de Cour d'Appel ; MERCKAERT, Procureur Général honoraire ; MICHEZ, Président honoraire de Cour d'Appel ; MOELLER de LADDERSOUS, Vice-Gouverneur Général honoraire, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; PETILLON, Gouverneur Général honoraire ; PINET, Président honoraire de Cour d'Appel ; RAE, Président de Cour d'Appel ; SOHIER, Procureur Général honoraire, Président de la Cour de Cassation ; VAN HECKE, Inspecteur Royal honoraire ; VERSTRAETE, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer.

Comité de la S. E. J. K.

Président : Mr. A. VROONEN, Avocat près la Cour d'Appel.

Vice-Présidents : Mr F. WALHIN, Conseiller à la Cour d'Appel.

Mr V. de JULEMONT, Juge-Président du Tribunal de 1re Instance.

Secrétaire Général : Mr M. DERMAUT, Avocat Général près la Cour d'Appel.

Secrétaire : Mr A. DESIMPELAERE, Substitut du Procureur du Roi, Agrégé de l'Enseignement supérieur en Droit Civil.

Membre : Mr E. t'SERSTEVENS, Substitut du Procureur Général près la Cour d'Appel.

REPRESENTANTS de la S. E. J. K. dans le ressort de la Cour d'Appel de Léopoldville.

Représentant du comité de direction : Mr L. JANSSENS, Premier Conseiller à la Cour ;

Secrétaire : Mr Y. de WINNE, Avocat près la Cour d'Appel.

Comités de Rédaction.

	Revue Juridique du Congo Belge	Bulletin des J.I.D.C.C.
<i>Président</i> :	Mr A. VROONEN.	Mr G. VOGEL, Procureur du Roi.
<i>Vice-Président</i> :	Mr V. de JULEMONT.	Mr J. J. MAQUET, Professeur de Droit Coutumier à l'Université Officielle du C.B. et du R.-U.
<i>Secrétaire Général</i> :	Mr M. DERMAUT.	Mr M. DERMAUT.
<i>Secrétaire</i> :	Mr A. DESIMPELAERE.	Mr R. BUYLIE, Premier Substitut du Procureur du Roi.
<i>Membres</i> :	MM. F. WALHIN. P. HARDY, Conseiller Suppléant à la Cour d'Appel.	MM. A. DE BEVERE, Juge au Tribunal de 1re Instance et M. SPANDRE, Avocat près la Cour d'Appel.

Membres Correspondants.

MM. A. ALEXANDER — G. BECKERS — G. BOUCHOMS — A. BRYs — A. CALLEBAUT — R. DAWANT — Ch. de BEER de LAER — L. de WILDE — Y. de WINNE — G. DUBUS — R. FONTAINE — A. GIFFROY — P. GILOT — L. JANSSENS — G. le MAIRE de WARZEE — H. LIMBOURG — W. MERTENS — J. NYNS — L. PIRARD — P. PIRON — Jean SACE — Jacques SACE — V. SERVAIS — Jean SOHIER — M. SPANDRE — A. STAES — E. VANDEPLAS — F. VANGAENBERGHE — R. van RAEMDONCK — M. VERSTRAETE

EXTRAITS DES STATUTS de la S.E.J.K.

Les Comités de rédaction laissent aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Les opinions émises dans les publications de la Société n'engagent que leurs auteurs.

Editions de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE.

Sont encore disponibles les volumes reliés des années 1936 à 1939 ; 1941 à 1944 ; 1949 à 1951 ; 1953 à 1956 au prix de 220 frs l'année, 1957-1958 à 250 frs l'année

Les numéros restants des années 1927 à 1956 sont vendus à 25 frs le numéro, des années 1957-1958 à frs 30 le numéro.

Reliure : par année : 85 frs.

BULLETIN DES JURIDICTIONS INDIGENES ET DU DROIT COUTUMIER CONGOLAIS.

Les années de 1933-1958, non reliées, 115 frs par année.

Les numéros séparés au prix de 20 frs le numéro.

Reliure : 85 frs par deux années.

Sont encore disponibles les collections reliées par deux années de 1935 à 1958 à 305 frs le fascicule de 2 ans.

BULLETIN DES TRIBUNAUX DE POLICE CONGOLAIS.

Les années depuis 1953 (1^{re} année) : 85 frs l'année.

La collection reliée en un volume (1953 à 1955 inclus) : (1956 à 1958 inclus) 330 frs le volume.

OUVRAGES DISPONIBLES (PORT EN PLUS.)

Notes au sujet des réglementations sur la chasse dans quelques colonies d'Afrique, par A. de Beaufort et L. Van Hoof brochés 15 frs.

Les diverses sortes de cheptels dans le droit coutumier des pasteurs du Kivu, par A. Moeller, une brochure, 3 frs.

Notes sur le droit coutumier des Balebi, par F. Grévisse, une brochure, 5 frs.

Un tournant de notre politique indigène — Le Décret du 5 décembre 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 frs

Notes sur le droit coutumier des Baluba, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

Contribution à l'enquête de constitution du secteur des Bawumbu, par R. Tonnoir, une brochure, 5 frs.

Enquête sur le droit coutumier congolais : Questionnaire, par P. van Arenbergh, une brochure, 2 frs.

La famille chez les Bashila, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J. P. Colin : épuisé.

Le supplément quinquennal 1935-1939 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par J. P. Colin : 250 frs

Le supplément quinquennal 1940-1944 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 150 frs.

Le supplément décennal 1940-1949 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 350 frs.

Le « Mupongo-Muloji » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 frs.

La propriété Foncière chez les Bekalebwe, par L. Bours, une brochure, 5 frs.

Le « Lusalo » ou mariage monogamique par échange du sang, par L. Louillet, Cong. St. E., revue par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 frs.

Le droit foncier coutumier des Bazela, des Balomoïwa et des Banwenshi, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Le droit coutumier Lunda, par C. Brau, une brochure, 20 frs.

La propriété chez les Basongo de la Luniunga et de la Gobari, par le R. P. de Beaucorps, s. j., une brochure, 5 frs.

Préface à tout projet d'organisation judiciaire dans une colonie et La justice au Congo : critiques et projets, par V. Devaux, une brochure, 25 frs.

Comment libeller les Prévénctions, par D. Merckaert, 15 frs. (2^{me} édition)

Samba-a-kya Buta, Historique de l'Empire des Baluba — langue française, par B. Mukonga, 25 frs.

Droit de Procédure du Congo Belge, par A. Sohier (2^{me} édition - 1955) broché 400 frs.

Tables des matières de la Revue Juridique 1958 — sur fiches séparées : 100 frs.

ABONNEMENTS à partir du 1 janvier 1959.

Les abonnements sont reçus par le secrétaire général de la S. E. J. K. — B. P. 510, Elisabethville.

PRIX DES ABONNEMENTS : par souscription (port compris) :

Revue Juridique du Congo Belge 200 frs

Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit Coutumier Congolais 115 frs

L'abonnement combiné aux deux publications 300 frs

Ces montants sont payables par chèque sur Elisabethville ou mandat postal. Ils peuvent également être versés aux compte-chèques n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 8489 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte-chèques postaux n° V 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier janvier. Les chèques bancaires doivent être émis au Siège d'Elisabethville.

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Toute correspondance relative à l'administration ou à la rédaction doit être adressée au Secrétaire Général de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE

ETUDE DOCTRINALE.

La notion de préjudice dans le faux en écritures, par A. De Bevere 75

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX.

- Divorce. — Pension alimentaire. — Remariage de l'époux créancier. (Léo. 3 avril 1956). 84
- Propriété. — Possession. — Preuve. (Léo. 31 décembre 1957). 85
- Exécution provisoire des jugements. — Procédure. (Léo. 31 décembre 1957). 87
- Résiliation de contrat. — Manifestation de volonté : silence. (Léo. 31 décembre 1957). 88
- Bail. — Rupture aux torts du locataire. — Indemnité de relocation. (Léo 25 février 1958). 90
- Faillite. — Marchandises consignées. — Revendication du prix. (Léo. 11 mars 1958). 92
- Bail. — Remise en état des peintures intérieures. (Léo. 18 mars 1958). 94
- Arbitrage. — Clause de non-appel. — Décision rendue hors délai. — Recevabilité de l'appel. (Léo. 25 mars 1958). 95
- Impôt métropolitain. — Action intentée par le Congo belge au nom de l'Etat belge. — Absence de mandat. — Irrecevabilité de l'action. (Léo 15 avril 1958). 96
- Contrat d'entreprise. — Risques exceptionnels et aléas extraordinaires (Elis. 22 juillet 1958). 98
- Contrat d'emploi. — Subrogation conventionnelle d'un nouvel employeur. — Conséquences. — Chose jugée. — Effets. (Elis. 22 juillet 1958). 99
- Divorce. — Arrêt de débouté susceptible de pourvoi en cassation. — Refus du demandeur débouté de recevoir son épouse au domicile conjugal. — Chose jugée. — Rejet demande en divorce. (Elis. 29 juillet 1958). 100
- Contrat d'emploi. — Révocation. — Justes motifs invoqués tardivement (Elis. 5 août 1958). 101
- Preuve (matière civile). — Preuve par témoins. (Elis. 2 septembre 1958). 103
- Prescription (matière civile). — Ecrits. — Prescription annale. (Elis. 23 septembre 1958). 104
- Chèque. — Absence de provision. — Paiements à découvert antérieurement effectués par la banque. (Elis. 11 octobre 1958). 105
- Appel (matière pénale). — Jugements contradictoires. — Délai de distance. — Point de départ. (Elis. 11 octobre 1958). 106
- Usufruit. — Formalités. — Nécessité de transfert de possession. (Elis. 14 octobre 1958). 107
- Etat des personnes. — Conflits de lois: — Désaveu de paternité. (Appel Ruanda-Urundi 15 octobre 1957, avec note). 109
- Contrat d'emploi. — Prescription. — Interruption par citation. (1re Inst. Kivu 4 octobre 1957). 113
- Route d'intérêt local. — Effondrement d'un pont. — Responsabilité. (1re Inst Kivu 17 octobre 1957). 114
- Saisie conservatoire. — Action en revendication. (1re Inst. Kasai 22 octobre 1957, avec note). 116
- Contrat d'emploi. — Visa de voyage n'autorisent ni établissement ni engagement du bénéficiaire au Congo. (1re Inst. Elis. 6 décembre 1957). 117

CHRONIQUE.

- Statut de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga. 118
- Erratum. 120

27 JUL 1959

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDE DOCTRINALE

LA NOTION DE PREJUDICE DANS LE FAUX EN ECRITURES

par A. DE BEVERE

CHAPITRE PRELIMINAIRE — **LE PROBLEME DES FRONTIERES DU FAUX DOCUMENTAIRE — ROLE DE LA NOTION DE PREJUDICE.**

§ **Le Problème des frontières du faux punissable.**

Tous les pénalistes qui ont étudié le faux documentaire se sont préoccupés — selon l'expression du professeur Donnedieu de Vabres — du « problème des frontières du faux punissable ».

Comme l'écrit Garraud : « donner à chaque altération de la vérité que l'on rencontre dans la pratique le véritable caractère qui lui appartient, est peut-être l'une des plus grandes difficultés du droit criminel ». (Traité théorique et pratique de droit pénal français, t. IV, n° 1370).

La masse scripturale est immense. Elle est composée d'écrits les plus divers qui revêtent toutes les gammes d'efficacité juridique. Quel est, dans cette vaste masse, le document qui jouit de la protection pénale : tel est le problème qui se pose.

La doctrine et la jurisprudence ont depuis toujours subordonné l'inculpation de faux à la réunion des trois éléments suivants : 1° l'altération de la vérité dans un écrit, 2° susceptible de causer un préjudice, 3° commise dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

Mais l'expérience a démontré que la stricte observation de ces trois conditions traditionnelles ne suffit pas pour assigner des limites raisonnables au faux en écritures. Si tout mensonge frauduleux dans un écrit qui peut causer préjudice consti-

tue un faux punissable, la notion pénale du faux documentaire prendrait des proportions repoussées par tous les auteurs (Garçon, Code pénal annoté, art. 147, n° 236).

Cette considération a amené les auteurs et les tribunaux à chercher des critères complémentaires pour fixer l'indispensable distinction entre le « faux criminel » et le simple mensonge écrit.

§ **2. Théories de Garçon et de Garraud.**

Garçon a cru que, par l'énumération limitative des procédés de faux, le législateur fournissait au praticien le moyen le plus efficace pour limiter la répression au véritable faux criminel (Garçon, op. cit. n° 235). Mais l'énumération légale des procédés de faux est conçue en des termes si larges que la doctrine lui conteste depuis longtemps toute utilité dans l'incrimination du faux. Ceci explique que l'exemple français, suivi par le législateur belge, a été abandonné dans presque tous les codes promulgués depuis lors (Allemagne, 1871 ; Pays-Bas, 1881 ; Italie, 1889). Il est permis de croire que c'est le mouvement législatif contemporain qui incita également le législateur congolais à s'écarter sur ce point de l'exemple métropolitain.

Garraud de son côté cherche à restreindre le cercle d'application du faux punissable par une définition très étroite du document protégé, qui, pour lui, doit être un instrumentum, un acte destiné à constater son contenu (Garraud op. cit., n° 1364). Mais la jurisprudence n'a jamais adopté cette théorie parce qu'elle fut jugée

impuissante à fonder la répression indispensable d'une quantité de faux qui n'effectuent pas un instrumentum (Garçon, op. cit.; art. 147, n° 176; Hoornaert, Faux en écritures, n° 116).

§ 3. Recours à la notion de préjudice.

L'insuffisance de nos textes et l'échec des théories palliatives de Garçon et Garraud expliquent que c'est finalement dans la notion du préjudice que les praticiens cherchent le plus souvent le critère décisif pour ramener le faux pénal à des justes proportions et éviter la répression du simple mensonge écrit.

Il suffit en effet de consulter la jurisprudence pour constater que les décisions judiciaires qui ont refusé l'inculpation de faux à cause de la nature du procédé mis en œuvre (théorie de Garçon) sont peu nombreuses.

Les décisions qui se sont penchées sur l'examen de la nature juridique du document (théorie de Garraud) sont apparemment plus nombreuses; mais la lecture de ces sentences fait apparaître que c'est *en dernier lieu l'analyse de la possibilité de préjudice qui, le plus souvent, a déterminé le sens des sentences.*

Comme le fait remarquer Garçon: « Les nombreuses décisions qui ont déclaré non punissables des faux portant sur des clauses qui ne faisaient pas titre ont presque toutes pris soin de marquer qu'aucun préjudice n'était possible » (Garçon, op. et loc. cit., n° 178).

La Cour d'appel de Léopoldville a rendu le 19 octobre 1939 un arrêt qui illustre parfaitement cette tendance: « Attendu que pour certains écrits et pour certains modes, notamment le faux intellectuel, le préjudice possible peut disparaître lorsque l'altération de la vérité porte sur des faits dont l'acte ne constituerait pas une preuve, soit juridique, soit en fait, en raison des circonstances. » (Rôle n° 5872, non édité).

La Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 6 juillet 1935, s'est prononcée dans le même sens: « Jugé que le faux en écritures par insertion d'un mensonge dans un écrit

requiert que cette mention soit de nature à causer préjudice par l'effet probatoire qu'elle comporte (Jur. Liège, 1936, 18; Cass. 7 mai 1951, Pas. 1951, 600).

Cette jurisprudence, en examinant l'écrit, ne se contente pas d'apprécier la nature du document, sa valeur probatoire intrinsèque; mais elle apprécie les qualités juridiques du document *en fonction du préjudice* qui pourrait résulter de l'altération.

Titre I. LA NOTION DU PREJUDICE DANS LA DOCTRINE TRADITIONNELLE. INFLUENCE DU DROIT CIVIL.

Ni le code français, ni le code belge, ni le code congolais n'ont intégré le terme préjudice dans les dispositions qui régissent le faux documentaire. Pourtant, se conformant à une tradition qui remonte au droit romain, la doctrine n'a jamais cessé de mentionner la possibilité de préjudice parmi les éléments essentiels du faux.

Mais le silence des textes légaux explique que les premiers commentateurs, respectant la lettre de la loi, n'ont pas approfondi l'étude de cet élément au même point que l'étude des autres éléments nominativement cités par les textes. Ce fut surtout la jurisprudence qui, poussée par les nécessités de la répression, a pris l'initiative d'un examen plus fouillé de cette condition d'incrimination du faux. L'importance croissante de cette jurisprudence a été le stimulant qui a suscité et accentué l'intérêt de la doctrine pour cet élément longtemps négligé du faux.

Mais durant tout 19^{me} siècle la doctrine française et belge portera l'empreinte, d'une part de la source jurisprudentielle à laquelle elle emprunte principalement ses idées, d'autre part du silence des textes.

A. — Les commentaires sur la notion du préjudice revêtent le caractère empirique, propre à la jurisprudence. A partir des décisions judiciaires qu'ils invoquent, les auteurs se contentent de conclure, par induction, que le préjudice peut affecter un intérêt public ou privé, qu'il peut être

moral ou matériel, réalisé ou simplement éventuel (Nypels et Servais, art. 193, n° 14 ; Garraud, op. cit., n° 1395).

Cette conception large admet donc que tout dommage, de nature quelconque, suffit pour constituer le préjudice requis par le faux en écritures.

B. — Le silence des textes explique d'autre part que les mêmes auteurs, imprégnés de la discipline exégétique, considèrent le préjudice comme une condition commune à toutes les infractions et refusent de parler d'un préjudice spécifique (Garraud, T. IV, n° 1355 ; Nypels et Servais, op. et loc. cit., n° 13).

Cette conception traditionnelle du préjudice est manifestement inspirée par les principes du droit civil en matière de faute aquilienne. Elle cadre parfaitement avec la portée large du terme « dommage » de l'article 1382 du Code Napoléon, qui lui aussi englobe tout préjudice de nature quelconque : matériel ou moral, privé ou social.

Critique de la doctrine traditionnelle.

1. — Une conception aussi large enlève toute valeur pratique à la notion du préjudice en tant que l'élément essentiel appelé à limiter le domaine du faux punissable. Comme l'écrit Garçon : dès qu'il y a altération de la vérité, « la théorie si large de la jurisprudence rendra le préjudice presque inévitable » (Garçon, op. et loc. cit., n° 236).

2. — Cette conception manque de tout fondement juridique : rien ne permet de transporter arbitrairement la notion civile du préjudice dans une matière qui relève du droit pénal.

Si le droit civil protège les intérêts d'ordre privé, le droit pénal exige la présence d'un dommage social comme fondement essentiel — et souvent exclusif — de toute loi pénale.

* * *

Nous verrons dans le deuxième titre que c'est précisément cette acception large du

terme préjudice — empruntée au droit civil — que les auteurs contemporains combattent.

En assignant au terme « préjudice » un sens spécifique et restreint, ils estiment avoir trouvé dans cette notion « la clef de voûte » qui résout le problème des frontières du faux punissable.

Titre II. — LA NOTION DU PREJUDICE DANS LA DOCTRINE CONTEMPORAINE.

CHAPITRE I. — LA CONCEPTION PENALE DU PREJUDICE — PRINCIPES GENERAUX.

Les auteurs contemporains ont été frappés par la constatation que, ni le travail d'un législateur optimiste, ni les études doctrinales abondantes, ni une pratique judiciaire centenaire n'avaient réussi à écarter les divergences profondes des opinions dans le domaine du faux documentaire.

Ayant recherché les causes de ces divergences souvent substantielles, MM. Rigaux et Trousse concluent ainsi : « le faux en écritures est une des matières les plus embrouillées et les plus confuses du Code Pénal parce que ceux qui l'ont étudiée ou l'ont appliquée n'ont pas été pénétrés, tous au même degré du moins, de l'indispensable soutien du raisonnement en cette matière, à savoir *une vue claire du bien juridique protégé.* » (Méditations sur le faux, Rev. Dr. Pénal, 1953-54, p. 15).

Par cette phrase ces auteurs reprochent à leurs prédécesseurs d'avoir méconnu un des principes fondamentaux de la méthode qui régit l'interprétation du droit pénal.

L'interprétation a pour but de retrouver le sens que le législateur a voulu donner à la loi.

L'étude de la formule du texte ne dissipe pas toujours les imprécisions de certaines dispositions. Celles sur le faux en écriture en sont un exemple frappant.

Dans ce cas l'interprète aura recours

aux sources supplétives pour retrouver le sens de la loi. Ces sources supplétives sont plusieurs ; mais la méthode en droit pénal soumet leur intervention interprétative à une discipline. Par ordre prioritaire l'interprète recherchera le but propre de la loi, la « ratio legis » c'est-à-dire : le bien juridique protégé.

C'est dans ce sens que Rigaux et Trousse attribuent la confusion qui caractérise les études sur le faux documentaire au manque « d'une vue claire sur le bien juridique protégé ». Car si c'est en fonction de la protection d'un bien juridique déterminé que le législateur a formulé les éléments constitutifs d'une infraction, il est évident que le même bien juridique devra guider l'interprète dans l'appréciation de ces éléments.

Le but propre d'une disposition pénale est souvent écrit dans l'intitulé de la loi ou du titre quand il s'agit d'une disposition insérée dans le Code pénal. Ce sera, suivant les cas, la protection de la personne physique, de l'honneur, du droit de propriété, de la sécurité publique, etc...

La valeur interprétative de la *ratio legis* s'impose tout particulièrement dans l'appréciation de l'élément préjudice : elle est — au sens strict du mot — *déterminante dans la définition du préjudice spécifique*. En effet, le simple raisonnement nous dit que le préjudice spécifique repris pour l'incrimination d'une infraction ne peut être autre que l'atteinte au bien juridique que la loi a entendu protéger pénalement.

* * *

Ce principe amène les auteurs contemporains à des conclusions diamétralement opposées aux idées professées par les pénalistes du 19^me siècle dans leurs études sur le préjudice dans le faux en écritures (voir titre premier).

1° — *La notion de préjudice revêt nécessairement un sens spécifique et particulier dans chaque infraction, puisque le bien protégé, la ratio legis, diffère substantielle-*

ment d'une infraction, ou catégorie d'infractions à une autre.

2° — *La conception pénale du préjudice ne se confond jamais avec la conception civile, le « dommage de nature quelconque ».* La lésion d'un bien privé ne saurait, à elle seule, constituer le préjudice propre qui fonde la répression.

Ces vérités nous paraissent un axiome juridique puisqu'elles découlent logiquement de la nature propre des deux branches du droit en présence. Le droit civil vise essentiellement la protection des intérêts d'ordre privé. La loi pénale par contre protège, par essence, des intérêts collectifs ; elle prend toujours et en premier lieu un dommage social en considération.

C'est ainsi que se présente le principe que nous imposerons comme idée de base à l'étude du préjudice spécifique dans le faux en écriture.

CHAPITRE II. — LE PREJUDICE SPECIFIQUE DU FAUX DOCUMENTAIRE : L'ATTEINTE A LA FOI PUBLIQUE.

Section I. — Exposé du principe.

Appliquons maintenant ces principes, dont la logique semble à l'abri de critiques, à l'incrimination du faux documentaire.

Quel est le préjudice propre, spécifique, requis pour cette forme d'incrimination ?

La recherche de la *ratio legis* des dispositions sur le faux en écritures ne semble offrir aucune difficulté pour l'interprète des textes belges et congolais, et la réponse ne saurait être controversée. En effet, si elle ne résulte pas de la formule du texte, la loi exprime néanmoins clairement sa ratio en intitulant le titre qui régit la matière : « Infractions contre la foi publique ».

Et, si le législateur a assigné la protection de la foi publique comme but spécifique à la répression du faux, nous devons accepter que « l'atteinte à la foi publique » constitue le préjudice spécifique de cette infraction.

La suite de cet exposé mettra en évidence que le principe dégagé ci-dessus

revêt une valeur substantielle et indispensable pour l'interprétation et l'application rationnelle des dispositions légales sur le faux.

Aussi pourrait-on s'étonner — à l'exemple de Rigaux et Trousse — que presque tous les auteurs belges, quoique mis sur la voie par le législateur de 1867, perdent de vue la notion de la foi publique en tant que principe régulateur de la répression de faux.

Le code français de 1810 intitule les mêmes dispositions par le terme bien plus vague : « crimes et délits contre la Chose Publique ». Mais la valeur intrinsèque de la notion de la foi publique est si réelle que Garraud, sans y être convié par le code français, l'accepte comme raison sociale et fondement de la répression du faux. Cet auteur écrit notamment : « Le délit, ainsi caractérisé, peut être qualifié de délit contre la *foi publique*. Car l'essence de toute falsification d'écritures est d'ébranler la foi, attribuée, dans un intérêt public, aux écrits destinés à servir de preuve » (Garraud, op. et loc. cit., n° 1.300)

C'est un autre auteur français, l'éminent pénaliste Donnedieu de Vabres qui, dans une étude magistrale, a réussi à développer une théorie générale du faux qui, à notre avis, dépasse toutes les études doctrinales antérieures par sa construction logique et homogène (La notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, Sirey, 1943).

La cause profonde de l'homogénéité qui caractérise l'œuvre réside précisément dans le fait que l'auteur construit sa théorie en partant de la notion de la foi publique comme ratio legis de la répression du faux en écritures et qu'il commente les divers éléments constitutifs de l'infraction en fonction de cette notion convergente.

Les réflexions et conclusions du savant auteur n'ont pas tardé à convaincre bon nombre de pénalistes contemporains (Voir : actes de la VIII^{me} conférence internationale pour l'unification du droit pénal. Ed. Pédone, Paris, 1949 ; Rev. Dr. pén. 1947-48, p. 30 ; Garçon, édition 1953 mise à jour,

art. 147, n°s 9, 26, 93, 177, etc ... ; Rigaux et Trousse, Méditations sur le faux, Rev. Dr. Pén., 1953-54, p. 3).

Section II. — **Définition de la Foi Publique.**

Le législateur belge de 1867 qui, le premier, qualifia le faux en écritures comme infraction à la foi publique n'a pas précisé le sens de cette nouvelle notion qu'il emprunta aux pénalistes italiens de l'époque. Les codes qui ont suivi son exemple s'abstiennent également de toute définition.

La raison de l'absence de définition légale nous paraît être, comme l'écrivent MM. Rigaux et Trousse que « la notion de la foi publique est une notion relative, susceptible d'évolution et d'adaptation au mouvement de la conscience collective » (Rev. Dr. Pén. 1953, p. 16).

Suivant Donnedieu de Vabres, la foi publique consiste dans le sentiment général de confiance qui existe dans le public à l'égard de l'authenticité et de la sincérité des écrits ; elle est un bien collectif dont la sauvegarde est nécessaire à la sécurité des relations sociales (op. cit. p. 30 et suiv.).

Rigaux et Trousse définissent la foi publique comme suit : « La confiance que le » public est pratiquement forcé d'accorder » dans la vie courante aux signes, marques et formes extérieurs que les pouvoirs publics et les particuliers utilisent, » en vertu de la loi ou des usages, pour » garantir l'authenticité des objets et la » sincérité des actes qui en sont revêtus » (Crimes et délits du Code Pénal, T. II, p. 455).

Citons enfin le passage suivant de Garraud, écrit plus de 50 ans avant : « Le législateur a restreint la qualification de faux à l'altération ou la falsification de certains instruments de preuve, dans lesquels la confiance publique (*fides publica*) est une nécessité sociale » (op. et loc. cit., n° 1300).

Section III. — **Influence de la notion de foi publique sur l'appréciation des divers éléments du faux.**

La doctrine la plus récente en la matière attache une importance primordiale à la notion de la foi publique, qui, dans cette théorie, conditionne de façon impérative et substantielle l'appréciation des divers éléments constitutifs du faux en écritures.

L'influence de cette notion directrice se résume comme suit :

1° Elle détermine la *définition du préjudice* spécifique du faux qui consiste essentiellement dans l'atteinte à la foi due aux actes, et non pas dans la lésion d'un intérêt concret d'une personne déterminée ou de l'Etat.

2° La notion de foi publique est l'unique critère qui permet de définir rationnellement *le document*, objet du faux.

Le document protégé n'est pas un écrit quelconque. La foi publique est une confiance dirigée, organisée, limitée à certains écrits auxquels la loi ou les usages reconnaissent une valeur probante et attachent une efficacité juridique

Définir le document, objet du faux, revient donc à déterminer les caractères juridiques qui imposent un écrit à la confiance publique.

Suivant Donnedieu de Vabres (op. cit., p. 67), ces caractères essentiels du document protégé sont les suivants :

1. L'écrit doit avoir une *valeur intellectuelle*. Ceci exclut les écrits non intelligibles (p. ex. certains faux grossiers) et les signes ayant une simple valeur indiciale (p. ex. les tailles).

2. L'écrit doit avoir une *valeur probante* : être destiné ou apte à servir de preuve. Ce caractère fait défaut dans les écrits destinés à fournir de simples renseignements, les copies, etc...

3. L'écrit doit avoir une *portée juridique* : être susceptible d'*effets de droit*. L'écrit doit avoir une efficacité juridique et non pas une efficacité purement psychologique.

Plusieurs auteurs ont adopté cette théo-

rie (voir édition 1953 du Code Pénal annoté de Garçon, art. 147, n° 545 ; Rigaux et Trousse, Méditations sur le faux, Rev. Dr. Pén. 1953-54, p. 8).

CHAPITRE III. — **LA DUALITE : PREJUDICE DE FAIT ET PREJUDICE DE DROIT.**

Section I. — **Analyse du caractère propre de ces deux notions.**

Ici nous touchons au problème qui, plus que tout autre, est le siège d'une jurisprudence confuse.

Certaines décisions se contentent d'un dommage de fait pour admettre la qualification de faux ; d'autres exigent, comme condition essentielle d'incrimination, un préjudice de droit, c'est-à-dire un préjudice qui trouve sa source dans les qualités juridiques du document.

Cette dualité dans la conception du préjudice jeta la confusion dans la doctrine et fonde encore actuellement des sentences diamétralement opposées.

Le terme préjudice, employé dans la répression du faux, couvre donc deux notions fondamentalement différentes dont nous essayerons ici d'analyser les caractères juridiques propres à chacune.

Pour simplifier et préciser notre terminologie : nous employerons dans la suite de ce mémoire les termes « préjudice de droit » et « préjudice de fait » dans le sens opposé et restreint que nous leur attribuerons ci-dessous :

A. — *Le préjudice de droit* (préjudice spécifique).

Ce préjudice consiste dans l'atteinte portée à la foi publique, c'est-à-dire au sentiment général de confiance dans les actes. Il est la conséquence directe et immédiate du faux en écritures. Il est essentiellement lié à la nature juridique de l'écrit, c'est-à-dire : il résulte de façon nécessaire et inéluctable de toute altération de la vérité dans un document qui s'impose à la con-

fiance publique par sa force probatoire et son efficacité juridique ; par contre il ne saurait être causé par la falsification d'un document qui n'a pas ces qualités.

Puisque ce préjudice est la conséquence fatale et immédiate de l'acte matériel du faux, il est toujours réalisé et la notion du « préjudice possible ou éventuel » ne saurait s'appliquer au préjudice de droit.

Il atteint la société dans un bien collectif et non une personne déterminée dans un intérêt particulier.

B. — Le préjudice de fait.

L'altération de la vérité dans un acte porte généralement, mais en second lieu, atteinte à un intérêt concret d'une personne déterminée.

C'est le dommage, matériel ou moral, causé à l'Etat ou à une personne déterminée ; il comporte l'acception large que ce terme revêt au sens de l'art. 1382 du Code Napoléon.

Ce préjudice est une conséquence indirecte, médiate de l'action du faussaire : il est obtenu au moyen d'un abus de la confiance du public dans les actes.

Il n'est pas une conséquence nécessaire, inéluctable du faux ; au contraire, il n'est pas réalisé par le seul acte matériel du faux mais simplement éventuel ou possible ; seul l'usage du faux pourra réaliser ce préjudice.

Section II. — Rôle respectif dans l'incrimination du faux.

A. — Le préjudice de droit.

— Le préjudice de droit, tel que nous l'avons défini, doit s'envisager sur le plan objectif ; il est une condition essentielle sans laquelle la matérialité de l'infraction n'est pas établie. L'absence du préjudice de droit prouve automatiquement que le document même n'est pas protégé par les dispositions sur le faux.

Il est le préjudice spécifique du faux, c'est-à-dire la base juridique qui fonde

l'action publique, puisque le législateur l'a adopté comme raison sociale de la répression du faux.

B. — Le préjudice de fait.

— L'absence d'un préjudice de fait — réalisé ou hypothétique — n'a aucune incidence sur l'élément matériel du faux.

— Ce préjudice doit s'envisager exclusivement du point de vue subjectif : en tant qu'élément requis pour constituer l'élément intentionnel de l'infraction. La recherche d'un préjudice de fait implique l'intention frauduleuse, c'est-à-dire le dol spécial exigé par cette forme d'incrimination.

— Le préjudice de fait — dommage de nature quelconque — servira de fondement juridique à une éventuelle action civile ; il ne saurait jamais, à lui seul, fonder l'action publique.

Section III. — Fondement juridique de cette théorie.

Quels sont les arguments avancés pour soutenir la conception qui impose le doublement de la notion de préjudice et qui assigne à chacune des composantes un rôle substantiellement différent dans l'incrimination du faux ? Nous en relevons deux :

Le premier s'appuie sur le principe général du droit pénal qu'il n'existe pas d'infraction sans préjudice social. Le second découle du texte de la loi, de la volonté du législateur (belge et congolais) qui imprima au faux le caractère de délit formel.

§ 1^o — C'est une hérésie doctrinale de proclamer en droit pénal que tout préjudice de nature quelconque, y compris la lésion d'un intérêt privé suffit, à lui seul, pour mettre la répression en mouvement.

La loi pénale prend toujours et en premier lieu le dommage social en considération.

Un bref aperçu de la doctrine qui fait une distinction judicieuse et non contestée entre les délits de résultat et les délits

formels ou de mise en péril est ici à sa place. Cette distinction est précisément basée sur le dédoublement analytique de la notion du préjudice.

Tout délit, sans exception, est subordonné à l'existence d'un préjudice social, raison propre de la répression.

Mais, pour les délits de résultat, le législateur admet que la réalisation d'un dommage particulier déterminé constitue ipso facto une atteinte au bien collectif qu'il entend sauvegarder.

Cette présomption légale dispense le praticien de se pencher sur l'examen du préjudice social. Mais ceci n'empêche que l'atteinte à un intérêt collectif reste, sur le plan théorique, le préjudice primordial. L'atteinte à un intérêt particulier, préjudice secondaire, est alors considéré par le législateur comme la preuve indispensable mais suffisante d'une atteinte à l'intérêt collectif qui fonde la répression; le préjudice particulier est en quelque sorte la concrétisation probante de la nocivité sociale de l'acte incriminé.

Donnons un exemple : l'attentat à la pudeur (délit de résultat) est réprimé par le législateur congolais en tant que « infraction à l'ordre des familles » comme il résulte de l'intitulé du Titre VI du Livre II du code pénal congolais. C'est l'atteinte à ce bien collectif qui constitue le préjudice social qui justifie en dernier lieu la répression. Mais ce préjudice est légalement présumé se réaliser par le seul fait d'attenter à la pudeur individuelle d'une personne.

Nous constatons donc que dans l'incrimination des délits de résultat la dualité dans la notion du préjudice n'a qu'une valeur théorique sans incidence pratique.

Par contre, elle revêt une importance primordiale dans l'incrimination des délits formels.

Le caractère de délit formel est réservé par le législateur à quelques actes qui, par leur nocivité intrinsèque prononcée, constituent un péril grave et imminent pour la société. Contrairement aux délits de résultat, ils sont rendus punissables in-

indépendamment de toute lésion d'un intérêt particulier et l'atteinte au bien collectif protégé, dommage social, est le seul préjudice requis pour constituer l'élément matériel de cette catégorie d'incriminations.

§ 2° — La formule des textes belges et congolais sur le faux impose la conception du préjudice telle que nous l'avons exposée : la notion de préjudice comprend en premier lieu l'atteinte à la foi publique — préjudice de droit — qui est une composante essentielle de l'élément physique du faux ; elle comprend en second lieu l'atteinte à un intérêt particulier — préjudice de fait. — Jusqu'à ce point, nous appliquons un principe général de droit pénal.

Mais ce qui donne une coloration propre à nos textes, c'est qu'ils envisagent le *préjudice de fait* sur le seul plan subjectif, sans l'insérer dans la définition de l'élément physique de l'infraction.

Nous devons en conclure que notre législateur a voulu imprimer au faux en écritures le caractère de délit formel, avec toutes les conséquences que cette conception entraîne au point de vue conditions d'incrimination. Car c'est la volonté du législateur, et non l'essence même de l'infraction, qui range le faux parmi les délits de résultat ou parmi les délits formels. C'est ainsi que plusieurs codes étrangers impriment au faux le caractère de délit de résultat dès qu'il s'agit de la falsification d'une écriture privée ; ils subordonnent la répression de ces faux moins graves à l'usage, c'est-à-dire à la réalisation d'un préjudice personnel, (P. ex. les codes Italien et Néerlandais — voir D. de Vabres, op. cit., p. 42).

Les codes français, belge et congolais, répriment toutes les formes de faux en écritures — privées et publiques — indépendamment de l'usage qui seul est susceptible de causer un préjudice personnel concret. Ceci explique que tous les auteurs belges et français présentent unanimement le faux en écritures comme délit formel (Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal,

n° 603 et 1469 ; Haus, *Législation criminelle*, II, n° 28 ; Hoornaert, *op. cit.*, n° 10).

D'ailleurs, les travaux préparatoires et les textes mêmes ne laissent subsister aucun doute à ce sujet : ces textes définissent l'élément matériel du faux sans parler de préjudice ou possibilité de préjudice. Il est dès lors contraire au principe de l'interprétation restrictive du droit pénal d'introduire la notion du préjudice — dans le sens d'un dommage quelconque — comme condition essentielle dans l'objectivité matérielle du faux.

La doctrine traditionnelle l'a fait en invoquant que le préjudice est une condition d'incrimination commune à toute infraction. Ceci est exact ; mais le préjudice ainsi requis est celui que nous avons défini comme préjudice de droit ou préjudice spécifique ; en l'occurrence, l'atteinte à la foi publique, raison sociale de la répression du faux.

Si le législateur voulait subordonner la qualification de faux à une condition supplémentaire, notamment à l'existence d'un dommage personnel (préjudice de fait), il devait insérer explicitement cette condition dans le texte ; il ne l'a pas fait, à dessein, parce qu'il a envisagé le faux comme délit formel.

Par contre, l'idée d'un préjudice de fait apparaît dans la définition légale de l'intention coupable, notamment dans les termes : « intention frauduleuse ou dessein de nuire ». Cette restriction légale signifie que le « *dolus generalis* » (la conscience d'attenter la vérité dans un acte) ne suffit pas pour l'inculpation de faux ; il faut en outre un « *dolus specialis*, » notamment : la volonté de nuire ou de se procurer un avantage illicite au préjudice des intérêts d'un tiers ou de la communauté.

Comme l'écrit Donnedieu de Vabres à propos du préjudice de fait : « c'est donc

du point de vue psychologique, subjectif, et de ce point de vue seul, que le préjudice doit être envisagé, en tant que condition du faux » (*op. cit.*, p. 109).

Ces conclusions ne trouvent pas d'appui dans les commentaires classiques sur le faux documentaire. Citons, à titre d'exemple, le passage de Nypels et Servais (*op. et loc. cit.*, n° 13) : « Les mots « dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire » impliquent l'idée d'un préjudice possible ». Ces auteurs s'appuient ainsi sur la définition légale *du dol* pour justifier le préjudice en tant qu'*élément matériel* de l'infraction. Cette erreur, source de confusions et contradictions, se rencontre fréquemment aussi bien dans la jurisprudence que dans la doctrine.

La théorie que nous venons d'exposer paraît pourtant logique et à l'abri de controverses dès qu'elle s'applique à d'autres délits formels, par exemple, à l'association de malfaiteurs que la loi qualifie « infractions à la sécurité publique » (article 156 du code pénal congolais).

L'élément matériel de cette infraction existe par le seul fait de former une association, à condition que cet acte porte atteinte à la sécurité publique (préjudice spécifique, de droit), mais indépendamment de la lésion d'intérêts particuliers (préjudice de fait).

Ici aussi, le préjudice de fait doit s'envisager exclusivement sur le plan subjectif : comme élément du *dol* spécifique qui requiert la volonté d'attenter aux personnes ou aux propriétés.

Rien ne justifie, à notre avis, une divergence de raisonnement dans l'incrimination du faux en écritures, qui revêt le même caractère de délit formel.

A. DE BEVERE.
(*A suivre.*)

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 avril 1956

G. c./ Dame V.

DROIT CIVIL. — DIVORCE. — PENSION ALIMENTAIRE. — Droit applicable. — Effet du remariage de l'époux créancier sur le droit à la pension. — Suppression de ce droit avec effet rétroactif au jour du remariage.

C'est en vertu de l'art. 301 du code civil métropolitain que le juge accordera dans certaines circonstances une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu le divorce, lorsque les parties en cause sont de nationalité belge.

Cette pension est révocable dans le cas où elle cesse d'être nécessaire ; c'est le cas lorsque l'époux créancier se remarie, à moins qu'il soit prouvé que le dit remariage n'a pas fait cesser l'état de besoin.

Cette preuve doit être administrée, non pas par le mari, mais par l'époux qui se prévaut du droit à la pension.

La suppression du droit à la pension doit rétroagir au jour du remariage (1.)

ARRET

Attendu que, par arrêt du 13 octobre 1953, la Cour d'appel de Léopoldville a prononcé le divorce entre les époux G. et V. aux torts du mari, a confié à la mère la garde de l'enfant mineur J. R. issu de leur mariage, et a condamné G. à payer à dame V., pour elle et pour l'enfant dont elle a la garde, une pension alimentaire mensuelle de 5.000 frs à partir du prononcé de l'arrêt, la dite pension étant portable et due anticipativement ;

(1) Ce même arrêt a été reproduit dans J. T. O. 1957, p. 152.

Attendu que l'action de G., — qui vise en réalité la suppression, avec effet rétroactif au 1er août 1954 date de la cessation de ses versements, de la pension alimentaire allouée par l'arrêt du 13 octobre 1953 et la fixation, pour l'avenir, d'une pension alimentaire pour l'entretien de l'enfant commun, — a été régulièrement introduite ; que la Cour d'appel de céans, saisie au premier degré, est compétente pour en connaître ; que cette action est recevable ;

Attendu que la pension alimentaire allouée par l'arrêt du 13 octobre 1953 comporte la pension alimentaire après divorce proprement dite et celle constituant la contribution, par l'époux coupable, aux frais d'entretien de l'enfant commun, ces deux pensions étant cependant des mesures nettement distinctes ;

Attendu qu'en vertu de l'article 301 du livre premier du Code Civil belge, loi nationale des parties, la pension alimentaire après divorce est révocable dans le cas où elle cesse d'être nécessaire ; qu'à cet égard le demandeur invoque le remariage de la défenderesse à la date du 23 juillet 1955, ce qui n'est pas contesté, et son manque de diligence pour faire exécuter l'arrêt du 13 octobre 1953 quant aux arriérés de pension depuis le 1er août 1954 ;

Attendu que ce dernier argument manque de fondement ; que la défenderesse n'a jamais cessé de réclamer les arriérés de pension échus ; que l'écart entre les deux derniers exploits de sommation signifiés à sa requête, soit ceux du 26 juillet 1954 et du 6 janvier 1956, provient de circonstances indépendantes de sa volonté ; qu'on ne peut en inférer d'aucune façon soit que la défenderesse ait renoncé aux arriérés de pension encore dus soit que son état de besoin ait cessé depuis le 1er août 1954 ;

Attendu que le remariage de l'époux divorcé créancier met fin à son droit à la pension alimentaire après divorce à moins

qu'il soit prouvé que ce remariage n'a pas fait cesser son état de besoin (Vr. Pierard, T. II, No 765 — R. P. D. B. V° « Divorce », No 500 — Liège, 21-12-1898 : Pas. 1899. II. 196 — Cass. fr., 21-12-1938 et 17-1-1939 : Dall. : Rec. Crit. de Jur. 1941, p. 121 et la Note de Nast qui suit ces arrêts); que cette preuve, qui n'incombe pas au mari, n'a pas été faite en l'espèce; que, toutefois, la défenderesse, en concluant comme elle l'a fait, a valablement renoncé, pour l'avenir, à la pension lui accordée;

Attendu que la défenderesse s'oppose à tout effet rétroactif quant à la suppression de son droit à la pension lui allouée; qu'il doit cependant être admis, sur base du caractère alimentaire tout autant qu'indemnitaire de la pension après divorce et de sa révocabilité légale en cas de cessation de l'état de besoin de l'époux créancier, que le remariage, par lequel celui-ci a retrouvé auprès de son second conjoint le droit de secours entre époux perdu par son divorce, doit déterminer le point de départ de la révocation de cette pension qu'il entraîne (Vr. Note de Nast et le dispositif de l'arrêt de Liège déjà cités);

Attendu, d'autre part, que la pension alimentaire pour l'entretien de l'enfant commun, qui se fonde sur l'article 303 du livre premier du Code Civil belge, est une mesure essentiellement provisoire et modifiable; et qu'il appartient au tribunal de la fixer; que rien, dès lors, n'empêche la Cour de fixer, rétroactivement à la date du remariage, la partie de la pension alimentaire globale accordée par l'arrêt du 13 octobre 1953 destinée à l'entretien de l'enfant et de la révoquer, pour le surplus, à partir de cette date;

Attendu qu'en considération du jeune âge de l'enfant J. R., né le 30 juin 1952, et de la situation assez modeste du demandeur, surveillant des travaux publics au service de la Colonie, la pension alimentaire pour l'entretien dudit enfant peut être équitablement fixée à 1.500 frs par mois;

Par ces motifs

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions;

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général A. de Loof en son avis partiellement conforme;

Reçoit l'action du demandeur, la dit fondée en partie;

En conséquence fixe à 1.500 frs par mois à partir du 23 juillet 1955, la partie de la pension alimentaire globale accordée à la défenderesse par l'arrêt du 13 octobre 1953, destinée à l'entretien de l'enfant commun J. R.; révoque, à partir de la même date, ladite pension alimentaire globale pour le surplus;

Deboute le demandeur de ses demandes pour autant que non conformes;

Et met les frais de l'instance taxé à la somme de 1.400 frs, par moitié, à charge de chacune des parties.

(Siégeaient: MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonctions de Président; E. Declerck et A. Giffroy Conseillers; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient: M^{tres} Delattre et de la Kéthulle de Ryhove.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 décembre 1957

G. c./ Curat. faillite Sté S.

DROIT CIVIL. — PROPRIETE. — POSSESSION. — PREUVE (mat. civile).

Celui qui, au moment de l'intentement de l'action ne détient pas la chose, est mal fondé à réclamer l'application, à son profit, du principe « en fait de meubles, possession vaut titre ».

En application de la présomption instituée par l'article 624 du Livre III du C. Civ. Cong., lorsqu'un meuble est réclaté à une personne qui le détient ce n'est pas à celle-ci qu'il incombe de prouver qu'elle en est possesseur et non simple détenteur, mais c'est au demandeur qu'il appartient d'établir que le défendeur n'est que le détenteur précaire du bien revendiqué.

La mention du nom de l'appelant, sur les

certificats d'enregistrement d'un véhicule n'est pas de nature à établir le droit de propriété de celui-ci, l'article 43 A 3° de l'Ordonnance du 12 mars 1949 spécifiant, en effet, que ces documents sont remis au propriétaire ou au détenteur du véhicule. Il en est de même du paiement de l'impôt pour ce véhicule puisque, aux termes de l'article 29 du Décret du 16 mars 1950, le redevable de cet impôt est la personne qui utilise le véhicule à quelque titre que ce soit.

ARRET

Attendu que, par son action, l'actuel appelant, qui revendique la propriété de deux voitures automobiles figurant à l'actif de la faillite de la société S. et détenues par les curateurs, postule la restitution de ces deux véhicules au besoin à l'intervention de la Force Publique ;

Attendu que le premier juge a déclaré cette action recevable mais non fondée et, faisant partiellement droit à une demande reconventionnelle formulée par les intimés « qualitate qua », a condamné l'appelant au paiement d'une somme de 3.500 frs à titre de dommages et intérêts du chef d'action téméraire et vexatoire ;

Attendu que l'appelant n'ayant pas conclu sur l'action reconventionnelle, la Cour n'est pas saisie de cette demande ;

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

Attendu que le premier juge a exactement exposé les rétroactes du présent litige ;

Attendu que l'appelant est mal fondé à se réclamer de l'application, à son profit, du principe consacré par l'article 658 du C. Civ. C. Livre III, suivant lequel en fait de meubles, possession vaut titre ;

Attendu en effet qu'il n'est pas contesté qu'au moment de l'intentement de l'action, les deux véhicules étaient détenus par les curateurs de la faillite de la société S. ;

Attendu qu'en application de la présomption instituée par l'article 624 du Livre III du C. Civ. C., lorsqu'un meuble est réclamé à une personne qui le détient, ce n'est pas à celle-ci qu'il incombe de prouver qu'elle en est possesseur et non simple détenteur, mais c'est au demandeur qu'il appartient d'établir que le défendeur n'est que le détenteur précaire du bien revendiqué (De Page T. V, n° 1043) ;

Attendu que les intimés « qualitate qua » produisent des documents établissant que les deux véhicules ont été achetés par la Société S. et que le prix en a été payé par elle ;

Attendu que vainement, l'appelant soutient qu'en payant ce prix, la société S. a éteint par compensation sa dette résultant de l'article 8 du contrat d'emploi qui a lié les litigants, article aux termes duquel elle s'était engagée à rembourser les frais de déplacement exposés par l'appelant ; qu'en effet, cette clause subordonnait le remboursement convenu à une justification préalable, que l'appelant n'a donnée ni au cours de l'exécution du contrat ni en cours d'instance ; que, de reste, cette même clause conférait à l'appelant un droit de créance à l'égard de son employeur, mais non un droit de propriété sur des véhicules achetés par celui-ci ;

Attendu que l'appelant soutient par ailleurs que son droit de propriété est établi, d'une part, par les mentions des certificats d'enregistrement des deux véhicules, d'autre part, par le paiement de l'impôt personnel, qu'il a effectué de ses deniers ;

Attendu que la mention du nom de l'appelant sur les certificats d'enregistrement n'est pas de nature à prouver sa qualité de propriétaire ; qu'en effet, l'article 43 A 3° de l'ordonnance du 12 mars 1949 spécifie que ces documents sont remis au propriétaire ou au détenteur du véhicule ;

Attendu que le paiement de l'impôt personnel ne peut davantage établir le droit de propriété vanté puisque, aux termes de l'article 29 du décret du 16 mars 1950, le redevable de cet impôt, c'est la personne

qui utilise le véhicule, à quelque titre que ce soit ;

Attendu enfin qu'il importe de souligner qu'en réponse à une note de service à lui adressée le 9 mai 1956, l'appelant lui-même a mentionné la voiture « Pontiac » parmi l'inventaire du « matériel roulant » de la société ;

Attendu qu'il résulte des motifs qui précèdent que seuls les intimés « qualitate qua » produisent des titres de propriété qui sont de nature à justifier leur maintien en possession des deux véhicules litigieux (voir De Page, T. VI, nos 122 et 133 B) ;

Attendu en conséquence que l'appel n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions plus amples ou contraires ;

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général de Loof qui déclare s'en référer à la sagesse de la Cour ;

Dans les limites de sa saisine, reçoit l'appel ; le déclare non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

Condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel taxés à la somme de 1.580 frs.

(Siégeaient : MM. : L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Sace et Delattre.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 décembre 1957

S. c. / Sté « F. & Cie. »

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE CIVILE. — EXECUTION DES JUGEMENTS.

— Exécution provisoire. — Recours à la procédure prévue par l'article 55 du code de Procédure civile pour obtenir de la Cour l'exécution provisoire du jugement.

Le législateur congolais ayant repris du Code de procédure belge le texte de l'article 54 du code de procédure civile congolais mais n'ayant pas prévu d'avoués

habilités à recevoir des avenirs signifiés par simples actes, il est recouru à bon droit par l'intimé à la procédure prévue par l'article 55 du même code pour obtenir l'exécution provisoire du jugement, l'assignation à bref délai y prévue constituant d'ailleurs une garantie supplémentaire pour l'appelant qui ne soulève aucune contestation à cet égard.

ARRET

Attendu que par requête du 21-11-1957 adressée au Président de ce siège, la Société F. et Cie, intimée en la cause actuellement soumise à la Cour sur recours de l'appelant S. D., a sollicité l'autorisation de pouvoir citer l'appelant à bref délai aux fins d'obtenir l'exécution provisoire du jugement, rendu par le tribunal de première instance de Coquilhatville le 23 juillet 1957, entrepris ;

Attendu qu'il a été fait droit à cette requête par ordonnance du 22 novembre 1957 ; que l'intimée a lancé assignation pour l'audience du 10 décembre suivant ;

Attendu que la procédure est régulière ;

Qu'en effet l'article 54 du code de procédure civile édicte que l'intimé pourra, sur simple acte avant le jugement de l'appel, faire ordonner, à l'audience, l'exécution provisoire qui n'a pas été prononcée dans les cas où elle était autorisée ;

Attendu que législateur congolais a repris ce texte du code de procédure belge mais n'a pas prévu d'avoués habilités à recevoir des avenirs signifiés par simples actes ; que devant l'impossibilité pour l'intimée de respecter le prescrit de l'article 54 prémentionné, c'est à bon droit qu'elle a recouru à la procédure prévue par l'article 55 du même code, l'assignation à bref délai y prévue constituant d'ailleurs une garantie supplémentaire pour l'appelant qui ne soulève aucune contestation à cet égard ;

Attendu cependant que l'appelant, tirant argument a contrario de l'article 55 du code

de procédure civile, soutient que la Cour n'aurait pu, en la présente cause, défendre l'exécution provisoire si celle-ci avait été accordée par le premier juge puisqu'en semblable hypothèse elle n'aurait pas été accordée hors les cas prévus par la loi et que, par voie de conséquence, la Cour ne peut l'ordonner dès lors que le jugement a quo l'a refusée ;

Attendu que le raisonnement tenu en ce qui concerne les défenses à l'exécution provisoire visées à l'article 55 ne peut s'appliquer aux demandes de semblable exécution qui sont expressement prévues par l'article 54 celui-ci ne visant pas uniquement le cas où l'exécution aurait dû être ordonnée par le jugement a quo mais celui où le premier juge ne l'a pas accordée alors qu'il était autorisé à ce faire ; que l'appelant ne conteste pas que dans le présent cas cette mesure était bien autorisée au sens de l'article 21 alinéa second du code de procédure civile ; que la Cour est donc compétente pour connaître de la demande formulée par l'intimée (cfrt. Sohier : Droit de proc. au C. B. n° 246- Rép. Prat. V° appel civil N° 374 et sts.) ;

Attendu, quant au fond, que l'intimée invoque à l'appui de sa demande les lenteurs de la procédure entamée depuis le 12 novembre 1955 et sa crainte de voir l'appelant devenir insolvable avant que le litige ait reçu une solution définitive ;

Attendu qu'en principe l'exécution provisoire, dans les cas où elle n'est pas obligatoire pour le juge, est une mesure exceptionnelle qui n'est accordée que si le droit du demandeur ne peut être sérieusement mis en doute, quelle que puisse être l'issue définitive du procès, ce qui n'est pas le cas en cause ainsi que le premier juge doit l'avoir estimé eu égard aux contestations soulevées par l'appelant ;

Attendu qu'il résulte des éléments produits aux débats que les lenteurs de la procédure invoquées sont imputables, non pas à l'appelant, mais bien aux experts désignés par le premier juge ; que l'in-

timée n'allègue d'ailleurs pas qu'elle s'est opposée aux nombreuses remises qui ont été accordées au cours de la procédure en première instance ni qu'elle est intervenue de manière quelconque pour que les experts successivement désignés fassent diligence ;

Qu'il ne peut être fait grief à l'appelant d'avoir interjeté appel du jugement du 23 juillet 1957, le recours à la juridiction de second degré constituant un droit pour la partie succombante ; qu'il n'est pas soutenu que cet appel serait téméraire ou vexatoire ;

Attendu enfin que les craintes formulées par l'intimée quant à une éventuelle insolvabilité de l'appelant ne constituent qu'une affirmation qui n'est étayée d'aucun élément ;

Que la requête manque de fondement ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions ;

Dit la requête recevable mais non fondée ; en déboute l'intimée ;

Condamne cette dernière aux frais afférents à la procédure du présent incident, taxés à la somme de 1.440 frs .

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. P aidèrent : M^{mes} Jabon et Brys.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 décembre 1957

K. et K. c. / Sté « O. E. »

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
Contrat. — Résiliation de contrat par accord bilatéral. — Le silence comme manifestation de volonté.

La résiliation bilatérale d'un contrat constitue en fait un nouveau contrat qui efface le premier et qui, en ce qui concerne sa formation, sa preuve et ses conditions de vali-

dité, est régi par les principes applicables à toute convention.

Pour avoir une valeur juridique propre, le silence doit être circonstancié : il ne peut valoir acceptation qu'en fonction des circonstances, ce qui suppose soit l'engagement de pourparlers entre parties soit l'existence d'un contrat en cours d'exécution ou de relations d'affaires antérieures et suivies.

ARRET

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

Attendu que ce recours tend à la réformation du jugement entrepris qui a déclaré non fondée l'action par laquelle les actuels appelants poursuivent la résolution d'un contrat de vente avenü entre parties et la condamnation de l'intimée au paiement, à chacun d'eux, d'une somme de 76.200 frs à titre de dommages et intérêts ;

Attendu que le premier juge a exactement relaté les rétroactes du litige en cause ;

Attendu que les appelants font grief à l'intimé :

1°) d'avoir rompu unilatéralement le contrat ;

2°) d'avoir refusé de donner au transporteur les instructions nécessaires pour délivrer les denrées litigieuses à la société K. et d'avoir, par ce refus, rendu impossible la conclusion d'un nouveau marché ;

* * *

1°) *Quant à la résiliation du contrat :*

Attendu que la résiliation bilatérale du contrat qu'invoque l'intimée, constitue en fait un nouveau contrat qui efface le premier et qui, en ce qui concerne sa formation, sa preuve et ses conditions de validité, est régi par les principes applicables à toute convention (De Page T. II, n° 762 -- Dekkers, T. II, n° 170) ;

Attendu que l'intimée entend déduire du silence qui a suivi sa lettre du 8 février 1955, que les appelants ont adhéré à la proposition de résiliation amiable et sans réserves du marché conclu le 21 janvier 1955 ;

Attendu qu'il est de principe que, pour avoir une valeur juridique propre, le silence doit être circonstancié, c'est à dire qu'il ne peut s'interpréter que comme une acceptation, eu égard à l'ensemble des données dans lesquelles il se produit, ce qui suppose soit l'engagement de pourparlers entre parties soit l'existence d'un contrat en cours d'exécution ou de relations d'affaires antérieures et suivies (voir De Page, T. II, n°s 544 et 546 — Planiol et Ripert, T. VI, n° 109, notamment p. 121 in fine et p. 119, note 4 — R. P. D. B. v° Contrat et convention en général, n°s 162 à 164, et 174 — Léo, 16-9-1947 — R. J. C. B. 1948, p. 60) ;

Attendu qu'en l'espèce, la proposition de résiliation du contrat a été émise alors que, d'une part, les litigants étaient en pourparlers à cet égard depuis plusieurs jours et que, d'autre part, les appelants n'ont pas hésité, pendant ces pourparlers, à soumettre des offres précises à un tiers pour substituer un nouveau marché à la convention litigieuse ;

Attendu que la mise en demeure impérative adressée le 8 février 1955 aux appelants était dépourvue de toute équivoque et aurait dû être suivie d'une protestation immédiate si les appelants, ainsi qu'ils l'allèguent, n'avaient pas eu l'intention d'accepter la proposition de résiliation bilatérale du contrat, d'autant plus qu'il s'agissait de tractations suivies jour après jour, par des commerçants, concernant une denrée dont le marché est fort instable ;

Attendu que le silence qui a suivi la réception de la lettre du 8 février 1955 de l'intimée ne peut dès lors s'interpréter que comme un acquiescement à la proposition formulée dans ce document ; que cette interprétation est encore confirmée par les instructions données à l'Otraco par les appelants, précisément le 8 février 1955,

en vue de faire délivrer les lots de café y entreposés, à la société K.

* * *

2°) Quant à la faute imputée à l'intimée :

Attendu que vainement les appelants reprochent à l'intimée d'avoir omis ou refusé de faire délivrer les marchandises litigieuses à la société K. ;

Attendu en effet qu'il n'apparaît pas de l'examen des correspondances produites aux débats que les appelants auraient informé en temps utile leur co-contractant, ni de l'identité du nouvel acquéreur éventuel ni même des pourparlers qu'ils avaient engagés avec celui-ci ;

Attendu que ce sont les appelants eux-mêmes qui, oubliant ou ignorant que l'intimée, détentrice des bordereaux d'expédition, pouvait seule faire modifier la destination des lots de café entreposés à Stanleyville, ont câblé au transporteur des instructions qu'ils auraient dû lui faire adresser par l'intimée ;

Attendu en conséquence que c'est à cause de leur propre erreur que les appelants n'ont pu conclure le nouveau marché qu'ils envisageaient ;

Attendu qu'il y a lieu à confirmation ;
(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. : L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Delattre et Sace.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

25 février 1958

N. J. c./ dame H. M.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — BAIL. — Rupture aux torts du locataire. — Indemnité de relocation. — Non pertinence de l'offre de preuve suivant laquelle l'immeuble aurait été reloué à une tierce personne même avant l'entrée en vigueur du premier bail.

En demandant la résolution du bail aux torts du preneur, le bailleur ne peut exiger que les dommages et intérêts prévus par l'art. 414 du Liv. III du C. C. C., à savoir le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation et tous dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

En conséquence, doit être déclarée non pertinente l'offre de preuve faite par le locataire, qui prétend que l'immeuble a été reloué à une tierce personne, même avant l'entrée en vigueur du contrat litigieux.

ARRET

.

Attendu que l'action mue par l'actuelle intimée tend à la résolution d'un contrat de bail avenü entre les litigants et à la condamnation de l'actuel appelant au paiement de la somme de 72.000 frs représentant le montant des loyers dus pour la durée du bail ;

Attendu que le recours vise la réformation du jugement du tribunal de première instance de Stanleyville du 22 janvier 1957, qui a déclaré l'action recevable et a condamné l'appelant au paiement de la somme postulée, sans cependant statuer sur le chef de la demande relatif à la résolution du contrat litigieux ; que, subsidiairement, l'appelant offre de prouver que l'immeuble litigieux a été loué à un tiers depuis le jour qui avait été fixé pour l'entrée en vigueur du bail ;

Attendu que l'intimée, qui maintient implicitement le premier chef de son action, demande la confirmation de la décision querellée ; que, subsidiairement, elle offre, de son côté, de prouver que les lieux n'ont pas été donnés en location à autrui pendant la période s'étendant de novembre 1956 à janvier 1958 ;

* * *

Attendu que, par contrat en date du 23 août 1956, prenant cours le 1er novembre 1956, l'intimée a donné à bail à l'appelant

pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, un immeuble à usage de magasin, moyennant un loyer mensuel de 6.000 frs. payable anticipativement par trimestre ;

Attendu que le 14 septembre 1956, l'appelant, affirmant n'avoir pu obtenir le permis d'exploitation visé par l'article 12 du contrat, signifia à l'intimée qu'il « renonçait » au bail ; que les 29 septembre et 10 octobre 1956, l'intimée mit l'appelant en demeure d'exécuter, aux époques prévues au contrat, son obligation de payer les premiers loyers ainsi que la garantie locative ; que le 15 octobre 1956, l'administrateur de territoire de Stanleyville notifia à l'appelant que le permis d'exploitation qu'il avait sollicité ne lui était pas accordé ;

* * *

Quant à l'interprétation du contrat :

Attendu que l'article 12 du bail est libellé comme suit : « Dans le cas où le » permis d'exploitation pour poisson séché dont la demande est faite ce 23 août » 1956 serait officiellement refusé à Monsieur N., il devrait avertir Mme. Q. par » recommandé avant le 25 septembre 1956 » pour annuler le présent contrat qui, » après cette date, ne pourra plus être » annulé. » ;

Attendu que c'est en vain que l'appelant invite la Cour à donner à cette clause une interprétation telle que la date du 25 septembre 1956 ne constituait, dans l'intention des contractants, qu'un terme à l'arrivée duquel ceux-ci devaient décider de l'exigibilité de leurs obligations réciproques ;

Attendu qu'en vertu du principe de la convention-loi, que consacre l'article 33 du Livre III du Code civil congolais, le juge ne peut modifier la convention librement formée lorsque la volonté des parties y a été clairement exprimée (Léo., 16 octobre 1956 ; R. J. C. B. 1957, p. 89 et réf. cit.) ;

Attendu qu'en l'espèce, la clause en examen stipule clairement que les obliga-

tions résultant du bail seront éteintes à la condition que l'appelant informe l'intimée — au plus tard le 25 septembre 1956 — du refus officiel de l'administration d'accorder un permis d'exploitation ; que le contrat du 23 août 1956 était ainsi affecté d'une condition résolutoire « mixte » dont la réalisation dépendait à la fois de la volonté de l'appelant et de la décision de l'administration (voir De Page, T. 1 n° 155 A, in limine et B, in fine) ; que cette condition étant défaillie, les obligations dérivant du contrat, qui étaient soumises à résolution éventuelle, sont devenues définitives à cette date (De Page, loc. cit. n° 169) ;

Quant à la résolution du contrat :

Attendu que l'appelant n'ayant pas exécuté son obligation de payer les loyers contractuels, la résolution du bail doit être prononcée à ses torts, conformément à l'article 82 du Livre III du Code civil congolais (De Page, T. IV, n° 652 — Orban dans « Droit Civil du Congo Belge », T. II, n° 1012 et réf. cit.) ;

Attendu que, pour faire échec à la demande de résolution du contrat, l'appelant invoque encore le retard apporté par l'administration à statuer sur sa demande de permis d'exploitation ; que ce retard constitue, selon lui, un « fait du prince » qui l'a mis dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations ;

Attendu que ce soutènement ne peut être suivi ; qu'en effet, aucun retard n'est imputable à l'administration, qui a statué sur la demande de l'appelant dans le délai de trois mois prévu par l'article 6 de l'ordonnance n° 41/48 du 12 février 1953 modifiée par l'ordonnance n° 41/94 du 3 avril 1956 ;

Attendu au surplus que la demande de permis d'exploitation introduite par l'appelant n'était pas limitée à un dépôt de poisson séché, comme le mentionne l'article 12 du bail, mais visait en même temps un dépôt de poisson frais, dont l'exploitation ne peut être autorisée qu'en vertu d'un permis distinct et moyennant d'autres conditions ; qu'enfin l'appelant ne prouve

ni n'offre de prouver qu'il aurait demandé à l'administration de territoire de lui notifier sa décision avant le 25 septembre 1956 ; que dès lors, le « fait du prince » allégué, qui est en toute hypothèse partiellement imputable à l'appelant, ne peut avoir de force libératoire (De Page, T. II, n° 599 B in fine) ;

Quant aux dommages et intérêts .

Attendu que, en demandant la résolution du contrat aux torts de l'appelant, l'intimée ne peut exiger que les dommages et intérêts prévus par l'article 414 du Livre III du Code civil congolais, à savoir le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation et tous dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus (Cons. De Page, T. IV, n° 748 — Laurent, T. 25, n° 379 — R. P. D. B. Vis Bail en général — Bail à loyer, n° 238) ;

Attendu que l'offre de preuve subsidiaire de l'appelant est sans pertinence ; qu'en effet, même si, comme l'allègue celui-ci, les lieux litigieux ont été donnés en location à un tiers dès le 1er novembre 1956, l'indemnité de relocation est due à l'intimée, conformément à la disposition légale précitée ;

Attendu, d'autre part, que le fait offert en preuve par l'intimée ne serait pas de nature à établir que c'est à la suite de l'attitude fautive de l'appelant que l'immeuble n'a pu être reloué à un tiers ; que du reste l'intimée ne prouve ni n'allègue avoir entrepris la moindre diligence pour trouver un autre locataire (Comp. Elis. 25 juin 1938 ; R. J. C. B. 1938, p. 174) ;

Attendu que le temps normalement nécessaire à la relocation peut être estimé à trois mois pour un immeuble du genre à Stanleyville ; que l'action est dès lors fondée à concurrence de la somme de 18.000 frs ;

Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions plus amples ou contraires ;

Reçoit l'appel ; le déclare partiellement fondé ;

Met à néant le jugement entrepris sauf en ce qu'il a dit l'action recevable et, statuant à nouveau :

Prononce la résolution, aux torts de l'appelant, du contrat de bail avenant entre les litigants le 23 août 1956 ;

Condamne l'appelant à payer à l'intimée la somme de 18.000 frs augmentée des intérêts à 6 % l'an depuis le jour de la demande jusqu'à parfait paiement ;

Faisant masse des frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 1.260 frs, condamne l'intimée aux 2/3, et l'appelant au tiers de ces frais.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Président a. i. ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^lres Jacob de Beucken et Sace.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

11 mars 1958

S. G., Curateur de la faillite S. c. / Firme J.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — FAILLITE. — Droit de revendication du prix des marchandises consignées en mains du consignataire, déclaré en faillite après la vente des dites marchandises.

Le prix de vente des marchandises consignées doit être considéré comme se confondant avec le patrimoine du consignataire dès qu'il est réglé à ce dernier par l'acheteur.

En cas de faillite du consignataire, cet argent, ayant perdu son individualité propre, constitue le gage commun des créanciers et ne peut donc être revendiqué par le consignateur.

ARRET

Attendu que l'appelant poursuit la réformation du jugement a quo mais unique

ment en tant que celui-ci l'a débouté de son action tendant à obtenir, sur base de l'article 9 du décret du 27 juillet 1934 sur les faillites, l'annulation d'un paiement de 40.464 frs fait le 4 octobre 1956 par le failli S. à l'intimée et le rapport à la masse du dit montant majoré des intérêts ;

Attendu que son appel, ainsi limité, est régulier en la forme et recevable ;

Attendu qu'il résulte des éléments produits et qu'il n'est pas contesté : que le commerçant S. a été déclaré en état de faillite par jugement du 26 octobre 1956 ; — que, par jugement du 26 décembre 1956, la date de la cessation des paiements, originellement fixée au 11 octobre 1956, a été reportée au 26 avril 1956 ; — qu'ayant reçu, début 1954, des marchandises de l'intimée en consignation, l'actuel failli lui a payé, le 4 octobre 1956, la somme de 40.464 frs, valeur des marchandises vendues ; — et qu'au moment de ce paiement, effectué suite aux instances de J., l'actuel failli avait déjà, par lettre du 25 septembre 1956 adressée à ses créanciers, informé ceux-ci de l'état obéré de ses affaires le mettant dans l'obligation de faire l'aveu de son état de cessation des paiements ;

Attendu que l'application de l'article 9 du décret sur les faillites exige la réunion de trois conditions, à savoir : 1° l'acte doit avoir eu lieu pendant la période suspecte, 2° le tiers bénéficiaire doit avoir eu connaissance de la cessation des paiements et 3° l'acte doit avoir causé préjudice à la masse (cfr : outre l'article 446 du C. Comm. belge L. III, Frédéricq « Traité de droit commercial belge » T. VII n° 132 — R. P. D. B. Vis « Faillite et Banqueroute » n° 906 et svts. — Rev. Crit. Jur. belge 1951 p. 64 n° 4) ;

Attendu qu'en l'espèce l'existence des deux premières de ces conditions n'est pas sérieusement contestée ; qu'il résulte d'ailleurs des éléments de la cause ci-devant exposés que le paiement litigieux a été fait pendant la période suspecte et qu'au moment précis de ce paiement l'intimée n'a pu ignorer que son débiteur, l'actuel

failli, se trouvait déjà en état de cessation des paiements ;

Attendu, cependant, que l'intimée s'est plus spécialement attaquée à la troisième de ces conditions soutenant qu'en l'espèce il ne peut y avoir eu préjudice pour la masse puisqu'en vertu de l'article 85 du décret sur les faillites, elle aurait pu, même après la déclaration de la faillite, revendiquer les marchandises données par elle en consignation *ou leur prix* ;

Attendu que ce soutènement, auquel le premier juge s'est rallié à tort, repose manifestement sur une interprétation erronée du dit article 85 ; que ce n'est, en effet, que dans les cas y expressément prévus que le propriétaire des marchandises consignées peut, en cas de faillite de son débiteur, revendiquer, après vente, le prix des marchandises vendues ; que dès que ce prix a été réglé par l'acheteur au consignataire et qu'il s'est ainsi confondu dans le patrimoine de celui-ci, — ce qui en l'espèce n'est pas contesté — il est devenu, en cas de faillite du consignataire, le gage commun des créanciers, ayant perdu son individualité propre (cfr : outre l'article 567 du C. Com. belge, Frédéricq Ibid. T. VIII n° 479 — R. P. D. B. Ibid. n° 1.432 — Rev. Crit. Jur. belge 1951 p. 66 n° 5) ;

Attendu, d'autre part, que l'appelant n'a pas été contredit quand il a affirmé que le patrimoine de l'actuel failli était, dès avant le règlement de la somme de 40.464 frs à l'intimée, insuffisant pour payer tous ses créanciers et que, par conséquent, le paiement litigieux a diminué la part contributive des autres créanciers dans ce patrimoine et a ainsi causé préjudice à la masse ;

Attendu que les trois conditions exigées pour l'application de l'article 9 du décret sur les faillites sont donc réunies en l'espèce ;

Attendu qu'il est cependant vrai que la nullité prévue par le dit article 9 n'est que facultative et qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement si, les trois conditions requises étant réunies, il y a lieu ou non à annulation (Vr. Frédéricq

T. VIII n° 132 — R. P. D. B. Ibid. n° 917 — Rev. Crit. Jur. belge 1951 p. 64 n° 4 et 1954 p. 138 n° IV — Cass. belge 9-7-53 (Pas. 1953 — 1 — 908) — Léo., 6-11-56 (R. C. n° 3164 inédit);

Attendu que l'annulation ainsi que le rapport réclamés par l'appelant sont, en l'espèce, justifiés par l'équité et l'intérêt de la masse; qu'il serait, en effet, inéquitable voire même injuste que l'intimée soit, au détriment de la masse, favorisée par rapport aux autres créanciers alors que pendant des années elle s'est désintéressée de la consignation qu'elle avait faite et que ce n'est que lorsqu'elle a appris que son consignataire était obligé de déposer son bilan qu'elle lui a réclamé la somme qu'il lui devait.

Attendu que l'appel, tel que limité, est fondé.

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions,

Monsieur l'Avocat Général L. de Waersegger entendu en son avis déclarant s'en référer à la sagesse de la Cour,

Reçoit l'appel tel que limité et le dit fondé,

Dans les limites de sa saisine, met à néant le jugement a quo et statuant à nouveau: annule le paiement de 40.464 frs fait le 4 octobre 1956 par le le failli S. à l'intimée et condamne celle-ci à rapporter à la masse la dite somme de 40.464 frs augmentée des intérêts judiciaires à 6 % l'an à partir du 22 février 1957, jour de la demande en justice, jusqu'à parfait paiement;

Condamne l'intimée aux frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 940 frs.

(Siégeaient: MM. L. Janssens, Président a. i.; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait M^{re} Jacob de Beucken.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

18 mars 1958

Société B. T. B. c./ L. J. G.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — BAIL. — Remise en état des peintures intérieures.

Sauf convention ou usages contraires, il est généralement admis que les réparations locatives ou de menu entretien, telle que la remise en état des peintures intérieures, sont à charge du propriétaire lorsqu'elles ont été rendues nécessaires par un usage normal de la chose louée, sans qu'aucune faute ne puisse être reprochée au locataire.

ARRET

Attendu que l'appel est régulier en la forme et recevable sauf, à défaut de grief, en tant qu'il porte sur la partie du jugement qui a dit l'action de l'appelante recevable;

Attendu que par son recours, l'appelante tend à obtenir la réformation du jugement qui l'a déboutée de son action par laquelle elle demande la condamnation de l'intimé au paiement de la somme de 10.000 frs à titre de remboursement partiel d'une garantie locative;

Attendu que l'appelante a occupé depuis le mois de mai 1949 jusqu'au mois de mai 1954, une maison d'habitation appartenant à l'intimé; qu'à la fin du bail, une expertise contradictoire, qui n'est pas critiquée, révéla que certaines peintures intérieures devaient être remises en état; que les parties s'accordent pour dire que le coût de ces travaux s'élève à 10.000 frs; que l'intimé détenant cette somme à titre de garantie locative, prétend la conserver en alléguant que le coût des travaux incombe à l'appelante (ex-locataire);

Attendu, par contre, que celle-ci soutenant que la restauration de ces peintures est à charge du propriétaire, entend se faire restituer le montant de la garantie locative retenue par l'intimé;

Attendu que selon l'article 410 du code civil livre III, les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est

tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux ;

Attendu que le contrat de bail ayant existé entre parties, n'a pas spécifié à qui incombait l'obligation d'effectuer les travaux litigieux ;

Attendu qu'il est généralement admis, ce que ne conteste pas l'intimé, que sauf convention ou usages contraires, de tels travaux, quand ils sont rendus nécessaires par l'usage normal de la chose louée, son usure ou sa vétusté, sont à charge du propriétaire (comp. De Page, T. 4 n° 663/A et 664 ; voir aussi n° 588, 591 et 592 ; Beltjens, Code Civil T. 5 Art. 1754 — 1756, n° 6 ; Rép. Prat. Dr. B. v° Bail, n° 306 ; Elis., 24-7-43, R. J. C. B. 1944, 51) ;

Attendu que l'intimé soutient qu'à Léopoldville, selon l'usage des lieux, les réparations locatives litigieuses sont à charge du locataire ; que le premier juge a admis ce soutènement ;

Attendu que cet usage prétendu n'est ni constant, ni public ; qu'à ce sujet, les attestations de trois sociétés immobilières de Léopoldville, produites par l'intimé, sont sans relevance ou en tout cas, insuffisantes pour établir l'existence de cet usage que l'intimé, par ailleurs, n'offre pas de prouver ;

Attendu dès lors que les travaux en cause doivent être supportés par l'intimé, en sa qualité de propriétaire, dans la mesure où ils ne résultent pas d'une faute de l'appelante ;

Que celle-ci admet, ainsi qu'il découle de l'expertise précitée, qu'un cinquième des travaux de peinture à effectuer provient de souillures et de dégradations qui ne sont pas dues à la vétusté ou à un usage normal de l'habitation louée ;

Que l'appelante est tenue de participer aux frais de restauration pour autant que ceux-ci ont été causés par sa faute ;

Attendu par conséquent, que la demande subsidiaire de l'appelante est fondée ; que c'est à juste titre qu'elle demande que l'intimé soit condamné à lui restituer la somme de 8.000 frs., représentant le coût

des travaux pour lesquels elle ne doit pas intervenir ;

Qu'il y a lieu à réformation ;

Par ces motifs,

La Cour statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions,

Monsieur l'Avocat Général de Waersegger entendu,

Reçoit l'appel, sauf en tant qu'il vise la partie du jugement qui a dit l'action recevable,

Dans les limites de sa saisine, dit l'appel fondé ;

Met à néant le jugement entrepris et statuant à nouveau,

Dit la demande subsidiaire de l'appelante fondée, en conséquence, condamne l'intimé à lui payer la somme de 8.000 frs avec les intérêts à 6 % l'an depuis le 9 juin 1953, date de la demande ;

Faisant masse des frais des deux instances, condamne l'intimé au paiement de ces frais, ceux d'appel étant taxés à 940 frs.

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et G. Bouchoms, Conseillers ; L. de Wæsergger, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Willemart et Sace.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

25 mars 1958

Société L. A. D. L. c./ Société D.

PROCEDURE (matière civile). — ARBITRAGE. — Clause de non-appel. — Recevabilité de l'appel lorsque la décision a été rendue hors délais.

Même lorsque la clause compromissoire exclut tout recours, la décision arbitrale sera susceptible d'appel lorsqu'elle est entachée d'une nullité d'ordre public, c'est-à-dire d'une nullité dont l'effet est d'atteindre la décision dans son essence même ; tel est le cas lorsque le jugement arbitral a été rendu hors délais (1).

(1) Dans le même sens : Elis. 27-3-1956, R. J. C. B. 1956, p. 216.

ARRET

Attendu que l'appel, qui vise à l'annulation d'un jugement arbitral pour le motif qu'il a été rendu en dehors du délai du compromis, est régulier en la forme ;

Attendu que, malgré une clause du compromis disant que « le Collège arbitral aura à juger en droit et sans appel », il est aussi recevable ; que cette clause ne fait, en effet, pas obstacle à l'appel quand la décision arbitrale est entachée de nullité d'ordre public c'est à dire de nullité dont l'effet est d'atteindre le jugement arbitral dans son essence même, pour ne laisser subsister qu'un acte n'ayant que les apparences extérieures d'un jugement (Vr. Léo., 23-3-37, R. J. C. B. 1937 p. 183) ; et que tel est bien le cas en l'espèce puisque les arbitres ont statué le 1^{er} décembre 1956 alors qu'ils étaient sans aucun pouvoir de le faire, le compromis, conclu le 31 mai 1956 sans fixation de délai, ayant pris fin le 1^{er} septembre 1956 par application de l'article 61 du Code de Procédure civile ;

Attendu, il est vrai, que les parties peuvent proroger même tacitement le délai du compromis (Vr. R. U. 18-4-50 J. T. O. M. 1950-51 p. 196) ; mais qu'en l'espèce une prorogation de ce délai n'a pas été envisagée par elles et ne peut être déduite du seul fait qu'elles ont, le 18 juillet 1956, exposé leurs moyens et conclu devant les arbitres étant donné qu'à ce moment il restait encore 6 semaines avant la fin du délai du compromis ;

Attendu que la décision arbitrale entreprise ayant été rendue en dehors du délai du compromis il échet de la déclarer nulle ;

Attendu quant aux frais de l'arbitrage, que selon la doctrine et la jurisprudence congolaises il n'appartenait pas aux arbitres d'y englober leurs honoraires, le mandat leur donné étant muet à cet égard (Vr. Sohier « Droit de Procédure au C. B. » n° 389 — Elis., 26-12-14, Doct. et Jur. Col. 1925 p. 297 et Elis., 25-2-33, R. J. C. B. 1933 p. 174) ; que cependant ce point n'a pas été

critiqué par les parties et, l'ordre public n'étant pas en jeu, la Cour ne doit s'en saisir d'office ;

Attendu que les arbitres étant intervenus à la suite d'un accord entre parties et la nullité de leur décision n'étant imputable ni à l'une ni à l'autre de celles-ci il est juste et équitable que, conformément à la demande de l'intimée, les frais de l'arbitrage soient supportés par moitié par chacun d'elles ;

Attendu, toutefois, qu'il échet de condamner l'intimée seule aux frais de l'appel ;

Par ces motifs,

La Cour,

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

Monsieur l'Avocat Général L. de Waersegger entendu en son avis conforme,

Dit nulle la sentence arbitrale dont appel ; condamne chacune des parties à la moitié des frais de l'arbitrage, en ce compris les honoraires des arbitres, et la partie intimée seule aux frais de l'instance d'appel, taxés à 1.580 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Président a. i. ; A. Giffroy et J. Devos. Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Nyns et Leclercq.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

15 avril 1958

Colonie du Congo Belge c./ S. J.

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF. — IMPOTS. — Impôt Métropolitain. — Action intentée par la Colonie du Congo Belge au nom de l'Etat Belge. — Absence de mandat. — Action irrecevable.

La loi du 14 novembre 1946, qui a pour objet d'organiser la procédure à suivre en vue du recouvrement des sommes dues en matière fiscale au trésor belge ou colonial, ne donne en aucune façon délégation à la Colonie du Congo Belge pour agir au nom et pour compte de l'Etat Belge.

A défaut de mandat légal ou convention-

nel, la Colonie du Congo Belge est donc sans qualité pour poursuivre le paiement des impôts métropolitains. (1)

ARRET

Attendu que l'appel est régulier en la forme ;

Attendu que par ce recours, la Colonie du Congo Belge tend à obtenir la réformation du jugement qui a dit non recevable son action, par laquelle elle demandait 1°) la condamnation de l'intimé au paiement de la somme de 264.949 frs, que celui-ci devrait à l'Etat Belge à titre d'impôts métropolitains, avec les intérêts et les frais et 2°) la validation d'une saisie-arrêt pratiquée pour sûreté et avoir paiement de la somme précitée ;

Attendu que ce recours est recevable ; qu'en effet, la Colonie du Congo Belge ayant été partie au jugement *a quo a* qualité pour interjeter appel de cette décision (Crépon, T. I n° 1302 et 1330 ; Rép. Pr. Dr. B. V° Appel civil n° 9 et 10 ;

Attendu que le premier juge a déclaré l'action non recevable parce que la Colonie du Congo Belge n'avait pas produit

(1) Comp. 1re Inst. Léo. 1-10-1957 : J. T. O. 1959, p. 11.

Il a été jugé également (1re Inst. Léo. 23-4-1956, R. C. 17.149 inédit) qu'il échut de conclure des dispositions de la loi du 14 novembre 1946 qu'elle a donné délégation au trésor colonial de recouvrer les sommes dues en matière fiscale au trésor belge, dans les formes prévues par la législation coloniale ; que, en conséquence, c'est au Congo Belge, en vertu du mandat légal qui lui est donné, qu'il appartient d'intenter l'action, le Congo Belge représentant l'Etat belge sans qu'il soit nécessaire que l'assignation le précise en termes exprès.

Le dit jugement ajoute que l'exception « Nul ne plaide par procureur » n'est pas recevable lorsque, bien qu'ayant intenté l'action en nom personnel, le tiers a, au su du défendeur, agi comme mandataire ad litem de la partie (Sohier. Procédure civile. n° 23 citant 1re Inst. Léo. 7-4-1951 et 16-1-1952. R. J. C. B. 1952, pp. 74 et 256).

de J.

les documents fiscaux justifiant la déduction de la somme réclamée et parce qu'elle n'établissait pas qu'elle pouvait agir en son nom ;

Attendu que devant la Cour, l'appelante produit les pièces justifiant la créance de l'Etat Belge ;

Attendu qu'au degré d'appel, la Colonie pour faire dire son action recevable, invoque la loi du 14 novembre 1946, spécialement en son article 2 ;

Attendu que cette loi a organisé la procédure à suivre en vue du recouvrement de sommes dues, en matière fiscale, au trésor belge ou colonial, mais n'a pas eu pour effet de donner à la Colonie du Congo Belge, délégation avec pouvoir d'agir en son nom propre, pour le compte de l'Etat Belge ;

Attendu qu'à défaut de mandat légal ou de preuve d'un mandat conventionnel, l'appelante est sans droit pour intenter la présente action ; que même si l'existence d'un pareil mandat pouvait être établie par le seul fait que l'appelante est en possession des documents des services métropolitains des finances, encore aurait-il fallu que l'action soit introduite au nom de l'Etat Belge, seul titulaire de droits (voir Rép. Prat. Dr. B. v° Action, n° 75) ;

Attendu que l'intimé faisant défaut, le moyen tiré de l'irrecevabilité de l'action doit être soulevé d'office (Sohier, Droit de procédure, n° 23 et 262) ;

Attendu dès lors qu'il n'y a pas lieu à réformation ;

Par ces motifs,

La Cour statuant par défaut à l'égard de l'intimé, et par rejet de toutes autres conclusions, plus amples ou contraires,

Où Monsieur l'Avocat Général de Waersegger en son avis conforme quant à l'irrecevabilité de l'action,

Reçoit l'appel mais le déclare non fondé, Confirme le jugement entrepris ;

Condamne l'appelante aux frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1580 frs.

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et G.

Bouchoms, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait : M^{re} de la Kéthulle de Ryhove.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE
22 juillet 1958
Colonie c./ Entreprises M.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
ENTREPRENEUR, ENTREPRISE DE TRAVAUX. — Présence insoupçonnée d'une nappe d'eau à l'endroit de l'édifice. — Non responsabilité de l'entrepreneur.**

L'entrepreneur n'assume pas les risques exceptionnels et les aléas extraordinaires, anormaux, imprévus, tels ceux constitués par la présence insoupçonnée d'une nappe d'eau à l'endroit de l'édifice. (1)

En cas de travaux extraordinaires exécutés pour porter remède à ce vice, l'entrepreneur a droit à une indemnité proportionnelle.

Même si l'entrepreneur a accepté d'assumer expressément les risques spéciaux et extraordinaires, cette clause ne pourra être efficace que si elle est sans ambiguïté et détermine expressément les risques assumés.

ARRET

Attendu qu'un jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 1er mars 1958 met à charge de la Colonie du Congo Belge, appelante, le coût des travaux supplémentaires nécessités dans la construction de l'Hôpital Reine Elisabeth à Elisabethville par suite de la découverte d'une nappe d'eau souterraine atteignant un niveau insoupçonné ;

Attendu que, de ce jugement non signifié,

(1) Voir Elis. 13-3-1956, J. T. O. 1957, p. 163 et note sous cet arrêt.

la Colonie a interjeté l'appel le 22 avril ; que cet appel est régulier et recevable ;

Attendu que l'intimée adjudicataire de l'entreprise, après la découverte susdite, ramena à 2 500 kg. au cm² la résistance du sol calculée précédemment à 3,500 ; qu'il s'ensuivit une augmentation de dépenses s'élevant à 585.000 frs ;

Attendu que l'ingénieur provincial par lettre du 30 juillet 1956, marque expressément accord à cette réduction, ajoutant : « vous voudrez bien m'introduire le décompte afférent à ces modifications » ;

Attendu que vainement la Colonie prétend que cet ingénieur a outrepassé ses pouvoirs alors que c'est l'ingénieur provincial qui représente le maître de l'ouvrage pour l'exécution du contrat et résoud pour la Colonie les difficultés qui se présentent en cours d'exécution ;

Attendu que la Colonie construisit elle-même un drain destiné à assurer l'évacuation des eaux travail supplémentaire dont l'utilité est contestée par l'intimée ; que ce travail a coûté 132.100 frs et que la Colonie prétend l'imputer sur le cautionnement versé par l'intimée ;

Attendu que la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour admettre que l'entrepreneur n'assume pas les risques exceptionnels et les aléas extraordinaires, anormaux et imprévus, du genre de ceux qui furent découverts en l'espèce ;

Attendu que l'entrepreneur ne répond pas des vices du sol et, en cas de travaux extraordinaires nécessités par ces vices, a droit à une indemnité proportionnelle ; qu'il en est notamment ainsi lorsque l'entrepreneur rencontre dans les fouilles une quantité d'eau si considérable que l'organisation des travaux doit être modifiée de l'accord de l'ingénieur dirigeant (Delvaux, « Traité des Bâisseurs », p. 450, no 367) ;

Attendu que l'appelante se réclame d'une entreprise « à tous risques » et invoque l'article 5 du cahier spécial des charges régissant l'entreprise qui dispose : « l'entrepreneur reste responsable des risques de l'entreprise... sans distinction entre les risques prévisibles et impré-

visibles, même s'ils sont dus au « cas fortuit » ; mais que cette clause paraît seulement consacrer le principe général suivant lequel, lorsque l'entrepreneur fournit matériaux et main d'œuvre, le transfert de la propriété ne se fait qu'à la réception et que jusque-là « res perit domino » c'est-à-dire pour l'entrepreneur ;

Attendu que certains vont même jusqu'à dire que l'entrepreneur ne peut assumer contractuellement la responsabilité des vices du sol (Flamme, « Les Marchés de l'Administration » nos 455 à 463) ; mais que sans aller aussi loin il faut admettre avec De Page, (Tome IV, 910 in fine) que si l'entrepreneur entend assumer expressément des risques spéciaux extraordinaires du genre de celui-ci, il faut que la clause par laquelle il les assume soit sans ambiguïté et détermine expressément les risques assumés ;

Attendu qu'il n'en a pas été ainsi ; que d'autre part la Colonie connaissait la nature du sol sur lequel elle fit édifier le nouvel hôpital ; qu'en l'occurrence elle n'agit pas seulement comme maître de l'ouvrage mais comme architecte (Flamme, ouvrage cité n° 461) ;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que le coût des travaux supplémentaires ne doit pas être supporté par l'intimée ; que son action est fondée et que l'appel de la Colonie ne l'est pas ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,
Ecartant toute conclusion autre,

Ouï, en son avis Monsieur le Substitut du Procureur Général t'Serstevens déclarant à l'audience publique de 24 juin 1958 s'en référer à la sagesse de la Cour ;

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

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

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; F. Walhin et E. De Raeve, Conseillers ; Ph. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Lens et Spandre.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

22 juillet 1958

Société Mines de K. c. / N.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Subrogation conventionnelle d'un nouvel employeur. — N'entraîne pas les conséquences attachées au transfert obligatoire. — CHOSE JUGÉE. — Ne s'applique, au répressif, qu'à ce que le juge répressif pouvait juger.

I. — Lorsque l'employé accepte qu'un nouvel employeur soit subrogé à l'ancien, il ne s'ensuit pas que le nouvel employeur est tenu des obligations attachées au transfert d'employeurs prévu à l'article 13, 8° du décret du 25 juin 1949.

II. — Si les jugements répressifs ont force de chose jugée erga omnes, cette force de chose jugée ne s'applique qu'à ce que le juge répressif pouvait juger et non, par exemple, au montant d'un abus de confiance alors que le juge n'était pas saisi d'une action civile.

ARRET

Quant aux 20.000 frs d'arriérés :

Attendu que l'intimé a été engagé d'abord au service d'un sieur Van R. et ensuite au service de l'appelante dont le sieur Van R. était devenu directeur et qui exploita après ce dernier les mines de K. ; que l'intimé passa donc successivement du service de Van R. au service de l'appelante ;

Mais attendu que l'intimé n'a été engagé que par contrat verbal et qu'aucune clause de ce contrat ne l'obligeait à accepter le transfert de l'employeur Van R. à un autre employeur ;

Attendu que l'on peut admettre que l'intimé a accepté que l'appelante fût subrogée conventionnellement à son premier employeur ; que cette conclusion se déduit

de l'exécution du contrat d'emploi qui se poursuit chez l'appelante aux mêmes conditions que chez l'employeur précédent ;

Mais attendu que l'intimé invoque à tort l'article 13, 8^e du décret du 25 juin 1949 qui vise les cas d'obligation de transfert ; qu'il n'est nullement établi que l'appelante aurait accepté ce transfert avec les obligations légales qu'il comporte ; que, même dans ce cas, il ne s'ensuivrait pas que l'appelante serait tenue d'acquitter les dettes anciennes de l'employeur précédent telles que les 20.000 frs qui seraient encore dus par lui ; que, sur ce chef de la demande, l'appel principal est fondé ;

Quant à la demande reconventionnelle :

Attendu que le premier juge a alloué à l'appelante, défenderesse originaire, la somme de 28.818 frs qu'elle réclamait ; que, par appel incident, l'intimé postule la réduction de cette condamnation à 26.544 frs, alléguant que le premier juge a statué ultra petita et au mépris de la chose jugée par le tribunal de première instance d'Usumbura qui a condamné l'intimé du chef d'un abus de confiance portant sur 26.544 frs ;

Mais attendu que l'autorité de la chose jugée ne s'applique qu'à ce que le juge répressif pouvait juger (R. P. D. B. « Chose jugée », N^{os} 166 - 167) ; qu'en l'occurrence, n'étant saisi d'aucune action civile, le juge répressif n'avait pas à dire que l'abus de confiance qu'il déclarait établi ne portait que sur 26.544 frs ; qu'en tout état de cause, l'appelante a réclamé paiement et le premier juge lui a alloué 28.818 frs sur la base d'un aveu extra-judiciaire consigné dans la lettre de l'intimé en date du 5 novembre 1953 ;

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; F. Walhin et E. De Raeve, Conseillers ; Ph. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Maravent et Claeys.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

29 juillet 1958

S. c./ D.

DROIT CIVIL. — DIVORCE. — Arrêt de débouté susceptible encore de pourvoi en cassation. — Refus du demandeur débouté de recevoir son épouse au domicile conjugal. — Absence d'injure grave. — CHOSE JUGÉE. — L'arrêt qui rejette une demande en divorce ne peut être invoqué d'office à titre d'exception de chose jugée.

I. — Lorsque le demandeur d'une action en divorce, dont il a été débouté, est dans les délais pour se pourvoir en cassation et qu'il en exprime l'intention, son refus de recevoir actuellement son épouse au domicile conjugal ne constitue pas une injure grave, cause de divorce.

II. — Le juge ne peut soulever d'office l'exception de chose jugée tirée d'un arrêt qui rejette une demande en divorce ; cet arrêt ne modifie pas l'état des personnes.

ARRET

.

Au fond :

Sur l'action principale :

Attendu que le refus de l'intimé de recevoir actuellement son épouse au domicile conjugal est motivé par ses instances en divorce et le projet de l'intimé de se pourvoir en cassation contre les arrêts de cette Cour en date des 10 décembre 1955 et 22 octobre 1957 qui déclarent ces actions en divorce non fondées ;

Attendu que, sans doute, l'intimé aurait pu faire plus de diligence pour se pourvoir mais qu'il appartenait à l'appelante, qui demande de réintégrer le domicile conjugal et se prévaut et de la réconciliation proclamée par l'arrêt du 10 décembre 1955 et du débuté des actions en divorce de l'intimé, de faire courir les délais de recours en signifiant ces arrêts ; ce qu'elle semble avoir, jusqu'à présent, né-

gligé de faire ; qu'elle ne doit s'en prendre qu'à elle même si l'intimé reste légalement en droit d'attaquer encore même l'arrêt de 1955 qui a rejeté ses griefs antérieurs à la réconciliation ;

Attendu que, dans ces circonstances, l'intimé, qui persiste à soutenir qu'il n'y a jamais eu réconciliation, ne commet pas une injure grave, cause de divorce, en refusant de recevoir actuellement son épouse au domicile conjugal (Comp. Elis. 7 sept. 1954 ; R. J. p. 325) ;

Sur la demande reconventionnelle :

Attendu que le premier juge l'a déclarée irrecevable parce que basée sur des faits déjà invoqués à l'appui de la précédente action déclarée non fondée par l'arrêt du 22 octobre 1957 ; que le premier juge a estimé devoir soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, étant donné qu'il s'agit d'une action en modification d'état ;

Mais attendu que, certes, les jugements qui substituent un état nouveau à un état ancien ont, de par leur nature, non seulement des effets entre parties mais font exception au caractère relatif de l'autorité de la chose jugée ; ils s'imposent, comme les jugements répressifs, erga omnes (cfr. De Page, Tome III, 997 et suiv.) ;

Attendu qu'il n'en est pas de même pour un arrêt qui rejette une demande en divorce et qui, partant, ne modifie pas un état mais au contraire le confirme ;

Attendu que rien n'empêche les parties de laisser rejurer un même litige ; qu'il a à bon droit été jugé (Trib. Brux. 24 juin 1899 ; Pas. III, 248 ; — R. P. D. B. Verbo Div. et sépar. de corps n° 298) que l'exception de chose jugée n'est pas d'ordre public et ne peut être soulevée par le Ministère Public ou d'office par le juge ;

Attendu que ni devant le premier juge ni devant la Cour l'appelante, défenderesse sur reconvention, n'a soulevé l'exception ;

Attendu que c'est donc à tort que la demande reconventionnelle a été dite non recevable ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; E. de Ræve et R. de Mægd, Conseillers ; Ph. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Lozet et Claeys).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

5 août 1958

Société N. c./ E. G.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Justes motifs de révocation invoqués par l'employeur, mais tardivement. — Rejet de la demande basée sur ces seuls motifs.

La révocation doit intervenir sans retard après le constat de la faute reprochée à l'employé. L'employeur ne peut plus invoquer comme juste motif de rupture une faute grave commise par l'employé, susceptible de justifier le renvoi aux regards de l'art. 40 du décret du 25 juin 1949, lorsqu'il n'en a pas fait grief au moment où il en a eu connaissance ; par son attitude et son silence, il a laissé entendre que la poursuite du contrat n'était pas impossible. (1)

ARRET

Reçu l'arrêt du 28 janvier 1958 recevant l'appel en la forme et, avant dire droit autorisant chacune des parties à prouver certains faits par témoins ;

Vu le procès-verbal des enquêtes édifiées en exécution du dit arrêt ;

Reçu l'arrêt du 17 juin 1958 déboutant l'appelante de sa demande tendant à la prorogation des enquêtes ;

Attendu que les parties ont conclu et plaidé sur le mérite des enquêtes ;

Qu'il y a lieu de statuer au fond ;

Attendu que l'intimé demandeur origi-

Dans le même sens, A. Elis. 22 novembre 1941, R. J. C. B. 1942, p. 2. Comp. Léo. 18 septembre 1956, R. J. C. B. 1957, p. 83.

naire, déniaut aux griefs invoqués et précisés par l'appelante en ses lettres des 28 janvier et 1er février 1957 le caractère de justes motifs de rupture, l'a fait citer devant le Tribunal de première instance d'Elisabethville pour s'entendre condamner au paiement de dommages-intérêts et au paiement, dégagement ou consignation de diverses sommes restant dues en vertu ou à raison du contrat rompu ;

Attendu que l'appelante pour motiver le renvoi de l'intimé, lui reprochait :

1°/ de s'être livré en violation de l'article 5 du contrat à des occupations étrangères au service en exerçant le commerce par la personne interposée de son épouse, dame C. qui obtint son immatriculation au registre du commerce d'Elisabethville ;

2°/ en violation des engagements susdits de s'être rendu auprès d'une importante firme de la place à laquelle il a fait des propositions d'affaires de transport ;

3°/ avoir donné à son épouse l'autorisation expresse d'exercer un commerce, cette autorisation ayant du reste été enregistrée au Greffe d'Elisabethville ;

4°/ d'avoir laissé exercer le commerce dans l'immeuble mis à sa disposition par l'employeur ;

5°/ en ne prévenant pas l'employeur de ce que son épouse se livrait à une occupation professionnelle lucrative, de lui avoir causé des frais pharmaceutiques et médicaux auxquels il n'était plus tenu et qui furent illégalement mis à sa charge ;

6°/ en ne signalant pas que son épouse travaillait, d'avoir amené l'employeur à faire des retenues d'impôts calculées sur une base erronée ;

7°/ d'avoir, pour les mêmes raisons, perçu des allocations familiales auxquelles il n'avait pas droit ;

8°/ d'avoir omis de retirer de la poste une lettre recommandée envoyée à son adresse par son employeur et d'avoir refusé ensuite d'en prendre possession lorsqu'elle lui fut présentée par l'employeur ;

Attendu que le jugement attaqué, statuant uniquement sur la licéité de la révocation, décida, sans plus ample informé que les

trois premiers griefs indiqués ci-dessus n'étaient pas fondés et, avant de se prononcer sur le fondement et la gravité des cinq autres griefs invoqués, autorisa l'intimé à prouver par toutes voies de droit qu'il avait mis les dirigeants de la société N. au courant de l'activité commerciale de son épouse et qu'à l'époque, ces dirigeants n'ont soulevé à ce sujet, aucune objection ;

Attendu que la décision entreprise infligeait ainsi à l'appelante un double grief en tant, que d'une part, elle statuait définitivement sur les trois premiers griefs et que, d'autre part, par la mesure d'instruction ordonnée, elle préjugait la licéité des autres motifs de rupture ;

Qu'elle était définitive sur certains points et interlocutoire sur certains autres ;

Attendu que la Cour en son arrêt pré-rappelé constata que l'appelante reprochait essentiellement à l'intimé d'avoir, en dépit des interdictions expresses du contrat, exercé un commerce ou d'y avoir participé soit directement soit par personne interposée, en l'occurrence son épouse, ou tout au moins d'avoir autorisé celle-ci à exercer ce commerce ; décida que quelle que soit l'interprétation à donner aux termes de la convention quant aux sanctions y prévues contre ces manquements, le contrat ne pouvait, de toute façon, autoriser une rupture par volonté unilatérale pour des motifs qui ne présenteraient pas le caractère de gravité exigée par le décret du 25 juin 1949 ; admit l'appelante à prouver par témoins cinq faits destinés à établir la réalité et la gravité de ces griefs définitivement écartés par le premier juge et autorisa l'intimé de son côté à établir par le même mode de preuve que les dirigeants locaux de l'appelante étaient au courant du commerce tel qu'exercé et toléraient cet exercice ;

Attendu qu'il résulte des enquêtes édi-fiées que si, sans aucun doute, en violation des stipulations contractuelles, l'intimé autorisa l'activité commerciale de son épouse et y participa directement, les dirigeants locaux de l'appelante connais-

saient, toutefois, depuis longtemps cette activité et s'abstinrent malgré cette connaissance de tout avertissement ou sanction ;

Attendu que la révocation, lorsqu'elle peut être appliquée doit intervenir sans retard après la faute constatée ; qu'il y a lieu de décider, conformément du reste à une jurisprudence unanime, que si un employé a commis une faute qui aurait pu justifier son renvoi et que le maître n'en a pas fait grief au moment où il en a eu connaissance, il ne peut plus l'invoquer comme juste motif de rupture, son attitude, en ce cas, prouvant par elle-même que la poursuite du contrat n'était pas impossible (Eville 22-6-1912 - Jur. Congo 1913 p. 336 - Van Damme 1028) ;

Attendu qu'il convient dès lors de confirmer le jugement a quo en tant qu'il a dit non fondés les trois premiers griefs invoqués ;

Qu'il importe aussi de le confirmer en tant qu'il autorisa l'intimé à établir les faits offerts à preuve et jugés, à bon droit pertinents et relevants pour écarter les autres reproches formulés ;

Attendu que la Cour, pour apprécier la gravité des griefs rejetés par le jugement dont appel, ordonna elle-même cette mesure d'instruction ; que confirmant toutefois la décision en toutes ses dispositions, il ne lui est pas permis par voie d'évocation de statuer plus avant sur le fondement et la gravité des griefs laissés en suspens par le premier juge et sur les prétentions de l'intimé tendant au paiement des diverses sommes réclamées ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,

Ouï à l'audience du 29 juillet 1958 Monsieur le Substitut du Procureur Général P. Van der Keilen qui s'en est référé à sagesse ;

Vidant son avant dire droit du 28 janvier 1958,

Dit l'appel non fondé, confirme la décision entreprise ;

Dit n'y avoir lieu à évocation,

Renvoie en conséquence la cause devant

le premier juge et condamne l'appelant aux frais d'appel.

(Siégeaient : MM. E. De Ræve, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. de Maegd, Conseillers ; P. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Rubbens et Granat.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

2 septembre 1958

P. D. c./ Société T. et Société D.

DROIT CIVIL. — PREUVE (mat. civile).
— Preuve par témoins.

Le principe de l'interdiction de prouver par témoins contre et outre le contenu d'un écrit ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de prouver un fait qui, postérieur à l'acte, est de nature à en modifier la portée ou à en opérer l'extinction.

ARRET

Attendu que, par jugement contradictoire rendu le 11 janvier 1958, le Tribunal de Première Instance d'Elisabethville a dit fondée l'action en paiement de 28.164 frs réduite en cours d'instance à 23.164 frs, intentée par la première intimée T. à l'appelant et a dit non fondé l'appel en garantie de ce dernier contre D., deuxième intimée ;

Attendu que de ce jugement appel fut interjeté le 5 février ; que cet appel est régulier en la forme et recevable ;

Quant à l'appel dirigé contre T.

Attendu que T. demande confirmation du jugement intervenu et que l'appelant s'en réfère à l'appréciation de la Cour et ne critique pas la décision intervenue ; que la Cour confirme cette décision, adoptant les motifs du premier juge ;

Quant à l'appel dirigé contre D.

Attendu que le premier juge a décidé que

l'appelant avait négligé de déclarer l'accident survenu et devait supporter les conséquences de cette négligence, D. n'ayant, elle, commis aucune faute mais au contraire rempli toutes ses obligations ;

Attendu que D. en donnant la voiture en location à l'appelant s'engageait à assurer cette voiture pendant la durée du contrat ; que l'appelant ignorait même à quelle compagnie elle était assurée ;

Attendu que D. offre d'ailleurs de prouver que l'appelant a déclaré que la voiture prise en location par lui serait restituée le 23 mars 1957 et que partant la location prendrait fin ce jour-là ;

Attendu que l'accident dont l'appelant est responsable a eu lieu le 24 mars, soit après cessation du contrat de location de la voiture suivant la thèse de D. ; que celle-ci ne serait donc plus responsable si le véhicule n'était plus assuré le 24, lendemain du jour où expirait le contrat de location ; que D. espère ainsi échapper à l'appel en garantie dirigé contre elle ;

Attendu que l'appelant soutient que cette offre de preuve va à l'encontre de la convention écrite de location ;

Mais attendu qu'il ne s'agit pas en l'occurrence de prouver contre ou outre le contenu de l'acte mais de prouver un fait postérieur à l'acte et de nature à en opérer l'extinction ; que le renom, en matière de location, peut être prouvé de toute manière (De Page Tome III, n° 713 bis ; Colin et Capitant, « Cours élémentaire de droit civil » n° 473, p. 479 ; Bordeaux, 21 juillet 1899 ; D, P. 1900, II, 436) ; que si celui qui a donné renom peut le prouver ainsi, celui qui l'a reçu doit logiquement pouvoir l'établir de la même manière, ne pouvant d'ailleurs s'en procurer une preuve écrite ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement, Ecartant toute conclusion autre,

Reçoit l'appel ; le dit non fondé en tant qu'il est dirigé contre T. ; confirme la condamnation de l'appelant à payer à T. la somme de 23.164 frs avec intérêts judiciaires ;

Avant-dire droit sur l'appel en garantie,

autorise D. à prouver par toutes voies de droit, témoins compris, que le 18 ou le 19 mars 1957 à Elisabethville P. D. rendit visite à D. et déclara que le véhicule Opel donné en location serait restitué par lui à D. le samedi 23 mars au plus tard ; réserve la preuve contraire à l'appelant ;

Commet pour tenir les enquêtes Monsieur le Conseiller Hardy ;

Réserve les dépens ;

Renvoie la cause au rôle général.

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; F. Walhin et P. Hardy, Conseillers. Plaidaient : M^{res} Laroche et Granat.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

23 septembre 1958.

D. C. c. / P. M.

DROIT CIVIL. — PRESCRIPTION (annale). — « Bons pour ».

Il est traditionnellement admis que les obligations documentées par des écrits ne donnent pas lieu à la prescription annale. La jurisprudence congolaise considère les « bons pour » comme « écrits ».

ARRET

Attendu que, par jugement contradictoire du 31 juillet 1957, le Tribunal de première instance du Kivu a dit non recevable l'action de l'appelant en paiement de la somme de 14.577 frs, intérêts judiciaires et dépens ; que de ce jugement non signifié appel fut interjeté en date du 17 janvier 1958 ; que cet appel est régulier en la forme et recevable ;

Attendu que la décision est fondée sur la prescription annale qui s'appliquerait aux fournitures alimentaires, objet de la demande ;

Attendu que l'appelant invoque que les courtes prescriptions ne s'appliquent pas aux créances constatées par un écrit et

cessent de courir « lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédula ou obligation » en d'autres termes reconnaissance de dette ; qu'il produit divers « bons pour » qui émaneraient de l'épouse de l'intimé comme titres de l'existence des dettes de ce dernier ;

Attendu qu'il est traditionnellement admis que les obligations documentées par des écrits ne donnent pas lieu à la prescription annale (De Page, Tome VII, 1344 litt. A et E et 1347 ; R. P. D. B. V° « Prescription en matière civile », n° 769) ; que la jurisprudence congolaise considère comme « écrits » les « bons pour » (Boma, 21 avril 1911 ; Jur. et Dr. du Congo, 1912, p. 120 avec note ; Elis. 5 nov. 1957, en cause M. contre B., inédit) ;

Attendu que l'appelant ne fait aucune distinction entre les dettes dont il réclame paiement et produit une série de factures éparses, parfois paraphées, parfois accompagnées de bons de commande signés « M. » ; qu'il y a lieu de mettre la cause en état ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,

Ecartant toute conclusion autre,

Reçoit l'appel ;

Avant dire droit plus avant :

Ordonne, à l'appelant de produire une liste inventoriée des pièces pouvant d'après lui être qualifiées d'écrit de l'intimé formant titre contre lui dans l'action engagée ;

Réserve les dépens,

Renvoie la cause au Rôle Général,

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers. Plaidaient : M^{res} Lozet et Rubbens.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

11 octobre 1958

Min. pub. c./ D.

DROIT PENAL. — CHEQUE. — Absence de provision. — Infraction, même si, antérieurement, les chèques étaient réglés à découvert par la banque.

La tolérance du banquier qui, pendant un certain temps, paye à découvert des chèques non provisionnés, ne confère au tireur aucun droit à la provision ; en conséquence, il y a infraction dès que le banquier cesse de payer et que le chèque n'est pas provisionné.

ARRET

Attendu que D. condamné contradictoirement, le 23 avril 1958 par le Tribunal de première instance de Bukavu, du chef d'émission de chèques sans provision, a interjeté valablement appel, le 11 du même mois ; que ce recours régulier dans le délai légal est recevable en la forme ;

Attendu que D. a été poursuivi et condamné pour avoir émis par procuration et sur le compte de son épouse à la Banque du Congo Belge, siège d'Usumbura, un chèque de 11.258 frs le 6 juillet 1957 en faveur de la Boucherie D. — qui ne put en encaisser le montant faute de provision, lors de la présentation le 16 juillet suivant (1^{re} prévention) ; que de même 4 chèques de 20.000 frs émis au profit des établissements B. furent présentés le premier, le 26 août suivant et représentés le 24 septembre 1957 en même temps que les 3 autres chèques, sans être payés, comme le prévenu n'avait provision ni à l'émission ni à la présentation d'aucun des chèques en question, son compte étant à découvert pendant toute cette période ;

Attendu que la défense a fait état de ce que le compte de l'épouse du prévenu bénéficiait à l'époque d'une ouverture de crédit garantie par hypothèque de 400.000 frs à la Banque du Congo Belge à Bukavu — ce qui paraît exact mais étranger aux faits de la cause, le siège de Bukavu étant distinct de celui d'Usumbura même si tous deux appartiennent au même organisme bancaire ;

Attendu que la défense a invoqué aussi certaine jurisprudence admettant que le tireur d'un chèque doit bénéficier d'une

décision d'acquiescement s'il est établi que la Banque, vis-à-vis d'un client bénéficiaire d'une ouverture de crédit qui aurait été dépassée, par tolérance, vient tout à coup sans avertissement, à refuser règlement d'un chèque émis par lui alors que son montant est inférieur au découvert habituellement toléré (cfr. jugement inédit Usumbura en cause P. F. du 13-3-56 — R. P. A. 336);

Attendu à l'appréciation de la Cour que l'infraction d'émission de chèque sans provision exige non pas le dol mais la simple faute (Voir Travaux préparatoires compte rendu code p. 307) et que celle-ci existe dès qu'un chèque est émis au sens de la loi sans qu'il y ait provision faite par le tireur ou le tiré, sous forme d'ouverture de crédit, et que tel est toujours le cas lorsque le tireur ne peut faire état que de « tolérances » du banquier comme celles-ci révocables ad nutum, ne conférant aucun droit à une provision, ou à un crédit qui en ferait office, ou à un crédit supérieur à celui qui pourrait avoir été consenti;

« Il y a également délit d'émission de » chèque sans provision, si le banquier » qui avait l'habitude de régler des chè- » ques à découvert cesse de le faire — (à » un moment donné » (Cfr. Le Poittevin Dictionnaire formulaire des Parquets 1883 Paris 1954 et Trib. Correct. Aix 27-I-50);

Attendu en ce qui concerne la répression que le prévenu s'est donc rendu coupable des faits poursuivis dans les deux préventions mises à sa charge; que ceux afférents à la deuxième prévention ont été, à bon droit sanctionnés d'une peine unique, à raison de l'unité d'intention; qu'en tenant compte de ce qui vient d'être précisé ci-dessus qui est de nature à diminuer la gravité des agissements du prévenu ainsi que le fait que les établissements B. après arrangement ont retiré leur plainte, la Cour estime indiqué d'admettre en faveur du prévenu le bénéfice d'un sursis de deux ans.

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 formant, avec les décrets modificatifs, le Code de Procédure pénale;

Vu le livre premier du Code pénal; le décret du 12 mars 1923 modifié par le décret du 30 octobre 1952, art. 2, 1°;

Vu le décret du 3 août 1925 modifié par celui du 17 janvier 1927 sur la majoration des amendes pénales;

La Cour, statuant contradictoirement, Reçoit l'appel du prévenu D.,

Le dit non fondé, sauf en ce qui concerne la peine d'un mois de servitude pénale lui infligée du chef de la deuxième prévention; émendant quant à ce, lui accorde le bénéfice d'un sursis de deux ans;

Confirme pour le surplus le jugement dont appel, en mettant à charge de la Colonie les frais d'appel.

(Siégeaient : MM. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers; Ph. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Maravent.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

11 octobre 1958

Min. pub. et partie civile D. B. c. / L. J.

DROIT DE PROCEDURE PENALE. — APPEL (mat. pén.). — Jugement contradictoire. — Point de départ du délai de distance.

Lorsque le jugement est contradictoire, le délai de distance se calcule, non pas du lieu où réside le prévenu, appelant, mais du lieu du prononcé du jugement jusqu'au greffe compétent pour recevoir l'appel, au choix de l'appelant. (1)

ARRET

(1) Dans le même sens : Léo. 23-12-1954, cette Revue 1955, p. 169.

Attendu que L. J., condamné pour infraction en matière de roulage, le 27 mars 1958, contradictoirement par le Tribunal de première instance de Bukavu, a interjeté appel par lettre missive datée du 23 mai 1958, reçue le 27 du même mois au Greffe de la Cour ;

Attendu que le prévenu a comparu à l'intervention de son conseil Maître Mara-vent ;

Attendu que l'appel du prévenu serait recevable selon l'Officier du Ministère Public, le 27 mai 1958 étant selon lui le dernier jour du délai légal ;

Attendu que selon l'article 110 du Code de Procédure pénale le condamné jouit d'un délai fixe de 10 jours, pour interjeter appel ; que, selon la jurisprudence (Léo 25 avril 1939 — R. J. C. B. p. 192 — Léo 11 déc. 1952 — R. J. C. B. 1953 p. 31 — Léo 6 oct. 1939 — R. J. C. B. p. 133 — Léo 5 mai 1936 R. J. C. B. p. 134) à ce délai fixe, s'ajouterait un délai supplémentaire calculé à raison de la distance qui sépare le lieu du prononcé du jugement du lieu du greffe compétent pour recevoir l'appel et qui peut être le greffe de la première Jurisdiction comme celui de la Cour qui doit connaître de l'appel au choix de l'appelant ; qu'en l'espèce il s'agit de la distance qui sépare Bukavu d'Elisabethville, soit selon la voie aérienne, 1.020 km. comportant sur base de 1 jour par 25 km. fixée par l'article 68 un délai supplémentaire de 41 jours ;

Attendu que selon les dispositions de l'article 111 alinéa 2 combinées avec celles de l'article 105 alinéas 3 et 4, c'est la date non de la lettre d'appel mais de sa réception par le Greffier qui en fait mention sur la missive elle-même, qui détermine la date à laquelle le recours est considéré comme formé ; qu'en l'espèce le condamné, avait donc au total 51 jours pour interjeter appel, valablement ; c'est-à-dire que l'appel devait avoir lieu au plus tard le 17 mai 1958 ; qu'il suit de là que l'appel formé le 27 du même mois est tardif ;

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 formant, avec les décrets modificatifs, le Code de Procédure Pénale ; les articles 68, 105, 110 et 111 ;

La Cour, statuant contradictoirement,

Constata la tardiveté de l'appel formé par le condamné L. J. ;

Le dit non recevable,

L'en déboute, en mettant les frais de la présente procédure taxés à la somme de 863 frs à sa charge et en fixant la contrainte par corps y afférente à un jour.

(Siégeaient : MM. F. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; Ph. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Maravent.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

14 octobre 1958.

dame P. c./ M. K.

DROIT CIVIL. — USUFRUIT. — Formalités prévues par le code belge. — Leur application au Congo Belge. — Nécessité de transfert de possession.

L'obligation de dresser inventaire ou de faire un état immobilier et celle de présenter une caution sont des règles de droit belge : art. 600 et 601 du C. C.

A supposer qu'elles s'appliquent au Congo Belge au titre de principe généraux du droit, encore faut-il admettre qu'elles requièrent le transfert de la possession du bien faisant l'objet de l'usufruit. Ce transfert n'a pas lieu lorsque le donneur d'usufruit, co-propriétaire avec l'usufruitier, gère, administre ou loue le dit bien.

ARRET.

.

Revu les arrêts de la Cour en date des 25 septembre 1956, 16 juillet 1957 et 30 septembre 1958 ;

Attendu que l'expédition de la procédure poursuivie devant le premier juge a été produite ;

Attendu qu'il ne reste en litige que la réclamation de 150.000 frs formulée par l'appelante, sous réserve de majoration en cours d'instance, « du chef de son droit d'usufruit » ; que pour le surplus l'arrêt du 25 septembre 1956 a été exécuté (lettre 4441/3583 du 31 octobre 1957 du Conservateur des Titres fonciers d'Elisabethville) ;

Attendu que l'intimé oppose à l'action une fin de non-recevoir tirée de l'absence d'un état des immeubles grevés d'usufruit et de la non-fourniture d'une caution par l'usufruitière appelante ;

Mais attendu qu'il ne s'agit nullement en l'espèce d'une action en délivrance de biens frappés d'usufruit ; que l'intimé demeure propriétaire de la moitié de ces immeubles qu'il n'a cessé d'administrer et qu'il en perçoit les loyers ; que l'action tend seulement à obtenir la part impayée des loyers qui revient à l'appelante « du chef de son droit d'usufruit » ;

Attendu que l'obligation de dresser inventaire ou de faire un état immobilier et celle de présenter caution sont des règles de droit belge ; qu'à supposer qu'au titre de principe général du droit elles s'appliquent aux parties de nationalité étrangère entre lesquelles est mue l'action soumise à la Cour, encore faudrait-il constater que ces formalités supposent le transfert de la possession des biens, objet d'usufruit, à l'usufruitier ; qu'il n'en est pas de même en l'espèce pour le droit indivis d'usufruit exercé par l'appelante et qu'on ne concevrait pas pourquoi et en garantie de quoi la créancière d'une part des revenus des immeubles litigieux devrait accomplir ces formalités alors que l'intimé co-propriétaire demeure en possession de ces immeubles, les gère, les loue à un tiers et en perçoit lui seul les revenus ;

Attendu surabondamment que l'intimé n'a jamais réclamé l'accomplissement de ces formalités et, au contraire, a versé depuis de nombreuses années, quoique irrégulièrement, une part des loyers à

l'appelante, sommes revenant à celle-ci « du chef de son droit d'usufruit » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt du 25 septembre 1956, passé en force de chose jugée, que tout au moins la garde matérielle des enfants a été valablement confiée à la mère, appelante, et que, partant, l'usufruit devait prendre cours le 30 septembre 1950 ;

Attendu que les intérêts judiciaires à 6 % dus sur les revenus qui seront alloués à l'appelante courent depuis le 30 janvier 1952, date de l'exploit introductif d'instance ;

Attendu que pour l'établissement de ces comptes de l'usufruit, la Cour doit recourir à l'avis d'un arbitre-rapporteur ;

Attendu que l'appelante ayant jusqu'ici obtenu gain de cause sur son appel, les frais exposés à ce jour incombent à l'intimé, à l'exception de ceux afférents à l'arrêt du 30 septembre 1958 qui tombent à charge de l'appelante, les frais ayant été nécessités par sa carence à produire le jugement a quo par elle attaqué ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement, Ecartant toute conclusion autre,

Oùï en son avis Monsieur le Substitut du Procureur Général Van der Keilen déclarant à l'audience publique du 7 octobre 1958, se référer à prudence ;

Constate que les arrêts de la Cour en date des 25 septembre 1956, 16 juillet 1957 et 30 septembre 1958 ont vidé le litige à l'exception de la sixième demande de l'appelante, demanderesse originaire, relative à une somme de 150.000 frs qui lui serait due « du chef de son droit d'usufruit » ;

Renvoie les parties devant un arbitre-rapporteur et, à défaut par elles de s'entendre sur le choix d'un arbitre, désigne en cette qualité Monsieur Paul Rae, Expert-Comptable résidant à Elisabethville avec mission d'examiner les comptes, pièces et registres des parties, d'établir les comptes de celles-ci en tenant compte des loyers perçus par l'intimé et de la part qui en revient à l'appelante, des provisions déjà payées à celle-ci, des charges d'entretien des immeubles litigieux supportées par

l'intimé et en tenant compte de ce que l'usufruit de l'appelante a pris cours le 30 septembre 1950; de concilier, s'il se peut, les parties et, à défaut, de donner son avis, après avoir entendu les parties ou leur conseil, ou les avoir tout au moins convoqués par lettre recommandée; à défaut de conciliation, de donner son avis sur tous les éléments des comptes proposés par les parties et de déterminer le solde final restant dû à l'appelante à ce jour; consigner le tout en un rapport à déposer, en triple exemplaire, au Greffe de la Cour dans le plus bref délai compatible avec l'accomplissement de sa mission.

Condamne l'intimé aux dépens d'appel exposés à ce jour, à l'exception des frais de l'arrêt du 30 septembre 1958 qui resteront à charge de l'appelante,

Renvoie la cause en prosécution au Rôle Général.

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; Ph. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Claeys et Leruitte).

TRIBUNAL D'APPEL DU RUANDA-URUNDI
15 octobre 1957
V. c./ L. et Dame D.

DROIT CIVIL. — Conflit de lois. — Etat des personnes. — DESAVEU DE PATERNITE. — Délais et conditions de recevabilité.

1. *Les règles qui gouvernent la paternité et la filiation sont de statut personnel. C'est la loi nationale des parties qu'il faut consulter pour fixer les délais d'intentement de l'action en désaveu de paternité et ses conditions de recevabilité.*

2. *Lorsque l'action en désaveu de paternité est introduite selon l'article 313 du Code Civil belge, le recel de la naissance et l'adultère de la mère sont des conditions de recevabilité de la demande.*

3. *Le recel de la naissance est le fait de la mère qui a intentionnellement laissé ignorer à son époux la naissance d'un*

enfant. La preuve de ce recel est à charge du demandeur en désaveu.

4. *L'impossibilité morale de cohabiter peut résulter d'un ensemble de faits de nature à convaincre le juge que le demandeur ne peut avoir été l'auteur de l'enfant.*

JUGEMENT

Attendu que le jugement rendu contradictoirement contre le Tuteur ad-hoc. Mr Liebaert, avocat, et par défaut contre la dame P. D., le 24 avril 1957, a dit irrecevable l'action poursuivie par G. V., agent colonial résidant à M., aux fins de désaveu de la paternité de l'enfant Jacques G. V., né à Usumbura le 5 août 1956 et y inscrit aux registres de l'Etat-Civil comme étant son enfant légitime ;

Attendu que le demandeur a interjeté appel de ce jugement par les exploits des 11 et 14 mai 1957; que cet appel est recevable ;

* * *

Attendu que suivant acte dressé le 3 septembre 1956 par l'Officier de l'Etat-Civil d'Usumbura, la dame P. D., épouse du demandeur, a déclaré la naissance de l'enfant J. G. V., né le 5 août 1956, de la déclarante et de G. V. ;

Qu'il importe de fixer que la période légale des quatre mois de la conception de l'enfant, depuis le 300^{me} jusqu'au 180^{me} jour avant la naissance, s'établit entre le 10 octobre 1955 et le 8 février 1956 ;

Attendu que les règles légales qui régissent la paternité et la filiation sont de statut personnel; que la présente action en désaveu est donc assujettie aux dispositions des articles 312 à 318 du Code Civil Belge; que les délais d'intentement de l'action et les conditions de recevabilité sont également régis par la loi nationale des parties; qu'en effet, ces règles ne sont pas de simple procédure d'exercice des actions en justice, mais qu'elles régissent

l'état des personnes (Elis. 11 octobre 1941 et 13 juillet 1946 — R. J. C. B. 1941 p. 207, 1946 p. 109 — Léo-Appel 13 avril 1948 — R. J. C. B. 1949 p. 8);

Sur le délai d'intentement de l'action.

Attendu que, aux termes de l'article 316 du C. C. B., le mari doit intenter l'action en désaveu de paternité dans le délai d'un mois après la naissance quand il se trouvait sur les lieux ; qu'il a cependant un délai de 2 mois après son retour quand il était absent ou après la connaissance de la naissance quand elle lui a été cachée ;

Attendu que l'enfant est né à Usumbura le 5 août 1956 ;

Que les éléments de la cause établissent suffisamment que le mari était absent au moment de la naissance survenue à Usumbura et même que la naissance lui a été cachée ; qu'il exerçait ses fonctions dans la région de M. ; que la déclaration de la naissance a été faite par la mère le 3 septembre 1956 ; que le 11 septembre 1956, le demandeur étant à Usumbura faisait écrire par son conseil à l'Officier d'Etat-Civil qu'il venait d'apprendre qu'un enfant avait été déclaré récemment comme étant son enfant légitime et qu'il sollicitait d'urgence une copie de l'acte de naissance ;

Que le demandeur a donc intenté son action en désaveu dans le délai légal de 2 mois par sa requête du 14 septembre 1956 aux fins de nomination d'un tuteur ad-hoc, et par son exploit introductif d'instance du 18 septembre 1956 ;

Sur la demande en désaveu de paternité.

Attendu que l'action est fondée sur la disposition de l'article 313 du Code Civil conçue comme suit : « il ne pourra le désaveu même pour cause d'adultère, à moins que la naissance lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à prouver tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père » ;

Qu'ainsi le demandeur en désaveu doit

prouver l'existence de trois circonstances : le recel de la naissance ; l'adultère de la mère ; et l'impossibilité morale de cohabiter, comme étant une preuve de non-paternité ;

1. — Recel de la naissance :

Attendu que le recel de la naissance est le fait de l'épouse qui a intentionnellement laissé ignorer à son mari la naissance d'un enfant ;

Qu'il est une condition préalable à ce que le mari soit admis à prouver qu'il n'est pas le père ;

Que la preuve du recel est à charge de celui qui demande le désaveu ; que le Juge peut déduire cette preuve des divers éléments produits à l'instance ;

Attendu que le mari, résidant à M., n'a pas été averti par son épouse de la naissance de l'enfant ; qu'il en a été informé par divers bruits à ce sujet ; qu'il se rendit à Usumbura pour consulter un avocat ; que celui-ci écrivit de la part de son client à l'Officier d'Etat-Civil pour être renseigné ; qu'il importe d'ajouter le fait que, surprise en flagrant délit d'adultère, peu avant, l'épouse avait reconnu ses relations fréquentes avec un nommé V. de M. ;

Que ces circonstances prouvent à suffisance que l'épouse a caché à son mari la naissance de l'enfant ;

2. — Adultère :

Attendu que, sur plainte du mari, un constat d'adultère a été dressé le 11 janvier 1956 au domicile du nommé V. d. M. à Usumbura ; que les constatations matérielles relevées au procès-verbal de constat ne laissent aucun doute sur les relations sexuelles de l'épouse avec un tiers ; qu'interrogée, elle a reconnu ces relations et a déclaré qu'elles perduraient depuis trois mois ; que V. d. M. étant présent au constat, a confirmé ces déclarations (dossier Parquet p. 3 et 4) ;

Que, après l'exercice de l'action pu-

blique du chef d'adultère et de complicité contre l'épouse et le sieur V. d. M. le mari a retiré sa plainte à l'audience du 9 mars 1956; qu'il intenta une action en divorce par exploit du 3 avril suivant; que le jugement du 16 mai 1956 a prononcé le divorce pour injures graves déduites des relations sexuelles et du refus de reprendre la vie commune;

Attendu que l'adultère de l'épouse est établi;

3. - *Impossibilité morale de cohabitation :*

Attendu que, aux termes de l'article 313 du Code Civil, le demandeur en désaveu ne peut être admis à prouver la non-paternité que s'il a prouvé préalablement le recel et l'adultère; que ces deux faits sont des conditions de recevabilité du désaveu;

Qu'à bon droit, le premier Juge a dit ces deux conditions établies; mais qu'il ne pouvait pas en déduire que l'action en désaveu n'était pas recevable;

Attendu que, ces deux conditions étant établies le demandeur en désaveu doit être admis « à prouver tous faits propres à prouver qu'il n'est « pas le père » (art. 313), ce que la doctrine dénomme « l'impossibilité morale de cohabiter »; que cette expression indique suffisamment que la mission du juge est d'apprécier l'ensemble des faits produits aux débats et de dire s'il a la conviction que le mari ne peut pas avoir été l'auteur de l'enfant;

Attendu que le procès-verbal de constat d'adultère du 11 janvier 1956 relate que l'épouse a déclaré avoir des relations sexuelles avec V. d. M. depuis trois mois, que V. d. M. n'a pas contesté cette déclaration; que les relations ont eu lieu pendant la période de quatre mois de la conception, étant la période du 8 octobre 1955 au 8 février 1956;

Que pendant cette période des relations adultérines, le mari exerçait ses fonctions d'agent de l' « C. C. I. R. U. » à M.;

Attendu que le jugement paraît faire état d'une réconciliation des époux après le constat d'adultère;

Mais que la réconciliation ne peut valoir preuve de ce que le mari est le père de l'enfant que si elle a eu lieu pendant la période de la conception;

Qu'en fait, aucune réconciliation n'a réuni les époux, ni surtout aucune cohabitation;

Que, si le demandeur a retiré sa plainte en adultère le 9 mars 1956, il a fait sommation à son épouse de réintégrer le domicile conjugal par exploit du 23 mars 1956, soit après quinze jours; que l'épouse y a répondu: « je ne désire pas rentrer chez mon mari », et que le mari a introduit son action en divorce le 3 avril 1956;

Qu'il en résulte qu'aucune réconciliation et moins encore aucune cohabitation n'a eu lieu ni pendant la période de la conception, ni après cette période;

Qu'enfin, dans l'action en désaveu de paternité, l'épouse ne comparait pas; qu'elle aurait cependant un intérêt à s'y défendre pour entendre dire que l'enfant est légitime et en obtenir la garde avec les indemnités qui en résultent;

Attendu que l'ensemble de ces faits constitue une présomption suffisante qui est propre à justifier que le demandeur en désaveu n'est pas l'auteur de l'enfant.

Par ces motifs,

Le Tribunal d'appel.

Où le ministère public en son avis donné à l'audience du 1er octobre 1957;

Statuant contradictoirement, à l'égard du Tuteur ad-hoc et par défaut à l'égard de D. P., épouse divorcée de G. V.;

Reçoit l'appel; le dit fondé;

En conséquence met à néant le jugement entrepris et statuant à nouveau:

Dit recevable et fondée l'action en désaveu de paternité de l'enfant J., G., V., né à Usumbura le 5 août 1956 et inscrit à l'acte de naissance des registres de l'Etat-Civil d'Usumbura dressé le 3 septembre 1956 comme enfant légitime du demandeur G. V.;

Dit pour droit que le dit enfant J. G. n'est pas le fils du demandeur G. V. et ne fait pas partie de sa famille;

Dit qu'à la requête du demandeur, le

dispositif du présent jugement sera transcrit dans les registres de l'Etat-Civil d'Usumbura et que mention de cette transcription sera portée en marge de l'acte de naissance de l'enfant, dressé le 3 septembre 1956 sous le numéro 260.

Condamne la partie intimée en sa qualité de Tuteur ad-hoc, et la partie intimée défaillante, chacune à la moitié des frais des deux instances.

(Siégeaient : MM. R. Dawant, Conseiller de Cour d'Appel, Président du Tribunal d'Appel; Vandeplass, Ministère Public. Plaidaient : M^lres Ganshof et Van Der Plancken).

OBSERVATIONS

1. Cfr. dans le même sens : Elis. 11 octobre 1941, R. J. C. B. 1941 p. 207 ; 1^{re} Instance Elis. 7 mai 1942, R. J. C. B. 1943 page 33 ; 1^{re} Instance Cost. 28 mars 1947, R. J. C. B. p. 153 ; Léo. 13 avril 1948 R. J. C. B. 1949 p. 8 ; 1^{re} Instance Léo. 18 juillet 1951, J. T. O. M. 1952 colonne 124 et la note ; Elis. 28 décembre 1954, R. J. C. B. 1955 pages 102 et 103 ; 1^{re} Instance Elis. 10 décembre 1955, R. J. C. B. 1956 p. 244 et 245 ; Elis. 10 juillet 1956, J. T. O. M. 1957 col. 72 et 73 avec la note M. Verstraete.

2. L'adultère de la mère n'est pas, selon nous, une condition de recevabilité de l'action en désaveu de paternité basée sur l'article 313 du Code Civil Belge. Seul le recel de la naissance mérite cette qualification, en ce que sans sa preuve, il n'y a pas de désaveu possible. C'est cette condition, seule, qui donne ouverture à l'action (De Page : Tome I nos 1084 et 1085). C'est, d'ailleurs, le lieu de relever que la jurisprudence française, interprétant un texte identique, considère que l'article 313 n'exige pas une preuve séparée de l'adultère et qu'elle se contente à cet égard de la preuve de la non-paternité proprement dite (Planiol : Traité élémentaire de droit civil, 12^{me} édition avec le concours de Ripert, Tome I n° 1435 ; Cass. Req. 31 juillet 1866,

D. P. 1867. I. 297 ; adde, les références citées par De Page, ibidem n° 1086, page 1099, texte et note). Il est permis de se demander si ce n'est pas la position de la jurisprudence française qu'a adoptée la Cour d'appel d'Elisabethville, en son arrêt du 10 juillet 1956 (J. T. O. M. 1957 col. 72 et 73).

3. La définition que le Tribunal d'Appel donne du recel de la naissance doit être approuvée. Ce que la loi veut, c'est que la conduite de la femme atteste l'origine adultérine de l'enfant : l'intention délibérée de la mère doit donc être prouvée (cfr. à titre d'exemples, Elis. 10 juillet 1956 précité ; 1^{re} Instance Elis. 31 août 1955, R. J. C. B. 1957 p. 257). Mais faut-il, comme le laisse penser l'expression du jugement rapporté, le recel de la naissance proprement dite ? Ne suffit-il pas du recel de la grossesse ? La question reste controversée (voyez en sens divers : Cour d'Appel de Gand 22 novembre 1898, Pas. 1899. II. p. 170 ; Cour d'Appel de Liège 28 février 1903, Pandectes Périodiques 1903, n° 1004 ; Tribunal Civil de Gand 15 janvier 1913, Pas. 1913. III. p. 345 ; Cour d'Appel de Bourges 6 juillet 1868, D. P. 1868, II. p. 180 ; Cass. Fr. 19 novembre 1929, Pas. 1930. II. p. 163 ; Cour d'Appel de Dijon 5 février 1902, D. P. 1902. II. p. 72).

4. Cfr. Elis. 10 juillet 1956, déjà cité.

Concernant les éléments de nature à convaincre le juge de la non-paternité du demandeur, voyez :

— Au sujet des analyses de sang, Tribunal Civil de Bruxelles 13 mai 1950, Revue Pratique du Notariat 1953, page 66 ; .

— Au sujet de la pigmentation de la peau de l'enfant, note M. Verstraete sous Elis-10 juillet 1956, déjà citée, avec les références y figurant.

S.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DU KIVU
4 octobre 1957
S. c/ C.

DROIT CIVIL ET PROCEDURE CIVILE. — CONTRAT D'EMPLOI. — Décret du 25-6-1949. — PRESCRIPTION ANNALE. — Interruption par citation : Conditions.

Toute action naissant du contrat d'emploi est prescrite un an après sa cessation.

La prescription n'est pas interrompue par le dépôt au greffe de la citation mais par la citation elle-même, en vertu de l'article 638 C. C. C. L. III.

Si la jurisprudence relève, a bon droit, de la déchéance encourue en matière de délai de procédure (délais préfixés) à raison d'un manque de diligence de l'huissier, cette tolérance ne peut être étendue aux délais de prescription. (1)

C'est donc à la date de la citation et non à la date où celle-ci fut remise au greffier en vue de la signification qu'il faut s'en référer en matière de prescription.

JUGEMENT

Attendu que la demande tend à obtenir condamnation du défendeur au paiement de la somme de 115.425 frs que le demandeur réclame en sa qualité d'ex-employé du défendeur et cela à titre d'indemnité de congé : 90.000 frs et comme remboursement des soins médicaux et frais pharmaceutiques payés par lui-même : 25.425 frs ;

Attendu que le défendeur déclare que l'action, basée sur le contrat d'emploi, lequel, selon l'assignation, a pris fin le 30 avril 1956, est prescrite, par prescription annale, le 2 mai 1957, date de l'assignation ;

(1) Comparer : Léo. 10-9-1957 (cette Revue 1958, p. 45) qui paraît admettre qu'une partie puisse échapper à la déchéance résultant de la prescription si elle établit la force majeure.

Attendu que le demandeur déclare avoir déposé l'assignation au greffe le 18 avril 1957 ; que l'affaire fut enrôlée le même jour ;

Qu'il admet que l'assignation ne fut faite que le 2 mai 1957, mais en impute la faute aux services administratifs ;

Attendu que la prescription n'est pas interrompue par le dépôt au greffe d'une assignation mais par la citation en justice (Code Civil Congolais Livre III, 638 ;)

Que si l'effet interruptif de la citation en justice tient à la manifestation de volonté que cet acte implique, le moment de l'interruption est déterminé par la date de la citation ; (De Page T. VII-2 N° 1171 — 1175 en ce sens également Léo 1re Inst. 5 oct. 1938 — R. J. C. B. 1940. 199) ;

Attendu que le demandeur invoque à tort une certaine jurisprudence qui relève la partie de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai à raison du manque de diligence de l'Huissier (Sohier, Droit de procédure, 30) ;

Attendu que cette tolérance qui est compréhensible en matière de délais de procédure, délai préfix, ne peut être étendue aux délais de la prescription ;

Que cela résulte de la nature même de la prescription qui n'est pas une institution réglant uniquement les relations entre parties, mais est, avant tout, nécessaire à l'ordre social (Pand. Belges, V° Prescription en général N° 1. 78 ; Rép. Prat. B. Prescription en matière civile N° 7 ; De Page T. VII 2. N° 1132) ;

Attendu que si on admet qu'un délai préfix soit prorogé lorsque l'intéressé s'est trouvé empêché d'agir par un obstacle de force majeure (De Page Tome VII bis n° 1135) on ne peut admettre le cas de force majeure et l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio » non seulement parce que ce serait contraire à l'article 643 du Code Civil Congolais Livre III, mais ce serait admettre qu'un principe universel et d'intérêt social, la prescription, soit tenu en échec par l'idée universelle mais individualiste, qu'à l'impossible nul n'est tenu (De Page Tome VIIbis

N° 1238 — Rép. Prat. Droit Belge V° Prescription N° 10);

Attendu qu'il y a lieu de déclarer que l'action est prescrite et de débouter le demandeur ;

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Statuant contradictoirement ;

Où Monsieur le Substitut du Procureur du Roi J De Vleeschauwer, en son avis verbal par lequel il déclare se référer à justice ;

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

Déclare l'action prescrite ;

Déboute le demandeur ;

Et condamne le demandeur aux frais et dépens de l'instance.

(Siégeaient : MM. J. Martens, Juge ; J. Vandresse, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Baranski et Piron.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DU KIVU

17 octobre 1957

Ch. L. J. c. / Colonie C. B.

DROIT CIVIL. — Route d'intérêt local construite par la Colonie. — Effondrement d'un pont. — Camion endommagé. — Cause : charge excessive. — Irresponsabilité de la Colonie.

L'Administration décide souverainement de la création et des caractéristiques du chemin qu'elle construit, en fonction d'un trafic local déterminé.

L'usager a le droit d'utiliser la voie ainsi établie en tenant compte de son état et de ses possibilités. Il commet une imprudence manifeste qui dégage l'Etat de toute responsabilité s'il traverse un pont rudimentaire, avec un camion de 7 tonnes. Il en est d'autant plus ainsi, si le conducteur habitant la région connaissait parfaitement l'état de solidité du pont effondré, même en cas de défaut d'indication de charge maxima.

JUGEMENT

Attendu que la demande tend à obtenir condamnation de la défenderesse à la somme de 61.443 frs en réparation du préjudice subi par la demanderesse en sa qualité de subrogée aux droits du sieur Geldof, son assuré, qui eut son véhicule endommagé le 12 juillet 1956 au km. 18 de la route Matala-Saramabila à cause du pont, Kinga, qui s'est écroulé en dessous de son véhicule, fait pour lequel elle tient comme responsable la défenderesse ;

Attendu que la demanderesse qualifie de faute : un vice dont l'ouvrage d'art était atteint ou un défaut d'entretien par manque de contrôle ; que dans ses conclusions elle parle de défaut de signalisation concernant une limitation de poids ;

Attendu que l'accident eut lieu sur une petite route, d'intérêt local, servant d'évacuation des produits agricoles, empruntée par quelques très rares usagers, à peine terminée, à la construction de laquelle l'accidenté avait poussé aussi bien l'Administration que les indigènes, construite par les indigènes de Wazimba avec des moyens tout-à-fait rudimentaires, où un pont s'était écroulé en dessous du camion de l'assuré de la demanderesse, camion chargé d'au moins 5 T. de paddy et qui pesait donc certainement 7 T., poids brut ;

Que ces faits sont établis par un dossier judiciaire, régulièrement déposé, par une lettre écrite par l'assuré de la demanderesse concernant la construction de la route en question et par les conclusions de la demanderesse ;

Attendu que si la Colonie est responsable pour les routes de chefferie, c'est sur base de l'article 47 du décret du 6 décembre 1933, pour autant que ces routes ont été créées et entretenues conformément aux instructions de l'autorité territoriale ;

Attendu qu'à la lecture de la pièce 7 du dossier de la défenderesse, il appert que la Colonie avait accepté la construction de cette route à faire bénévolement et sans rétribution par les Wazimba ;

Qu'il y a lieu de conclure, de cette acceptation, surtout de la limitation des moyens, que la Colonie avait décidé de

construire ou de faire construire une piste bien rudimentaire aux ponts très rustiques, avec des matériaux de fortune ;

Attendu qu'en cette matière l'Administration décide souverainement aussi bien de la création que des caractéristiques et de l'état à donner à la route (Rép. Prat. Dr. Belge 1289 V° Responsabilité) ; que les juridictions sont incompétentes pour juger de la conception de voies de communication à créer ;

Attendu qu'il n'est pas prouvé et la preuve pas offerte, que, l'Administration ayant décidé de créer une route rudimentaire, destinée à faire face, en général, à un trafic fort réduit avec des moyens de fortune cette décision est exécutée de façon fautive (ibidem) et que par conséquent la responsabilité de la Colonie serait engagée ;

Attendu que la demanderesse ne peut reprocher à la défenderesse, pas plus qu'un vice dont serait atteint le pont, un défaut d'entretien par manque de contrôle ;

Que dans ce cas elle n'aurait pas manqué d'indiquer en quoi l'entretien aurait été défectueux, et ce qui, au fond aurait dû être refait ;

Qu'au lieu de signaler, lors de l'inscription judiciaire, un défaut d'entretien, l'accidenté déclara au Magistrat instructeur, que l'accident était dû à la mauvaise qualité de bois employé, ce qui nous ramène dans la première rubrique, vice de construction, déjà épuisé ;

Que pour le surplus il serait très étonnant qu'un pont, à peine terminé, la route venait de s'ouvrir, s'écroule par manque d'entretien ;

Attendu que la cause de l'accident n'est pas vice de construction ou défaut d'entretien, mais emploi abusif d'une route rudimentaire, construite avec des moyens de fortune, sans garantie aucune et comme telle, mais alors aussi uniquement comme telle, décidée par l'administration ;

Attendu que l'accidenté connaissait parfaitement cet état de chose, étant donné qu'il habite la région, qu'il est usager régulier de la route, et qu'il exposait lui-

même dans sa lettre du 18 juin 1952, à la Cotonco, les difficultés de la réalisation ;

Attendu que l'administration décide souverainement comment une route sera construite et entretenue (Cass. 5 nov. 1920 Pas. 1920. I. 193, et conclusions de Mr l'Avocat Génér. P. Leclercq) et avait décidé que ce serait une piste rudimentaire construite bénévolement sans rétribution par les indigènes habitant dans les environs ;

Que le seul droit du citoyen est d'utiliser la voie publique dans l'état où elle se trouve établie par l'autorité compétente, en adaptant ses actes aux conditions objectives de la voie qu'il utilise (Rép. Prat. Dr. Belge V° Responsabilité 1354 ; Elis. 13 mars 1943 Rev. Jur. 1943 p. 93) ; que passer avec un camion de 7 T. sur un pont rudimentaire construit avec des moyens de fortune est revendiquer un droit qu'on n'a pas ;

Que l'accidenté, qui connaissait parfaitement l'état de la route et la qualité de sa construction n'a pas été trompé par une fausse sécurité (Namur 23 jan. 1934 Pas. III 159) même à défaut de signalisation routière, signalisation qui n'est d'ailleurs pas prévue par une loi civile mais uniquement par un règlement de police ;

Qu'il n'y eut donc aucune lésion d'un droit civil ;

Attendu que la demande n'est pas fondée ;
Par ces motifs ;

Le Tribunal ;

Statuant contradictoirement ;

Où le Ministère Public, Monsieur le Substitut du Procureur du Roi, H. Limbourg, en son avis verbal donné à l'audience publique du 8 octobre 1957 par lequel il déclare se référer à justice ;

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

Déclare l'action de la demanderesse non fondée ; l'en déboute ;

Condamne la demanderesse aux frais de la présente instance.

(Siégeaient : MM. J. Martens, Juge ; J. de Vleeschauwer, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Piron et Jottrand.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DU KASAI
22 octobre 1957
K. c. / A.

PROCEDURE CIVILE. — SAISIE CONSERVATOIRE. — Action en revendication contre un créancier saisissant. — Absence de détention en son chef et de qualité d'ayant cause du débiteur saisi avant validation de la saisie et sa conversion en saisie-exécution. — Conséquence : irrecevabilité.

L'action en revendication de propriété doit être intentée par celui qui se prétend propriétaire de la chose revendiquée contre le débiteur de la chose ou ses ayants droit.

N'est pas détenteur de la chose, le créancier qui l'a fait saisir conservatoirement et qui ne deviendra l'ayant cause du débiteur saisi qu'après validation de la saisie et sa conversion en saisie-exécution.

Semblable action est irrecevable par défaut de qualité.

JUGEMENT

Attenu qu'en date du 13 mars 1957 le défendeur fit procéder en sa qualité de créancier du sieur W. à la saisie-conservatoire de certains biens de son débiteur ; que parmi les biens saisis se trouvait une glacière de marque Electrolux dont le demandeur prétend être propriétaire ;

Attenu que par la présente action dirigée contre le créancier saisissant, le demandeur tend à entendre dire que la glacière saisie est sa propriété, que la saisie conservatoire frappant le dit meuble soit levée et qu'il peut disposer de sa propriété à son gré ;

Attenu que le défendeur accepta le débat ; qu'il conteste le titre de propriété produit par le demandeur ;

* * *

Attenu que l'action en revendication de propriété doit être intentée par celui qui se

prétend propriétaire de la chose revendiquée contre le détenteur de la chose ou ses ayants-droit ;

Attenu que n'est pas détenteur de la chose le créancier qui fait saisir conservatoirement certains meubles en possession de son débiteur ;

Attenu, en effet, que la saisie conservatoire n'a pour seule conséquence que de frapper d'indisponibilité pour un certain temps la chose saisie ; que, si elle met la chose saisie sous la main de la justice, elle n'opère cependant pas le désaisissement total du débiteur qui ne voit ses droits sur la chose diminuée que dans la limite où ses actes pourraient porter préjudice aux droits du saisissant (comp. De Page t. VI N° 746, littera c.)

Attenu que le créancier du débiteur saisi ne deviendra, d'autre part, l'ayant cause du détenteur de la chose qu'après validation de la saisie conservatoire et conversion de celle-ci en saisie exécution ; que ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il sera soumis à toutes les actions personnelles qui pourraient être intentées contre le débiteur saisi motif pris qu'il ne dispose de plus de droits sur la chose saisie que n'en possédait son débiteur ;

Attenu qu'en n'établissant pas ou en n'offrant pas d'établir qu'à la suite de la conversion de la saisie conservatoire en saisie exécution, le défendeur est devenu l'ayant droit du débiteur saisi, détenteur de la chose revendiquée, l'action doit être déclarée irrecevable par défaut de qualité du défendeur ;

Par ces motifs,

Le Tribunal, statuant contradictoirement après avoir pris l'avis du Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut Liesnard, par rejet de toutes autres conclusions plus amples ou contraires ;

Dit l'action non recevable ;

Condamne le demandeur aux frais de l'instance taxés à ce jour à la somme de 540 frs.

(Siégeaient : MM. J. Claeys, Juge ; T. Lenders, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Verdière.)

NOTE

La solution, au moins est certaine.

Ainsi engagée, l'action du propriétaire ne pouvait aboutir. Celui-ci, toutefois, pouvait efficacement s'opposer aux fins de la saisie et faire respecter ses droits de propriété sur l'objet saisi, en procédant autrement.

La jurisprudence congolaise, en effet, en l'absence de saisie revendication, autorise la saisie conservatoire au profit de celui qui réclame la restitution d'objets mobiliers dont il se prétend propriétaire. Eville 21-4-1917 ; R. J. C. B. 1934, p. 149 — 1^{re} Inst. Elis. 4-3-1924 et appel Elis 3-5-1924. Ibid. 1925, p. 55.

En droit belge, l'article 608 du Code de procédure civile règle la question en disposant comme suit :

« Celui qui se prétendra propriétaire des objets saisis ou de partie d'iceux, pourra s'opposer à la vente, par exploit signifié au saisissant, au saisi et à l'huissier, contenant assignation du saisissant et du saisi avec l'énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité : il y sera statué par le tribunal du lieu de la saisie.

« Le réclamant qui succombera sera condamné, s'il y échet, aux dommages et intérêts du saisissant ».

Ces dispositions, selon Sohier (Droit de Procédure du Congo Belge n° 433 et 439) paraissent être des principes généraux inhérents à la matière des saisies et applicables au Congo Belge dans le silence de la loi.

W.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE

D'ELISABETHVILLE

6 décembre 1957

A. c./ Dame C.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Décret du 25-6-49. — Visa de voyage n'autorisant ni établissement ni engagement du bénéficiaire au Congo. — Demande de prouver l'existence d'un contrat d'engagement non recevable pour raison d'ordre public.

La personne nantie d'un visa de voyage qui ne l'autorise ni à s'établir ni à s'engager dans la colonie, n'est pas recevable à prouver en justice l'existence et les modalités d'un contrat d'emploi, la transgression délibérée des dispositions relatives à la police de l'immigration étant d'ordre public.

JUGEMENT

Attendu que le demandeur est le frère de la défenderesse et que celle-ci étant devenue veuve avec la charge de quatre enfants en bas âge, il la rejoignit au Congo début juin 1956 suite à des formalités d'immigration et de cautionnement que celle-ci effectua auprès des Autorités de la Colonie ;

Qu'au bout de deux mois se produisit une séparation entre eux ;

Que le demandeur voudrait recevoir l'autorisation de prouver, par toutes voies de droit, témoignages compris que, le 1^{er} juin 1956, un contrat d'emploi s'était formé entre lui et sa sœur et obtenir condamnation de celle-ci au paiement des traitements et indemnités légales ;

Attendu qu'il ne dénie toutefois pas qu'à l'époque sa présence sur le Territoire de la Colonie n'était couverte que par un visa de voyage ne l'autorisant pas à s'établir à la Colonie ni à y conclure valablement un contrat d'emploi ;

Qu'il serait contraire à l'ordre public d'admettre au prétoire une personne se prévalant du bénéfice du Décret du 25 juin 1949 sur le contrat d'emploi alors qu'elle aurait, en contractant, transgressé délibérément les dispositions relatives à la police de l'immigration (Trib. inst. Kivu 10-9-54, R. J. 55 p. 223) ;

Que la demande fondée sur le prétendu contrat d'emploi doit donc être dite non recevable ;

Par ces motifs ;

Le Tribunal,

Statuant contradictoirement ;

Ecarter toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Où à l'audience du 22 novembre 1957 l'avis du Ministère Public donné par Monsieur le Substitut de Fraipont ;

Dit la demande non recevable en tant que fondée sur un prétendu contrat d'emploi ;

En déboute le demandeur et le condamne aux frais de l'instance ;

(Siégeaient : MM. H. Hucq, Juge ; R. de Fraipont, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Constantinou et Maravent.)

CHRONIQUE

Les premiers statuts de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, fondée en septembre 1924, furent publiés dans la Revue de Droit et Jurisprudence du Katanga, 1^{re} année, n° 4 (15-2-1925), p. 102.

Ils furent modifiés par les assemblées générales des 27 octobre 1926, 28 décembre 1926, 9 décembre 1935 et 18 septembre 1939 et publiés, avec les modifications, à la Revue Juridique du Congo Belge, 1940, p. 38.

De nouvelles modifications y furent apportées par l'assemblée générale du 16 février 1959.

Nous croyons répondre au désir des membres de la S. E. J. K. et de nos lecteurs en publiant les statuts tels qu'ils résultent des dernières modifications.

S. E. J. K.

SOCIÉTÉ D'ETUDES JURIDIQUES DU KATANGA

STATUTS

(Modifiés par les assemblées des 27 octobre 1926, 28 décembre 1926, 9 décembre 1935, 18 septembre 1939 et 16 février 1959).

Constitution, siège et objet de la société.

1. — Il est constitué à Elisabethville, sous le titre de « Société d'Etudes Juridiques du Katanga », une association ayant pour but d'étudier le droit et de coopérer à son développement, de maintenir les traditions des différentes disciplines juridiques et de resserrer les liens de confraternité entre leurs membres.

2. — La société atteint son but par des réunions, la publication de revues et ouvrages juridiques.

Des sociétaires.

3. — Sont membres effectifs, les docteurs en droit résidant habituellement au Katanga.

4. — Sont membres correspondants lorsqu'ils sont agréés comme tels par le comité : a) les docteurs en droit résidant habituellement au Congo Belge ou au Ruanda-Urundi ; b) les docteurs en droit ayant résidé au Congo Belge ou au Ruanda-Urundi.

5. — Le comité peut offrir le titre de membre d'honneur à des personnalités qui n'exercent pas de fonctions judiciaires au Congo Belge ou au Ruanda-Urundi.

6. — L'exclusion d'un membre ne peut être prononcée que par l'assemblée générale.

7. — Les membres effectifs et correspondants paient une cotisation égale au prix de l'abonnement annuel à la Revue Juridique du Congo Belge. Ils s'engagent à coopérer à la réalisation des fins de la société, notamment par leur collaboration à ses travaux et à ses publications.

8. — Tous les membres ont le droit d'assister aux réunions de la société.

Les membres effectifs seuls ont voix délibérative.

Tous les membres reçoivent gratuitement la Revue Juridique du Congo Belge.

Administration de la société.

9. — La société est administrée par un comité de six membres dont un président, un ou deux vice-présidents, un secrétaire général, un secrétaire, élus pour un an par l'assemblée générale.

10. — Le comité se réunit sur convocation du président, aussi souvent que l'exige l'intérêt de la société.

11. — Le comité est investi des pouvoirs d'administration les plus étendus.

12. — Le président convoque et préside le comité et toutes les assemblées, ordinaires et extraordinaires. Il peut se faire communiquer tous documents comptables ou autres, demander tous renseignements et explications, proposer à l'assemblée générale la démission de membres du comité. Les vice-présidents assistent le président et le remplacent en cas d'absence ou de maladie.

13. — Le secrétaire général, et en son absence le secrétaire, ont dans leurs attributions notamment la gestion financière, la garde des archives, les convocations aux assemblées générales et aux séances du comité, la rédaction des procès-verbaux des assemblées. Ils ont qualité pour engager les dépenses ordinaires, recevoir et donner quittance, et prendre les arrangements relatifs aux publications de la société. Le compte en banque est au nom de la société.

Les dépenses autres que celles de gestion ordinaire ne peuvent être engagées que sur autorisation du président et de l'avis conforme du comité.

14. — Une personne choisie en dehors des membres de la société pourra être attachée au secrétaire par le comité. Le comité pourra lui allouer une rémunération.

15. — Deux comités de rédaction, chacun de six membres, élus pour un an et rééligibles, sont chargés de la direction scientifique et de la rédaction des publications de la société.

Un de ces comités est chargé de la direction et de la rédaction de la Revue Juridique du Congo Belge. En font de droit partie, les membres suivants du comité de la S. E. J. K. : le président, un vice-président, le secrétaire général et le secrétaire.

L'autre comité est chargé de la direction et de la rédaction du Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais. En font de droit partie : le secrétaire général du comité de la S. E. J. K. et, à son défaut, le secrétaire de ce comité.

16. — Les comités de rédaction statuent

ensemble et souverainement sur l'acceptation ou le rejet des travaux, arrêts, jugements, décisions, notes doctrinales ou d'observations présentés. Le secrétaire général et le secrétaire du comité de la S. E. J. K. sont chargés de prendre toutes les mesures d'exécution des décisions des comités de rédaction.

17. — Les opinions émises dans les publications de la société n'engagent que leurs auteurs.

18. — Les comités de rédaction statuent ensemble à la majorité des voix des membres présents ou représentés. En cas de parité, la voix du président du comité de la S. E. J. K. et, en son absence, celle de son remplaçant, sera prépondérante.

19. — Aucune rémunération, sauf décision du comité de la S. E. J. K. ne sera payée aux collaborateurs. Ce comité décide éventuellement du nombre de numéros à leur remettre.

20. — La société peut publier les travaux de ses membres, notamment par tiré à part. Toutes décisions sur cet objet sont prises par le comité de la S. E. J. K.

21. — Toute décision de principe importante intéressant la rédaction des publications de la société est prise par l'assemblée générale.

Des représentants en dehors du Katanga.

22. — Un représentant de la société en Belgique pourra être désigné par le comité de direction ; ses pouvoirs sont ceux que le comité lui attribue ou qu'il reçoit par délégation du président.

En Belgique il donne et reçoit valablement quittance pour la société ; le compte chèques est à son nom ; il adresse annuellement au comité un rapport qui est lu à l'assemblée générale ordinaire.

23. — La société est représentée dans le ressort de la Cour d'Appel de Léopoldville par un représentant du comité de direction et un secrétaire, choisis parmi les membres correspondants ; leurs pouvoirs sont ceux que le comité leur attribue ou qu'ils reçoivent par délégation du président. Ils

peuvent assister aux réunions du comité et y ont voix délibérative.

Des assemblées générales.

24. — L'assemblée générale a les pouvoirs les plus étendus en toutes matières rentrant dans le but social. Elle est composée des membres effectifs. Les membres ne résidant pas à Elisabethville et les membres absents ou empêchés peuvent s'y faire représenter par un autre membre, après en avoir informé le comité, sans qu'il soit permis cependant à chaque membre présent, de disposer de plus de trois voix, y compris la sienne.

25. — L'assemblée générale se réunit obligatoirement un lundi ouvrable de février, pour entendre le rapport du secrétaire général sur la marche et la gestion financière de la société pendant l'année écoulée. Un bilan dressé à la date du 31 décembre par le secrétaire général sera communiqué, pour approbation, quinze jours avant la date de l'assemblée générale au comité de direction. Il sera contresigné par le président et mis à la disposition des membres huit jours avant l'assemblée. Son approbation par l'assemblée générale vaudra décharge aux administrateurs.

26. — L'assemblée générale peut être convoquée par le président à tout autre moment, sur décision du comité ou à la demande du tiers des membres présents ou représentés à Elisabethville.

Des réunions ordinaires.

27. — Des réunions ordinaires peuvent avoir lieu sur convocation du comité. Elles comportent un exposé de jurisprudence, une conférence sur un sujet d'ordre juridique, la discussion de la conférence et toute autre question que le comité porterait à l'ordre du jour.

28. — Le comité pourra inviter à ces réunions des personnes étrangères à la société.

29. — Le compte rendu des réunions ordi-

naires est éventuellement inséré dans la Revue.

Dispositions générales.

30. — Toute réunion des assemblées ou des comités devra, pour être valablement tenue, avoir été convoquée au moins une semaine à l'avance et réunir la moitié des membres présents ou représentés à Elisabethville.

31. — Si une première réunion ne compte pas la moitié des membres, il pourra être valablement statué sur son ordre du jour dans une seconde réunion, quel que soit le nombre de membres présents ou représentés.

32. — Toute modification aux présents statuts, la suppression de la publication de la Revue Juridique et la dissolution de la société devront être portées à l'ordre du jour, communiquées aux membres, par voie de convocation, et être approuvées en assemblée générale par une majorité des 2/3 des membres présents ou représentés.

Elisabethville, le 16 février 1959.

Les Vice-Présidents, 1) F. Walhin.

2) V. de Julémont,

Le Secrétaire Général, M. Dermaut.

ERRATUM

Nous prions nos lecteurs de faire la correction suivante à la Revue Juridique du Congo Belge, 1958, p. 405, premier alinéa de la notice de l'arrêt du 17 juin 1958 de la Cour d'appel d'Elisabethville, lignes 4, 5 et 6.

... dont la non garde avant été confiée au père, tend, pas à un règlement...

A lire :

... dont la garde avait été confiée au père, tend, non pas à un règlement...

La Revue Juridique du Congo Belge et le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais sont publiés, avec le concours des docteurs en droit du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage de la S. E. J. K.

MM. les Ministres du Congo Belge et du Ruanda-Urundi et de la Justice ; BOURS, Procureur Général honoraire ; BROUXHON, Procureur Général ; BUREAU, Vice-Gouverneur Général honoraire ; CORNELIS, Gouverneur Général ; CORNIL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation ; DELLICOUR, Procureur Général honoraire ; de MERTEN, Président de Cour d'Appel ; DEVAUX, Procureur Général honoraire, Président du Conseil d'Etat ; DUMONT, Procureur Général ; DUPONT, Inspecteur Royal ; DURIEUX, Inspecteur Général au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Université de Louvain ; GASPARD, Procureur Général honoraire ; GORLIA, Secrétaire Général honoraire du Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi ; GUEBELS, Procureur Général honoraire ; GUILLAUME, Président du Comité Spécial du Katanga, Professeur à l'Université de Bruxelles ; HAMOIR, Président honoraire de Cour d'Appel ; HAYOIT de TERMICOURT, Procureur Général près la Cour de Cassation ; HEENEN, Vice-Gouverneur Général honoraire ; JENTGEN, Directeur Général honoraire au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; LEYNEN, Président honoraire de Cour d'Appel ; MERCKAERT, Procureur Général honoraire ; MICHEZ, Président honoraire de Cour d'Appel ; MOELLER de LADDERSOUS, Vice-Gouverneur Général honoraire, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; PETILLON, Gouverneur Général honoraire ; PINET, Président honoraire de Cour d'Appel ; RAE, Président de Cour d'Appel ; SOHIER, Procureur Général honoraire, Président de la Cour de Cassation ; VAN HECKE, Inspecteur Royal honoraire ; VERSTRAETE, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer.

Comité de la S. E. J. K.

Président : Mr. A. VROONEN, Avocat près la Cour d'Appel.

Vice-Présidents : Mr F. WALHIN, Conseiller à la Cour d'Appel.

Mr V. de JULEMONT, Juge-Président du Tribunal de 1re Instance.

Secrétaire Général : Mr M. DERMAUT, Avocat Général près la Cour d'Appel.

Secrétaire : Mr A. DESIMPELAERE, Substitut du Procureur du Roi, Agrégé de l'Enseignement supérieur en Droit Civil.

Membre : Mr E. t'SERSTEVENS, Substitut du Procureur Général près la Cour d'Appel.

REPRESENTANTS de la S. E. J. K. dans le ressort de la Cour d'Appel de Léopoldville.

Représentant du comité de direction : Mr L. JANSSENS, Premier Conseiller à la Cour ;

Secrétaire : Mr Y. de WINNE, Avocat près la Cour d'Appel.

Comités de Rédaction.

	Revue Juridique du Congo Belge	Bulletin des J.I.D.C.C.
<i>Président</i> :	Mr A. VROONEN.	Mr G. VOGEL, Procureur du Roi.
<i>Vice-Président</i> :	Mr V. de JULEMONT.	Mr J.J. MAQUET, Professeur de Droit Coutumier à l'Université Officielle du C.B. et du R.-U.
<i>Secrétaire Général</i> :	Mr M. DERMAUT.	Mr M. DERMAUT.
<i>Secrétaire</i> :	Mr A. DESIMPELAERE.	Mr R. BUYLE, Premier Substitut du Procureur du Roi.
<i>Membres</i> :	MM. F. WALHIN. P. HARDY, Conseiller Suppléant à la Cour d'Appel.	MM. A. DE BEVERE, Juge au Tribunal de 1re Instance et M. SPANDRE, Avocat près la Cour d'Appel.

Membres Correspondants.

MM. A. ALEXANDER — G. BECKERS — G. BOUCHOMS — A. BRYNS — A. CALLEBAUT — R. DAWANT — Ch. de BEER de LAER — L. de WILDE — Y. de WINNE — G. DUBUS — R. FONTAINE — A. GIFFROY — P. GILOT — L. JANSSENS — G. le MAIRE de WARZEE — H. LIMBOURG — W. MERTENS — J. NYNS — L. PIRARD — P. PIRON — Jean SACE — Jacques SACE — V. SERVAIS — Jean SOHIER — M. SPANDRE — A. STAES — E. VANDEPLAS — F. VANGEENBERGHE — R. van RAEMDONCK — M. VERSTRAETE.

EXTRAITS DES STATUTS de la S.E.J.K.

Les Comités de rédaction laissent aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Les opinions émises dans les publications de la Société n'engagent que leurs auteurs.

Editions de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE.

Sont encore disponibles les volumes reliés des années 1936 à 1939; 1941 à 1944; 1949 à 1951; 1953 à 1956 au prix de 220 frs l'année, 1957-1958 à 250 frs l'année

Les numéros restants des années 1927 à 1956 sont vendus à 25 frs le numéro, des années 1957-1958 à frs 30 le numéro.

Reliure : par année : 85 frs.

BULLETIN DES JURIDICTIONS INDIGENES ET DU DROIT COUTUMIER CONCOLAIS.

Les années de 1933-1958, non reliées, 115 frs par année.

Les numéros séparés au prix de 20 frs le numéro.

Reliure : 85 frs par deux années.

Sont encore disponibles les collections reliées par deux années de 1935 à 1958 à 305 frs le fascicule de 2 ans.

BULLETIN DES TRIBUNAUX DE POLICE CONGOLAIS.

Les années depuis 1953 (1^{re} année) : 85 frs l'année.

collection reliée en un volume (1953 à 1955 inclus) : (1956 à 1958 inclus) 330 frs le volume.

OUVRAGES DISPONIBLES (PORT EN PLUS.)

Notes au sujet des réglementations sur la chasse dans quelques colonies d'Afrique, par A. de Beaufort et L. Van Hooft brochés 15 frs.

Les diverses sortes de cheptels dans le droit coutumier des pasteurs du Kivu, par A. Moeller, une brochure, 3 frs.

Notes sur le droit coutumier des Balebi, par F. Grévisse, une brochure, 5 frs.

Un tournant de notre politique indigène — Le Décret du 5 décembre 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 frs

Notes sur le droit coutumier des Baluba, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

Contribution à l'enquête de constitution du secteur des Bawumbu, par R. Tonnoir, une brochure, 5 frs.

Enquête sur le droit coutumier congolais : Questionnaire, par P. van Arenbergh, une brochure, 2 frs.

La famille chez les Bashila, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J. P. Colin : épuisé.

Le supplément quinquennal 1935-1939 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par J. P. Colin : 250 frs

Le supplément quinquennal 1940-1944 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 150 frs.

Le supplément décennal 1940-1949 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 350 frs.

Le « Mupongo-Muloji » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 frs.

La propriété Foncière chez les Bekalebwe, par L. Bours, une brochure, 5 frs.

Le « Lusalo » ou mariage monogamique par échange du sang, par L. Louillet, Cong. St. E., revue par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 frs.

Le droit foncier coutumier des Bazela, des Balomoiwa et des Banwenshi, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Le droit coutumier Lunda, par C. Brau, une brochure, 20 frs.

La propriété chez les Basongo de la Luniunga et de la Gobaru, par le R. P. de Beaucorps, s. j., une brochure, 5 frs.

Préface à tout projet d'organisation judiciaire dans une colonie et La justice au Congo : critiques et projets, par V. Devaux, une brochure, 25 frs.

Comment libeller les Préventions, par D. Merckaert, 15 frs. (2^{me} édition)

Samba-a-ky Buta, Historique de l'Empire des Baluba — langue française, par B. Mukonga, 25 frs.

Droit de Procédure du Congo Belge, par A. Sohler (2^{me} édition - 1955) broché 400 frs.

Tables des matières de la Revue Juridique 1958 — sur fiches séparées : 100 frs.

ABONNEMENTS à partir du 1 janvier 1959.

Les abonnements sont reçus par le secrétaire général de la S. E. J. K. — B. P. 510, Elisabethville.

PRIX DES ABONNEMENTS : par souscription (port compris) :

Revue Juridique du Congo Belge 200 frs

Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit Coutumier Congolais 115 frs

L'abonnement combiné aux deux publications 300 frs

Ces montants sont payables par chèque sur Elisabethville ou mandat postal. Ils peuvent également être versés au compte-chèques n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 8489 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte-chèques postaux n° V 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier janvier. Les chèques bancaires doivent être émis au Siège d'Elisabethville.

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Toute correspondance relative à l'administration ou à la rédaction doit être adressée au Secrétaire Général de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga. B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE

ETUDE DOCTRINALE.

La notion de préjudice dans le faux en écritures (suite et fin) par A. De Bevere. 121

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX.

- Droit fiscal. — Impôt sur les revenus. — Application du principe « Non bis in idem » (Léo. 31 décembre 1957). 127
- Contrat d'emploi. — Rupture. — Notification par assignation. — Manquement grave : espèce. (Léo. 31 décembre 1957). 130
- Contrat d'emploi. — Frais de retour. — Délai de prescription de l'action. (Léo, 8 avril 1958). 131
- Bail. — Fermeture d'un établissement par décision administrative. — Incidence. (Léo, 15 avril 1958). 133
- Procédure civile. — Désistement. — Validité. — Ordre public. (Léo, 22 avril 1958). 134
- Immatriculation des indigènes. — Procédure en appel. (Léo, 6 mai 1958). 135
- Qualité de commerçant. — Preuve. (Léo, 6 mai 1958 avec note). 135
- Faillite. — Appel (matière pénale). — Délai. — Jour férié. (Elis. 21 juin 1958). 137
- Menaces par gestes. — Objet ayant l'apparence d'une arme à feu. (Elis. 21 juin 1958). 138
- Appel (matière pénale). — Appel adressé à un greffier incompétent et retourné au greffe de la juridiction du premier degré : calcul du délai. (Elis. 27 septembre 1958). 139
- Roulage. — Manœuvre. — Cycliste renversé sur la piste cyclable. — Responsabilité civile. — Evaluation du préjudice. (Elis. 4 octobre 1958). 140
- Procédure pénale — Expertise au cours de l'instruction préparatoire. — Taxation des honoraires de l'expert. (Elis. 25 octobre 1958). 142
- Roulage. — Obstacle prévisible : Notion. (Elis. 22 novembre 1958). 143
- Condamnation conditionnelle. — Définition. — Prévenu ayant bénéficié d'une condamnation conditionnelle poursuivi pour des faits antérieurs à cette condamnation. (Elis. 22 novembre 1958). 146
- Charte coloniale. — Prévenu trouvé en Belgique. — Dessaisissement de la juridiction coloniale d'appel. (Léo. 4 décembre 1958). 147
- Abus de confiance. — Versement anticipatif du prix stipulé pour un travail. — Inexécution de ce travail. (Léo. 4 décembre 1958). 148
- Détournement d'objet saisis. — Conditions de l'infraction (Léo. 18 décembre 1958). 149
- Contrat synallagmatique. — Demande d'exécution de la convention pour une part et de résolution pour le surplus. — Recevabilité. (Elis. 6 janvier 1959). 151
- Faillite. — Compensation. — Compte unique. (Elis. 20 janvier 1959). 152
- Compétence territoriale (matière civile). — Facture contenant clause attributive de compétence. (Elis. 3 février 1959). 152

Prêt. — Somme d'argent. — Prêteur non commerçant et emprunteurs commerçants. — Solidarité. — Intérêts. (1re Inst. Luluabourg. 3 décembre 1957).	153
Gage du fonds de commerce. — Etendue. — Compensation en cas de concordat (1re Inst. Stan. 4 décembre 1957).	154
Exploit (matière civile). — Mentions (1re inst. Elis. 21 février 1958).	156
Concordat préventif à la faillite. — Election de domicile par le requérant (1re inst. Stan. 14 mars 1958).	156
Régime foncier. — Mutation par décès. — Usufruit. (1re inst. Elis. 27 octobre 1958 avec note).	157

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.

Transport en commun de personnes. — Intérêt. — Particuliers. — Sociétés. — Procédure. (Cons. d'Etat. 6 décembre 1957).	161
--	-----

CHRONIQUE

STATISTIQUES JUDICIAIRES 1958.	164
--------------------------------	-----

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDE DOCTRINALE

LA NOTION DE PREJUDICE DANS LE FAUX EN ÉCRITURES

par A. DE BEVERE

(Suite)

Titre III. — La jurisprudence — Influence de la doctrine moderne.

Pour terminer, nous examinerons quelques décisions judiciaires. Cet examen critique nous permettra, en premier lieu, de préciser les idées que nous avons développées, en les confrontant avec des cas concrets ; il montrera, en second lieu, que ces idées ont dépassé le monde des théoriciens et commencent à prendre place dans la jurisprudence contemporaine.

Il serait évidemment prématuré d'espérer que les praticiens fassent table rase d'une jurisprudence séculaire imprégnée de la conception fondamentalement différente que la doctrine traditionnelle a attribuée à la notion de préjudice. Nous avons néanmoins relevé de nombreuses décisions, judicieusement motivées, qui permettent de croire que la nouvelle doctrine s'imposera progressivement.

Nous examinerons sommairement la position prise par cette jurisprudence vis-à-vis des deux principes fondamentaux que défend ce mémoire.

Premier principe. — L'atteinte à la foi publique est le préjudice spécifique, et le seul préjudice, requis pour constituer l'élément matériel du faux.

Section I. Dans le domaine du faux en écritures publiques.

Les Cours de Cassation de France et de Belgique affirment périodiquement qu'il est constant « que le faux commis dans

» les écritures publiques et authentiques,
 » par cela qu'il s'attaque nécessairement
 » à la foi publique et à la confiance qui
 » est l'âme de toutes les transactions
 » sociales, emporte nécessairement le pré-
 » judice ou la possibilité de préjudice,
 » sans qu'il soit nécessaire de prouver
 » l'existence d'un préjudice matériel »
 (Cas. France 16-6-1932, Sirey 1934, I. 1955 ;
 Cas. Belgique 19-11-1920, P.A. 1921, I. 103).

Garçon, Hoornaert et Donnedieu de Vabres citent une jurisprudence abondante à ce sujet (Garçon, op. et loc. cit. n° 153, Hoornaert, op. cit., n° 74 ; de Vabres, op. cit., p. 40. ; R. P. D. B., V° Faux, n° 47).

Tous ces auteurs admettent le bien-fondé de cette jurisprudence à l'exception de Hoornaert qui la critique comme suit :

« Le préjudice doit toujours être la lésion
 » d'un intérêt distinct de ce simple intérêt
 » que possède la société au respect de la
 » vérité... L'individu qui sait qu'il ment par
 » écrit n'est pas un faussaire s'il n'a pas
 » eu la volonté de réaliser une fraude ou
 » un dessein méchant. »

L'argument avancé, judicieux en soi, n'infirmé néanmoins en rien la jurisprudence critiquée. L'auteur commet, à notre avis, l'erreur de transposer une condition essentielle du dol dans le domaine de l'objectivité matérielle de l'infraction. S'il est vrai que dans l'exemple cité le faussaire sera acquitté, ce sera parce qu'il n'était pas animé (sur le plan subjectif, le seul ou la loi l'impose) de l'intention de réaliser un dommage concret distinct du préjudice de droit ; mais cela n'empêche pas que la matérialité de l'infraction subsiste intégralement.

La Cour d'Appel de Liège a récemment, d'une façon très nette, mis l'accent sur l'indépendance totale des notions de préjudice de droit et de préjudice de fait, ainsi que sur leur fonction respective dans l'incrimination du faux. L'espèce était la suivante : Un huissier chargé de remettre une citation à comparaître devant un tribunal correctionnel le 3 mars 1952, avait indiqué faussement la date du 27 février 1952, alors qu'il l'avait remise le 29 février 1952; l'antidate fut apposée avec le consentement conscient du cité qui ne pouvait dès lors prétendre à un préjudice personnel et ne le fit d'ailleurs pas:

Inculpé de faux, l'huissier bénéficia d'abord d'une ordonnance de non lieu devant la Chambre du conseil. Par son arrêt du 11-10-1950, la Chambre de mises en accusation réforma cette ordonnance et fit valoir que l'absence de possibilité de dommage personnel (le cité ayant consenti à l'antidate) n'affecte en rien l'existence du faux dans sa matérialité : « Attendu, sans doute, que le cité recon- » naît ne pas s'être opposé à l'antidate » proposée par l'inculpé ; Attendu que » l'inculpé prétend que le faux... ne pou- » vait causer préjudice ; Attendu que tout » faux dans un acte authentique provoque » nécessairement un dommage public en » compromettant le crédit que l'organisa- » tion juridique attache à cet acte » ; (Pas. 1952, II, p. 29 ; Dans le même sens : Brux. 3-4-1939, Rev. Dr. Pén. 1939, p. 1532).

Saisi des poursuites, le tribunal correctionnel de Dinant (24 mars 1953) acquitta néanmoins le prévenu. Mais cette juridiction ne discuta pas l'existence du faux dans sa matérialité, mais constata l'absence de *dol* dans le fait que le prévenu n'avait recherché aucun « avantage matériel ou moral illégitime au préjudice d'un tiers ou de la communauté nationale. »

L'appel du Ministère Public fut rejeté par la Cour d'Appel qui, dans son arrêt du 30 juin 1953, confirma l'acquittement sur base de l'absence d'intention frauduleuse (Journ. des Trib., 1954, p. 46).

Citons parmi la jurisprudence congolaise

l'arrêt du 22 novembre 1924 de la Cour d'Appel d'Elisabethville. Un Officier de Police Judiciaire était inculpé d'avoir dressé un faux procès-verbal pour faire échapper un délinquant aux conséquences de son infraction : « Attendu, quant au préjudice exigé par le faux, qu'il réside en l'espèce dans l'atteinte portée à la foi d'un acte public » (Dr. et Jur. Kat., X, p. 52).

Section II — Dans le domaine des écritures privées.

Une jurisprudence unanime admet donc que tout faux qui entache un acte authentique engendre nécessairement « le préjudicium in re ipsa » par la seule atteinte à la foi due à ces actes.

De nombreuses décisions considèrent par contre que l'atteinte à la foi qu'impose l'acte sous seing privé, quelle que soit sa valeur juridique, ne suffit pas à elle seule pour fonder l'inculpation de faux : ces décisions subordonnent notamment l'incrimination à la preuve que le faux soit susceptible de léser un individu ou l'Etat, dans un intérêt matériel ou moral autre que la foi publique.

Mais les sentences qui défendent l'opinion contraire se multiplient et semblent inaugurer un revirement de la jurisprudence sur ce point.

Déjà dans un jugement en date du 15 juin 1927 rendu par le Tribunal de première instance d'Albertville nous lisons : « Attendu, sans doute, que le préjudice » envisagé comme élément constitutif pu- » nissable ne doit pas être nécessairement » un préjudice d'intérêt privé ; qu'il peut » aussi consister dans un trouble quel- » conque apporté à l'ordre public ayant » pour effet d'atteindre la foi publique » ; (Jur. Kat. III, p. 297 ; ce jugement déclare néanmoins qu'un faux certificat de bienveillance n'affecte pas la foi publique).

Une note parue dans la Revue Juridique du Congo Belge en 1949 commente comme suit un jugement qui avait acquitté un indigène qui s'était fabriqué un faux livret de travail : « Mais ce que semble surtout

» avoir oublié le tribunal d'appel, c'est
» l'énorme préjudice social qui est causé
» par la multiplication des faux en écritures... Le préjudice social doit être
» retenu et l'a été par les auteurs. Ne pas
» le prendre en considération nous paraît
» trait, outre une erreur juridique, une
» aberration certaine parce-que heurtant
» violemment le jugement sévère de la
» masse sur des faits indiscutablement ré-
» préhensibles en soi et gênant considéra-
» blement, par leur fréquence, l'harmonie
» de la vie sociale » (R. J. C. B. 1950, p. 70).

Cette note illustre parfaitement les considérations qui, ces derniers temps, ont « étendu la notion jurisprudentielle du faux ».

Jusqu'à la dernière guerre mondiale, le dommage concret du faux était pratiquement le seul que les tribunaux prenaient en considération.

L'accroissement considérable du nombre de faux et l'astuce du faussaire moderne ont depuis lors accentué le danger redoutable que cette forme de délinquance fait peser sur la société entière. C'est sans doute ce phénomène social qui explique qu'une jurisprudence récente refoule les considérations sur le préjudice individuel au second plan pour mettre l'accent sur le trouble social qu'elle présente comme le préjudice spécifique du faux.

Les principes qui fondent cette conception du préjudice ont, à plusieurs reprises, été exposés par la Cour d'Appel de Liège. Cette juridiction fut récemment appelée à statuer dans l'espèce suivante : un avocat est inculpé de faux pour avoir produit en justice un compromis de vente antidatée. Tous les signataires du document certifient que le compromis incriminé reproduit fidèlement une convention écrite, intervenue à la date indiquée, mais égarée par la suite. La défense fait valoir qu'en présentant une reproduction comme un titre original, elle avait simplement poursuivi l'exécution d'une prétention juridique légitime. Tout se résume donc à la

question : y a-t-il altération de la vérité dans un acte dont le negotium est fondamentalement vrai dès que l'instrumentum est dépourvu d'authenticité ?

La Chambre du Conseil répondit par la négative et rendit une ordonnance de non lieu. Mais la Chambre de mises en accusation reforma cette ordonnance par son arrêt en date du 11 octobre 1950 (Pas. 1952, II, 29 ; cet arrêt invoque l'autorité de D. de Vabres).

La motivation fouillée et d'une valeur exceptionnelle de cet arrêt se livre à une véritable analyse doctrinale de la théorie générale du faux documentaire. Elle présente ses conclusions en droit comme suit : « le faux est conçu, dans notre droit » pénal, *non comme une atteinte à un bien » privé, mais comme une atteinte à la vérité,* » bien collectif ; l'objet de la protection » pénale, par l'institution des crimes et » des délits contre la foi publique est » l'intérêt collectif à l'authenticité et à la » sincérité des formes, si bien qu'il y a » faux dès qu'un acte est dépourvu de » l'authenticité ou de la véridicité ; pareil » acte porte atteinte à la confiance mu- » tuelle qui est un des fondements prin- » cipaux de la vie de société ».

Le même arrêt refute la conception traditionnelle du préjudice en rejetant comme inopérant l'argument que le faux en question ne pouvait en fait causer un préjudice personnel puisqu'il ne visait qu'à réaliser le bénéfice d'un droit légitime : « la » légitimité du but poursuivi, qui était en » l'espèce de faire aboutir une prétention » juridiquement fondée (dans le système » de l'inculpé, bien entendu), ne justifie » pas l'illégalité et la malhonnêteté du moyen ».

La Cour d'Appel, dans son arrêt du 1er mars 1951 (Pas. 1952, II, 33) adopta les considérations de la Chambre des mises en accusation et condamna le prévenu. Je cite le passage suivant : « Attendu que les » règles légales qui déterminent l'admis- » sion des preuves sont édictées dans » l'intérêt collectif qui fait que leur viola- » tion constitue une atteinte à la foi pu-

» blique sanctionnée par le livre III du
» Code Pénal, lequel a pour objet d'as-
» surer le respect de l'authenticité et la
» sincérité des formes ».

Un arrêt encore plus récent qualifie de faux les inscriptions mensongères dans une comptabilité notariale, sans se poser la question si un dommage concret pouvait en résulter : « Il y a faux dès qu'un » acte est dépourvu de véracité et qu'ainsi » il porte atteinte à la confiance mutuelle, » bien collectif, qui est un des fondements » principaux de la vie en société (Liège, 20-2-1954, Jur. Liège 1953-54, 297).

Les sentences qui prennent une position aussi nette sont encore peu nombreuses dans le domaine du faux en écritures privées.

Nous avons pourtant constaté qu'une jurisprudence constante n'hésite pas à répéter que le seul fait d'altérer la vérité dans un acte authentique emporte inéluctablement le préjudice caractéristique du faux par cela seul que ce mensonge porte atteinte au sentiment général de confiance dans les actes.

Y a-t-il une raison valable pour ne pas appliquer le même principe aux écritures privées ? Il est évident que ce terme ne s'applique ici qu'aux écritures qui, en vertu de leur valeur probatoire et portée juridique, jouissent d'une confiance légitime.

Rien ne justifie, à notre avis, une discrimination sur ce point.

Cette opinion trouve un premier argument dans la valeur que la loi elle-même confère aux écritures privées : s'ils satisfont aux conditions de forme imposées, les actes sous seing privé font foi de leur contenu au même titre que les actes authentiques (Code Napoléon, articles 1320 et 1322 ; Code civil congolais, articles 202 et 204).

Il est d'ailleurs incontestable que les actes sous seing privé occupent actuellement une place certainement aussi importante dans le commerce juridique que les actes authentiques. L'intérêt social de la protection de la confiance mutuelle dans

actes privés est dès lors tout aussi puissant que pour les actes authentiques (Hoornaert, op. cit. n° 95 ; D. de Vabres, op. cit., p. 40 ; Nypels et Servais, op. cit., art. 193, n° 1).

Mais l'argument décisif découle pour nous du texte même des codes belge et congolais.

Notre législateur a commencé par insérer les dispositions sur le faux en écritures privées, au même titre que le faux en écritures publiques, dans un complexe unique qu'il intitula « infractions à la foi publique ». Il a ensuite soumis ces deux formes de faux à des conditions d'incrimination identiques, tant en ce qui concerne l'élément matériel que l'élément intentionnel. Il a différencié les peines suivant la qualité du faussaire (fonctionnaire ou particulier), et non suivant la nature juridique des écrits.

Nos textes sont clairs et la doctrine n'a jamais contesté cette vérité.

Répétons que l'opinion que nous défendons est essentiellement basée sur les textes légaux. On peut en effet concevoir un système de répression qui différencie la notion du préjudice suivant que le faux entache un acte authentique ou un acte privé. Le droit positif comparé fournit des exemples ; certaines législations incriminent le simple faux (sans usage) dès qu'il s'agit d'un acte authentique, considérant que le préjudice social qui en résulte justifie à lui seul la répression ; par contre elles subordonnent la répression du faux en écritures privées à l'usage de l'acte, c'est-à-dire, à la réalisation d'un préjudice de fait, d'un dommage concret. L'Italie et la Hollande ont adopté ce système qui imprime ainsi aux faux dans les actes privés le caractère de délit de résultat.

C'est encore la même idée qui guida les auteurs du projet du nouveau code pénal français : dans ce projet, le faux en écritures publiques continue à figurer parmi les « crimes et délits contre la chose publique » (Articles 198 et 200), mais le faux en écritures privées est introduit dans la catégorie des « crimes et délits contre les particuliers » (article 498). (Voir Garçon, op et loc. cit., n° 25)

Mais ces conceptions législatives étrangères ne trouvent aucun appui dans nos textes pénaux. Nous devons en conclure que ce serait méconnaître ces textes que d'imprimer au terme « préjudice » dans le faux un sens différent suivant qu'il s'agit d'écritures publiques ou privées.

Dans le premier cas la jurisprudence admet que l'atteinte à la foi publique réalise à elle seule entièrement le préjudice spécifique requis, indépendamment de toute lésion d'un intérêt personnel. Rien ne permet d'exiger davantage un tel préjudice personnel comme élément essentiel de l'objectivité matérielle du faux en écritures privées.

SECOND PRINCIPE : Le préjudice de fait (concret) intervient nécessairement mais exclusivement dans la composition de l'élément intentionnel du faux.

La Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 10 novembre 1947, a pris une position qui s'écarte résolument de la jurisprudence antérieure que nous avons critiquée plus haut : « Attendu que la loi ne fait pas » dépendre la culpabilité du chef de faux » en écritures de l'usage qui en est fait et » que le faux est un fait indépendant des » conséquences juridiques qui y sont attachées ; Attendu que, pour que le faux en » écritures soit punissable, la loi n'exige » pas que le dommage à causer, caractéristique du faux en écritures, soit con- » sommé ou paraisse au moins inévitable ; qu'il suffit qu'il paraisse possible » au moment de la perpétration du faux ; » qu'il importe donc peu que, ultérieurement, le fait, à la dissimulation duquel » le faux était destiné, s'avère non répréhensible, et qu'en conséquence, le faux » en écritures n'ait en réalité pas causé de » dommage » (Cas., 10-11-1947, Journ trib. 1948, p. 135).

Il s'agissait en l'espèce de factures renseignant des prix fictifs, établies dans le but de dissimuler aux services de contrôle des ventes à des prix que le prévenu croyait (mais à tort) prohibés. Il en résultait qu'il y avait, ab initio, impossibilité absolue de réaliser le préjudice visé.

La Cour réforma ici sa propre jurisprudence antérieure suivant laquelle l'impossibilité de causer le préjudice concret visé par le faussaire avait toujours été considérée comme élisive de l'inculpation de faux, un élément essentiel de l'objectivité matérielle de l'infraction faisant défaut (Cas. 2-8-1886, Pas. I, 387 ; Cas. 8-5-1939, Pas I, 229).

La Cour d'Appel de Léopoldville (arrêt du 16 novembre 1939 — rôle 5876 — non publié) reproduit cette jurisprudence traditionnelle en ces termes caractéristiques : « Attendu que ces écritures, pour hautement blâmables qu'elles soient ne réunissent cependant par les éléments constitutifs de faux... ; qu'en effet le préjudice possible ou réel n'existe pas puisque l'inscription mensongère a été faite pour échapper aux suites d'une infraction imaginaire ».

Comment s'expliquent ces deux décisions opposées dans une espèce identique ?

Parce que précisément la Cour d'Appel de Léopoldville considère la possibilité d'un dommage concret comme une composante essentielle de l'élément matériel ; tandis que la Cour de Cassation envisage le même préjudice exclusivement sous le point de vue subjectif, comme élément du dol spécial : l'animus nocendi, dol spécifique du faux, est valablement constitué par la recherche d'un préjudice qui, quoique irréalisable en fait, incite néanmoins l'agent à accomplir l'acte matériel du faux.

Cet arrêt de la Cour de Cassation a fait l'objet de violentes critiques de la part de Monsieur Hoornaert dans une note parue dans le Journal des Tribunaux (1948, p. 136). L'éminent juriste invoque la jurisprudence antérieure de la même Cour et écrit à propos de la décision commentée : « Force est » de reconnaître qu'on se trouve en présence de la négation d'un des principes » fondamentaux de notre droit de punir, » principes dont l'application au crime de » faux en écritures était considérée jusqu'à » l'heure actuelle comme une vérité première. La nouvelle théorie de la Cour de

» Cassation conduit en ligne droite à dis-
» penser le ministère public de fournir la
» preuve du préjudice possible. L'inten-
» tion frauduleuse et le préjudice possible
» sont deux éléments du crime de faux
» absolument distincts et de nature essen-
» tiellement différente. Pas plus que le
» caractère nocif de l'écrit ne prouve l'in-
» tentation frauduleuse du scripteur, l'inten-
» tion frauduleuse ne peut, elle, constituer
» la preuve que l'écrit, tel qu'il est libellé,
» est susceptible d'engendrer un mal ».

La note conclut : « A notre sens, le moyen aurait donc dû être rencontré directement par la Cour de Cassation ».

L'assertion que la Cour de Cassation renie ici pour la première fois la doctrine suivant laquelle l'impossibilité de conséquences fâcheuses infirme nécessairement l'élément matériel du faux appelle des réserves : c'est exact pour le faux en écritures privées, mais non pour le faux en écritures publiques : nombre d'arrêts avaient déjà auparavant décidé que l'atteinte à la foi publique dans les actes authentiques réalise nécessairement le préjudice spécifique du faux, même en l'absence de toute lésion d'intérêts concrets.

Pour le surplus cet argument d'autorité ne suffit pas à condamner la nouvelle théorie, si elle est fondée.

Avouons que la motivation de l'arrêt ne dégage pas avec la netteté désirable le principe de base qui incita la Cour à revoir sa jurisprudence : c'est que le faux est conçu (dans notre droit pénal) non comme une atteinte à l'intérêt particulier, mais comme une atteinte à la foi publique, l'intérêt collectif à l'intégrité des écrits. C'est cette nocivité objective, *inhérente à l'acte*, qui doit caractériser l'élément matériel du faux.

La recherche d'un préjudice de fait par contre est l'élément caractéristique qui doit *animer l'agent*.

Le passage de l'arrêt : « il suffit que le préjudice *paraisse* possible au moment de la perpétration du faux » a, au plus haut point, bouleversé les esprits imprégnés de la doctrine traditionnelle.

Le principe nous paraît logique : l'impossibilité de réaliser le préjudice recherché n'a aucune incidence sur la culpabilité subjective, l'*animus nocendi*, de l'agent.

Les considérations que nous rattachons ci-dessus à l'arrêt innovateur de la Cour de Cassation sont déjà bien mieux dégagées dans la motivation solide des deux arrêts précités rendus dans une même affaire par la Cour d'Appel de Liège.

Le premier (Chambre de mises en accusation, 11 octobre 1950, Pas. 1952, II, 46), rejeta le moyen de la défense qui fit valoir que l'impossibilité de tout dommage personnel infirme ipso facto l'élément matériel de l'infraction.

Le second arrêt (rendu par la Cour même, le 30 juin 1953, Journ. Trib. 1954, p. 46) rencontre au contraire le même argument que le prévenu fit valoir cette fois-ci pour contester l'existence du dol spécial en l'absence de la recherche d'un dommage personnel : « qu'en conséquence, une condition essentielle à l'application de la loi fait défaut ».

La lecture de ces décisions permet de constater que les idées lancées par la Cour de Cassation en 1947 se sont déjà cristallisées ; on ne saurait, mieux que ces deux arrêts, définir la place qu'occupe la notion du préjudice de fait dans l'incrimination du faux en écritures : cette notion n'influe en rien sur l'élément matériel de l'infraction, mais revêt par contre un caractère essentiel dans la composition de l'élément intentionnel.

CONCLUSIONS

Il nous a paru que l'étude rationnelle de l'élément « préjudice » dans le faux documentaire n'est possible qu'après avoir dédoublé ce terme qui couvre deux notions juridiques essentiellement différentes tant en ce qui concerne leur nature propre qu'en ce qui concerne leur rôle respectif dans l'incrimination du faux.

Le faux suppose en premier lieu une nocivité objective, un préjudice de droit, composante de l'élément physique de l'in-

fraction. Ce préjudice consiste dans l'atteinte à la foi publique, raison sociale de la répression du faux et fondement propre de l'action publique.

L'altération de tout document qui s'impose à la confiance légitime du public renferme nécessairement le « préjudicium in re ipsa », même si aucun dommage concret n'en résulte. Par contre, si le document ne jouit pas de la foi publique, le préjudice spécifique fera inévitablement défaut, quel que soit le dommage concret. Il y aura peut-être escroquerie, mais pas faux punissable.

C'est donc dans la définition du document protégé que le préjudice de droit apparaîtra comme critère décisif.

Le terme préjudice comprend en second lieu le dommage matériel ou moral qui atteint ou menace de façon concrète le particulier ou l'Etat. Ce préjudice doit s'envisager sous le seul point de vue subjectif, comme élément du dol spécial, seule fonction que nos textes réservent à cette

notion dans l'incrimination du faux.

* * *

Cette conception analytique de la notion de préjudice, mise en relief par le professeur Donnedieu de Vabres, s'écarte sensiblement des idées professées dans la doctrine et dans la jurisprudence traditionnelles.

Elle nous paraît néanmoins solidement fondée. D'abord parce qu'elle remet en valeur le principe fondamental que la loi pénale prend en premier lieu en considération le préjudice social, primordial dans la composition du délit de mise en péril. Ensuite parce qu'elle respecte la formule et l'économie de nos textes en la matière.

Cette conception présente en outre une utilité réelle en ce qu'elle répudie l'emploi du terme « préjudice » dans des sens différents et impropres, cause profonde de la confusion dans les idées et de maintes décisions judiciaires inconciliables.

Kikwit, janvier 1956 A. DE BEVERE.

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 décembre 1957

Sté V. N. & Cie c./ Colonie.

DROIT FISCAL. — IMPOTS. — Impôts sur les revenus. — Principe « non bis in idem » : condition. — Sommes versées aux associés non actifs de la société, à titre de participation aux bénéfiques et intérêts, déjà imposées à la taxe mobilière.

L'article 82 du décret du 10 septembre 1951, énonçant le principe du droit fiscal « non bis in idem » exige la réunion de deux conditions : tout d'abord qu'il s'agisse du même redevable et ensuite d'un même revenu déjà taxé au cours du même exercice comptable. Mais, le « redevable » de l'impôt ne peut être confondu avec le bénéficiaire des revenus. Et, en vertu de la présomption légale établie à l'article 83, ce ne sont pas les revenus déjà taxés qui sont dé-

duits du montant des revenus imposables mais bien ceux qui, au sens de la loi, sont considérés comme revenus déjà taxés.

Ainsi, en vertu du dit principe, doivent être déduites des bénéfiques imposés, les sommes versées aux associés non actifs de la société, à titre de participation aux bénéfiques et d'intérêts sur les sommes prêtées par eux, déjà imposées à la taxe mobilière, sans avoir égard au fait que cette taxe mobilière, imposée d'office en 1954, n'a été apurée qu'en 1955 alors qu'elle se rapporte, de même que l'impôt sur les revenus, à l'exercice comptable 1953.

ARRET

Attendu que le recours de l'appelante vise la décision prise par le Secrétaire Provincial de Luluabourg en vertu d'at-

tributions résultant du décret du 22 février 1955, décision par laquelle il a été statué le 28 septembre 1955 sur la réclamation introduite le 24 mai précédent ;

Attendu que ce recours est régulier en la forme et recevable ;

Qu'il vise à obtenir pour l'exercice social 1953 un dégrèvement 599.340 frs de la cotisation à la taxe professionnelle fixée à 1.043.648 frs sur un bénéfice imposé de 6.451.853 frs ;

Attendu que l'appelante soutient que doivent être déduites des bénéfices imposés, et ce à concurrence de 95 % en application de l'article 84 du décret du 10 septembre 1951, les sommes versées aux associés non actifs de la société, à titre de participation aux bénéfices et d'intérêts sur les sommes prêtées par eux, déjà imposées à la taxe mobilières ;

Attendu que la question soumise à l'appréciation de la Cour est de savoir si les conditions d'application du principe de droit fiscal « Non bis in idem », sont réunies en l'espèce ;

Attendu que ce principe est énoncé à l'article 82 du décret du 10 septembre 1951 applicable au présent litige ; qu'il exige la réunion de deux conditions : tout d'abord qu'il s'agisse du même redevable et ensuite d'un même revenu déjà taxé au cours du même exercice comptable ;

Attendu qu'en ce qui concerne la première de ces conditions, l'intimée soutient que le redevable de la taxe mobilière et de la taxe professionnelle n'est pas le même, et que par « redevable » il faut entendre la personne réellement frappée de l'impôt c'est à dire le bénéficiaire des revenus ;

Attendu que cette opinion est contraire au prescrit des textes précis qui régissent la matière, lesquels ne sont susceptibles d'aucune interprétation analogique ;

Attendu que s'agissant de la taxe mobilière, l'article 13 du décret du 10 septembre 1951, énumérant les revenus auxquels s'applique cette taxe, cite entre autres et expressément : 2° les revenus des parts des associés non actifs dans les sociétés

autres que par action, comme c'est le cas pour l'appelante, et 3° les intérêts et avantages des capitaux empruntés à des fins professionnelles ;

Que l'article 23, figurant au chapitre III intitulé « Redevable de l'impôt » édicte que sont tenus de payer la taxe mobilière, les sociétés visées à l'article 13, 1° et 2° ainsi que les sociétés et les personnes qui paient les revenus spécifiés au même article 13, 3° ;

Que l'article 24 du décret précise enfin que les redevables indiqués à l'article 23 ont le droit de retenir sur les revenus imposables l'impôt afférent et ce nonobstant toute opposition des bénéficiaires ;

Attendu qu'il résulte du rapprochement de ces textes que le législateur a nettement distingué le redevable tenu au paiement de l'impôt vis-à-vis du fisc et le bénéficiaire des revenus, et que le redevable de la taxe mobilière est bien au sens de la loi la société appelante et non les associés non actifs de cette dernière ;

Attendu que s'agissant de la taxe professionnelle, l'article 27 du décret détermine la base de l'impôt, lequel comprend notamment les bénéfices de toutes les entreprises commerciales, industrielles et autres, l'intimée ne contestant pas que les montants litigieux constituent des revenus passibles de la taxe professionnelle et qui ont été imposés comme tels ;

Que l'article 55 précise que les redevables de cette taxe sont ceux qui bénéficient dans la Colonie des revenus mentionnés à l'article 27, l'article 56 permettant d'autre part au redevable de retenir sur les revenus imposables la taxe y afférente sans recours des bénéficiaires, le législateur mettant ainsi ce texte en concordance avec celui de l'article 24 relatif à la taxe mobilière ;

Qu'il s'en déduit que le redevable des taxes mobilières et professionnelles est bien le même au sens de l'article 82 du décret ;

Attendu que le législateur a si bien entendu distinguer le redevable de l'impôt du bénéficiaire des revenus que dans l'ar-

ticle 120, traitant de la procédure en réclamation, il a encore précisé que c'était le redevable qui pouvait se pourvoir contre les cotisations, mais qu'à cet égard les personnes, à charge desquelles la taxe mobilière et la taxe professionnelle avaient été retenues à la source, étaient assimilées aux redevables, ce qui implique nécessairement que ce ne sont pas ces personnes elles-mêmes qui sont les redevables de l'impôt ;

Attendu qu'en ce qui concerne la seconde condition exigée par l'article 82 du décret du 10 septembre 1951, — même revenu déjà taxé au cours de même exercice comptable, — l'article 83 énumère les éléments considérés comme déjà taxés parmi lesquels figurent les revenus mobiliers qui ont réellement supporté la taxe mobilière prévue à l'article 13 ;

Attendu qu'aux termes de l'article 25 la seule mise à la disposition du bénéficiaire entraîne la déduction de la taxe, et qu'il n'est pas contesté que les revenus des parts et les intérêts attribués aux associés non actifs de l'appelante ont été mis à leur disposition dès l'établissement du bilan de l'exercice comptable 1953 ;

Attendu, d'autre part, qu'il n'est pas contestable, et que l'intimée admet, que les deux taxes litigieuses sont afférentes aux revenus du même exercice comptable 1953, ainsi que l'énoncent d'ailleurs les notes de taxation établies par le service des impôts ;

Attendu cependant que l'intimée soutient que ce n'est que le 18 septembre 1954 qu'est intervenue une décision d'imposition d'office quant à la taxe mobilière laquelle n'a été apurée que le 21 octobre 1955, et que dès lors il ne s'est pas retrouvé dans les éléments imposables à la taxe professionnelle, des éléments déjà taxés au sens de l'article 82 du décret ;

Attendu que ce raisonnement ne peut être suivi ;

Qu'en effet l'article 83 énumère ce qu'il précise in limine comme éléments déjà taxés, le législateur établissant à cet égard une présomption légale de taxation en

vertu de laquelle ce ne sont pas les revenus déjà taxés qui sont déduits du montant des revenus imposables, mais bien ceux qui, au sens de la loi, sont considérés comme revenus déjà taxés (comp. Avis de l'Av. Gén. Ganshof Van der Meersch avant Cass. 21 mars 1950, Pas. 1950. I. 519 Brux., 23 mars 1955, Rev. Fisc. p. 839) ;

Qu'en conséquence si même la taxe mobilière n'a été apurée qu'au cours de l'année 1955, il n'en reste pas moins certain qu'au vœu de loi, les revenus imposables ont réellement supporté la dite taxe pour l'exercice 1953 puisqu'il n'est pas nécessaire qu'ils aient fait l'objet d'une taxation au moment de l'imposition à la taxe professionnelle pour le même exercice ;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que les conditions d'application de l'article 82 du décret du 10 septembre 1951 sont réunies en cause ; que le recours est par conséquent fondé ;

Attendu que la Colonie ne conteste pas l'exactitude du montant à concurrence duquel l'appelante demande à être dégrevée ;

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions ;

Monsieur le Substitut du Procureur Général de Loof entendu en son avis conforme ;

Reçoit le recours ; le dit fondé ;

Met en néant la décision du 28 septembre 1955 entreprise ;

Déclare nulle la cotisation de l'appelante à la taxe professionnelle pour l'exercice comptable 1953 en tant qu'elle a été fixée à 1.043.648 frs ; dit qu'elle doit être fixée à 452.088 frs ; dégrève en conséquence l'appelante de la somme de 599.340 frs ;

Met à charge de la Colonie les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 2.060 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Brys et Jacob de Beuken.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
31 décembre 1957
L. c./ V.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI.
— Rupture du contrat. — Notification par assignation. — Retard dans le paiement du salaire. — Cas de manquement grave.

Une assignation qui précise les manquements incriminés vaut notification par écrit des motifs invoqués pour justifier la rupture, ainsi que l'exige l'article 40 alinéa 2 du décret du 25 juin 1949.

Si un retard de quelques jours dans le paiement de la rémunération ne peut autoriser l'employé à rompre unilatéralement le contrat, il en est autrement lorsque l'employeur, mis en demeure de payer le salaire convenu, s'abstient pendant dix jours de payer la moindre somme et même de fournir à son employé la moindre explication. Pareil comportement constitue un manquement grave rendant impossible la continuation des rapports contractuels surtout si la rémunération relativement modeste de l'employé est indispensable pour subvenir à ses besoins.

ARRET

Attendu que le curateur de la faillite de l'appelant ayant repris l'instance, il échet de lui en donner acte ;

Attendu que le recours tend à la réformation du jugement entrepris, qui a déclaré rompu aux torts de l'appelant un contrat d'emploi venu entre parties, a condamné l'appelant au paiement de diverses sommes totalisant 173.750 frs à titre de reliquat de rémunérations, d'indemnité de rupture et d'allocation de congé, et a sursis à statuer sur un chef de demande relatif au paiement d'allocations familiales ;

Attendu que l'appelant « qualitate qu'a » offre un paiement de 40.000 frs qu'il estime

satisfaisante, demande l'annulation des condamnations prononcées et, subsidiairement, offre la preuve testimoniale d'une transaction prétendument intervenue entre parties en août 1956, ainsi que de l'abandon de travail qu'il impute à l'intimé à qui incombe, selon lui, la rupture fautive de la convention ;

Attendu que les litigants n'ayant pas conclu sur le chef de la demande relatif aux allocations familiales, la Cour n'est pas saisie de celui-ci ;

* * *

Attendu que les parties ont été liées par un contrat d'emploi d'une durée de trois ans prenant cours le 1er septembre 1955, la rémunération convenue étant fixée à 20.000 frs par mois, outre une indemnité de logement de 5.250 frs ;

Attendu que cette rémunération, qui devait être payée à la fin de chaque mois, ne fut pas liquidée à l'intimé le 31 juillet 1956 ;

Attendu que, par lettre recommandée du 2 août 1956, l'intimé mit son employeur en demeure d'exécuter son obligation, en lui notifiant que si ses appointements n'étaient pas payés, il se considérerait fondé à demander la « résiliation » de la convention, ainsi que les indemnités de rupture prévues par la loi ;

Attendu que, cette lettre étant restée sans réponse, l'intimé a intenté le 14 août 1956 l'action dont la Cour est actuellement saisie ; que l'exploit introductif d'instance rappelle les rétroactes du litige et souligne que la rémunération et les avantages contractuels dus pour le mois de juillet précédent n'ont pas encore été payés ;

* * *

Quant à la rupture du contrat :

Attendu que, bien que l'intimé n'ait pas signifié expressément sa décision de rompre unilatéralement le contrat, il n'est pas contesté que cette rupture a été effectivement réalisée, soit le 13 août 1956 comme

l'allègue, l'appelant soit le 14 août, jour de la signification de l'assignation ;

Attendu que cette assignation, qui précise les manquements incriminés, vaut notification par écrit des motifs invoqués pour justifier la rupture, ainsi que l'exige l'article 40 alinéa 2 du décret du 25 juin 1949 (Brossel, « Le contrat d'emploi » n° 152. Van Damme « Le contrat d'emploi » n° 1.073 - Comp. R. P. D. B. V° Louage de services et contrat d'emploi, V° 292 ;

Attendu que vainement l'appelant « qualitate qua » dénie la gravité du manquement vanté ; qu'en effet, si un retard de quelques jours dans le paiement de la rémunération ne peut autoriser l'employé à rompre unilatéralement le contrat, il en est autrement lorsque l'employeur, mis en demeure de payer le salaire convenu, s'abstient pendant 10 jours de payer la moindre somme et même de fournir à son employé la moindre explication sur le retard apporté à l'exécution de l'une de ses obligations essentielles ; que pareil comportement constitue un manquement grave rendant impossible la continuation des rapports contractuels surtout si, comme en l'espèce, l'employé promérite une rémunération relativement modeste, dont il doit normalement escompter le paiement régulier pour subvenir à ses besoins (Cons. Brossel, op. cit. n° 149 - Van Damme op. cit. n° 613 - Thoumsin et Schueler « Le contrat d'emploi » n°s 238 et 466 - 1^{re} inst. Léopoldville 24-2 et 18-3-1953, cités par J. T. C. 1954. p. 61) ;

Attendu que l'employeur ayant, par ce comportement, été la cause de la rupture du contrat, doit être tenu de payer une indemnité égale à celle qu'il eût dû régler s'il avait rompu le contrat de son propre chef, sans justes motifs (Brossel, op. cit., n° 164) ; qu'en l'espèce, le montant de cette indemnité est fixé par l'article 45 du décret du 25 juin 1949 ;

* * *

Quant à la transaction alléguée :

Attendu que vainement l'appelant « qua-

litate qua » invoque l'existence d'une transaction aux termes de laquelle le contrat aurait été résilié de commun accord moyennant le règlement d'une somme de 40.000 frs au profit de l'intimé ; qu'en effet, les correspondances produites aux débats révèlent simplement que les litigants ont été en pourparlers pour la conclusion d'une transaction ;

Attendu que l'offre de preuve testimoniale formulée par l'appelant « qualitate qua » n'est pas recevable, la transaction devait être prouvée par écrit (art. 583 du C. Civ. C. III) ;

Par ces motifs,
La Cour,

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

Oùï Monsieur le Substitut du Procureur Général de Loof qui a donné lecture de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Delneuville ;

Donne acte au curateur de la faillite de l'appelant qu'il reprend l'instance ;

Dans les limites de sa saisine, reçoit l'appel, le dit non fondé ;

Donne acte à l'appelant « qualitate qua » de son offre de payer une somme de 40.000 frs ; dit cet offre non satisfaisante ;

Confirme la décision entreprise ;

Met à charge de la masse faillie les frais de l'instance d'appel taxés à 1.580 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Bauchau et Brys.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

8 avril 1958

N. J. R. c./ Société B.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Frais de retour dus à l'employé. — Délai de prescription de l'action.

Du caractère formel de l'art. 48 du décret du 25 juin 1949, qui fixe à un an le délai de prescription de toute action naissant du contrat d'emploi, il résulte que ce texte frappe toutes les actions, à l'exception de quelques cas bien déterminés.

L'action tendant à obtenir le paiement ou la consignation des frais de retour n'est pas comprise dans ces exceptions; elle est donc soumise à la prescription annale qui commence à courir au moment même de la cessation du contrat.

ARRET

Attendu que l'appel est régulier en la forme et recevable; que par conclusion l'appelant renonce au second chef de sa demande visant à l'allocation d'une somme de 35.000 frs à titre de primes pour les années 1952 et 1953; que le litige est donc circonscrit aux dispositions du jugement a quo relatives aux frais de voyage de retour;

Attendu que, par contrat avec expatriation conclu le 1^{er} janvier 1950, l'appelant a été engagé en qualité d'agent mécanicien; que les litigants s'accordent pour admettre que ce contrat a pris fin à l'expiration du terme de services le 15 mai 1953;

Attendu que par sommation du 4 avril 1955 suivie d'une assignation du 19 du même mois, l'appelant a poursuivi la condamnation de l'intimée à lui payer notamment la somme de 52.750 frs représentant les frais de voyage de retour pour lui et sa famille; que le premier juge a déclaré prescrit ce chef de la demande;

Attendu que l'appelant soutient que l'employé conservant pendant une période de deux ans le droit au paiement des frais de voyage de retour, la prescription annale ne lui est pas applicable puisque le coût du voyage constitue un droit acquis pour lui et sa famille jusqu'à l'expiration de cette période;

Attendu que les parties ne contestent pas

que le litige qui les oppose a pour base le contrat d'emploi intervenu entre elles;

Attendu que l'article 48 du décret du 25 juin 1949 édicte que les actions naissant du contrat d'emploi sont prescrites un an après la cessation du contrat sous réserve des exceptions prévues par cet article;

Qu'il se déduit de ce texte formel que la prescription annale ainsi adoptée par le législateur, et qui est absolue en son caractère libératoire, frappe toutes les actions nées du contrat d'emploi qui n'en sont pas exceptées, sous réserve des causes d'interruption et de suspension prévues par les principes généraux sur la prescription (Brossel n° 171 — Orban n° 102); que l'action basée sur les frais du voyage de retour ne figure pas parmi les exceptions visées expressément par le législateur;

Attendu que l'avant-projet de l'article 48 du décret du 25 juin 1949 disposait d'ailleurs que les actions naissant du contrat d'emploi étaient prescrites un an après la cessation du contrat « ou après la date ultime fixée pour l'exécution des obligations » et que c'est donc intentionnellement que le projet tel qu'il avait d'abord été élaboré n'a pas été reproduit dans le texte définitif;

Attendu d'autre part que les termes « cessation du contrat » ont une signification précise excluant toute interprétation extensive; que notamment la Cour estime ne pouvoir se rallier à l'opinion selon laquelle le contrat perdure aussi longtemps que les parties conservent des obligations l'une envers l'autre (Van Damme et Adam, addenda n° 34 au n° 903, p. 51); que l'article 37 du décret stipule, en effet, que l'expiration du terme est l'un des modes suivant lequel le contrat prend fin, n'étant d'ailleurs pas contestable que celui-ci peut avoir cessé malgré que les contractants continuent à rester tenus au respect de certaines obligations légales, telles notamment pour l'employeur celle actuellement litigieuse et celle de délivrer un certificat de services (art. 14. 7), et pour l'employé l'interdiction de livrer des secrets de fabri-

cation ou d'entreprise (art. 13. 6) et celle de se livrer pendant un an maximum à une concurrence déloyale (art. 13. 7); que l'article 48 du décret prévoit d'ailleurs, en son alinéa deux, en cas de manquement à ces deux dernières interdictions, une exception au principe tel que défini par l'alinéa premier;

Attendu sans doute qu'au cours d'une précédente action opposant les litigants, l'appelant avait postulé, sous forme de demande reconventionnelle introduite par conclusions du 5 février 1954, les frais de voyage dont il poursuit encore actuellement le paiement; que cette demande, interruptive de prescription, a cependant été déclarée irrecevable par jugement du 19 février 1954 coulé en force de chose jugée, avec la conséquence que la prescription était définitivement acquise au moment de la sommation du 4 avril 1955;

Par ces motifs, et ceux du premier juge,
La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions;

Oui Monsieur l'Avocat Général de Waersegger en son avis conforme;

Reçoit l'appel; le dit non fondé; dans les limites de sa saisine confirme la décision entreprise;

Condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1.580 frs.

(Siégeaient: MM. L. Janssens, Président a. i.; A. Giffroy et A. Staes, Conseillers; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient: Mtre Jacob de Beucken et Leclercq.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

15 avril 1958

R. J. c./ Société S. & A.

DROIT CIVIL. — BAIL. — Fermeture d'un établissement par décision administrative pour raison d'hygiène. — Incidence de cette décision sur le bail.

Une décision des pouvoirs publics ordon-

nant de vider les lieux n'entraîne pas la nullité du contrat de location et ne rend pas celui-ci dépourvu d'effets.

Le locataire contraint de quitter les lieux a le droit de demander la résiliation du bail aux torts du bailleur, si celui-ci est en faute, et de lui réclamer éventuellement des dommages et intérêts.

ARRET

Attendu que l'appel est régulier en la forme;

Attendu que par son action, l'intimée a demandé condamnation de l'appelant au paiement de la somme de 99.000 frs, avec les intérêts judiciaires, à titre de loyers pour la période du 1^{er} janvier au 30 novembre 1955; que, reconventionnellement, l'appelant a postulé 1^o) condamnation de l'intimée au paiement de la somme de 22.000 frs et 2^o) qu'il lui soit donné acte de ses réserves de réclamer tels dommages et intérêts que de droit pour la santé de sa famille;

Attendu que le premier juge a fait droit à l'action de l'intimée et a débouté l'appelant — défendeur originaire — des deux chefs de sa demande reconventionnelle;

Attendu que l'appelant ayant renoncé au premier chef de cette demande, tend par son recours ainsi limité à obtenir la réformation du jugement dans la mesure où celui-ci lui cause grief;

Attendu que l'intimée soutient que l'appel n'est pas recevable « defectu summæ » en tant qu'il vise la partie du jugement relative au deuxième chef de la demande reconventionnelle, pour le motif que ce chef n'a pas été évalué en conclusions de première instance et que dès lors, à cet égard, le jugement a été rendu en dernier ressort;

Attendu, toutefois, qu'en interjetant appel, l'appelant a attribué implicitement à cette demande une valeur supérieure au taux du dernier ressort; qu'en plus, il n'est pas manifesté que ce chef de la demande

soit d'un l'intérêt inférieur à ce taux (art. 103 du c. org. jud.);

Attendu que l'appel tel qu'il est limité, est recevable (voir Léo., 25-8-38, R. J. 1939, p. 63; Elis., 9-12-44, R. J. 1945, p. 56; Léo., 13-4-43, R. J. 1944, p. 63; Léo., 7-10-54, R. J. 1955, p. 94);

Attendu qu'à la suite d'un contrat de bail, l'appelant a occupé du 1^{er} septembre 1952 au 31 décembre 1954, un immeuble à usage d'habitation et de magasin, appartenant à la Société S. et A.;

Attendu qu'il est admis qu'à la date du 1^{er} janvier 1955, les droits et obligations de cette société ont été repris par la Société Immobilière S. et A.; que l'appelant tout en continuant à occuper l'immeuble, a refusé de signer le nouveau contrat de bail établi au nom de la nouvelle propriétaire — l'intimée — parce que le loyer qui était antérieurement de 8.000 frs par mois était porté à 10.000 frs à partir du 1^{er} janvier 1955;

Attendu que l'appelant soutient que l'action n'est pas recevable parce que le contrat de bail serait inexistant;

Attendu qu'en vertu de l'article 374 du code civil livre III, le contrat de louage est parfait entre les parties dès qu'elles ont convenu de la chose et du prix;

Attendu que l'appelant prétend que le contrat n'a pu se former à défaut par les parties de s'être mises d'accord sur le prix du loyer;

Attendu que les correspondances échangées entre parties montrent que l'appelant, qui est resté dans l'immeuble après réception de la lettre de l'intimée du 28 avril 1955 fixant le loyer à 9.000 frs par mois et sans avoir reçu de réponse à sa lettre du 2 mai 1955 sollicitant une diminution de loyer, avait finalement accepté ce loyer de 9.000 frs;

Qu'un contrat de bail peut être formé par lettre missives et résulter de la correspondance échangée entre les parties;

Attendu qu'il se déduit des correspondances produites et de l'attitude de l'appelant que le contrat de bail avait été parfaitement conclu;

Attendu que l'appelant allègue ensuite

que si le contrat de louage s'est réalisé, cette convention est nulle, étant contraire à l'ordre public, et ne peut donc avoir d'effets;

Attendu que l'appelant ayant dû quitter les lieux loués à la suite d'une décision prise, pour raison d'hygiène, en vertu de l'article 9 du décret du 19 juillet 1926, par l'administrateur du territoire de Stanleyville, prétend que l'action de l'intimée n'est pas recevable, le contrat qui se trouve à la base de cette action ayant été conclu au mépris des règles d'ordre public énoncées par le dit décret;

Attendu que lorsqu'un locataire doit vider les lieux loués par mesures d'hygiène ou de salubrité ordonnée par une autorité administrative, il a le droit si le bailleur est en faute, de demander la résiliation du bail aux torts du bailleur et de lui réclamer éventuellement des dommages et intérêts; mais qu'une telle décision des pouvoirs publics n'entraîne pas la nullité du contrat de location et ne rend pas celui-ci dépourvu d'effets (Rép. Pr. Dr. B. v^o Bail à loyer, n^o 108 et 117; Laurent, T. 25, n^o 406, 417 et 419; De Page T. IV, n^o 625, 626 et 632/D.; Baudry-Lacantinerie, T. 20, n^o 556);

Attendu que si l'appelant pouvait éventuellement exiger des dommages et intérêts ou une diminution du loyer, il ne pouvait de sa propre initiative, s'abstenir de payer le loyer échus (Baudry-Lacantinerie, ibid. n^o 446; comp. J. T. 1957 Chronique de Jurisprudence, pp. 221 et 222, n^o 45 et 48);

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président; P. Piron et G. Bouchoms, Conseillers; L. de Warsegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Sace et Leclercq.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

22 avril 1958

Sociétés X. c./ L.V.

PROCEDURE CIVILE. — DESISTEMENT. — Validité. — Ordre public. — Dé-

sistement d'action et désistement d'instance.

Si en matière d'ordre public le désistement d'action ne peut intervenir, le désistement d'instance, au contraire, est autorisé en toute matière (R. P. D. B., V° Désistement, n° 13-14; Frédéricq, Principes de droit commercial belge, T. III n° 1212).

(Arrêt conforme à la notice.)

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Président
α. i. ; A. Giffroy et A. Staes, Conseiller ; L.
de Waersegger, Ministère Public. Plaidait :
M^{re} Leclercq.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 mai 1958

Requête N.

**DROIT CIVIL. — DROIT PUBLIC. —
IMMATRICULATION DES INDIGENES.
— PROCEDURE. — APPEL.**

Il se dégage du paragraphe 6 de l'article 38 du code civil congolais Livre 1er (Décret du 17 mai 1952) que, si en appel la présence en personne du requérant et de son épouse n'est plus nécessaire, au moins leur comparution par mandataire est obligatoire.

ARRET

Attendu que par lettre recommandée du 27 novembre 1957 reçue au greffe de la Cour le 3 décembre 1957, le nommé N. α interjeté appel d'un jugement du tribunal de première instance de Stanleyville du 16 novembre 1957 disant sa requête en admission à l'immatriculation, introduite le 11 mai 1956, irrecevable ; et qu'à la suite de cet appel l'appelant et son épouse ont été convoqués par lettre recommandée du 31 décembre 1957 à comparaître devant la Cour le mardi 8 avril 1958 ;

Attendu que, tant en ce qui concerne l'appel qu'en ce qui concerne la convoca-

tion, les délais et formes prévues par la loi ont été respectés (Vr § 4 et 5 de l'article 38 du Code Civil Livre 1er tel qu'il résulte du décret du 17 mai 1952) ;

Attendu que l'appelant ni son épouse n'ont comparu et que ni l'un ni l'autre n'ont été représentés à l'audience ;

Attendu, cependant, qu'il se dégage du § 6 du même article 38 prérappelé que si en appel la présence en personne du requérant et de son épouse n'est plus nécessaire, au moins leur comparution par mandataire est obligatoire (cf. Léo., 1-6-54 et note A. S. dans J. T. O. M 1954, p. 106) ; qu'en effet si, comme le relève l'honorable organe de la loi, les termes « Le requérant et son épouse peuvent se faire représenter » expriment bien une simple faculté, il faut cependant, pour les interpréter, les mettre en relation directe avec le début du même paragraphe dont ils forment une suite non dissociable ;

Par ces motifs ;

La Cour,

Statuant en l'absence de l'appelant et de son épouse non représentés,

Où Monsieur l'Avocat Général L. de Waersegger en son avis contraire,

Reçoit l'appel en la forme,

Mais renvoie l'appelant des fins de son appel,

Et laisse à sa charge les frais d'appel taxés à 1.160 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Président
α. i., A. Giffroy et A. Staes, Conseillers ; L.
de Waersegger, Ministère Public.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 mai 1958

Sociétés C., S., N. et B. c. / W.

**DROIT COMMERCIAL. — FAILLITE. —
Qualité de commerçant du débiteur. —
Immatriculation au registre du commerce. —
Cessation du commerce depuis plus de six mois. — Fardeau de la preuve.**

Le caractère d'ordre public de la faillite

oblige les tribunaux à vérifier la qualité de commerçant du débiteur.

L'immatriculation au registre du commerce ne suffit pas à établir la qualité de commerçant si la cessation de l'activité commerciale résulte d'autres éléments.

C'est au débiteur qui prétend échapper à la déclaration de la faillite, tout en demeurant inscrit au registre du commerce, à démontrer qu'il n'a point accompli, dans les six derniers mois, d'actes de commerce objectifs, avec une fréquence suffisante pour qu'il soit réputé exercer encore une profession commerciale.

Si la Cour doit, en l'absence de l'intimée, soulever d'office tous les moyens que celui-ci aurait pu opposer s'il avait été présent, cette règle ne l'autorise cependant pas à ordonner le renversement du fardeau de la preuve.

ARRET

.

Attendu que l'appel, régulier en la forme, est dirigé contre les jugements, non signifiés, du Tribunal de Première Instance de Léopoldville respectivement du 7 février et 7 mars 1958, lesquels ont ordonnés aux appelantes, requérant la déclaration en faillite de l'intimé, d'établir jusqu'à quelle date celui-ci a conservé la qualité de commerçant ; qu'il a été interjeté dans le délai légal et est recevable ;

Attendu que l'intimé bien que régulièrement assigné n'a pas comparu ni personne en son nom ;

Attendu que le caractère d'ordre public de la faillite oblige les tribunaux de vérifier la qualité de commerçant du débiteur (Léo., 24-11-1953 — R. J. C. B. 1954, p. 70) ; que les appelantes soutiennent qu'elles ont apporté la preuve que l'intimé a conservé la qualité de commerçant, par la production de l'extrait d'immatriculation au registre de commerce de Léopoldville, et d'une lettre du greffier du Tribunal de Première Instance de Léopoldville, du 19

février 1958, d'où il résulte que l'intimé n'a effectué aucune déclaration modificative et n'a pas sollicité la radiation de son inscription ;

Attendu que le premier juge a décidé que la seule production de la copie de l'immatriculation au registre de commerce ne suffit pas à établir la qualité de commerçant si la cessation de l'activité commerciale résulte d'autres éléments ;

Attendu, il est vrai, qu'il résulte du dossier que l'intimé a quitté la Colonie le 14 octobre 1957 ; que toutefois le départ du débiteur et l'abandon momentané de ses affaires, ne fournit pas la preuve qu'il a cessé toute activité commerciale et qu'il a perdu la qualité de commerçant ;

Attendu que l'article 3 du décret du 6 mars 1951 dispose que l'immatriculation au registre du commerce fait présumer la qualité de commerçant ; que l'exposé des motifs du décret précise que le fardeau de la preuve concernant la qualité de commerçant se trouve ainsi renversé, la présomption juris tantum pouvant être écartée par la preuve contraire faite par l'immatriculation (C. R. A. 1950, p. 688) ;

Attendu qu'il s'ensuit que le défendeur qui prétend échapper à la déclaration en faillite, tout en demeurant inscrit au registre de commerce, aura à démontrer qu'il n'aura point accompli dans les six derniers mois, d'actes de commerce objectifs, avec une fréquence suffisante pour qu'il soit réputé exercer une profession commerciale (Note M. René Piret — J. T. O. M. 1955, p. 20-21 ; voir également Lafontaine « Le registre du commerce » — note (2) sub n° 7 ; Elisabethville, 7-5-1957, R. J. C. B., 1957, p. 247) ;

Attendu que sans doute la Cour doit, en l'absence de l'intimé, soulever d'office tous les moyens que celui-ci aurait pu opposer s'il avait été présent (Léo., 16-9-1952, R. J. C. B., p. 296 ; Ire Instance Léo., 23-2-1954, J. T. O. M. 1957, p. 183 et note) ; que toutefois l'application de cette règle ne l'autorise pas à ordonner le renversement du fardeau de la preuve (Léo., 22-4-1958, F. et crts c./ L.) ;

Attendu qu'en conséquence la qualité de commerçant de l'intimé W. est établie;

Attendu que les appelantes C., S., N. et B. sont créancières de l'intimé respectivement pour la somme de 159.164 frs en principal, 188.024 frs en principal, 18.274 frs en principal et 33.111 frs en principal ;

Attendu que tous les biens de l'intimé ont été saisis ; que le fait qu'il a quitté la Colonie, abandonnant ses créanciers et ses affaires, démontre qu'il se trouve en état de cessation de paiement et que son crédit est ébranlé ; qu'il y a lieu dès lors de le déclarer en état de faillite ;

Attendu que le présent arrêt constituant le jugement déclaratif de la faillite, au sens de l'article 5 - 2° du décret du 27 juillet 1934, la date de la cessation de paiement ne peut être rapportée à plus de 6 mois antérieurs à celle de l'arrêt (Léo., 25-6-1955, R. J. C. B., 1955, p. 339 et référence y citée) ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant par défaut et par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires,

Oui Monsieur l'Avocat Général de Waersegger en son avis conforme,

Reçoit l'appel et le dit fondé,

Met à néant les décisions entreprises et statuant à nouveau,

Déclare en état de faillite le sieur W., commerçant à Tshela, immatriculé au registre de commerce de Léopoldville sous le numéro 7.328,

Nomme curateur Monsieur P., Expert-comptable,

Fixe la date de cessation de paiement au 6 novembre 1957,

Dit que les créances peuvent être déclarées au Greffe du Tribunal de Première Instance de Léopoldville jusqu'au 5 juillet 1958,

Fixé au 9 août 1958 à 9 heures du matin l'assemblée de vérification des créances par le Tribunal de Première Instance de Léopoldville,

Fixé au 6 septembre 1958 à 9 heures du matin devant la même juridiction les débats à naître de cette vérification,

Délaisse à la masse les frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 2.300 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens. Président a. i. ; A. Giffroy et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Leclercq.)

NOTE

La jurisprudence belge actuelle partage la même opinion ; suivant note de Monsieur le Professeur R. Piret, parue dans la Revue critique de jurisprudence belge 1957 p. 205 l'art 3 de la loi du 13 juillet 1956, qui est la reproduction exacte de l'art. 3 de notre décret du 6 mars 1951, a introduit un élément nouveau, dont les conséquences sont particulièrement importantes au point de vue preuve ; en raison de cette présomption de commercialité, le débiteur qui, puisque inscrit au registre du commerce, prétend cependant ne plus être commerçant depuis plus de 6 mois avant le jour où le tribunal est appelé à statuer, devra établir lui-même la preuve de cette prétention et prouver que l'inscription ne correspondait pas à la réalité.

H. P.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

21 juin 1958

M. P. et Partie civile J. c./ D.

PROCEDURE PENALE. — Délai d'appel du prévenu. — Dimanche dernier jour du délai. — Lenteur du service postal alléguée sans preuve : forclusion.

Le prévenu condamné contradictoirement a 10 jours pour interjeter appel. Il importe peu que le dernier jour du délai soit un jour férié et aussi que le condamné desservi par dépêche spéciale invoque les lenteurs du service postal s'il laisse la Cour dans l'ignorance de la date et des circonstances dans lesquelles il prétend avoir fait le nécessaire pour relever appel en temps voulu.

ARRET

Attendu que D. F. condamné contradictoirement, le 13 mars 1958 par le Tribunal de première instance d'Elisabethville, a prescrit à son conseil d'interjeter appel par télégramme en date du 24 mars, que ce même jour eut lieu effectivement la déclaration d'appel au Greffe de la Cour ;

Attendu que la défense fait état de ce que le prévenu réside à l'intérieur à Kalombo lez Kamina d'où il reçoit sa correspondance par dépêche spéciale pour soutenir que l'appel doit être considéré comme interjeté dans le délai légal ou au moins qu'il doit être relevé de la déchéance pour cause de force majeure celle résultant des lenteurs du Service postal ;

Que le principe de la forclusion, pour impératif qu'il soit, autorise les dérogations impérativement exigée par la sauvegarde des droits du condamné ;

« Il faut relever de la déchéance le prévenu qui s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de connaître le jugement ou devant des difficultés telles qu'on ne pourrait lui reprocher un manque de diligence (cfr. Léo 4-4-44 — R. J. 1945, p. 65. Et encore — « A l'expiration de ces 10 jours, l'appelant est déchu de son appel s'il ne démontre pas l'impossibilité d'avoir agi en temps utile (Léo 11 décembre 1952 avec note — R. J. 1951, p. 31 ; Léo 18-5-1953 — P. 255 R. J. 1953) ;

Il en est d'ailleurs ainsi, aussi, en Belgique : selon Braas — Proc. Pénale — délai d'appel n° 77/ ter. — « L'appel tardivement formé pourrait être considéré comme valable si l'appelant avait été empêché d'agir, en temps utile, par des incidents de force majeure caractérisée. (Interruption de communication en cas de guerre — Refus ou négligence du Greffier (Dijon 12-1-70 — D. P. 1870-II-64) ;

Attendu, dans le cas du prévenu D. qu'il a manifesté sa volonté d'appeler par télégramme le lundi 24 mars 1958 alors que le délai d'appel de 10 jours prenait cours le

14 et se terminait le dimanche 23 mars — ce qui importe peu, le délai en question comprenant les jours fériés (Cfr. Eville 4-9-54 R. J. p. 255) que l'appelant est donc intervenu un jour après l'expiration du délai, donc en fait tardivement ;

Attendu d'autre part que s'il paraît acquis que le défenseur du prévenu a fait diligence pour mettre D. en courant du jugement intervenu, à sa charge, en premier degré, en lui adressant un radio et une lettre, rien n'indique, ni, en tout cas, ne prouve que le prévenu ait fait de même pour interjeter appel puisqu'on ignore tout de la date et des circonstances de l'envoi et de la réception des dites correspondances qui ne sont d'ailleurs pas produites ;

Attendu que dans ces conditions l'appel tardif en fait doit être tenu irrévocablement pour tel en droit ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement ;

Dit l'appel du prévenu tardif — de ce fait irrecevable.

(Siégeaient : MM. : F. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère Public, Plaidait : M^{re} Rubbens.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

21 juin 1958

M. P. c. / Z.

DROIT PENAL. — MENACES PAR GESTES. — Menaces à l'aide d'objet ayant l'apparence d'arme à feu : application de l'article 160 du Code pénal.

Tombe sous le coup de l'article 160 du Code pénal celui qui dirige vers un tiers un objet qui, ayant l'apparence d'une arme, en l'espèce un revolver, n'est pas susceptible de donner la mort.

ARRET

.

Attendu que Z. condamné contradictoirement le 19 décembre 1957 par le Tribunal de première Instance d'Elisabethville, a interjeté appel le 28 du même mois ainsi que Monsieur le Procureur Général, le 24 janvier suivant ; que les dits appels réguliers en la forme, sont intervenus dans les délais légaux et partant recevables ;

Attendu que les faits poursuivis à charge du prévenu sont restés constants, en degré d'appel ; qu'en effet, le garagiste D. V., venant, en son bureau réclamer à nouveau règlement d'anciennes réparations dut se retirer, sous la menace d'un revolver brandi sur lui, à quelques pas ;

Attendu que comme en premier degré le prévenu plaide que l'arme employée n'était qu'un jouet qui ne pouvait impressionner la personne en cause ;

Attendu, à la vérité, qu'il s'agit d'un imposant pistolet à air comprimé, à long canon, qui imite si parfaitement une arme à feu qu'il faut tenir pour certain que le plaignant s'est précipitamment retiré comme il l'affirme de peur de recevoir une balle, à bout portant.

En droit, de tels agissements tombent à la Colonie sous le coup de l'article 160 du Code Pénal Livre II correspondant à l'article 329 du Code Pénal Belge, de façon textuelle, sous la réserve que dans la Métropole, il s'agit de la menace d'un attentat punissable de la peine de mort ou de travaux forcés à perpétuité tandis qu'au Congo il ne doit s'agir que d'un attentat contre les personnes ou les propriétés punissable d'au moins cinq ans de servitude pénale ;

En sorte que la doctrine comme la jurisprudence métropolitaines sont ici parfaitement applicables « Tombe, sous le coup de cette disposition, celui qui a tiré, sur une personne un coup de revolver alors que l'arme employée n'était pas susceptible de donner la mort ;

Il en est de même de celui qui dirige vers un tiers un objet ayant l'apparence d'une arme ; — Constant Droit pénal — Les infractions T. I n° 747 p. 482 et références

jurisprudentielles y citées ;

Attendu, quant à la répression, que Z. a déjà été condamné, au Congo belge pour coups et blessures volontaires ; qu'en y ayant égard, il y a lieu de réprimer l'infraction commise par lui, plus sévèrement que ne l'a fait le premier juge en édictant une peine de servitude pénale principale de huit jours, en maintenant l'amende mais en admettant toutefois le bénéfice du sursis ;

Par ces motifs et ceux du premier juge,

La Cour, statuant contradictoirement,
Reçoit les appels du prévenu et du Ministère Public, dit celui-ci fondé, quant à la peine seulement,

Emendant.

Condamne Z., en outre, conditionnellement à une servitude pénale principale de 8 jours, avec sursis de 3 ans, ainsi qu'aux frais de la procédure d'appel en fixant à un Jour la contrainte par corps ;

(Siégeaient MM. : F. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère Public. Plaidait : Mtre Granat.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

27 septembre 1958.

M. P. c./N.

PROCEDURE PENALE. — APPEL.—
Appel adressé par prévenu à un greffier incompétent et retourné au greffe de la juridiction de 1er degré. — Bénéficie d'un délai de 10 jours, ainsi que d'un délai de distance. — Articles 105 et 111 C. P. P.

Selon les articles 105 et 111 C. P. P., c'est la date de réception de la missive par le greffier compétent — celui du premier degré ou second degré — et non la date de l'envoi du recours qui détermine le moment où le recours est considéré comme formé.

L'article 111 laisse au condamné le choix

d'adresser son recours au greffe de la juridiction qui a rendu le jugement ou au greffe de la Cour, avec la conséquence que dans ce dernier cas un délai de distance s'ajoute au délai fixe de 10 jours.

Il doit en être de même lorsque l'appel a été adressé à un greffier incompetent qui de sa propre autorité fait suivre la lettre d'appel au greffier de la juridiction du premier degré alors qu'en l'adressant au greffe de la Cour, il n'en serait résulté aucune forclusion.

ARRET.

Attendu que N., Emile, condamné contradictoirement, par le Tribunal de première instance de Bukavu, le 25 juin 1959, a interjeté appel le 7 juillet 1958, par lettre missive adressée au Greffier de Goma lequel la fit suivre le lendemain, au Greffe du Tribunal de première instance de Bukavu, où la lettre fut reçue selon mention du Greffier le 10 juillet donc un jour après le délai de 10 jours, dont jouit toute personne condamnée contradictoirement pour interjeter appel selon l'article 110 du Code de Procédure pénale ; qu'il faut entendre par là selon les dispositions combinées, des articles 105 et 111 que c'est la date de réception de la missive par le Greffier compétent et non celle de l'envoi par l'appelant qui détermine la date à laquelle le recours doit être considéré comme formé ;

Attendu, à la vérité, que l'article 111, laisse au condamné le choix d'adresser sa missive soit au Greffe de la juridiction qui a rendu le jugement soit à la Cour qui doit connaître de l'appel, avec la conséquence que dans cette dernière éventualité un délai de distance s'ajoute au délai d'appel sur base d'un jour par 25 kilomètres ;

Attendu qu'en l'espèce le prévenu s'est trompé en adressant sa lettre, en vue de l'appel, « au Greffier de Goma » qu'ainsi le prévenu n'a plus été en mesure d'exercer son choix ; qu'en le faisant pour lui d'office en dirigeant la missive de l'appelant sur

le Greffe du Tribunal de première instance au lieu de l'adresser au Greffier de la Cour, le Greffier du Tribunal de district de Goma apparemment, a compromis la régularité de l'appel du prévenu ; qu'en en tenant compte, la Cour estime devoir relever l'appelant à la déchéance et tenir son recours tardif comme recevable, en la forme ;

Attendu que le Ministère Public de son côté, a interjeté appel le 15 juillet 1958, donc dans le délai légal et valablement, en vue de soumettre l'affaire dans son ensemble à l'appréciation de la Cour ;

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. F. Walhin, Conseiller, faisant fonction de Président ; P. Hardy, et R. De Maegd, Conseillers. P. Van Der Keilen, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Belina.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

4 octobre 1958

M. P. c. / P.

I. — DROIT PENAL. — POLICE DU ROULAGE. — Cycliste renversé sur piste cyclable par un véhicule. — Infraction à l'article 17 de l'ordonnance 17-1-1957 et lésions involontaires.

II. — DROIT CIVIL. — RESPONSABILITE CIVILE. — Dommages et intérêts. — Evaluation du préjudice. — Eléments.

Lorsqu'un conducteur de véhicule heurte un cycliste sur une piste cyclable, il doit être considéré en faute à moins qu'il ne prouve que ce fait est la conséquence d'une force majeure qui ne peut lui être imputée.

Lorsque, nonobstant l'existence incontestable d'un préjudice, l'évaluation de celui-ci ne peut avoir lieu sur des bases précises et indiscutables, il échet d'apprécier « ex aequo et bono » le montant de la réparation.

ARRET

Attendu que P. a interjeté appel le 17 juillet 1958 d'un jugement rendu à sa charge contradictoirement le 10 juillet 1958 par le Tribunal de première instance d'Elisabethville, à l'intervention de son conseil, nanti à cette fin d'une procuration spéciale ; que le dit appel, régulier et dans le délai légal, est recevable, en la forme ;

Attendu que le prévenu a été poursuivi et condamné à une peine d'amende de 100 frs., sur pied de l'article 17 de l'ordonnance du 17 janvier 1957 sur la police de roulage pour avoir omis de céder le passage à un cycliste alors que lui-même exécutait une manœuvre de nature à empêcher ou à entraver la marche de celui-ci qui circulait sur une piste cyclable, et sur pied des articles 52 et 54 du Code pénal Livre II réprimant les lésions involontaires comme l'indigène fut blessé d'ailleurs assez légèrement au coude et au genou et dut recevoir des soins au dispensaire pendant une dizaine de jours ;

Attendu que devant la Cour comme devant le premier juge le prévenu s'obstine à nier toute culpabilité et plus encore toute responsabilité, quant aux suites de l'accident à réparer en émettant dans un long mémoire, des considérations à la vérité fort spécieuses et étrangères à la question de droit qui se pose ici et qui est de savoir si un automobiliste qui aperçoit un cycliste qui roule dans la même direction, parallèlement, est en faute, si, après avoir quitté la voie publique en braquant à sa droite, il vient à provoquer la chute du cycliste, en lui coupant le passage, pour traverser la piste cyclable et ainsi gagner un immeuble dont l'entrée est située au delà de la dite piste ;

Attendu qu'en pareil cas, la doctrine belge est absolument formelle et doit être suivie au Congo à raison de la similitude des textes et principes légaux en la matière. Lorsqu'un conducteur de véhicule heurte un cycliste, sur une piste cyclable, il doit être considéré comme en faute, à moins qu'il ne prouve que ce fait est la conséquence d'une force majeure qui ne peut lui être imputée (Cfr. Van Roye - Le

Code de la circulation 1956 n° 1434) ;

Attendu qu'il n'en serait d'ailleurs pas autrement comme l'a relevé judicieusement le premier juge s'il fallait rejeter comme contraire à la réalité des faits — quod non — la version, qui sur ce point précis, n'a jamais varié, de la victime, selon laquelle il y eut bien collision, sur la piste cyclable elle-même, en sorte que ses blessures y trouvent leur cause non dans le fait qu'il serait tombé par terre par suite de dérapage ou d'une manœuvre de braquage à droite tentée en quelque sorte en manière de réflexe, en dernière minute, en vue d'échapper à la collision.

Attendu que la culpabilité de l'automobiliste est donc exclusive et totale, son obligation corrélatrice, de réparer tout préjudice que la victime pourrait avoir subi en sa personne et en ses biens par suite de l'accident ; qu'il faut ajouter comme le plaignant est indigène que d'office le Tribunal saisi des faits infractionnels doit assurer la réparation la plus complète qui pourrait être due à raison du prescrit de la loi ou même de la coutume indigène si celle-ci était en l'occurrence plus exigeante que la loi ;

Attendu qu'assurément toutes indemnités doivent correspondre à un préjudice dont l'existence n'est pas contestable mais que la preuve n'a pas à en être rapportée comme semble le croire le prévenu, au moment de l'information de l'Officier de police judiciaire et contradictoirement, à cet instant précis ; qu'en effet l'information est normalement suivie d'une instruction devant le magistrat instructeur et à l'audience, instruction où le juge puise les éléments de sa conviction ; qu'il faut aussi préciser que l'évaluation du préjudice de la victime est rendue possible et précise par voie d'expertise mais qu'une telle mesure fort onéreuse pour le prévenu qui a en supporter la charge en cas de condamnation, ne peut évidemment intervenir à propos d'un accident d'aussi minime gravité et qu'ainsi, le dommage sera souvent apprécié en pareil cas, ex aequo et bono en se basant sur tout élément susceptible

d'inspirer confiance, en y comprenant même le cas échéant, des indications, précisions ou appréciations en provenance de la victime elle-même qui est souvent le mieux à même d'ailleurs de donner des renseignements précis sur les éléments du dommage, que la justice apprécie en ce cas librement comme les parties sont naturellement portées à l'exagération dans leur propre cause ;

Attendu en l'occurrence que la victime s'est vue allouer 50 fr à titre de pretium doloris et 60 fr pour perte de salaires, selon attestation de son employeur européen ; que le prévenu ne doit évidemment pas être suivi lorsqu'il conteste l'une et l'autre de ces indemnités en reprochant à la victime de s'être fait soigner pendant dix jours au dispensaire et en parlant de lettre de complaisance à propos de l'employeur qui n'a fait que donner les précisions requises de lui par la Police ;

Que c'est à bon droit également que le 1er juge a admis que la réparation d'une montre, cassée dans la chute et le remplacement d'une roue avant ainsi que d'un feu rouge incombait au prévenu et devait entraîner l'allocation d'une indemnité, respectivement de 275 frs et de 255 frs sur base des éléments du dossier et spécialement des factures établies par les réparateurs européens ;

Attendu enfin que le plaignant a aussi prétendu avoir perdu la pompe de son vélo et avoir eu son imperméable, acheté à 300 frs, déchiré par suite de l'accident ; qu'à ce propos la Cour estime qu'il y a doute que la pompe ait bien disparu au moment de l'accident et qu'il y a lieu seulement d'allouer 50 frs, pour l'imperméable qui aura dû de toute façon être nettoyé comme il a traîné dans la boue au moment de la chute du cycliste — qu'ainsi la Cour estime devoir allouer au plaignant à titre de réparation la somme totale de 720 frs au lieu de 1.500 frs retenus en premier degré et devoir confirmer le jugement dont appel pour le surplus ;

Par ces motifs :

La Cour,

Statuant contradictoirement,
Reçoit l'appel de P.,

Le dit non fondé, sauf quant au montant des dommages et intérêts à allouer d'office à la victime indigène,

Emendant, quant à ce, réduit la dite indemnité à la somme de 720 frs — en maintenant la contrainte par corps de deux jours imposée en premier degré quant à ce — Condamne en outre le prévenu aux frais d'appel taxés en totalité à la somme de 788 frs à concurrence de 9/10 avec contrainte par corps de un jour — en laissant le restant à charge de la Colonie,

Confirme pour le surplus le jugement dont appel.

(Siégeaient : MM. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; Van Der Keilen, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Lozet.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

25 octobre 1958

M. P. c. / D.

PROCEDURE PENALE. — Expertise faite au cours de l'instruction préparatoire. — Honoraires taxés par ordonnance du juge du tribunal du parquet. — Pratique illégale. — Annulation par le tribunal saisi ou en appel par la Cour de telles ordonnances. — Honoraires excessifs. — Réduction : article 56 C. P.

L'article 56 du Code de P. P. permet au président de la Cour ou du tribunal saisi de fixer le montant des honoraires des experts.

Est illégale la pratique consistant à laisser intervenir en pareil cas le tribunal du parquet qui n'a compétence en cette matière que dans le seul cas où il aurait lui-même prescrit l'expertise.

Les honoraires excessifs peuvent et doivent être réduits après annulation de l'ordonnance illégale de taxation.

ARRET

Attendu que le Docteur qui procéda à l'examen du prévenu, ainsi que de la victime a postulé et obtenu 35.000 et 20.000 frs à titre d'honoraires, pour ses rapports, selon ordonnance du 28 juin et du 8 juillet 1958, émanant du juge du Tribunal de Parquet d'Elisabethville; que sur conclusions de la défense tendant « à la réduction des honoraires à 10.000 frs, à charge du prévenu; le surplus, soit 45.000 frs devant rester à charge de la Colonie » le premier juge a décidé devoir ne faire entrer les honoraires en taxe qu'à concurrence de 15.000 frs pour l'expertise D. et 10.000 frs, pour l'expertise de la victime, en considérant que le Tribunal saisi de la poursuite ne doit pas nécessairement admettre dans la taxation les montants admis par le juge du Parquet, comme l'ordonnance de taxation est une simple mesure d'ordre administratif qui n'a pas l'autorité de la chose jugée (Cfr. Sohier — Droit de Procédure Congolais n° 581):

Attendu que les honoraires des experts sont fixés selon l'article 56 du Code de Procédure Pénale, par ordonnance de taxation établie selon le cas par le président de la Cour ou par le juge du Tribunal saisi; qu'ainsi le juge du Tribunal du Parquet n'avait ni qualité ni compétence pour taxer comme il le fit, à la veille même des poursuites — qu'il échet donc en annulant les ordonnances ainsi intervenues, illégalement de statuer sur le montant des honoraires valablement remis en question par les conclusions du prévenu, à la suite de l'appel général du Ministère Public — qu'en effet son recours saisit la Cour de toutes les questions de fait et de droit dont a eu à connaître le premier juge (Cfr. Eville 1-6-1912 Jurisp. Congo 1914 — 19 p. 94 — Eville 12-7-1913. Jurisp. Congo 1921 — p. 186, 1re instance Appel Boma 1-2-30 R. J. 1931, p. 273);

Attendu qu'ayant égard à la valeur, à l'utilité des expertises en cause, ainsi qu'aux montants habituellement alloués en pareille matière, de même qu'à la considération soulignée par la défense qu'une expertise faite au lendemain des faits eut

été plus indiquée — le rapport de l'expert est intervenu après trois mois — la Cour considère comme équitables des honoraires réduits à 7.500 frs pour le rapport établi sur le prévenu D. et à 5.000 frs pour l'autre rapport;

Par ces motifs;

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel du Ministère Public,

Le dit fondé en ce qui concerne le taux des peines et les honoraires de l'expert V., — En conséquence, émendant le jugement dont appel,

... .
Réduit les honoraires de l'expert susdit respectivement à 7.500 frs et à 5.000 frs après avoir annulé les ordonnances de taxation émanant du Tribunal de Parquet d'Elisabethville,

Confirme pour le surplus le jugement dont appel,

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

(Siégeaient : MM. F. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président; P. Hardy et R. De Maegd, Conseiller; P. Van Der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} de Castelberg et Strimelle.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

22 novembre 1958

M. P. et Partie civile L. c./S.

DROIT PENAL. — POLICE DU ROULAGE. — Véhicule éclairé à l'arrêt, la nuit, en position de biais sur le rebord droit de la route : obstacle prévisible. — Obligation de s'arrêter — sur quelle distance — ou de l'éviter.

Un véhicule à l'arrêt et éclairé ne peut être tenu pour un obstacle imprévisible parce qu'il serait en position de biais, sur le rebord de la route.

Les conducteurs de véhicules automoteurs sont en principe tenus de s'arrêter, la nuit, dans les limites de l'espace éclairé par leurs phares, soit sur un maximum de 100 mètres s'il s'agit de phares de croisement.

Est prévisible l'obstacle qui se présente au conducteur à une distance suffisante pour qu'il puisse soit arrêter soit effectuer une manœuvre d'évitement ne présentant de danger, ni pour lui ni pour les tiers.

ARRET

Attendu que S., condamné contradictoirement pour infraction, à la police de roulage, le 21 août 1957, par le tribunal de première instance d'Elisabethville, a interjeté appel, le 29 août suivant, par déclaration, au Greffe de la Cour; que le dit appel, régulier et dans les délais légaux, est recevable, en la forme;

Attendu au fond, que le 30 septembre 1957, vers 7 h. du soir une collision s'est produite à hauteur de la bifurcation de l'avenue de Saïo, qui est prioritaire et de l'avenue Stanley, à Elisabethville, entre l'auto Borgward de L. et l'auto Buick de S.; que les deux véhicules furent endommagés sérieusement, le montant des dégâts se chiffrant pour S. à 26.993 et à 21.189 frs pour L.;

Attendu que les deux conducteurs furent poursuivis et condamnés en 1^{er} degré à une amende de 100 frs, chacun, avec partage de responsabilité, au point de vue civil, à concurrence des 2/3 pour S. et d'un tiers pour L., le premier juge estimant que chacun des conducteurs avait commis une infraction à la Police de roulage comme il en était prévenue, S., en n'arrêtant pas son véhicule en présence d'un obstacle prévisible, à l'encontre de l'article 25/2/b. de l'ordonnance du 17 janvier 1957 sur la Police du roulage — L., qui venait de la ville, par l'avenue Saïo, c'est-à-dire de direction contraire, pour avoir en tournant à sa gauche, omis d'exécuter cette manœuvre

aussi largement que possible, de manière à aborder, par la droite l'avenue Stanley, dans laquelle il s'engageait, contrevenant ainsi à l'article 25/2/b. de la même ordonnance;

Attendu qu'au moment de s'y engager L. se trouva nez à nez avec un scooteriste le sieur G, qui prétendit-il, lui barrait le passage, ce qui l'amena à immobiliser son véhicule à l'intersection des deux voies, juste au moment où le véhicule de S. survenant de la route du Guest House, pour gagner le centre de la ville par l'avenue de Saïo, accrochait brutalement son auto à l'arrière;

Attendu qu'il ressort du plan des lieux de l'accident, que le véhicule de L. après la collision se trouvait exactement en position perpendiculaire à l'axe de l'avenue de Saïo, l'avant engagé dans l'avenue Stanley, comme la partie centrale, d'ailleurs, la partie extrême de l'arrière du véhicule seulement empiétant sur la partie carrossable et asphaltée de la dite avenue, de 30 centimètres exactement;

Qu'il faut en déduire comme le véhicule tamponné l'a été à l'arrière, côté droit, alors qu'il était en position de biais, qu'il a dû pivoter sous la violence du choc, en effectuant un mouvement à sens circulaire de l'ordre de 40 à 50 degré dans le sens de la direction du véhicule de S., ce qui permet d'affirmer que la collision s'est produite à la toute dernière extrémité de la partie carrossable qui a, à cet endroit 6 mètres 80 de largeur; qu'ainsi S. a tamponné un véhicule qu'il aurait pu éviter puisqu'il lui restait plus de 6 mètres pour passer à côté;

Attendu que, sur le plan des constatations de fait qui peuvent expliquer l'accident il faut relever que sur les lieux S. apparut éberlué et comme s'il était sous l'empire de la boisson; qu'il refusa d'ailleurs la prise de sang proposée par le commissaire de police à raison de l'odeur caractéristique de son haleine, et qu'il fut constaté que sa voiture Buick avait encore parcouru 35 mètres après et malgré la collision; qu'enfin interpellé au sujet de sa

vitesse que L. ainsi que le témoin G. mettaient en cause, S. avoua qu'elle était de 60 Km. à l'heure, ce qui est précisément le maximum autorisé en ville ; qu'en l'occurrence une telle vitesse était manifestement excessive puisqu'elle ne permit pas au conducteur d'arrêter son véhicule en présence d'un obstacle qui était prévisible et évitable ;

Attendu, à ce propos, que le prévenu S. a prétendu sur les lieux, n'avoir pas même vu l'obstacle et qu'il allègue, en droit, en termes de plaidoiries, que le véhicule de L. constituait un obstacle imprévisible, tout comme s'il n'avait pas été éclairé puisque sa position de biais ne lui permettait pas d'en voir les feux arrière dirigés dans un sens quasi perpendiculaire, donc invisible pour lui, de l'endroit où il était ;

Attendu qu'en premier degré déjà, ce moyen de défense a été présenté et réfuté, par la constatation que le juge lui-même a pu faire, que les feux arrière de l'auto tamponnée sont en biseau et donnent sur les 2 côtés, en même temps que dans le sens longitudinal ; qu'au surplus la visibilité ne résultait pas de ces feux seulement, mais surtout des phares de croisement des trois véhicules en présence, en relevant que ceux de S. comme du scooteriste éclairaient directement le véhicule à l'arrêt et que l'accident eut lieu au surplus, sous l'éclairage des réverbères de l'avenue du Saïo, qu'ainsi l'obstacle accroché par S. était constitué par un véhicule, à l'arrêt, éclairé, parfaitement visible et que toutes les considérations de la défense relatives à un obstacle imprévisible sont dès lors, sans pertinence.

Attendu en droit, qu'un véhicule à l'arrêt et éclairé ne peut être tenu pour un obstacle imprévisible parce qu'il serait en position de biais ; que le conducteur qui provoque la collision dans ces conditions engage sa responsabilité pénale et civile éventuellement ; que d'ailleurs « les conducteurs des véhicules automoteurs, sont en principe tenus de s'arrêter la nuit dans les limites de l'espace éclairé par leurs phares,

ou plus exactement devant l'obstacle qui se présente, à la limite du pouvoir éclairant de leurs phares, soit sur un maximum de 100 mètres, s'il s'agit des phares de campagne, et sur un maximum de 25 mètres, s'il s'agit comme en l'espèce de phares de croisement » ; (Cfr. Van Roye Code de la Circulation 1956 n° 1108) ; que la Cour de Cassation décide en son arrêt du 13 juin 1939 que « Les conducteurs ont » l'obligation de réduire leur vitesse, au » besoin jusqu'à la suppression de tout » mouvement afin d'éviter un obstacle visible dont la position *quelle qu'elle soit* » est de nature à faire craindre une possibilité de collision (Cfr. Van Roye — Ibi — demp. 1090) et aussi que « est prévisible » l'obstacle qui se présente au conducteur » à une distance suffisante pour qu'il puisse » soit s'arrêter soit effectuer une manœuvre » d'évitement ne présentant de danger, ni » pour lui ni pour des tiers (Cfr. Van Roye — Ibidem 1091 — 1092) ; »

Attendu que tel est bien le cas d'espèce présentement, soumis à la Cour ; qu'ainsi le prévenu S. s'est bien rendu coupable des faits infractionnels lui reprochés et que la Cour doit confirmer le jugement, dans les limites de sa saisine ainsi que la condamnation civile intervenue sur base du partage des responsabilités à concurrence des 2/3 pour l'appelant ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,

Dit l'appel du prévenu S. recevable mais non fondé, l'en déboute en confirmant dans les limites de sa saisine, le jugement dont appel, en mettant les frais d'appel taxés à la somme de 863 frs à charge de l'appelant avec une contrainte par corps d'un jour.

(Siégeaient : MM. F. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; P. Van Der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Dethier et Claeys.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE
22 novembre 1958
M. P. c./ M.

**DROIT PENAL. — CONDAMNATION
CONDITIONNELLE, Article 42 C. P. —
Définition. — Existence d'une condamnation
antérieure avec sursis pour faits
situés en dehors du temps d'épreuve
(sursis).**

La condamnation conditionnelle est une peine morale dont la sanction consiste dans la menace de l'exécution de la peine édictée, si le condamné vient à commettre une nouvelle infraction pendant la période d'épreuve, c'est-à-dire pendant la durée du sursis.

S'il est vrai qu'en principe un condamné ne peut obtenir deux fois le bénéfice d'une condamnation conditionnelle, il n'en est pas de même lorsqu'après une condamnation avec sursis le condamné a à répondre d'autres faits qui se situent avant cette condamnation, c'est-à-dire avant la période d'épreuve. (1)

ARRET

Attendu que M., condamné contradictoirement le 17 juillet 1958 pour émission de chèque sans provision, par le Tribunal de première instance de Bukavu, a interjeté appel le 26 juillet suivant par déclaration au Greffe de la Cour, à l'intervention de Monsieur l'avocat ..., porteur de procuration spéciale, télégraphique; que le dit appel, régulier intervenu dans le délai légal est, recevable, en la forme;

Attendu que les faits sont avoués; le prévenu a émis un chèque de 30.000 frs qui n'était provisionné ni au moment de l'émission le 5 octobre 1957 ni au moment de la

présentation, le 13 novembre 1957 dans le délai légal; qu'ainsi les faits reprochés au prévenu sont restés constants;

Attendu qu'ils ont été exactement qualifiés; qu'en ce qui concerne la sanction, il y a lieu de tenir compte que la dette pour laquelle le chèque litigieux avait été établi a été réglée le 30 juin 1958 et qu'en considération de cette circonstance, en premier degré le Ministère Public avait requis une condamnation conditionnelle; que le premier Juge a estimé ne pouvoir accorder « étant donné que M. venait d'être condamné, le 22 mai 1958 par la même juridiction du chef de la même infraction d'émission de chèque, sans provision à douze jours de servitude pénale avec sursis de trois ans »;

Attendu qu'il s'agit là d'une erreur de droit; que la condamnation conditionnelle est une peine morale dont la sanction consiste dans la menace de l'exécution de la peine édictée, si le condamné vient à commettre une nouvelle infraction pendant la période d'épreuve; c'est-à-dire pendant la durée du sursis; qu'il découle de la définition même qu'une condamnation conditionnelle peut être prononcée, nonobstant l'existence d'une condamnation conditionnelle lorsque le fait qui motive la deuxième condamnation est antérieur à la première (Mons 13-7-91. Pas. III. 384); qu'ainsi s'il est vrai en principe qu'un condamné ne peut obtenir le bénéfice de la condamnation conditionnelle deux fois, il n'en est pas de même lorsqu'après une condamnation, avec sursis, le condamné a à répondre d'autres faits qui se situent avant cette condamnation c'est-à-dire avant la période d'épreuve;

Attendu qu'en l'espèce, la Cour estime que M. était donc dans les conditions de pouvoir bénéficier d'une condamnation conditionnelle à raison des faits qui lui sont présentement reprochés et qu'en fait il y avait lieu de lui accorder le bénéfice d'un sursis de 3 ans, comme il a désintéressé la personne qui porta plainte;

Attendu que la peine d'un mois de servitude pénale correspond à toutes les exi_

(1) Comp. 1re Ins. Elis. 9-4-1941, cette Revue, p. 151; Léo. 12-12-1957, cette Revue 1958, p. 292.

gences de la répression ; qu'il y a lieu de la maintenir ;

Attendu enfin que le premier juge, a ordonné le cumul de la peine qu'il infligea le 17 juillet 1958 avec celle de douze jours de servitude pénale avec sursis de trois ans prononcée à charge du même condamné le 22 mai 1958 ; que présentement cette condamnation est devenue irrévocable ; qu'il n'y a donc plus lieu d'ordonner encore le cumul des dites peines ;

Par ces motifs :

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel de M. et le dit fondé,

Dit qu'il est en droit de bénéficier de la condamnation conditionnelle et qu'il y a lieu en fait, de le faire bénéficier d'une telle mesure.

(Siégeaient : MM. F. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; P. Van Der Keilen, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Claeys)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

4 décembre 1958

M. P. c. / P.

CHARTRE COLONIALE. — ARTICLE 30.
— Prévenu condamné au Congo en 1er degré. — Trouvé ensuite en Belgique. — Dessaisissement de la juridiction coloniale d'appel.

Lorsqu'un prévenu, qui a fait l'objet au Congo d'un jugement d'acquiescement frappé d'appel par le Ministère Public, est ensuite rentré en Belgique, la citation d'avoir à comparaître devant la juridiction d'appel coloniale le fait trouver en Belgique en application de l'article 30 de la Charte Coloniale et opère dessaisissement d'office des tribunaux coloniaux.

ARRET

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

Attendu que le jugement a quo, rendu contradictoirement le 8 mars 1958 par le tribunal de première instance de Lulua-bourg, a acquitté le prévenu du chef des faits mis à sa charge ; qu'à cette date P. résidait dans le ressort de la susdite juridiction devant laquelle il a comparu et fait valoir ses moyens de défense ;

Attendu que depuis lors le prévenu a quitté la Colonie et s'est installé en Belgique ainsi que l'établit une lettre du 6 juin 1958 de l'huissier Lambert de Senterly et une attestation du 7 octobre suivant du bourgmestre de la commune de Wynegem ; que l'appel du Ministère Public contenant assignation à comparaître pour l'audience du 6 novembre 1958 lui a d'ailleurs été notifié par exploit du 28 juin 1958 de l'huissier Ngidi de Léopoldville qui a été dûment livré le 1er juillet N° 28, Turhoutsebaan à Weynegem ;

Attendu qu'aux termes de l'article 30 alinéa 1 de la Charte Coloniale « quiconque poursuivi pour une infraction commise à la Colonie sera trouvé en Belgique y sera jugé par les tribunaux belges conformément à la loi coloniale mais dans les formes prévues par la loi belge » ;

Attendu que les deux conditions exigées pour que ce texte soit d'application sont réunies en l'espèce déférée à la Cour ;

Attendu en effet que le prévenu a été poursuivi dans la Colonie puisqu'il a été renvoyé devant la juridiction de jugement coloniale pour y répondre de l'infraction libellée à sa charge ; que si le jugement a quo, qui a clos la procédure de première instance n'est pas un acte de poursuite, cette décision a été frappée d'appel par la partie poursuivante, et que ce recours, exercé dans les délais et formes du code de procédure pénale, a replacé le prévenu dans la situation où il se trouvait avant la sentence ; qu'il s'ensuit que dans

l'état actuel de la procédure P. reste poursuivi jusqu'à sa condamnation ou son acquittement irrévocable ;

Attendu, d'autre part, que le prévenu a été trouvé en Belgique puisque l'avis d'accusé de réception délivré par l'administration des postes de la commune de Wynegem atteste que l'exploit contenant notification de l'appel du Ministère Public et assignation à comparaître pour l'audience à laquelle l'affaire avait été fixée — exploit se rapportant à la poursuite et signifié à la requête du greffier de cette Cour — a été remis au prévenu en Belgique ; que la présence de ce dernier en territoire belge est donc ainsi également constatée ;

Attendu que cette solution est conforme tant au texte de l'article 30 de la loi fondamentale du 18 octobre 1908 qu'à la volonté du législateur qui n'a pas voulu contraindre l'auteur d'une infraction commise au Congo, revenu en Belgique, de retourner dans la Colonie pour s'y faire juger (Cfrt. Léo., 30-6-1927, Doc. et Jur. Col. 1928 p. 87 — Bruxelles 3-3-1928, Rev. de drt. pén. 1298 p. 448 et R. J. C. B. 1928 p. 237 — Note signée A. S. sous 1re Inst. Albertville (date non renseignée) dans R. J. C. B. 1928 p. 217 — Halewyck, T. III N° 453 à 455 — Gohr dans Rev. de doc. et Jur. Congo 1934 p. 66 — Geshé dans la même rev. p. 106 — Note sous Léo., 8-11-1928, R. J. C. B. 1929 p. 17 — Contra : Léo., 8-11-1928, cité et Léo., 8-8-1935 R. J. C. B. 1936 p. 20 — Cons. égt. 1re Inst. Brux., 14-7-1935, R. J. C. B. 1935 p. 71 — Hayoit de Termicourt dans Rev. de drt. pén. 1934 p. 792 — Devaux dans R. J. C. B. 1936 p. 121 — Heyse : Commentaires de la Charte T. II n° 475 et sts.) ;

Attendu que les lois relatives à la compétence, établies dans un intérêt général et non celui des particuliers, sont d'ordre public ; qu'il importe dès lors peu que le prévenu ne decline pas la compétence de la Cour et sollicite la confirmation du jugement a quo (Cfrt. Rép. Prat. V° compétence en matière répressive n° 2 et sts.) ;

Par ces motifs,

La Cour,
Statuant contradictoirement ;
Reçoit en la forme l'appel du Ministère Public et y faisant droit :

Se déclare incompétente pour statuer en cause ;

Met les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 932,50 frs à charge de la Colonie.

(Siégeaient M M. : A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; F. De Raeve, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Delattre.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

4 décembre 1958

M. P. c./ D.

DROIT PENAL. — ABUS DE CONFIANCE. — Payement anticipatif à un entrepreneur en exécution d'un marché convenu. — Inexécution par l'entrepreneur du travail et appropriation de la somme versée. — Absence d'infraction.

Le versement anticipatif à un entrepreneur du prix stipulé pour l'exécution d'un travail transfère au bénéficiaire la propriété des fonds.

L'inexécution du travail convenu et l'impossibilité de représenter les fonds ainsi versés ne sont pas constitutifs d'infraction, l'insertion de charges dans un contrat d'entreprise n'ayant pas en effet pour conséquence d'entacher de précarité la possession de l'acquéreur à moins que les parties n'aient convenu que le transfert de propriété était subordonné à l'exécution des conditions imposées à l'entrepreneur.

ARRET

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

Attendu que le prévenu, bien que régulièrement assigné, n'a pas comparu ni l'personne pour lui ;

Attendu que la plaignante s'étant installée comme coiffeuse à Léopoldville sollicita et obtint de la société de crédit au colonat un prêt pour parfaire son installation ;

Qu'elle s'adressa ensuite au prévenu, électricien de profession, pour la fourniture et le montage de divers appareils électriques, et que D. s'engagea à effectuer les travaux qui lui étaient commandés ; qu'il établit à l'avance une facture afférente à ces travaux, facture s'élevant à 18.450 frs dont la société de crédit au colonat régla anticipativement le montant au prévenu le 23 septembre 1947 ;

Attendu que D. au lieu d'affecter cette somme aux travaux convenus l'utilisa en plus grande partie à d'autres fins et notamment à son usage personnel, et se trouve actuellement par suite de son état d'impécuniosité dans l'impossibilité de représenter le montant repris à la prévention ;

Attendu que le premier juge a déclaré l'infraction d'abus de confiance non établie pour le motif que la remise de la somme de 18.450 frs par la société de crédit au colonat au prévenu constituait le paiement anticipé d'un travail d'entreprise, et que si le prévenu avait l'obligation d'effectuer ce travail il n'avait cependant pas celui d'y affecter spécialement la susdite somme qui était entrée dans son patrimoine, dont il était ainsi devenu propriétaire et dont il avait le droit de disposer ;

Attendu qu'en statuant de la sorte le premier juge a fait une exacte application de la loi ;

Qu'en effet il ne peut être déduit d'aucun élément que le versement de 18.450 frs par la société de crédit au colonat pour compte de la plaignante a été effectué à titre de mandat ou de dépôt ; qu'ainsi que l'énonce le jugement a quo ce versement représentait au contraire un paiement anticipatif de marchandises et de la main d'œuvre, paiement qui a transféré au prévenu la propriété de ce fonds ;

Attendu que l'abus de confiance suppose essentiellement le détournement ou la dis-

sipation au préjudice d'autrui et que le prévenu n'a dès lors pu détourner des fonds sur lesquels il avait acquis un droit de propriété ;

Qu'il importe peu que D. n'ait pas donné à ces fonds l'affectation voulue par la plaignante ou par la société de crédit au colonat et ait contrevenu aux conditions qui lui étaient imposées ; qu'en effet le transfert de propriété n'était pas subordonné à l'observance de cette affectation et que d'autre part l'insertion de charges dans un contrat d'entreprise n'a pas pour conséquence d'entâcher de précarité la possession de l'acquéreur ; que l'infraction telle que libellée à la prévention n'est par conséquent pas établie (Cfrt. Note sous Ire Inst. E/ville, 3-6 1911, Jur. Cong. 1912 p. 188, et sous Ire Inst. E/ville, 28-7-1942, R. J. C. B., 1942, p. 147 — Ire Inst. Luebo 3-4-1927. Jur. Kat. III^{me} année p. 292 — Cons. Sup. [ust. Lux. 20-4-1912, Pas. 1913-IV-42 Bruxelles 28-1-1946, J. T. 1946 p. 301 — Constant : man. de drt. pén. T. II n° 1395) ;

La Cour,

Statuant par défaut ;

Reçoit l'appel du Ministère Public et y faisant droit.

Confirme le jugement a quo ;

Met les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 732,50 frs à charge de la Colonie

(Siégeaient : A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; F. De Ræve, Ministère Public.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

18 décembre 1958

M. P. c/ F.

DROIT PENAL. — DETOURNEMENT D'OBJETS SAISIS. — Conditions de l'infraction.

L'infraction prévue par l'article 83 du code pénal se réalise par tout acte mettant les objets saisis hors d'atteinte des créanciers saisissant et rendant ainsi impossible l'action directe que ceux-ci avaient acquis

par la saisie. Elle n'exige pas que les objets saisis appartiennent au débiteur saisi celui-ci pouvant avoir intérêt à leur enlèvement même s'il ne jouit pas sur eux d'un droit de propriété ; elle subsiste même si la saisie vient à être déclarée irrégulière.

ARRET

Attendu que les appels du prévenu et du Ministère Public sont réguliers en la forme et recevables ;

Attendu que le prévenu ne conteste pas que les objets mobiliers énumérés à la prévention, régulièrement saisis à sa résidence les 15 janvier et 28 février 1957 par les huissiers V. et D. compétents, n'ont pu être représentés par lui le 12 mai suivant, date à laquelle ils devaient être vendus aux enchères publiques ;

Attendu que le prévenu soutient que la plupart de ces objets ont été restitués par lui à des tiers qui en étaient propriétaires, et qu'en ce faisant il a agi de bonne foi ; qu'il en déduit que l'article 83 du code pénal ne lui est pas applicable ;

Attendu qu'en droit l'infraction de détournement d'objets saisis n'exige pas que ceux-ci appartiennent au saisi, le prévenu pouvant en effet avoir intérêt à leur enlèvement même s'il ne jouit pas sur eux d'un droit de propriété (Cfrt. Cass. 22 9-1941 Pas. 1941. I. 350 et 28-11-1955, Pas. 1956. I. 229) ;

Attendu que ce que le législateur a entendu réprimer par l'article 83 du code pénal c'est le mépris de la main-mise apposée sur les choses saisies par une autorité ayant reçu de la loi le pouvoir de procéder à des saisies, le détournement prévu par le dit article étant infractionnel parce que son auteur porte préjudice à ses créanciers et enfreint les ordres de la justice ; qu'il se réalise par tout acte mettant les objets saisis hors d'atteinte des créanciers saisissants, rendant ainsi impossible l'action directe que ceux-ci avaient ac-

quise par la saisie (Cfrt. Garraud, T. VI N° 2512-Léo 26 8-1954, J. T. O. M. 1956 p. 3 et note) ;

Attendu qu'en fait, et ainsi que le relève le premier juge, il a été établi par les instructions que c'est le prévenu qui était bien le propriétaire de la totalité des objets saisis qu'il a fait ou laissé disparaître ;

Attendu que F. soutient aussi qu'une clarinette saisie lui appartenant, lui était nécessaire pour l'exercice de sa profession de musicien et qu'il était dès lors en droit de la reprendre ;

Que ce soutènement ne peut être suivi ; qu'en effet, outre qu'un instrument de musique ne peut être assimilé à un outi (art. 95. 2° c. proc. civ. : 1^{re} Inst. Léo 19 juin 1939, R. J. C B. 1940 p. 116), il doit être constaté que F. n'a élevé aucune difficulté lorsque cet instrument fut saisi, et que de toute façon le délit n'en subsisterait pas moins même si la saisie venait à être déclarée irrégulière en ce qui concerne cet objet (Liège 14 juillet 1956, Rev. drt. pén. 1957 p. 146 et réf. citées) ;

Attendu qu'en enlevant ou en laissant sciemment enlever par des tiers ces objets qu'il savait être placés sous main-mise de justice, lésant ainsi l'intérêt que la saisie avait pour but de garantir, le prévenu a commis l'infraction de détournement telle que prévue par l'article 83 du code pénal ; qu'eu égard au préjudice que ce détournement a causé, la peine prononcée par le jugement a quo n'excède pas les nécessités de la répression ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement ;

Reçoit les appels et y faisant droit ;

Confirme le jugement a quo ;

Condamne F. aux frais de l'instance d'appel taxés à la somme de 870 frs et fixe à 2 jours la contrainte par corps y afférente

(Siégeaient : MM. : A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et C. de Beer de Laer, Conseillers ; F. De Raeve, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Ossemerct.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

6 janvier 1959

K. c./ L. D.

DROIT CIVIL. — CONTRAT SYNALLAGMATIQUE. — Demande d'exécution de la convention pour une part et de résolution pour le surplus. — Recevabilité de l'action.

Si l'action par laquelle un créancier poursuit en même temps l'exécution et la résolution d'une convention synallagmatique doit être déclarée irrecevable, il n'en est pas de même lorsque le créancier demande l'exécution du contrat pour une part seulement et la résolution pour le surplus.

ARRET

Attendu que l'appelant K. a fait citer l'intimé devant le Tribunal de première instance d'Elisabethville pour s'entendre dire que l'appelant, demandeur originaire, est en droit de poursuivre l'exécution d'une convention de fourniture de dalles à concurrence des dalles fabriquées et pour entendre dire résolue à ses torts la dite convention en ce qui concerne les dalles non-fabriquées par sa faute, pour s'entendre condamner à payer les sommes de 206.800 et 155.600 frs avec les intérêts judiciaires à 6 % l'an et les dépens, entendre donner acte à l'appelant de ce qu'il tient à la disposition de l'intimé 1.199,30 m² de dalles rouges ;

Attendu que l'intimé réclama reconventionnellement paiement de 61.000 frs ;

Attendu que la dite juridiction rendit le 22 mars 1958 un jugement qui dit la demande principale non recevable, en tout cas non fondée et, statuant sur la demande reconventionnelle, condamne l'appelant à payer à l'intimé pour procès téméraire et vexatoire 10.000 frs d'indemnité, et impose à l'intimé un quart des frais et les trois quarts restant à l'appelant ;

Attendu que le demandeur originaire

interjeta appel le 17 juillet 1958 de cette décision qui avait été signifiée le 11 juillet ; que cet appel est régulier en la forme et recevable qu'il en est de même de l'appel incident formé par l'intimé ;

Sur l'action principale :

Attendu que le premier juge a dit cette action non recevable motif pris de ce que l'appelant poursuit à la fois l'exécution et la résolution d'une même convention ;

Attendu cependant que l'exécution poursuivie et la résolution ne concernent l'une et l'autre qu'une partie distincte de la convention ;

Attendu que l'intimé, chargé de la construction de l'usine de V. A. P., s'est adressé à l'appelant pour qu'il fournisse les dalles destinées au pavement de l'usine ; que la commande de l'intimé spécifiait que l'intimé devait « commencer la fabrication (des dalles) dès réception du produit susdit Loncicar). La livraison commencera après un délai de 15 jours et ne pourra dépasser 45 jours. Je vous paierai fin du mois suivant vos livraisons ». (Lettre du 18 janvier 1956) ;

Attendu que, du 14 mai au 2 juin 1956, l'appelant effectua 22 livraisons partielles échelonnées d'une quantité globale de 1224,30 m² de dalles ; que le prix convenu était de 130 frs au m² ; qu'ainsi la somme réclamée par l'appelant s'élève à 159.795 frs (il faudrait lire : 159.159 frs) sous déduction d'un acompte de 108.000 frs déjà versé ;

Attendu que l'appelant demande l'exécution de la convention quant aux dalles livrées et la résolution pour le surplus ;

Attendu que cette demande est licite, qu'elle ne comporte pas de contradiction comme le ferait une demande qui poursuivrait simultanément l'exécution et la résolution *intégrales* d'une convention ; qu'enfin elle ne viole pas le contrat judiciaire qui vise expressément l'exécution et la résolution partielle (cfr. De Page, tome II, n° 885 bis) ; que d'autre part, comme l'a déjà jugé cette Cour, « aucune règle de fond ne s'oppose, en principe, à ce que le bénéficiaire d'un contrat synallagmatique mo-

difie en une demande d'exécution directe du contrat une demande de résolution du même contrat ou revienne sur l'option qu'il avait exercée entre les deux demandes » (Els. 24 avril 1951 ; R. J. 169) ; qu'il ne s'agit pas là d'un désistement qui exigerait un mandat spécial ;

Attendu qu'il s'agit bien, contrairement à l'opinion du premier juge, d'un contrat successif de vente de choses futures ; que sa résolution ex tunc n'est pas possible, vu l'impossibilité de remettre en son pristin état une livraison de dalles qui ont été posées et immobilisées au sol du bâtiment construit par l'intimé ;

Attendu que l'intimé allègue la qualité défectueuse des dalles et la résiliation de ce contrat de fourniture par mutus dissensus ; qu'il en offre la preuve.

Attendu que l'appelant s'oppose à la preuve offerte pour le motif que cette preuve ne pourrait être administrée que par un écrit ;

Mais attendu que la convention ne fut pas rédigée par écrit ; que l'appelant accepta verbalement la commande du 18 janvier 1956 ; qu'il a pu, dès lors, d'accord avec la partie adverse, convenir verbalement de mettre fin au contrat ; que les deux parties sont commerçantes ;

Attendu qu'avant d'examiner les autres prétentions des parties il y a lieu d'autoriser les preuves offertes ;

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ; P. Hardy et R. de Maegd, Conseillers. Plaidaient : M^{res} Constantinou et Laroche.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

20 janvier 1959.

Curateur faillite K. c. / V.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — FAILLITE. — COMPENSATION. — Compensation légale au cours de la période suspecte. — Compte unique.

Lorsqu'au cours de la période suspecte le failli et un de ses créanciers ont con-

venu que toutes les créances et dettes réciproques, dont certaines étaient chiffrées et d'autres soumises à expert, seraient fondues en un compte unique, on ne peut extraire de ce compte les seuls éléments chiffrés pour en obtenir paiement immédiat : la volonté des parties a été de solidariser leurs engagements réciproques pour en extraire le solde qui se dégagera de leur liquidation et cette indivisibilité conventionnelle fait qu'en réalité il n'y a point une dette et une créance à compenser mais un compte dont le solde est à établir (Els. 6 novembre 1948, cette Revue 1949, p. 15 ; cfr aussi Frédéricq, tome VII, nos 81 et ss. ; De Perre, nos 25 et ss. ; Gand, 10 juillet 1947, Rev. Crit. Jur. Belge 1948, p. 53 et note). (1)

(Arrêt conforme à la notice.)

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; Ph. Van Der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Moens et Humblé.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

3 février 1959

Société T. c. / Société A.

ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPETENCE. — COMPETENCE TERRITORIALE. — Facture. — Clause attributive de compétence. — Validité.

L'acceptation de la facture implique adhésion à la clause attributive de compétence qu'elle énonce. Toutefois, pareille clause serait absolument inopérante et vide de sens si, à l'occasion d'une quelconque contestation sur l'opération mentionnée en la facture, la compétence expressément admise par les parties pour le jugement des contestations pouvait être déclinée par l'une d'elles. (2)

(1) Voir Etude R. Piret « De la compensation après faillite : principes et tempéraments » J. T. O 1950-1951. p. 154.

(2) Un jugement de la justice de Paix du 2^{me} canton de Bruxelles en date du 29 juin 1956 (J. T. 1957, p. 132) a décidé que : « si un contrat n'a prévu aucune attribu-

(Arrêt conforme à la notice.)

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ; P. Hardy et R. De Mægd, Conseillers ; P. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^lres Claeys et Moens.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE LULUABOURG
3 décembre 1957
E. c. / F. et C.

**DROIT CIVIL ET COMERCIAL. —
PRET DE SOMME D'ARGENT A INTE-
RET, DUREE CONVENUE. — Prêteur non
commerçant et emprunteur commer-
çant. — Obligation de restituer solidai-
rement en vertu du droit commercial, et
non de l'article 460 C. C. C. L. III. appli-
cable seulement en cas de prêt à usage.
— Obligations quant aux intérêts : intérêts
conventionnels. — intérêts moratoires.**

L'article 460 C. C. C. L. III. qui établit la solidarité lorsque plusieurs commerçants ont emprunté conjointement, se rapporte au prêt à usage et non au prêt de consommation comme l'est le prêt d'une somme d'argent.

Toutefois, la solidarité qui est de règle en ce qui concerne les codébiteurs commerciaux joue en faveur du prêteur qui sans être lui-même commerçant, a prêté de l'argent à des personnes qui font commerce ensemble.

En cas de prêt à intérêt pour une durée déterminée, les intérêts conventionnels sont dus jusqu'à l'échéance et les intérêts moratoires prennent cours seulement à partir de la demande en justice en vertu de l'article 477 du C. C. C. L. III.

» tion de compétence aux tribunaux de X. la mention
» « payable à X. » apposée sur une facture, pièce
» unilatérale et postérieure à la conclusion du contrat
» ne pouvait suffire à rendre ces tribunaux com-
» pétents ».

Voir également : La valeur des mentions imprimées des factures (J. T. 1957, p. 253) ; Rev. Crit. Jur. belge 1958 p. 335, n° 80.

JUGEMENT

Attendu que l'action tend à la condamnation solidaire des deux défendeurs au remboursement d'une somme de 100.000 frs, réduite en conclusions à 95.000 frs, leur remise à titre de prêt, ainsi qu'aux intérêts conventionnels sur la somme de 100.000 frs à dater du 2 décembre 1955 jour de la remise des fonds, jusqu'au paiement volontaire ou forcé ;

Attendu que le défendeur F. ne nie pas être codébiteur avec C. de la somme de 100.000 frs prêtés par le demandeur ; qu'il conteste cependant la solidarité entre les deux défendeurs ainsi que le taux des intérêts qui sont dus ;

Quant à l'existence du prêt :

Attendu qu'il résulte des pièces versées aux dossiers que les défendeurs qui exerçaient pour lors le commerce sous l'enseigne « Etablissements E. J. F. et C. Port Francqui » et étaient inscrit à ce titre au registre du commerce sous le No 321, adressèrent le 20 octobre 1955 au demandeur une lettre commune dans laquelle ils déclaraient accepter l'offre valable d'un prêt de 100.000 frs à 200.000 frs pour la durée d'un an au taux de 7,5 % ; qu'en suite de cette lettre, le demandeur leur fit parvenir le 2 décembre 1955 une somme de 100.000 frs ;

Attendu dès lors que la dette est établie à l'égard des deux défendeurs ;

Quant à la solidarité :

Attendu que c'est en vain que le demandeur entend fonder la solidarité de ces débiteurs sur pied de l'article 460 du code civil congolais livre III ; qu'en effet la solidarité des coemprunteurs décidée par cet article, ne vise que le prêt à usage et non le mutuum ;

Attendu que le défendeur F. tout en admettant qu'il était associé de C. au moment du prêt, et que les associés commer-

çants sont solidairement tenus des engagements contractés par la société de fait, soutient que le droit commercial ne s'applique pas en l'espèce, à motif que le demandeur n'est pas commerçant et que dès lors les rapports existants entre lui et les défendeurs sont régis par le droit civil et non par le droit commercial ;

Attendu que cette élimination du droit commercial en l'occurrence est arbitraire ; qu'en réalité les rapports entre parties résultant de la convention litigieuse ont un caractère mixte, l'obligation ayant un caractère civil dans le chef du demandeur et commercial dans le chef des défendeurs, avec cette conséquence que le demandeur est recevable à bénéficier à l'égard de ces derniers des règles du droit commercial et notamment de celle qui établit la solidarité des codébiteurs commerciaux (Fredericq T. I. N° 22 De Page III N° 328. Cass. 14-6-56 Concl. de l'Avocat Général Ganshof Van der Meerch J. T. O. M. 1956 p. 102) ;

Attendu dès lors qu'il échet de conclure que les défendeurs sont tenus solidairement de la dette à l'égard du demandeur ;

Quant aux intérêts :

Attendu qu'il résulte de l'aveu du défendeur F. et des documents déjà cités que le prêt était conclu pour une durée d'un an au taux de 7,5 % ;

Attendu que c'est dès lors à tort que ce défendeur soutient que la durée du prêt n'était pas limitée et que les intérêts conventionnels continuent à courir jusqu'au jour de la demande en justice pour faire place à partir de celle-ci aux intérêts judiciaires ;

Attendu que de même le demandeur ne justifie pas en droit sa demande des intérêts conventionnels depuis le jour de prêt jusqu'au jour de paiement ;

Attendu qu'en définitive il échet de décider avec les meilleurs auteurs qu'à défaut de convention contraire, inexistante en l'espèce, les intérêts conventionnels cessent de courir le jour de l'échéance soit en l'espèce de 1^{er} décembre 1956 et que les intérêts moratoires ne commencent à

être dus en vertu de l'article 447 du code congolais livre III qu'à partir de la demande en justice (De Page III N° 143 et V N° 156) ;

(La suite sans intérêt.)

Par ces motifs,

Le Tribunal, statuant contradictoirement à l'égard de la partie F. et par défaut à l'égard de la partie C. ;

Déclare l'action en grande partie fondée ;

En conséquence, condamne solidairement les défendeurs F. et C., à payer au demandeur B. :

1°) la somme de 95.000 frs solde restant dû sur la dette en principal ;

2°) les intérêts conventionnels à raison de 7,5 % l'an sur la somme de 100.000 frs pendant un an soit 7.500 frs ;

3°) les intérêts judiciaires à 6 % l'an sur la somme de 95.000 plus 7.500 frs soit 102.500 frs à partir du 26 avril 1957 jour de la demande jusqu'à parfait paiement ;

Condamne en outre les défendeurs aux dépens de l'instance taxés à ce jour à la somme de 783,50 frs ;

Dit le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ;

(Siégeaient : MM. E. Charlier, Juge-Président ; H. Mahaux, Ministère Public Plaidait M^{re} Schraenen.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE

DE STANLEYVILLE

4 décembre 1957

B. c./ Faillite J. S.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
GAGE DU FONDS DE COMMERCE. —
Etendue de ce droit. — Compensation en
cas de concordat.**

Le gage sur fonds de commerce ne peut comprendre les marchandises en stock qu'à concurrence de cinquante pour cent de leur valeur (art. 2 du décret du 12 janvier 1920).

Il n'y a pas de compensation possible, en

cas de concordat, entre les sommes que le créancier gagiste a encaissées en violation des prescriptions de l'art. 2 du décret du 12 janvier 1920 et celles qui sont dues par le débiteur.

JUGEMENT

Attenué que le 1er août 1955 le sieur J. S. a introduit une demande en concordat ;

Attenué que l'ordonnance suite à cette requête fut affichée le 5 août 1955 ;

Attenué que par jugement R. C. 15.997 rendu par le Tribunal de céans, la faillite sur aveu du sieur J. fut déclarée ouverte à la date du 18-10-1956 ;

Attenué que dans sa déclaration, le failli précisa que la réalisation du gage par la Banque... avait provoqué la cessation de paiement ;

Attenué que parmi les créanciers du failli figure la Banque... pour un montant de 1.634.323 frs qu'elle a ramené à 1.589.666 frs ;

Attenué qu'il n'est pas contesté que la Banque... a réalisé les marchandises faisant l'objet du gage dont elle était nantié ;

Attenué que la réalisation du gage à produit un total de 295.278 frs ; que les ventes ont eu lieu entre le mois d'avril 1956 et le mois d'octobre 1956 ;

Attenué que le curateur soutient qu'il y a lieu d'ordonner à la défenderesse de ristourner 50 % du montant ainsi obtenu puisqu'en vertu de l'article 2 du Décret du 12 janvier 1920, la gage ne peut comprendre les marchandises en stock qu'à concurrence de 50 % de leur valeur ; que de plus le fait que le sieur J. était concordataire au moment de la réalisation a entraîné le sursis provisoire de toutes les mesures d'exécution ;

Attenué que la défenderesse réplique que la compensation s'opère de plein droit, à l'insu des parties, même dans le cas où une demande en concordat a été introduite ;

* * *

Attenué que comme l'enseigne Frédéricq (T. VIII nr. 649) le sursis provisoire prévu à l'article 5 du décret sur le concordat n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers chirographaires ;

Attenué que la défenderesse était donc en droit de réaliser son gage nonobstant le fait qu'une demande en concordat était introduite ;

Attenué par contre que le concordat fait obstacle à toute compensation (Frédéricq T. VIII n° 750 - R. P. D. B. V° Concordat préventif à la Faillite n° 363) ;

Attenué d'autre part qu'il est certain que le gage ne comprenait que 50 % de la valeur des marchandises ;

Qu'en effet l'article 2 du décret sur le gage ne laisse subsister aucun doute à ce sujet ;

Attenué qu'il y a donc lieu d'ordonner à la défenderesse de restituer à la masse la moitié des sommes obtenues par la réalisation des marchandises ;

Attenué que le montant ainsi obtenu s'élève à 310 554 frs ; que 155.277 frs doivent donc retourner à la masse ;

Attenué que comme le postulent les deux parties en cause, le montant de la créance de la défenderesse doit donc être admise pour un montant de 1.589,666 frs ;

Par ces motifs ;

Le Tribunal, statuant contradictoirement ;

Où le Ministère-Public représenté par Monsieur le 1er Substitut Colle en son avis partiellement conforme ;

Dit l'action recevable et fondée ;

Dit pour droit qu'il y a lieu d'admettre la créance de la Banque ... pour un montant de 1,589.666 frs ;

Ordonne à la Banque ... de ristourner à la masse des créanciers de la faillite la somme de 155.277 frs ;

La condamne aux frais taxés à la somme de 200 frs.

(Siégeaient : MM. Vandebogaerde G., Juge ; Colle E., Ministère Public. Plaidait : M^{re} Denis.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE

D'ELISABETHVILLE

21 février 1958

Société B. et Cie c./P.

**PROCEDURE CIVILE. — CITATION. —
Assignation à la requête d'une Société
sans indication de personne physique. —
Nullité.**

*L'assignation signifiée à la requête d'une
Société sans que soit mentionnée la per-
sonne physique agissant pour son compte
est nulle.*

*S'agissant d'une cause d'inexistence, le
vice substantiel de l'exploit ne peut être
corrigé, à l'aide d'information complé-
mentaire.*

JUGEMENT

Attendu qu'à l'audience d'introduction le
conseil du défendeur a formulé des ré-
serves quant à la recevabilité de la de-
mande ;

Que le conseil de la demanderesse a fait
acter que l'associé gérant de la SPRL B. et
Compagnie est le sieur G. ;

Attendu que, par conclusions prises à
l'audience du 14 février 1958 le défendeur
invoque en ordre principal la nullité de
l'assignation en validation de saisie con-
servatoire à raison de ce que cette as-
signation est signifiée à la requête de la
Société sans que soit mentionnée la per-
sonne physique agissant pour la Société ;

Qu'il rappelle que par arrêt du 25 juin
1936 (R. J. 1937 page 67) la Cour de Cas-
sation appelée à se prononcer sur la ré-
gularité d'un acte d'appel a énoncé que
les Sociétés commerciales ne sauraient
manifester de volonté que par des per-
sonnes physiques leur servant d'organes,
que l'indication de cet organe est subs-
tantielle et qu'à défaut de cette indication
substantielle l'acte d'appel est nul en la
forme ;

Attendu que le Tribunal ne peut qu'ap-

pliquer pour les mêmes motifs cette juris-
prudence à la présente matière qui
concerne la régularité d'un exploit d'as-
signation ;

Attendu que s'agissant une cause d'in-
existence de l'acte de procédure (Sohier
Droit de procédure au C. B. n° 10) tout
complément d'information donné ultérieu-
rement par le Conseil de la personne mo-
rale renseignée comme étant demande-
resse est inefficace et ne peut corriger le
vice substantiel de l'exploit ;

Par ces motifs ;

Le Tribunal ; statuant contradictoire-
ment,

Se déclare non valablement saisi par
l'exploit d'assignation ;

Met les frais à charge de la partie de-
manderesse ;

(Siégeait : M. H. Hucq, Juge. Plaidaient :
M^{mes} Rubbens et Lozet.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE

DE STANLEYVILLE

14 mars 1958

Concordat S.

**DROIT COMMERCIAL. — CONCOR-
DAT PREVENTIF A LA FAILLITE. —
Election de domicile par le requérant.**

*L'élection de domicile au siège ordinaire
du Tribunal prévue par l'article 1 du décret
du 11 décembre 1956, n'implique pas
élection au greffe, ou au local où siège le
Tribunal, mais simplement au chef-lieu de
la province dans laquelle le Tribunal de
Première Instance est établi.*

JUGEMENT

Attendu que le requérant comparait par
Maître Rom, Avocat à Stanleyville, au
Cabinet de qui il a élu domicile ;

Attendu que par lettre datée du 28 fé-
vrier 1958, il a introduit une requête ten-

dant à obtenir le concordat préventif à la faillite ;

Quant à la recevabilité de la requête :

Attendu que le Ministère Public invoquant une certaine jurisprudence, dit la requête irrecevable pour inobservance des formes prescrites par le décret du 12 décembre 1925 ; (1^{re} Instance Léo 4-4-1957 — Rôle Civil 22.203 — non publié) ;

Attendu qu'il soutient que le requérant n'a pas élu domicile au siège ordinaire du Tribunal compétent tel que prescrit par l'article 1 du décret du 11 décembre 1956 modifiant et complétant l'article 1 du décret du 12 décembre 1925 ;

Attendu qu'il reproche encore à la requête d'avoir méconnu les prescriptions de l'article 2 alinéa 3 du décret du 12 décembre 1925 en désignant plusieurs créanciers par des abréviations et en omettant de préciser le domicile de certains autres créanciers ;

Attendu qu'il est exact que l'article 1 du décret du 11 décembre 1956 précise que la requête en concordat contiendra élection de domicile au siège ordinaire du Tribunal du domicile du requérant ;

Attendu que le Ministère Public suit le jugement précité lorsqu'il soutient que le terme « siège du Tribunal » veut dire le Greffe ou le local où siège le Tribunal ;

Attendu qu'il fonde cette thèse sur la considération qu'en matière de concordat l'élection de domicile est de la plus haute importance parce qu'elle fixe immuablement pour tout le cours de la procédure, un domicile qui n'est ainsi plus soumis à certains aléas que peut subir le domicile ordinaire d'une personne ;

Attendu que de prime abord il est permis de faire remarquer que le législateur — s'il avait voulu que le requérant en concordat ait son domicile au local du Tribunal — aurait pu le dire clairement ;

Attendu que l'on voit d'ailleurs mal comment cette élection de domicile pourrait se faire dans la pratique ;

Qu'en effet le texte n'impose par au Gref-

fier ou au Juge de veiller à ce que la correspondance destinée au requérant lui soit envoyée ou soit tenue à sa disposition ;

Attendu que l'Arrêté Royal du 7 août 1933 sur le siège et le ressort des Tribunaux et des Cours tel qu'il a été modifié à ce jour dit, en son article 2, que le « siège ordinaire » du Tribunal du 1^{re} Instance est au Chef-lieu de la province dans laquelle ce Tribunal est établi ;

Attendu que le décret du 2 décembre 1956 précité reprend textuellement ces termes « siège ordinaire du Tribunal ; »

Attendu que rien ne permet de croire qu'il faut, en l'espèce, donner un sens plus étroit à ces mots ;

Attendu qu'il n'est pas contestable que le requérant a élu domicile au Chef-lieu de la province de Stanleyville c'est à dire au siège ordinaire du Tribunal de céans ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. Vandebogaerde G. Juge ; Duchemin R., Ministère Public. Plaidait : M^{re} Rom).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE

27 octobre 1958

Requête : dame J. T.

DROIT CIVIL. — TRANSMISSION DE LA PROPRIETE IMMOBILIERE. — Mutation par décès. — Nature de l'attribution de l'usufruit successoral. — Conséquences.

L'attribution, au conjoint survivant, de l'usufruit successoral n'est pas une mutation du droit d'usufruit par décès, mais la naissance du droit à l'usufruit par le fait du décès.

Le juge ne peut qu'ordonner la mutation par décès de la propriété au nom de l'héritier du défunt et doit se borner à constater l'existence du droit réel d'usufruit au profit du conjoint survivant.

ORDONNANCE

Attendu, selon pièces produites, que le sieur L. T., M., de nationalité italienne, propriétaire des immeubles repris à la requête en investiture du 16 octobre 1957, est décédé intestat à Elisabethville le 25 avril 1957 ;

Attendu, les époux L. T. n'ayant pas fait de contrat de mariage, que leur régime matrimonial est celui de la séparation de biens, selon la loi italienne, laquelle en cas de décès, s'il n'existe qu'un enfant légitime, ce qui est le cas en l'espèce, attribue à cet enfant légitime en pleine propriété la moitié des biens et en nue propriété l'autre moitié des biens du de cujus, et au conjoint survivant l'usufruit de la moitié des biens délaissés par le défunt ;

Attendu quant au droit d'usufruit de dame T. I., veuve L. M., qu'il ne s'agit pas de la mutation d'un droit d'usufruit par décès, mais de la naissance du droit à l'usufruit par le fait du décès ; que la présente ordonnance ne peut qu'ordonner la mutation par décès de la propriété au nom de l'héritier qui a droit à cette propriété, en l'espèce la fille légitime du défunt et doit se borner à constater l'existence du droit réel d'usufruit au profit de la veuve ; (cft. Stenmans dans Sohier Dt. Civil du Congo Belge Tome III, n° 85 et 156, 3° ; pages 268 et 307) ;

Attendu, avec la réserve précisée ci-dessus, qu'il y a lieu de faire droit à la requête ;

Par ces motifs :

Vu l'article 50 du Code Civil Livre II :

Ordonnons la mutation, au profit de l'enfant mineur L.-T. R., I., A., représentée légalement par sa tutrice dame T. I., veuve L.-M. et assistée par son tuteur ad hoc le sieur T., D., de la propriété des biens immeubles désignés ci-après :

Constatons l'existence au profit de dame T. I., veuve L. M. d'un droit réel d'usufruit sur la moitié des biens immobiliers attribués à l'enfant mineur L. T. R., I., A. ;

(Siégeait : M. de Julémont, Juge-Président).

NOTE

La présente ordonnance d'investiture est à rapprocher de l'ordonnance rendue le 27 juin 1939 par le juge-président du tribunal de première instance d'Elisabethville (publiée dans le Revue Juridique du Congo Belge de 1940, page 29). Cette ordonnance définissait l'usufruit comme un démembrement de la propriété, une charge que le conservateur des titres fonciers doit inscrire au certificat d'enregistrement : tout comme l'ordonnance du 27 octobre 1958, elle ordonnait la mutation au nom de l'héritier, successeur en nue propriété, mais elle interdisait au conservateur d'opérer la mutation à moins que, simultanément, il n'inscrive l'usufruit.

Ni l'ordonnance de 1939, ni celle de 1958 n'ordonnent la mutation de l'usufruit successoral. Sur ce point, elles rejoignent la thèse exposée par A. Stenmans (Sohier Droit Civil du Congo Belge, T. III, nos 85 et 156) dans laquelle l'auteur affirme que la législation congolaise présente une lacune en ne réglant pas l'inscription de l'usufruit, successoral du conjoint survivant, notant que la mutation par décès de certains droits réels immobiliers (hypothèque, emphytéose et superficie) obéit à la procédure de l'article 50 du livre II du code civil en vertu de dispositions à ces matières, A. Stenmans écrit : « Le juge a exclusivement qualité pour ordonner la mutation de la propriété de l'immeuble au nom de l'héritier ou du légataire qui a droit à cette propriété. »

Puis, s'écartant de la procédure préconisée par l'ordonnance du 1939, il poursuit : « Ainsi donc, s'il apparaissait au cours de la procédure que le décès a pu faire naître au profit de quelqu'un le droit de revendiquer un droit réel, autre que de propriété sur le bien (usufruit successoral, par exemple), le juge ne pourrait en ordonner l'inscription. En le faisant, il sortirait très certainement de sa mission,

» telle qu'elle lui est strictement tracée,
» par l'article 50. Quel que soit l'incon-
» vénient de cette situation, il ne paraît
» pas possible d'en décider autrement. Au
» regard de la seule technique des ordon-
» nances sur requête, comment admettre
» d'ailleurs qu'une ordonnance puisse sta-
» tuer sur le droit d'une personne qui n'au-
» rait introduit aucune requête à cette fin,
» qui ne pouvait en introduire ? »

Et il conclut : « Il appartiendra donc au
» bénéficiaire d'un tel droit d'en requérir
» l'inscription lorsque la mutation de la
» propriété sera réalisée, en apportant au
» conservateur les justifications néces-
» saires ».

C'est cette théorie que nous retrouvons
appliquée dans l'ordonnance d'investiture
publiée ci-dessus.

Quelle attitude le conservateur des titres
fonciers va-t-il adopter devant cette ordon-
nance ? S'il suit la thèse Stenmans, il en-
registrera l'héritier comme propriétaire
pur et simple, puis, lorsque l'usufruitier
lui aura apporté les « justifications néces-
saires », il devra inscrire l'usufruit. Con-
séquence inattendue de ce processus : le
conservateur devra percevoir le droit pro-
portionnel de mutation sur la valeur de la
pleine propriété puis, lors de l'inscription
de l'usufruit, il appliquera une seconde
perception du chef de la constitution de
l'usufruit.

Ce résultat sur le plan fiscal, nous incite
à penser que la formule préconisée par A.
Stenmans et suivie par la jurisprudence
récente, contient à tout le moins une inelegantia juris. Elle fait apparaître deux trans-
missions indépendantes l'une de l'autre, et,
parmi celles-ci, l'inscription de l'usufruit
est une transmission entre vifs, étant un dé-
membrement de la propriété de l'héritier
et non de celle du défunt. Pourtant, l'usu-
fruit successoral est un droit de succession,
il s'ouvre dans les mêmes conditions qu'un
droit de succession en pleine propriété
(De Page T. IX, n° 346). Ce droit à l'usufruit
rétroagit au moment du décès, tout comme
le droit à la propriété ; il n'y donc pas
de raison d'accorder au successeur en nue

propriété un droit quelconque de priorité
pour l'enregistrement du successeur en
nue propriété, comme s'il était un plein
propriétaire ? En agissant ainsi, le conser-
vateur lui attribuerait plus qu'il n'a trouvé
dans la succession de son auteur. Il fau-
drait, en outre, en déduire que l'usufruitier
ne trouve pas dans la succession un droit
à l'usufruit, mais une simple créance contre
le nu-propriétaire. Que se passerait-il dans
le cas où le nu-propriétaire refuserait de
délivrer l'usufruit ? Le titre étant protégé
par l'article 44 du livre II du code civil, le
successeur en usufruit ne pourrait que pos-
tuler des dommages-intérêts.

Dans l'hypothèse contraire, où le succes-
seur en nue propriété serait d'accord de
délivrer l'usufruit, comment et sur quelles
bases se fera l'inscription ? A. Stenmans
écrit qu'il faut présenter au conservateur
les « justifications nécessaires » sans pré-
ciser davantage sa pensée.

Il importe donc de rechercher dans les
textes quels sont les titres que le législa-
teur a imposés. Nous savons qu'aux
termes de l'article 37 alinéa 2 du Code
civil, livre II, une charge n'existe que si
elle est inscrite au certificat d'enregistre-
ment, et l'article 38 alinéa 2 stipule que
l'inscription des charges réelles s'effectue
conformément aux dispositions qui leur
sont propres. Mais le législateur n'a prévu
de dispositions en la matière qu'en ce qui
concerne les hypothèques et les droits
d'emphytéose et de superficie (décret du
15 mai 1922 et articles 75 et 84 du livre II
du code civil). Le seul texte qui permette
l'inscription des autres charges réelles est
l'article 53 du livre II qui prévoit que le
conservateur inscrit les charges réelles qui
sont stipulées dans le contrat d'aliénation.
En interprétant cet article à la lettre, on
aboutirait à figer la propriété dans l'état où
elle se trouvait au moment de sa trans-
mission entre vifs car il serait impossible
de la grever, par après, d'une charge
réelle quelconque autre que l'hypothèque,
l'emphytéose et la superficie. Dans la pra-
tique administrative, on a cependant con-
sidéré qu'un démembrement de la pro-

priété est une aliénation partielle du droit de propriété ; les conservateurs des titres fonciers inscrivent ainsi une servitude constituée entre vifs, ou un usufruit conventionnel, sur production d'un acte authentique.

Pour inscrire l'usufruit successoral en suivant la thèse de A. Stenmans, le conservateur pourrait procéder de même et réclamer comme pièces justificatives de l'inscription, un acte authentique passé entre l'héritier, enregistré comme propriétaire, et l'ayant droit à l'usufruit.

Ce processus présente toutefois les inconvénients qui viennent d'être rappelés et notamment, la double perception fiscale.

Aussi convient-il de rechercher un autre procédé qui respecte à la fois le régime foncier et les règles successorales.

A cet égard, les arguments développés dans l'ordonnance d'investiture publiée ci-dessus peuvent nous orienter vers une solution rationnelle. L'ordonnance précise en effet que le décès ne provoque pas une mutation d'usufruit mais bien la naissance du droit à l'usufruit. Le juge a sainement analysé le processus à la suite du décès, la propriété, qui était pleine et entière sur la tête du de cujus, subit une sorte de désintégration. L'usufruit est un démembrement de la propriété ; il est une résultante de la dissociation de la pleine propriété en un usufruit, d'une part et en une nue-propiété, d'autre part.

Si, donc, nous suivons jusqu'au bout le raisonnement de A. Stenmans, nous devrions dénier au juge le pouvoir d'ordonner la mutation de la nue-propiété puisque l'article 50 du livre II du code civil n'organise la mutation que de la pleine propriété et, qu'au surplus, il n'y a pas

plus mutation de nue-propiété que mutation d'usufruit mais bien création de la nue-propiété corrélativement à la naissance de l'usufruit.

En réalité, le problème a été mal posé. Par le fait du décès, la pleine propriété doit être transférée aux héritiers ; mais les uns ont droit à une part en nue-propiété tandis que les autres recevant une part en usufruit. (1)

Le juge, requis d'ordonner cette mutation, remplira strictement la mission qui lui est confiée par l'article 50 du livre I du code civil en attribuant à chacun ce qui lui revient, que ce soit une part indivise en pleine propriété, ou encore, un droit de nue-propiété ou un droit d'usufruit. Sur le vu de semblable ordonnance, le conservateur établira un certificat d'enregistrement portant au recto les noms des nu-propiétaires, et au verso, une annotation réservant l'usufruit aux noms des usufruitiers. Ces inscriptions étant simultanées, il n'y aura aucune antériorité dans les droits respectifs ni transfert entre les propriétaires et les usufruitiers. Il s'agira, en définitive, d'une mutation, par décès, de toute la propriété et la perception fiscale sera unique.

L. Collins

(1) C'est d'ailleurs ce qu'a fait ultérieurement le tribunal de 1^{re} Instance d'Elisabethville qui a modifié sa jurisprudence et, dans une ordonnance d'investiture du 21 novembre 1958 (investiture D. H. et crts), a « ordonné la mutation pour un dixième en usufruit » au profit de la première requérante, pour neuf vingtième en pleine propriété et un vingtième en « nue-propiété au profit de chacun des deuxième et troisième requérants » des immeubles dont la mutation par décès était demandée.

de J.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

CONSEIL D'ETAT (III^e Chambre)
N° 5911, Arrêt du 6 décembre 1957

MM. Devaux, Président du Conseil d'Etat, rapporteur, Somerhausen et De Bock,

conseillers, et Vander Stichele, substitut de l'auditeur général.

PIPINIS (Me Cambier) c./ Congo belge représenté par le ministre des Colonies et par le Gouverneur général du Congo belge

(M. Dieltjens) Caisse d'épargne du Congo belge et Office d'exploitation des transports coloniaux (OTRACO) (Me Thoumsin-Saintenoy).

I. TERRITOIRES D'OUTRE-MER — TRANSPORTS — TRANSPORTS EN COMMUN DE PERSONNES (1 à 3)

II. PROCEDURE — REQUETE — INTERET — PARTICULIERS (1 à 3)

III. TERRITOIRES D'OUTRE-MER — SOCIETES (2 et 3)

1. *Le propriétaire d'une entreprise de transports en commun de personnes qui a sollicité la concession d'un service public de transports de personnes a intérêt à attaquer toute décision qui a constitué en service public le transport en commun de la localité où il est établi et qui en a confié l'exploitation à des tiers.*

2. *L'arrêté qui, pris en exécution du décret du 27 février 1887, autorise la fondation d'une société à responsabilité limitée ayant pour objet le transport en commun de personnes, après que le pouvoir exécutif eut vérifié si les statuts étaient conformes aux principes généraux du droit belge, n'est pas de nature à modifier la situation administrative ou juridique du propriétaire d'une entreprise ayant le même objet.*

3. *Il en est de même des actes administratifs relatifs à la participation de divers membres à la société, lorsque ces actes n'ont eu pour objet ni l'institution d'un service public, ni sa concession, même s'ils sont intervenus en conséquence ou en prévision d'un acte administratif ou législatif qui aurait cette portée.*

IV. PROCEDURE — REQUETTE — DELAIS — SIMPLE APPLICATION

Vous la requête introduite le 26 avril 1955 par Constantin Pipinis;

Considerant que le requérant, aux termes de son dernier mémoire, poursuit :

« 1^e... l'annulation de l'arrêté royal du 17 novembre 1954 qui autorise la création d'une société sous la dénomination Société

de transports en commun de Léopoldville »

« 2^e... l'annulation de tous « actes attribuant à la dite société l'établissement, la concession et l'exploitation de tout service public de transport en commun... »,

3^e... l'annulation de « tous actes ayant pu décider et approuver la participation à la société « Société de transports en commun de Léopoldville » de ses divers membres »,

« 4^e... très subsidiairement et pour autant que le besoin, l'annulation de l'arrêté royal approuvant une convention conclue le 9 avril 1954 entre le Congo belge et la Société coloniale d'électricité » ;

Considerant que, le 9 avril 1954, le Ministre des Colonies a signé une convention avec la Société coloniale d'électricité, par laquelle cette société s'engageait à constituer dans les six mois une société congolaise à responsabilité limitée pour l'exploitation d'un service public de transports en commun, et la Colonie de son côté, à concéder l'établissement et l'exploitation d'un service de transports en commun de personnes dans la zone décrite, avec promesse de n'accorder aucun avantage ou autorisation susceptible de porter préjudice à ce droit ; que cette convention s'accompagnait d'un cahier des charges relatif à ce service public ; qu'un arrêté royal du 13 mai 1954 a approuvé les clauses de cette convention, y compris le cahier des charges, et que le texte de cet arrêt, ainsi que les clauses de la convention et du cahier des charges, ont été publiés au Bulletin officiel du 15 juin 1954 sous l'intitulé : Approbation de la Convention de la concession des transports en commun de Léopoldville », en néerlandais : » Goedkeuring van de Overeenkomst houdende concessie van het gemeenschappelijk vervoer van Leopoldstad « ; que, le 5 octobre 1954, un acte de société par actions à responsabilité limitée fût passé devant un notaire à Bruxelles ; que trois des parties contractantes étaient : la Colonie, l'Office d'exploitation des transports coloniaux (OTRACO) et la Caisse d'Epargne du Congo Belge, toutes trois désignés comme

parties adverses par le requérant ; que cette société était fondée « en vue de l'établissement et de l'exploitation de tout service de transports en commun dans la zone et aux conditions déterminées par la convention du 9 avril 1954 intervenue entre la Colonie du Congo belge et la Société coloniale d'électricité, approuvée par arrêté royal du 13 mai 1954 et publiée au Bulletin officiel du Congo belge du 15 juin 1954 et au cahier des charges, pris en exécution de cette convention de concession » (article 2 de l'acte de Société) ; que, en exécution du décret du 27 février 1887, un arrêté royal intervint, le 17 novembre 1954, autorisant la constitution de cette société ;

Considérant que le requérant fait valoir qu'il exploitait une entreprise de transports en commun à Léopoldville « avec approbation, autorisation et permission des autorités compétentes » ; qu'il résulte du dossier que, dès 1948, il avait sollicité, sans l'obtenir d'ailleurs, la concession d'un service public de transports de personnes ; qu'il justifie ainsi de l'intérêt qu'il a, dans le sens de l'article 11 de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, à attaquer toute décision qui a constitué en service public le transport en commun à Léopoldville et en concède l'exploitation à d'autres que lui-même ;

Considérant que le requérant s'abstient d'identifier l'acte ou les actes administratifs qui auraient attribué à la Société de transports en commun, à Léopoldville, l'établissement, la concession et l'exploitation de tout service de transports en commun — « ces actes, dit-il, ne sont pas autrement individualisés et ne pourraient l'être autrement à défaut pour le requérant d'en avoir reçu connaissance » — ; que le dossier ne révèle aucun acte du pouvoir exécutif qui aurait eu cet objet, sinon, comme il sera dit plus loin, l'arrêté royal du 13 mai 1954 ;

Considérant que ce n'est pas l'arrêté royal du 17 novembre 1954 autorisant la constitution de la société à responsabilité limitée : Société de transports en commun de Léopoldville, qui a, sous cet aspect, modi-

fié la situation administrative ou juridique des intéressés ; que cet arrêté, pris en exécution du décret du 27 février 1887, n'a eu d'autre portée que d'autoriser la fondation d'une société à responsabilité limitée après que le pouvoir exécutif avait vérifié si les statuts de cette société étaient conformes aux principes généraux du droit belge (article 6 du décret) ;

Considérant que les actes administratifs « ayant pu décider et approuver la participation à la Société de transports en commun de Léopoldville de ses divers membres », n'ont modifié non plus, en rien, cette situation administrative ou juridique que le requérant ne justifie d'aucun intérêt direct à l'annulation de ces actes qui n'ont eu pour objet ni l'institution d'un service public, ni sa concession, même s'ils sont intervenus en conséquence ou en prévision d'un acte administratif ou législatif qui aurait cette portée ;

Considérant que si l'arrêté royal du 13 mai 1954, qui a approuvé la convention du 9 avril 1954 et le cahier des charges relatif au service public, et qui a concédé ce service public à la société que constituerait dans les six mois la Société coloniale d'électricité, est interprété comme ayant institué ce service public et l'ayant concédé, le délai de recours devant le Conseil d'Etat contre cet arrêté, publié dans le Bulletin officiel du Congo belge du 15 juin 1954, enregistré à Léopoldville le 15 juillet 1954, expirait le 12 décembre 1954 ; que le recours introduit par lettre recommandée à la poste le 26 avril 1955 est tardif ;

Considérant que le recours n'est recevable en aucun de ses chefs,

(rejet — dépens à charge du requérant.)

(Extrait du Recueil des Arrêts et Avis du Conseil d'Etat. Section d'Administration. 1957, p. 670).

CHRONIQUE

NOMINATION DU PROCUREUR DU ROI G. LAFONTAINE EN QUALITE DE VICE-GOUVERNEUR GENERAL

Les lecteurs de la Revue Juridique du Congo Belge, qui sont ses amis de toujours, auront appris avec un vif plaisir la nomination spectaculaire du Procureur du Roi de Léopoldville, Mr G. Lafontaine, en qualité de Vice-Gouverneur Général du Congo.

Les événements de Matadi, en 1946, avaient déjà mis en relief les hautes qualités morales de ce magistrat, à la fois homme de cœur, de sang-froid et de décision que les dramatiques journées de janvier dernier devaient révéler au grand public. La popularité qu'il ne cherchait pas s'empara ainsi de son nom. La clairvoyance du Roi fit le reste et c'est ainsi qu'un beau jour Mr Lafontaine quitta son cabinet de procureur pour s'installer au Gouvernement Général, au milieu d'un grand concert d'éloges et de marques de confiance « blanche et noire ». La Société d'Etudes Juridiques du Katanga, tardivement mais vivement, y joint sa voix avec la certitude que Mr Lafontaine n'est sorti de la magistrature que pour mieux servir : ayons confiance, la très haute charge à lui confiée à l'approche des temps difficiles de l'Indépendance est en bonnes mains.

S. E. J. K.

NOMINATION DE Mr de WAERSEGGER, AVOCAT GENERAL EN QUALITE DE CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION

En audience solennelle, le 19 mars 1959, a eu lieu l'installation de Mr Léon de Waersegger, Avocat Général près la Cour d'Appel de Léopoldville en qualité de Conseiller à la Cour de Cassation.

C'est une date dans l'histoire du Congo ainsi que de la Cour de Cassation que l'entrée, pour ainsi dire de plain-pied, d'un magistrat colonial encore en fonction, à la Cour suprême.

Rappelons, à cette occasion, ce que nous devons à Mr F. Waleffe, ancien magistrat de l'Etat Indépendant du Congo qui, en 1951, eut l'idée d'entrouvrir la porte de la

plus haute juridiction aux magistrats d'Afrique.

Deux anciens procureurs généraux du Katanga reprirent l'idée, MM. Dellicour et Sohier, ce dernier avec d'autant plus d'efficacité qu'il avait pris de l'ascendant dans la place depuis 1946. Et c'est ainsi que la loi du 25 février 1954 autorisa la Cour à proposer dorénavant, pour y prendre rang, les magistrats du Congo comme ceux de Belgique, après 10 ans d'ancienneté et que les premiers eurent le sentiment de faire partie à part entière de la grande famille judiciaire belge comme l'a rappelé Mr le premier Président Wouters, en accueillant son nouveau conseiller. A ces éloges qui viennent de si haut, la Société d'Etudes Juridiques du Katanga s'associe bien sincèrement en félicitant Mr de Waersegger qui a honoré la magistrature du Congo en en faisant partie pendant 33 ans et en ne la quittant que pour nous faire honneur à la Cour Suprême.

S. E. J. K.

CONFERENCE DU PROFESSEUR DEKKERS (14 mai 1958)

Profitant de son séjour à Elisabethville où il enseigne le droit romain à l'Université Officielle du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, la Société d'Etudes Juridiques du Katanga a eu la bonne fortune d'avoir à sa tribune le Professeur René Dekkers. Le sujet traité fut : « La collaboration des parties à l'élaboration de la preuve ».

Il le fut excellemment, à propos d'un cas d'espèce passionnant : un cas de recherche de paternité que la Cour d'appel de Liège a écarté récemment et qui va faire l'objet d'une prochaine étude dans la Revue Critique de Jurisprudence Belge, sous la plume du conférencier.

Cette causerie qui avait amené au Palais un auditoire nombreux et attentif renoua heureusement avec une vieille tradition, celle des conférenciers de la période de début de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

S. E. J. K.

STATISTIQUES JUDICIAIRES POUR 1958
ACTIVITE DES TRIBUNAUX ET PARQUETS

	Ressort :		
	de Léopoldville	d'Elisabethville	du Ruanda-Urundi
A. Arrêts rendus par les Cours et le Tribunal d'appel.			
1) En matière civile, commerciale et fiscale :	289	198	60
2) En matière répressive ;	146	76	73
B. Jugements rendus par les Tribunaux de 1 ^{re} instance.			
1) En matière civile et commerciale :	5.042	4.990	1.208
2) En matière répressive ;			
au premier degré ;	623	407	400
au degré d'appel :	2.396	653	208
C. Jugements rendus par les Tribunaux du Parquet.			
1) En matière civile et commerciale :	287	468	83
2) En matière répressive ;			
au premier degré :	—	—	—
au degré de révision .	1.443	530	257
D. Jugements rendus par les Tribunaux de District et de Résidence.	7.566	1.789	714
E. Jugements rendus par les Tribunaux de Police.	49.684	20.675	2.964
F. Jugements rendus par les Conseils de Guerre.	119	59	6
G. Jugements rendus par les Conseils de Guerre d'appel.	44	11	3
H. Affaires inscrites au R.M.P. par les Parquets.	28.522	19.622	7.881

Détail, par Tribunal de 1^{re} Instance, des jugements rendus.

	Affaires :	
	civ. et com.	répressives (total)
Ressort de Léopoldville.		
Léopoldville :	2.316	765
Coquilhathville :	548	721
Stanleyville :	1.662	851
Luluabourg :	516	682
Ressort d'Elisabethville.		
Elisabethville :	3.424	573
Bukavu :	1.566	487

La Revue Juridique du Congo Belge et le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais sont publiés, avec le concours des docteurs en droit du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage de la S. E. J. K.

MM. les Ministres du Congo Belge et du Ruanda-Urundi et de la Justice ; BOURS, Procureur Général honoraire ; BROUXHON, Procureur Général ; BUREAU, Vice-Gouverneur Général honoraire ; CORNELIS, Gouverneur Général CORNIL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation ; DELLICOUR, Procureur Général honoraire ; de MERTEN, Président de Cour d'Appel ; DEVAUX, Procureur Général honoraire, Président du Conseil d'Etat ; DUMONT, Procureur Général ; DUPONT, Inspecteur Royal ; DURIEUX, Inspecteur Général au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Université de Louvain ; GASPARD, Procureur Général honoraire ; GORLIA, Secrétaire Général honoraire du Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi ; GUEBELS, Procureur Général honoraire ; GUILLAUME, Président du Comité Spécial du Katanga, Professeur à l'Université de Bruxelles ; HAMOIR, Président honoraire de Cour d'Appel ; HAYOIT de TERMICOURT, Procureur Général près la Cour de Cassation ; HEENEN, Vice-Gouverneur Général honoraire ; JENTGEN, Directeur Général honoraire au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; LEYNEN, Président honoraire de Cour d'Appel ; MERCKAERT, Procureur Général honoraire ; MICHEZ, Président honoraire de Cour d'Appel ; MOELLER de LADDERSOUS, Vice-Gouverneur Général honoraire, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; PETILLON, Gouverneur Général honoraire ; PINET, Président honoraire de Cour d'Appel ; RAE, Président de Cour d'Appel ; SOHIER, Procureur Général honoraire, Président de la Cour de Cassation ; VAN HECKE, Inspecteur Royal honoraire ; VERSTRAETE, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer.

Comité de la S. E. J. K.

Président : Mr. A. VROONEN, Avocat près la Cour d'Appel.

Vice-Présidents : Mr F. WALHIN, Conseiller à la Cour d'Appel.

Mr V. de JULEMONT, Juge-Président du Tribunal de Ire Instance.

Secrétaire Général : Mr M. DERMAUT, Avocat Général près la Cour d'Appel.

Secrétaire : Mr A. DESIMPELAERE, Substitut du Procureur du Roi, Agrégé de l'Enseignement supérieur en Droit Civil.

Membre : Mr E. t'SERSTEVENS, Substitut du Procureur Général près la Cour d'Appel.

REPRESENTANTS de la S. E. J. K. dans le ressort de la Cour d'Appel de Léopoldville.

Représentant du comité de direction : Mr L. JANSSENS, Premier Conseiller à la Cour ;

Secrétaire : Mr Y. de WINNE, Avocat près la Cour d'Appel.

Comités de Rédaction.

	Revue Juridique du Congo Belge	Bulletin des J.I.D.C.C.
<i>Président</i> :	Mr A. VROONEN.	Mr G. VOGEL, Procureur du Roi.
<i>Vice-Président</i> :	Mr V. de JULEMONT.	Mr J.J. MAQUET, Professeur de Droit Coutumier à l'Université Officielle du C.B. et du R.-U.
<i>Secrétaire Général</i> :	Mr M. DERMAUT.	Mr M. DERMAUT.
<i>Secrétaire</i> :	Mr A. DESIMPELAERE.	Mr R. BUYLE, Premier Substitut du Procureur du Roi.
<i>Membres</i> :	MM. F. WALHIN. P. HARDY, Conseiller Suppléant à la Cour d'Appel.	MM. A. DE BEVERE, Juge au Tribunal de Ire Instance et M. SPANDRE, Avocat près la Cour d'Appel.

Membres Correspondants.

MM. A. ALEXANDER — G. BECKERS — G. BOUCHOMS — A. BRYs — A. CALLEBAUT — R. DAWANT — Ch. de BEER de LAER — L. de WILDE — Y. de WINNE — G. DUBUS — R. FONTAINE — A. GIFFROY — P. GILOT — L. JANSSENS — G. le MAIRE de WARZEE — H. LIMBOURG — W. MERTENS — J. NYNS — L. PIRARD — P. PIRON — Jean SACÉ — Jacques SACÉ — V. SERVAIS — Jean SOHIER — M. SPANDRE — A. STAES — E. VANDEPLAS — F. VANGAENBERGHE — R. van RAEMDONCK — M. VERSTRAETE.

EXTRAITS DES STATUTS de la S.E.J.K.

Les Comités de rédaction laissent aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Les opinions émises dans les publications de la Société n'engagent que leurs auteurs.

Editions de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE.

Sont encore disponibles les volumes reliés des années 1936 à 1939 ; 1941 à 1944 ; 1949 à 1951 ; 1953 à 1956 au prix de 220 frs l'année, 1957-1958 à 250 frs l'année

Les numéros restants des années 1927 à 1956 sont vendus à 25 frs le numéro, des années 1957-1958 à frs 30 le numéro.

Reliure : par année : 85 frs.

BULLETIN DES JURIDICTIONS INDIGENES ET DU DROIT COUTUMIER CONGOLAIS.

Les années de 1933-1958, non reliées, 115 frs par année.

Les numéros séparés au prix de 20 frs le numéro.

Reliure : 85 frs par deux années.

Sont encore disponibles les collections reliées par deux années de 1935 à 1958 à 305 frs le fascicule de 2 ans.

BULLETIN DES TRIBUNAUX DE POLICE CONGOLAIS.

Les années depuis 1953 (1re année) : 85 frs l'année.

collection reliée en un volume (1953 à 1955 inclus) : (1956 à 1958 inclus) 330 frs le volume.

OUVRAGES DISPONIBLES (PORT EN PLUS.)

Notes au sujet des réglementations sur la chasse dans quelques colonies d'Afrique, par A. de Beaufort et L. Van Hooft brochés 15 frs.

Les diverses sortes de cheptels dans le droit coutumier des pasteurs du Kivu, par A. Moeller, une brochure, 3 frs.

Notes sur le droit coutumier des Balebi, par F. Grévisse, une brochure, 5 frs.

Un tournant de notre politique indigène — Le Décret du 5 décembre 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 frs

Notes sur le droit coutumier des Baluba, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

Contribution à l'enquête de constitution du secteur des Bawumbu, par R. Tonnoir, une brochure, 5 frs.

Enquête sur le droit coutumier congolais : Questionnaire, par P. van Arenbergh, une brochure, 2 frs.

La famille chez les Bashila, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J. P. Colin : épuisé.

Le supplément quinquennal 1935-1939 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par J. P. Colin : 250 frs

Le supplément quinquennal 1940-1944 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 150 frs.

Le supplément décennal 1940-1949 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 350 frs.

Le « Mupongo-Muloji » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 frs.

La propriété Foncière chez les Bekalebwe, par L. Bours, une brochure, 5 frs.

Le « Lusalo » ou mariage monogamique par échange du sang, par L. Louillet, Cong. St. E., revue par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 frs.

Le droit foncier coutumier des Bazela, des Balomotwa et des Banwenshi, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Le droit coutumier Lunda, par C. Brau, une brochure, 20 frs.

La propriété chez les Basongo de la Luniunga et de la Gobari, par le R. P. de Beaucorps, s. j., une brochure, 5 frs.

Préface à tout projet d'organisation judiciaire dans une colonie et La justice au Congo : critiques et projets, par V. Devaux, une brochure, 25 frs.

Comment libeller les Préventions, par D. Merckaert, 15 frs. (2^{me} édition)

Samba-a-kyà Buta, Historique de l'Empire des Baluba — langue française, par B. Mukonga, 25 frs.

Droit de Procédure du Congo Belge, par A. Sohler (2^{me} édition - 1955) broché 400 frs.

Tables des matières de la Revue Juridique 1958 — sur fiches séparées : 100 frs.

ABONNEMENTS à partir du 1 janvier 1959.

Les abonnements sont reçus par le secrétaire général de la S. E. J. K. — B. P. 510, Elisabethville.

PRIX DES ABONNEMENTS : par souscription (port compris) :

Revue Juridique du Congo Belge 200 frs

Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit Coutumier Congolais 115 frs

L'abonnement combiné aux deux publications 300 frs

Ces montants sont payables par chèque sur Elisabethville ou mandat postal. Ils peuvent également être versés aux compte-chèques n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 8489 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte-chèques postaux n° V 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier janvier. Les chèques bancaires doivent être émis au Siège d'Elisabethville.

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

REVUE JURIDIQUE DU CONGO-BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Toute correspondance relative à l'administration ou à la rédaction doit être adressée au Secrétaire Général de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga. B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE

ETUDE DOCTRINALE

De la saisine des Tribunaux congolais en matière de droit de garde après divorce lorsque les époux sont de nationalité belge, par V. de Julémont. 165

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX.

Responsabilité (matière civile). — Responsabilité du fait des choses. (Cass. 6 février 1958).	167
Contrat d'emploi. — Allocation de rengagement. — Fin du contrat à durée indéterminée. — Prescription. — Frais médicaux. (Léo. 31 décembre 1957).	169
Appel (matière civile). — Appel incident. — Exceptions et fins de non recevoir. — Compétence territoriale. — Clause attributive de compétence. (Léo. 31 décembre 1957).	171
Supposition d'enfant. — Faux en écritures. (Léo. 20 février 1958).	173
Grivèlerie. (Léo. 3 avril 1958).	175
Roulage. — Obstacle imprévisible. (Léo. 3 avril 1958).	176
Abus de confiance. — Propriété des matériaux approvisionnés à pied d'œuvre. (Léo. 3 avril 1958).	178
Bail. — Demande en résiliation de contrat et en paiement des loyers échus. (Léo. 17 juin 1958).	179
Faillite prononcée au cours du concordat. — Appel. — Délai. (Léo. 7 juillet 1958).	180
Exploit (matière civile) — Validité. — Erreur matérielle dans l'intitulé d'un jugement. (Léo. 15 juillet 1958).	181
Contrat d'emploi. — Urgence : notion. (Léo. 26 août 1958).	182
Faillite. — Pénicde suspecte. — Annulation des paiements. (Léo. 26 août 1958)	183
Bail. — Réparations incombant au bailleur. — Etendue. (Léo. 9 septembre 1958).	185
Association de fait. — Dissolution : conséquence pour les tiers. (Léo. 16 septembre 1958).	188
Entreprise de travaux. — Infiltrations provenant des fondations du fonds voisin. — Responsabilité du propriétaire de ce fonds. (Elis. 21 octobre 1958).	189
Donations. — Libéralités entre fiancés. — Action en répétition. (Elis. 4 novembre 1958).	191
Accident du travail. — Non paiement des cotisations. — Obligations de l'employeur. (Elis. 18 novembre 1958).	193
Vente d'immeubles. — Vente de la chose d'autrui. (Elis. 30 décembre 1958).	194
Transports. — Prescription. — Loi applicable. (Elis. 30 décembre 1958.)	196
Divorce. — Jugement par défaut. — Omission de prescrire les mesures de publicité. (Léo. 31 décembre 1958).	197

Lettre de change. — Acceptation au nom d'une société. — Obligation cambiaire : nature. (Léo. 31 décembre 1958).	199
Procédure civile. — Jugement ordonnant la biffure. — Appel de ce jugement. (Elis. 3 février 1959).	200
Responsabilité (matière civile). — Conducteur bénévole. — Partage de responsabilité. — Détermination du préjudice. (Elis. 10 février 1959).	201
Divorce. — Epoux de nationalité belge. — Droit de garde. — Modification. (Elis. 10 mars 1959).	202
Procédure civile. — Défaut du demandeur ou de l'appelant. (Appel R. U. 1 ^{er} octobre 1957 avec note).	203
Procédure civile. — Opposition. — Acte extra-judiciaire. (Appel R. U. 5 novembre 1957).	204
Escroquerie. — Manœuvres frauduleuses. — (1 ^{re} Inst. Appel Léo. 31 janvier 1958)	205
Procédure pénale. — Appel du prévenu suivi par le ministère public. — Saisine de la juridiction d'appel. (1 ^{re} Inst. Appel Coq. 31 juillet 1958).	207
Assassinat. — Intention subordonnée à un événement futur ou incertain. (1 ^{re} Inst. Appel Coq. 14 août 1958).	208
Escroquerie. — Manœuvres frauduleuses : virements bancaires. (1 ^{re} Inst. Appel Coq. 21 - août 1958).	208
Abus de confiance. — Vol. — Eléments. (1 ^{re} Inst. Appel Coq. 21 août 1958).	209
Loi pénale. — Abrogation. (1 ^{re} Inst. Appel Léo. 30 janvier 1959).	210
Exploit (matière pénale). — Remise de la copie de l'exploit au capita de village. (1 ^{re} Inst. Appel Léo. 6 mars 1959).	212
Exploit (matière civile). — Signification à une société. — Notion de l'organe. (1 ^{re} Inst. Lul. 3 septembre 1957 avec note).	212
Contrat d'emploi. — Clause d'essai. (1 ^{re} Inst. Elis. 8 février 1958).	214
Louage d'ouvrage : Médecin-dentiste. — Réception de la chose. (1 ^{re} Inst. Elis. 15 février 1958 avec note).	215
Procédure pénale. — Officier de Police judiciaire à compétence restreinte. — Pouvoirs (1 ^{re} Inst. R. U. 31 octobre 1958 avec note).	217
Erratum.	218

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDE DOCTRINALE

DE LA SAISINE DES TRIBUNAUX CONGOLAIS EN MATIÈRE DE DROIT DE GARDE APRES DIVORCE LORSQUE LES EPOUX SONT DE NATIONALITE BELGE

par V. de JULEMONT

Si l'article 160 du Code Civil congolais (Livre I), comme l'article 302 du Code Civil belge (Livre I) confie en principe la garde des enfants à l'époux qui a obtenu le divorce, il permet au Tribunal d'en décider autrement, soit à la demande de l'époux coupable, d'un membre de la famille, du ministère public, soit même d'office. L'article 302 du Code Civil belge n'admet, à cet égard, que l'intervention de la famille ou du Procureur du Roi.

La doctrine et la jurisprudence belges considèrent que le mot « famille » doit être entendu dans le sens de « conseil de famille ». (1)

Une demande émanant de l'époux coupable de nationalité belge en vue de se voir confier la garde des enfants après divorce sera-t-elle recevable devant les tribunaux congolais ?

La jurisprudence est divisée (2) et il

paraît actuellement souhaitable de faire le point et d'essayer de dégager une conclusion après examen des thèses en présence.

Les Cours et Tribunaux, pour résoudre le problème, ont distingué dans les articles 160 du Code Civil congolais et 302 du Code Civil belge entre les règles touchant au fond du droit et celles qui constituent une règle d'organisation judiciaire.

Un jugement inédit du Tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 16 octobre 1958, a décidé que : « dans » l'article 302 du Code Civil belge seuls » doivent être considérées comme tou- » chant au fond du droit les dispositions » qui font, pareillement d'ailleurs à l'ar- » ticle 160 du Code Civil congolais, at- » tribution du droit de garde à la personne » la mieux qualifiée pour l'exercer et que » les autres dispositions de l'article 302 » susdit et de l'alinéa 2 de l'article 160 » du Code Civil congolais ne sont que des » règles de saisine du Tribunal ; que les » règles de saisine relèvent de la « lex » fori » donc de la loi congolaise. »

Dans son arrêt du 25 février 1958 la Cour d'Appel de Léopoldville énonce aussi qu'il y a lieu de distinguer, dans l'article 160 du Code Civil congolais, comme dans l'article 302 du Code Civil belge, entre les dispositions attributives de droits, ou qui touchent au fond du droit, et celles qui constituent une règle d'organisation judiciaire et de procédure visant la saisine des Tribunaux.

Il décide que la disposition de l'ar-

(1) De Page, Dt Civil, tome I (1^{re} édition) no 986 ; Dekkers Précis de Dt civil, tome I no 304 ; Pierard, Divorce et séparation de corps, tome II, no 786 ; Pasquier, Précis du divorce et la séparation de corps (édition 1959) no 464 ; R. P. D. B., Vo Divorce no 510 ; Rev. Crit. Jur. Belge 1950 p. 236 no 38 et 1957 no 34, B., p. 134 ; Chronique de Jurisprudence J. T. 1953 no 47 p. 151 ; voir également Civ. Gand (réf.) 17-1-1950 J. T. 1951, p. 685 et note sous cette ordonnance.

(2) Appel Léo. 12-12-1940, 16-9-1947, 6-4-1948, 25-2-1958, cette revue : 1941 p. 108, 1949 p. 89, 1949 p. 92, 1958 p. 402 ; appel Elis. 27-7-1946, 3-7-1948, 17-6-1958 et 10-3-1959, cette revue 1946 p. 175, 1948, p. 179, 1958 p. 405 & 1959 p. 202 ; 1^{re} Inst. Cost. 30-1-1948, cette revue 1948 p. 116 ; Appel R. U. 18-7-1952, cette revue 1951 p. 271.

ticle 160 du Code Civil congolais qui permet à l'époux coupable de demander la garde de l'enfant et celle de l'article 302 du Code Civil belge qui lui refuse ce droit touchent au fond du droit ; c'est en l'espèce la loi nationale des parties en cause qui s'impose aux tribunaux congolais et l'époux coupable de nationalité belge ne pourrait, devant un Tribunal congolais, introduire une demande d'attribution du droit de garde. Par contre, précise cet arrêt, l'article 160 du Code Civil congolais, lorsqu'il accorde d'une part au ministère public — comme dans la métropole — le droit d'intervenir et d'autre part au Tribunal le pouvoir d'agir, énonce une règle d'organisation judiciaire et de procédure visant la saisine du Tribunal, règle d'ordre public dont l'application s'impose même aux étrangers résidant au Congo.

Cette distinction entre règles touchant au fond du droit et règles d'organisation judiciaire et de procédure est parfaitement justifiée en droit et, dans l'esprit de cet arrêt, il doit être retenu que si le législateur belge a refusé à l'époux coupable le droit d'agir, il l'a, ce faisant, frappé d'une incapacité d'exercice : comme aux termes de l'article 8 du Code Civil congolais, l'état et la capacité des étrangers, ainsi que leurs rapports de famille, sont régis par leur loi nationale, l'époux coupable est incapable aux yeux de sa loi nationale, et l'accès du prétoire doit lui être interdit.

Mais peut-il être affirmé que l'article 302 du Code Civil belge, a frappé l'époux coupable de telle incapacité ?

La jurisprudence française, plus réaliste, est opposée à cette interprétation et la Cour de Cassation a décidé que « l'article 302 du Code Civil, en permettant à la famille et au ministère public d'intervenir dans les instances en divorce pour le plus grand avantage des enfants n'a pas enlevé à la partie elle-même le droit de défendre cet intérêt, dont l'appréciation appartient souverainement au juge du fait. En conséquence, un

» arrêt peut, tout en prononçant le divorce aux torts de la femme, confier cependant à celle-ci la garde de l'enfant commun, sur ses seules conclusions, et sans que la famille ou le ministère public l'aient demandé ». (3)

Au sujet de cette interprétation, on lit dans le répertoire de Droit civil Dalloz « Plus explicite (que l'arrêt de cassation du 23 juillet 1923) un arrêt de Cour d'appel avait auparavant fait valoir que l'interdiction faite au père ou à la mère d'exercer un droit accordé à des parents éloignés ou au ministère public irait à l'encontre des véritables intérêts des enfants dont nul, mieux que le père ou la mère, ne connaît les besoins et n'est en mesure d'éclairer utilement les juges ; que malgré les torts de l'époux coupable celui-ci n'est pas indigne d'élever la voix en faveur de ses enfants ; que si l'article 302 n'a pas mentionné expressément les époux, c'est que le législateur les a compris dans le nom générique de famille qu'il a employé (4).

C'est cette opinion qui doit être suivie, car elle a pour elle le bon sens. Dans son article 267, comme dans son article 302, le Code Civil belge dispose que le seul critère à prendre en considération est le plus grand avantage des enfants. L'article 267, qui confie l'administration provisoire au mari, demandeur ou défendeur en divorce, autorise néanmoins la mère à demander que les enfants lui soient confiés. Chacun des époux peut donc faire entendre sa voix. On répondra qu'il ne peut en être de même après le prononcé du divorce, car l'époux coupable est frappé d'une indignité qui lui enlève la possibilité d'intervenir.

Peut-on affirmer que ce soit bien là l'intention du législateur ? Je ne le crois pas, car ce serait aller à l'encontre des intérêts de l'enfant que de refuser au père ou à la

(3) Req. 23-7-1923, D. P. 1924 1re partie 72.

(4) Rép. Dalloz, Dt. civil, V° Divorce, n° 1676

mère le droit d'éclairer le Tribunal et de lui permettre de décider en pleine connaissance de cause.

Il faut donc admettre que l'article 302 n'est pas un texte restrictif, mais bien un texte extensif. En permettant à la famille d'intervenir, il n'a pas exclu l'époux coupable mais il a voulu que tous ceux qui voudraient intervenir en faveur des enfants puissent le faire.

Et, en réalité, ne s'agit-il pas d'une discussion byzantine. Comme l'écrit De Page, dans le système de la doctrine et de la jurisprudence belges, l'intervention du ministère public permet aussi à l'époux coupable d'intervenir indirectement en signalant à ce magistrat une situation qui mériterait d'être prise en considération. Pourquoi, dès lors, pour respecter ce qui n'est qu'une interprétation d'un texte, interprétation dont la valeur est toute relative, interdire à l'époux coupable d'agir ouvertement. Voudrait-on soumettre son intervention à la censure du ministère public, qui, après l'avoir entendu, déciderait s'il y a lieu d'agir ou non ? Ce n'est certes pas cela non plus qu'a voulu le législateur.

Dans une matière aussi importante, il faut rejeter toutes querelles de mots et rechercher les solutions qu'imposent la saine conception de la justice. Ces discussions restent d'ailleurs, au Congo, toutes théoriques puisque le Tribunal congolais pourra toujours se saisir d'office et prendre la mesure qui s'impose, dans le plus grand avantage des enfants, solution qui est aussi admise par la jurisprudence française, en l'absence cependant de disposition expresse. Cette jurisprudence a estimé que le sort des enfants est un objet d'ordre public, sur lequel les juges doivent même se prononcer, alors qu'il n'y aurait pas de conclusions positives à ce sujet, et a proclamé que le juge du fond peut régler le sort des enfants quelles que soient les conclusions des parties. (5).

L'unique critère qui s'impose en cette matière et qui doit guider le juge est l'intérêt des enfants. Cela suffit pour que l'époux coupable puisse être entendu.

V. de JULEMONT

(5) Rép. Dalloz V^o Divorce n^o 1679.

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

COUR DE CASSATION (1^{re} Ch.)

6 février 1958

Congo Belge c./ Société Coopérative Café
Congo.

**CONGO BELGE. — RESPONSABILITE
HORS CONTRAT. — DOMMAGE CAUSE
PAR LE VICE D'UNE CHOSE. — RESPON-
SABILITE DU GARDIEN DE LA CHOSE.
— SENS DU TERME GARDIEN.**

L'article 260, alinéa 1^{er}, du livre « Des Contrats ou des obligations conventionnelles » du Code civil congolais rend responsable du dommage causé par le vice d'une chose le gardien de celle-ci, c'est-à-dire celui qui a sur la chose pouvoir

d'usage, de direction et de contrôle (1).

ARRET

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 6 mars 1956 par la Cour d'appel de Léopoldville ;

(1) La même interprétation est donnée à l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil de la Belgique d'Europe, dont les termes sont textuellement reproduits dans l'article 260, alinéa 1^{er}, du livre « Des contrats ou des obligations conventionnelles » du Code civil congolais (cass. 25 mars 1943, Bull. et Pasic. 1943, I. 110). Cons. aussi cass., 21 décembre 1956, deux arrêts (ibid., 1957, I, 425 et 427); cass., fr., 3 novembre 1942 et 22 juin 1943 (Dall. Pér. 1947, I, 145) et les notes 1 à 4 du professeur Tunc.

Attendu qu'il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que l'action mue par la société défenderesse tend à la réparation du dommage qu'elle a subi à la suite de la perforation d'une barge, contenant des marchandises lui appartenant, par une ferrure perpendiculaire à un quai d'accostage du fleuve Congo, de l'inondation de la cale de la barge et de la détérioration des marchandises qui s'est ensuivie :

Attendu que la défenderesse fonde son action sur la responsabilité de la demanderesse, en tant que gardienne du quai, en raison du vice que constituait la présence de la ferrure sous la ligne de flottaison, et invoque la relation de causalité entre le dit vice et le dommage ;

Attendu que l'arrêt attaqué a fait droit à cette action ;

Sur le moyen pris de la violation des articles 260, alinéa 1^{er} du livre du Code civil congolais « Des contrats ou des obligations conventionnelles » et 20 de la Charte coloniale du 18 octobre 1908, en ce que, la demanderesse ayant contesté avoir la garde du quai où se produisit l'accident litigieux, puisque ce lieu était régulièrement utilisé par la société Citas pour le déchargement de bateaux et de barges destinés à ses installations, qu'elle y percevait des droits de quai, de manutention, etc., l'arrêt attaqué, pour décider que la demanderesse avait la garde de ce quai, constate qu'elle en est propriétaire, qu'il n'est pas contesté que ce quai est aménagé pour l'accostage des navires, leur déchargement et est régulièrement utilisé à ces fins, que le fait que la société Citas utilise régulièrement cet espace portuaire ne constitue pas la preuve qu'elle en est le concessionnaire, alors que pareils motifs ne justifient pas le rejet des conclusions de la demanderesse et mettent la Cour dans l'impossibilité de vérifier si, effectivement, la demanderesse avait la garde du quai, au sens de l'article 260, alinéa 1^{er}, précité, c'est-à-dire si elle en usait pour son compte, en jouissait ou le conservait avec un pouvoir de surveillance,

de direction et de contrôle ; d'où il suit que les juges du fond n'ont pas légalement motivé leur décision (violation de l'art. 20 de la Charte coloniale) et ont en outre méconnu la notion légale de la garde (violation de l'article 260, alinéa 1^{er}, précité) :

Attendu que l'arrêt attaqué relève, d'une part, que le quai affecté du vice, qui avait appartenu à la société Intertropical-Confinia, est redevenu, à la suite d'une expropriation, la propriété de la demanderesse et, d'autre part, que celle-ci a reconnu dans une lettre du 19 juin 1954 que le quai lui appartenait ;

Qu'il constate que demanderesse ne prouve, ni n'offre de prouver qu'elle en a cédé l'exploitation à un concessionnaire ;

Attendu que de ces considérations il se déduit que, suivant le juge du fond, la demanderesse assurait elle-même la dite exploitation et, partant, avait sur le quai pouvoir d'usage, de direction et de contrôle ;

Attendu que l'arrêt attaqué déclare, il est vrai, que la société Citas utilisait le quai pour ses bateaux, mais qu'il apparaît du contexte que cette utilisation par la société Citas n'était point exclusive, ni contraire au pouvoir de direction et de contrôle de la demanderesse ;

Attendu que de ces éléments le juge du fond a pu légalement inférer que la demanderesse était gardienne du quai et, partant, responsable des conséquences du vice dont il était affecté ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs, rejette ... ; condamne la demanderesse aux dépens.

(Siégeaient : Prés. M. Bareel, conseiller faisant fonctions de président. — Rapp. M. Piret. — Concl. conf M Raoul Hayoit de Termicourt, procureur général — Pl. MM. Ansiaux et Van Leynseele.)

(Extrait de la *Pasicrisie Belge*, 1958, I. 616.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
31 décembre 1957
Dame J. c./ Sté L.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Allocation de rengagement. — Condition : Fin du contrat précédent. — Fin de contrat à durée indéterminée par accords de volontés. — Prescription (art. 48 D. du 25 juin 1949) invoquée pour la première fois en appel. — Frais médicaux engagés pendant le délai de préavis remplacé par indemnité de préavis.

Il ne suffit pas qu'il y ait eu un congé pour que l'allocation de rengagement soit due par l'employeur. Il faut que l'employé ait été engagé pour une nouvelle période de services, ce qui suppose que le précédent contrat a pris fin.

Bien que le contrat ait été conclu pour une durée indéterminée, son expiration n'est pas nécessairement subordonnée à un préavis, les parties restant libres d'y mettre fin à tous moments d'un commun accord (art. 37 du D. du 25 juin 1949 al. 1er).

La prescription prévue par l'article 48 du décret du 25 juin 1949 peut être invoquée pour la première fois en degré d'appel ; il importe peu que ce moyen n'ait pas été invoqué en première instance, le silence ne constituant pas une renonciation.

Le contrat d'emploi prenant fin notamment moyennant un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité, l'employeur qui a payé la rémunération afférente au délai de préavis n'est pas tenu à payer les frais médicaux et pharmaceutiques engagés par l'employé après la cessation de ces prestations.

ARRET

.

Attendu que par son action l'appelante a poursuivi la condamnation de l'intimée, son ex-employeuse, à lui payer 16.600 frs d'allocation de rengagement, 505 frs de frais médicaux et 1562,50 frs de complé-

ment d'indemnité de congé ; que reconventionnellement l'intimée a postulé 3.000 frs de dommages et intérêts pour action téméraire et vexatoire ;

Attendu que par la décision entreprise les deux parties ont été déboutées de leur action respective ; que l'appel qui a été interjeté de cette décision, limité aux dispositions statuant sur l'action principale, est régulier en la forme et recevable ; que l'intimée ne formant pas appel incident, la Cour n'est pas saisie de la demande reconventionnelle ;

Attendu qu'il est acquis aux débats que l'intimée a engagé l'appelante, le 8 janvier 1951, par contrat verbal conclu sur place et pour une durée indéterminée ; que le 13 octobre 1953 l'appelante est rentrée en Europe en compagnie de son mari dont le terme de service chez un autre employeur était arrivé à expiration ; qu'à son retour à la Colonie le 1er avril 1954, son engagement fut alors documenté par un écrit de même date ;

Attendu que l'appelante soutient que cet écrit constitue un nouvel engagement ; que l'intimée prétend au contraire que le contrat n'a été que suspendu le 13 octobre 1953 et que son exécution a été continuée au retour de l'appelante le 1er avril 1954 -

Attendu que contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne suffit pas qu'il y ait eu congé pour que l'allocation de rengagement soit due par l'employeur, l'article 20 second alinéa du décret du 25 juin 1949 exigeant en effet que l'employé ait été engagé pour une nouvelle période de service, ce qui suppose que le précédent contrat a pris fin ;

Attendu que tel a été le cas en la présente cause ;

Attendu que bien que le contrat ait été conclu pour une durée indéterminée, son expiration n'était pas subordonnée à un préavis, les parties restant libres en vertu de l'article 37 du décret, d'y mettre fin à tous moments d'un commun accord ;

Attendu sans doute d'autre part qu'au moment où l'appelante a quitté son emploi le 13 octobre 1953 elle n'avait pas trois

années de services ininterrompus; que cependant l'intimée a dû elle-même estimer que le contrat avait pris fin avant l'expiration de cette période de trois ans, puisqu'elle a payé à l'appelante une indemnité de congé correspondant exactement à la durée des services qui avaient été prestés jusqu'alors, ainsi qu'en fait foi un extrait de compte actuellement versé aux débats et qui n'est pas contesté;

Attendu d'autre part que l'écrit du 1er avril 1954 ne se réfère à aucun moment au contrat antérieur; que les conditions d'engagement qui y sont stipulées ne sont pas identiques à celles du précédent contrat, la rémunération mensuelle qui était de 11.255 frs sous le contrat antérieur étant portée à 12.500 frs;

Qu'il en résulte que le contrat documenté par cet écrit constitue bien un rengagement; que l'intimée est donc redevable de l'allocation prévue à l'article 20 du décret; que le montant de cette allocation a été correctement calculé et n'est pas discuté;

Attendu cependant que l'intimée soutient que ce chef de la demande introduit par exploit du 30 novembre 1956 est prescrit; que contrairement au soutènement de l'appelante il importe peu que ce moyen n'ait pas été invoqué en première instance, le silence de l'intimée ne constituant pas une renonciation de sa part (cfrt. Van Damme n° 1 120);

Attendu cependant que ce moyen n'est pas fondé; qu'en effet ce chef de la demande est basé sur le second engagement, l'allocation postulée n'étant due qu'en cas de rengagement de l'employé; que l'intimée ayant donné préavis de rupture le 31 mai 1956 et l'appelante ayant cessé ses prestations le 30 juin suivant, l'action a donc été introduite dans le délai légal;

Attendu que le second chef de la demande porte sur des frais médicaux et pharmaceutiques, d'un montant total de 505 frs, que l'appelante a payés les 12 juillet et 14 septembre 1956;

Qu'elle soutient que ces débours ont été exposés pendant le délai de préavis et

avant donc que le contrat ait pris fin, ce que l'intimée aurait admis dans une lettre du 24 juillet 1956 dans laquelle elle a déclaré qu'elle réglait « les deux mois d'indemnité de préavis supplémentaire »;

Attendu que par les termes ainsi employés l'intimée a manifesté d'une manière suffisamment explicite sa volonté de mettre fin au contrat moyennant paiement de l'indemnité légale; que dans l'attestation du même jour elle précise d'ailleurs que l'appelante n'a été à son service que jusqu'au 30 juin 1956;

Attendu que l'article 37 du décret du 25 juin 1949 énonce que le contrat d'emploi prend fin notamment moyennant un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité; que si le contrat est à durée indéterminée, cette indemnité est égale, en vertu de l'article 44, à la rémunération du mois en cours et à la rémunération correspondante aux délais de préavis ou à la partie de ceux-ci restant à courir; que l'article 1er paragraphe 2 exclut de la rémunération les avantages en nature ou indemnités en tenant lieu, y compris donc les frais médicaux et pharmaceutiques;

Attendu que l'appelante a régulièrement cessé ses prestations le 30 juin 1956; que le contrat a donc pris fin à cette date (Cfrt. Note sous E'ville 22-3-57, Rev. Jur. p. 267); que l'intimée, qui a payé la rémunération afférente au délai de préavis qui restait à courir, n'est pas tenue de payer les frais qui lui sont réclamés;

Attendu que l'appelante base ses prétentions quant au complément d'allocation de congé qui constitue le troisième chef de sa demande, sur le fait que le contrat n'a pris fin que le 30 octobre 1956 et que l'allocation de congé lui a été calculée jusqu'au mois d'août de la même année;

Attendu que seuls les services effectifs de l'employé sont pris en considération pour le calcul de l'allocation de congé (cfrt. Van Damme n° 864 — Léo., 23-4-1954 et 27-9-1955, R. C. 2640 et 2964); que le fait pour l'intimée d'avoir payé cette allocation jusqu'au mois d'août 1956, soit au delà de la date à laquelle elle était due,

n'implique pas engagement de sa part d'en assurer le paiement pour une durée plus longue ; que l'appelante ayant cessé ses prestations le 30 juin 1956, ce chef de la demande n'est par conséquent pas fondé ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions ;

Reçoit l'appel ;

Dans les limites de sa saisine, confirme le jugement entrepris en ses dispositions relatives aux deux derniers chefs de la demande ;

Le met à néant pour le surplus et statuant à nouveau : dit le premier chef de l'action fondé ; condamne l'intimée à payer à l'appelante la somme de 16.600 frs augmentée des intérêts judiciaires à 6 % l'an à dater du jour de la demande jusqu'à solde ;

Condamne l'appelante aux deux tiers et l'intimée au tiers des frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 1580 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; G. Beckers et A. Giffroy, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Brys et Delattre).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 décembre 1957

C. c. / Sté A. P. et A.

DROIT CIVIL ET PROCEDURE CIVILE. — APPEL INCIDENT. — EXCEPTIONS ET FINIS DE NON RECEVOIR : ordre des exceptions. — COMPETENCE : compétence territoriale. — Clauses attributives de compétence exclusive. — Cas de non reconnaissance implicite de compétence. — Règle en vertu de laquelle le droit commun reprend son empire lorsqu'il y a nécessité d'un jugement commun à plusieurs défendeurs.

L'intimé, défendeur ordinaire, qui conclut,

en ordre plus subsidiaire, que son appel en garantie (implicitement rejeté par le premier juge) soit dit recevable et fondé forme par là, d'une façon implicite mais valable, un appel incident pour le cas où la Cour rejeterait ses conclusions principales et subsidiaires.

Lorsqu'une partie soulevé conjointement une exception d'incompétence et un autre moyen d'irrecevabilité, ce dernier moyen ne doit être examiné qu'après rejet de l'exception d'incompétence.

La comparution des parties défenderesses à l'audience introductive qui a été une simple audience de remise n'emporte pas, par elle seule, la reconnaissance de la compétence du tribunal saisi. Il en est de même de l'appel en garantie par une de ces parties lorsque dans sa demande de pouvoir assigner son garant à bref délai elle a fait des réserves expresses tant en ce qui concerne la recevabilité qu'en ce qui concerne le fondement de l'action principale. Il en est encore ainsi des conclusions d'une de ces parties concernant le fond sans soulever la question de l'incompétence, lorsque ces conclusions n'ont pas été déposées sur les bancs du tribunal.

Une clause attributive de compétence exclusive qui n'a figuré que parmi les « conditions générales » de la convention est pleinement valable dès lors que ces conditions ont été connues et acceptées par la partie cocontractante. (1)

La règle en vertu de laquelle le droit commun reprend son empire lorsqu'il y a nécessité d'un jugement commun à plusieurs défendeurs ne peut jouer, s'agissant de la compétence territoriale, en cas de clauses attributives de compétence exclusive ; en effet la disposition du deuxième alinéa de l'article 106 des Décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence vise aussi bien le domicile élu que le domicile réel.

(1) Comp. Comm. Liège 4 - 10 - 58, T. T. 1959, p. 211.

ARRET

Attendu que la partie A., bien que valablement assignée à bref délai, suivant ordonnance du Président de cette Cour en date du 4 octobre 1957, n'a pas comparu ni personne en son nom ;

Attendu que l'appel, qui porte sur un jugement non signifié du tribunal de première instance de Léopoldville se déclarant territorialement incompétent, est régulier en la forme et recevable sauf, faute d'intérêt, en tant qu'il est dirigé contre la partie A. qui en premier degré n'était à la cause que suite à un appel en garantie par la partie société Anonyme « Ateliers P. » ;

Attendu que, devant la Cour, cette dernière partie a, en ordre plus subsidiaire, conclu de « dire l'appel en garantie du sieur A. recevable et fondée » ; et qu'en ce faisant elle a, d'une façon implicite mais valable (Vr Crépon T II No 4051-4052), formé appel incident pour le cas où la Cour estimerait devoir rejeter ses conclusions principales et « subsidiaires » ;

Attendu que l'action de l'actuel appelant tend à entendre dire résolu, avec dommages et intérêts en sa faveur, les contrats de sous-entreprise et de fourniture conclus par lui respectivement avec la société T. et avec la société « Ateliers P. » ;

Attendu que ces deux dernières parties ont, tant en premier degré qu'en degré d'appel, soulevé, en ordre principal, l'exception d'incompétence « ratione loci » invoquant, à juste titre d'ailleurs, l'existence, dans les contrats conclus, d'une clause attribuant compétence exclusive au tribunal de Mons, en ce qui concerne le contrat avec la dernière, et aux tribunaux de Liège, en ce qui concerne celui conclu avec la première de ces parties ;

Attendu qu'en degré d'appel les dites parties ont encore soulevé un autre moyen d'irrecevabilité déduite du fait que l'appelant les a assignées conjointement alors qu'il n'existe aucun lien de droit entre elles ; mais que ce moyen, à la re-

cevabilité duquel l'appelant ne s'est pas opposé, ne doit être examiné qu'au cas où la Cour devrait rejeter l'exception d'incompétence (Vr. Glasson et Tessier T. I n° 233 — Pand. B. V° « Exception » (mat. civ. et com.) n° 17) ;

Attendu que les dispositions légales relatives à la compétence territoriale en matière civile n'étant pas d'ordre public et les parties intéressées ayant contractuellement exclu la compétence du tribunal de première instance de Léopoldville, en cas de contestation entre elles, c'est à bon droit que ce tribunal, saisi de la présente action, s'est déclaré incompétent pour en connaître ;

Attendu qu'à l'encontre de cette décision l'appelant a formulé diverses objections qui cependant doivent toutes être rejetées ;

Attendu, en effet, que la comparution des parties, la société T. et la société « Ateliers P., » à l'audience introductive du 14 août 1957, qui fut une simple audience de remise, n'a pu emporter la reconnaissance par elles de la compétence du tribunal saisi ; qu'il en est de même de l'appel en garantie par la société « Ateliers P. », cette partie ayant, dans sa demande de pouvoir assigner son garant à bref délai, fait des réserves expresses en ce qui concerne la recevabilité et le fondement de l'action principale ; et qu'il en est encore ainsi des conclusions de la société T. datées du 8 août 1957, ces conclusions n'ayant pas été déposées sur les bancs du tribunal et ne pouvant dès lors être prises en considération (Vr. Garsonnet T. II n° 682 — Cass. — 8.6.1850 Pas. 1850 — I — 297) ;

Attendu, par ailleurs, qu'il importe peu que les clauses attributives de compétence litigieuses n'ont figuré que parmi les « conditions générales » posées par les dites intimées dès lors que ces conditions ont été connues et acceptées par l'appelant (Vr. R. P. D. B. Vis. « Compétence en matière civile et commerciale » n° 1560) ; que tel a bien été le cas comme l'attestent les correspondances échangées ;

Attendu, encore, que la prétendue nécessité d'obtenir un jugement commun aux

dites intimées n'a pu, en l'espèce, faire naître la compétence du tribunal de première instance de Léopoldville ; que la règle vantée par l'appelant en vertu de laquelle le droit commun reprend son empire lorsqu'il y a nécessité d'un jugement commun à plusieurs défendeurs ne peut jouer en l'espèce ; que le deuxième alinéa de l'article 106 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence dit, en effet, expressément que « s'il y a plusieurs défendeurs, la cause sera portée, au choix du demandeur, devant le juge du domicile de l'un d'eux » et cette disposition vise aussi bien le domicile élu que le domicile réel (Vr. Depaepe T. II p. 374 — R. P. D. B. Ibid. n° 1508) ;

Et attendu qu'il résulte du même texte ci-devant cité qu'il est erroné de prétendre d'une façon absolue que les clauses attributives de compétence exclusive rendent en l'espèce tout jugement commun impossible ;

Attendu que l'appel principal n'est pas fondé et que, par voie de conséquence, l'appel incident, formé en ordre subsidiaire, est sans objet ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement, sauf en ce qui concerne la partie A., et par rejet de toutes autres conclusions plus amples ou contraires,

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général A. de Loof donnant lecture de l'avis généralement conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général J. Delneuveille ;

Reçoit l'appel de la partie C. sauf en tant que dirigé contre la partie A., mais le dit non fondé ;

Dit l'appel incident formé en ordre subsidiaire par la société « Ateliers P. » sans objet,

En conséquence, dans les limites de sa saisine.

Confirme le jugement entrepris,

Et condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1320 frs

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et J. Devos, Conseillers ; A. de Loof, Ministère Public. Plaidaient M^{tres} Delattre, Jacob de Beucken et Brys).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 février 1958

Min. publ. c./D. et M.

DROIT PENAL. — TERRITORIALITE DE LA LOI PENALE. — SUPPOSITION D'ENFANT. — Infraction instantanée et non punissable au Congo Belge si elle est commise à l'étranger.

DROIT PENAL. — FAUX EN ECRITURES. — Fausses mentions relatives à l'état civil dans un passeport et dans un bulletin d'inscription en vue de l'immatriculation : absence d'infraction.

Le délit de supposition est une infraction instantanée commise au moment de l'inscription de l'enfant sur les registres de l'état civil.

L'infraction est consommée dès que l'auteur a agi en connaissance de cause et que matériellement l'enfant est privé de son état.

Un passeport étranger n'est pas apte à faire preuve de la filiation légitime ou non de l'enfant qui y est inscrit.

Ni la fiche d'identité ni l'attestation d'immatriculation n'ont force probante quant à l'état civil, la formalité de l'immatriculation visée par l'ordonnance du 28-5-1940 n'ayant pour but que l'identification exacte des non-indigènes.

ARRET

Attendu que les appels du prévenu M. et du Ministère Public sont réguliers en la forme et recevables ;

Attendu que les deux prévenus sont conjointement poursuivis sub I° de la prévention pour avoir commis à Aru, Congo

Belge, l'infraction de supposition d'enfant en attribuant, par de fausses déclarations, à l'enfant J. B., né à Kampala le 6 avril 1956 une filiation légitime alors qu'il provient d'un commerce adultérin ;

Attendu qu'il résulte des instructions que les prévenus n'ont fait en la localité d'Aru située au Congo Belge, aucune déclaration à un officier de l'Etat civil, les déclarations recueillies en cette localité par un agent de l'immigration n'ayant été faites qu'en vue de l'immatriculation des deux prévenus à leur retour sur le sol de la colonie ;

Attendu que le délit de supposition d'enfant est consommé dès que l'auteur a agi en connaissance de cause et que matériellement l'enfant a été privé de son état ; qu'il s'agit donc d'une infraction instantanée ainsi que l'a pertinemment relevé le premier juge (cfrt. Note sous Ire Inst. Léo 4 juillet 1952, J. T. O. M. 1953 p. 89) ;

Qu'en cause cette infraction n'a pu être commise qu'au moment de l'inscription de l'enfant dont question sur les registres de l'état civil de Kampala, localité située en Uganda lorsque M. fit la déclaration de naissance de cet enfant ;

Qu'indépendamment dès lors du point de savoir quelle est la valeur probante pouvant être accordée au Congo Belge à l'acte de l'état civil dressé à Kampala, l'infraction insciminée éventuelle, ayant été perpétrée en territoire étranger, n'est en toute hypothèse pas punissable au regard de la loi congolaise en vertu du principe de la territorialité des lois, auquel l'article 3 du code pénal n'apporte de dérogation qu'en ce qui concerne les seuls indigènes congolais ; que la première prévenue étant de nationalité belge et M. de nationalité britannique, le délit visé à la première prévention n'est par conséquent pas établi ;

Attendu que le second prévenu est en outre poursuivi pour avoir fait usage tout d'abord d'un faux certificat de naissance lui attribuant illégalement, sur base de fausses déclarations, la paternité légitime de l'enfant né de ses relations adultérines

avec la première prévenue, et ensuite d'une fausse mention, portée à son passeport, de la filiation légitime de cet enfant ;

Attendu que contrairement à ce qu'énonce la prévention, le certificat de naissance établi par les autorités Ougandaises n'attribue pas à M. la paternité légitime de l'enfant J. B. ;

Attendu que ce prévenu affirme, sans que ses allégations soient infirmées par un élément quelconque, que lorsqu'il a déclaré à l'officier de l'état civil de Kampala la naissance de cet enfant comme étant né de ses œuvres et de celles de la première prévenue, il a présenté à ce fonctionnaire son passeport ainsi que celui de la dame De J., paraissant d'ailleurs évident qu'un officier de l'état civil exige, à tout le moins, la preuve de l'identité des personnes se prétendant les parents de l'enfant dont la naissance lui est déclarée ; qu'il résulte de l'examen des passeports versés aux débats que celui de la première prévenue renseigne qu'elle est mariée à un autre homme que M. et que celui de ce dernier ne mentionne pas qu'il est engagé dans les liens d'un mariage ; qu'il s'en suit que sur le vu de ces documents, l'officier de l'état civil de Kampala n'a pu supposer que l'enfant dont la naissance lui était déclarée était légitime, et qu'il n'a pu renseigner semblable filiation sur le certificat de naissance qu'il a établi ;

Attendu de même, que le passeport du prévenu ne porte pas que l'enfant J. B. est le fils légitime de ce prévenu ; que d'ailleurs un passeport étranger n'est pas apte à faire preuve de la filiation légitime ou non de l'enfant qui y est inscrit ; que semblable passeport étant à cet égard dénué de toute force probante, l'usage qui en a été fait ne peut être infractionnel (Cfrt. Léo., 13 mai 1948, R. J. C. B. 1949 p. 9) ;

Attendu que le second prévenu est enfin poursuivi du chef de faux et d'usage de faux dans un bulletin d'inscription en vue de son immatriculation, en attribuant une filiation légitime à l'enfant prémentionné ;

Attendu que ni la fiche d'identité ni l'at-

testation d'immatriculation n'ont pas non plus de force probante quant à l'état civil, la formalité de l'immatriculation visée par l'ordonnance du 28 septembre 1940 n'ayant pour but que l'identification exacte des non indigènes (Cfrt. Léo., 13 mai 1948 cité);

Attendu sans doute que l'inscription de faux renseignements sur le bulletin établi en vue de l'immatriculation est érigé en infraction par l'article 19 de l'ordonnance du 28 septembre 1940 que vise également la prévention; que cette infraction est cependant actuellement couverte par la prescription, celle-ci n'ayant été utilement interrompue pour la dernière fois, que par un procès-verbal de saisie du 25 janvier 1957;

Par ces motifs.

La Cour,

Statuant contradictoirement;

Reçoit les appels et y faisant droit;

Confirme le jugement a quo en ses dispositions relatives aux faits de la prévention de supposition d'enfant mise à charge des deux prévenus, et celles donnant mainlevée de deux documents saisis;

Le met à néant pour le surplus et statuant à nouveau: déclare non établies les infractions de faux et d'usages de faux mises à charge du second prévenu; l'en acquitte; dit prescrite l'infraction à l'article 19 de l'ordonnance du 28 septembre 1940;

Donne mainlevée de la saisie opérée sur le passeport britannique du prévenu M.;

Met les frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 965 frs à charge de la Colonie.

(Siégeaient: MM.: A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président; P. Piron et J. Devos, Conseillers; L. de Wærsegger, Ministère Public. Plaidait: M^{re} Nyns).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 avril 1958

Min. publ. c./ V.

DROIT PENAL. — GRIVELERIE. —

Blanchissage. — Logement. — Aliments.

Le blanchissage ne tombe pas sous l'application de l'art. 102 bis du Code Pénal.

Le logement ne tombe pas sous l'application de l'art. 102 bis du Code Pénal s'il n'est pas établi que le prévenu s'est présenté comme voyageur.

Les aliments tombent uniquement sous l'application de l'art. 102 bis du Code Pénal lorsque le créancier est dans l'impossibilité de vérifier la solvabilité de son client, qu'il doit, suivant les usages, servir immédiatement et sans garantie.

ARRET

.

Attendu que les causes inscrites sous les numéros 6925 et 6926 du rôle sont connexes; qu'il y a lieu de les joindre;

Attendu que le prévenu, quoique régulièrement assigné, ne comparait pas, ni personne en son nom;

Attendu que par jugement prononcé par défaut, le 12 septembre 1957, le tribunal de première instance de la province du Kasaï a dit non établie la 1^{re} prévention et en a acquitté le prévenu, a dit établies les autres préventions et a condamné le prévenu à différentes peines de servitude pénale et d'amende, a prononcé la fermeture de son établissement, l'a condamné à payer à la Colonie la somme de 15.000 frs, montant de la licence modèle B. et a prononcé la confiscation de 22 bouteilles d'alcool saisies;

Que par déclaration reçue le 16 septembre au greffe de la juridiction du premier degré, le prévenu a formé opposition à la décision précitée, en tant qu'elle avait statué sur les préventions pour lesquelles il avait été condamné;

Que par jugement contradictoire du 19 septembre 1957, le premier juge a reçu l'opposition et l'a déclarée non fondée;

Attendu que par lettres reçues au greffe de la Cour le 23 novembre 1957, Monsieur le Procureur Général a interjeté appel de ces deux décisions;

Attendu que ces appels sont réguliers

en la forme ;

Attendu que l'appel dirigé contre le jugement du 12 septembre 1957 est recevable en tant qu'il vise les dispositions de ce jugement relatives à la première prévention ; que, par suite du jugement intervenu sur l'opposition, il est sans objet pour le surplus (vr. Schuind, Dr. Crim. t. II p. 349 ; — Cass. 29-3-1926, Pas. I, 323) ;

Que l'appel dirigé contre le jugement du 19 septembre 1957 est recevable ;

Attendu, en ce qui concerne la prévention de grivèlerie mise à charge du prévenu, que celui-ci a reconnu avoir séjourné pendant deux mois environ à l'hôtel « Elite Bar », à Luluabourg, et avoir quitté cet établissement en y laissant, impayée, une note de 28.260 frs pour frais de logement, de nourriture et de blanchissage ;

Attendu qu'il échet de remarquer qu'en tout état de cause le non paiement de frais de blanchissage ne tombe pas sous l'application de l'article 102 bis du Code pénal ;

Attendu, en l'espèce, qu'il en est de même pour les frais de logement, puisqu'il n'est pas établi que le prévenu s'est présenté à l'Elite-Bar, « comme voyageur » ; qu'au contraire il a séjourné plusieurs semaines dans cet hôtel ; que suivant l'exposé des motifs du décret du 4 août 1953, formant l'article 102 bis du Code pénal, pareille situation échappe aux sanctions pénales ; (Comp. Art. 508 bis C. pén. B. et cons. Constant, Du délit de grivèlerie, dans Rev. Dr. pén. et crim. 1940, p. 300) ;

Attendu, quant à la filouterie d'aliments, qu'avec pertinence le premier juge a relevé que l'infraction n'existe que lorsque le restaurateur a fourni des aliments dans les circonstances propres à l'exploitation d'un restaurant, c'est-à-dire lorsque le créancier est dans l'impossibilité de vérifier la solvabilité de son client, qu'il doit, suivant les usages, servir immédiatement et sans garantie ; que tel n'est manifestement pas le cas pour la plaignante qui a donné au prévenu le couvert, en même temps que le gîte, pendant une période assez longue ;

Attendu que vainement le Ministère Public invoque le fait que le prévenu aurait fait de fallacieuses promesses à la plaignante et que, notamment, il aurait effectué des paiements partiels et signé des traites ; qu'à défaut de manœuvres frauduleuses, il ne peut y avoir escroquerie ; que le non paiement d'aliments n'est érigé en infraction que dans les conditions spéciales rappelées ci-avant, telles que prévues par le législateur, qui, au Congo Belge s'est inspiré des dispositions en vigueur en Belgique et en France (vr. Mineur, La grivèlerie, dans J. T. O. M. 1958 p. 33) ;

Attendu, en conséquence, que, dans la mesure où il est recevable, l'appel dirigé contre le jugement du 12 juillet 1957 n'est pas fondée ;

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient M. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et A. Staes Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 avril 1958.

Min. publ. c./ W.

DROIT PENAL. — POLICE DU ROULAGE. — Jonction imprévisible.

L'existence d'une jonction qui n'est en fait qu'un petit chemin non signalé, masqué par un talus et par des arbres, constitue une circonstance imprévisible pour un conducteur qui ne connaît pas les lieux.

ARRET

.....

Attendu que l'appel du prévenu et celui du Ministère Public sont réguliers en la forme et recevables ;

Attendu que, poursuivi pour avoir négligé de céder le passage à un cycliste débouchant sur sa droite d'une route transversale et avoir, de ce fait, causé la mort de ce cycliste, le prévenu a été condamné par le jugement a quo à une peine

unique de un mois de servitude pénale principale avec sursis et 50 frs d'amende et au paiement de 3.500 frs de dommages et intérêts aux ayants-droit de la victime ; que le même jugement a, en outre, ordonné le retrait du permis de conduire ;

Attendu que le prévenu conteste la prévention ; que le recours du Ministère Public tend à la réformation du jugement, en ce qu'il a ordonné le retrait du permis ;

Attendu qu'il est constant aux débats que, le 13 avril 1957, le prévenu, accompagné de son épouse, de son jeune enfant et de deux boys, conduisait sa camionnette sur la route de Buba à Fataki ; que, par un chemin venant de Sake, qui débouche sur la droite de la route empruntée par le prévenu, dévalait un cycliste indigène, qui se jeta sur le flanc de la camionnette du prévenu, au moment où elle atteignait la jonction, et fut tué par le choc qui lui brisa le crâne ;

Attendu que le prévenu soutient n'avoir commis ni infraction ni imprudence, mais attribue l'accident au fait que la jonction, dont il ignorait l'existence, n'était ni signalée, ni même visible et à l'imprudence de la victime ;

Attendu que les allégations du prévenu quant à son ignorance de la jonction apparaissent d'autant plus vraisemblables que W. ne résidait que depuis 4 mois dans une localité située à 60 km. du lieu de l'accident ; que, non seulement il n'était jamais allé à Sake, mais n'avait parcouru la route Buba-Fataki qu'une seule fois, de jour ;

Attendu, quant à la visibilité de la jonction, que la route de Sake n'est en fait qu'un petit chemin, large de quatre mètres, théoriquement carrossable, mais raviné et mal entretenu, débouchant en forte pente (9 %) sur la route Buba-Fataki ; que cette jonction, non signalée au moment des faits, est masquée par un talus et par des arbres ; que, suivant les constatations de l'officier de police judiciaire, s'il est possible de l'apercevoir à une distance de quarante mètres, elle se confond alors avec un sentier indigène non prioritaire, et que ce n'est qu'à dix mètres que l'on

peut deviner qu'il s'agit d'une route ; que d'ailleurs, ces distances de visibilité, calculée pour un usager se trouvant au centre de la route doivent être considérablement réduites pour le prévenu qui tenait sa droite ;

Attendu qu'aucune faute ne peut être reprochée au prévenu qui roulait à une allure modérée en tenant la droite de la route ; que, par contre, la victime, qui connaissait les lieux, et ne pouvait par conséquent ignorer ni la manque absolu de visibilité de la jonction, ni l'importance de la circulation sur la route Buba-Fataki, a commis une grave imprudence en s'y engageant à toute vitesse, sans tenir compte des usagers qui pouvaient survenir tant sur sa droite que sur sa gauche et qui constituaient pour elle des obstacles prévisibles ;

Attendu que compte tenu des éléments de fait qui précèdent, l'arrivée soudaine du cycliste a constitué pour le prévenu une circonstance imprévisible par suite de son ignorance invincible de l'existence de la jonction ; que, dès lors, les préventions ne sont pas établies (Cass., 27-11-1950, Pas., 1951, I, 172 — Cass., 8-10-1956, Pas., 1957, I, 107 — Corr. Neufchateau, 18-4-1956 Jurispr. de la route, art. 15, n° 56/10.080 — Van Roye, ibid. 752 et 1957 — Destrée, Le code de la route congolais, art. 15-16, n° 6/7 ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Reçoit les appels ;

Met à néant le jugement entrepris et statuait à nouveau :

Dit non établies les préventions libellées à charge du prévenu ; l'en acquitte et le renvoie des fins des poursuites sans frais ;

Délaisse à la Colonie les frais de deux instances, ceux d'appel étant taxés à 985 fr.

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; de Waersegger, Ministère Public. Plaidait : M^{me} Van Nieuwenhuysen).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 avril 1958

Min. publ. c./ B. N.

DROIT PENAL. — ABUS DE CONFIANCE. — Propriété des matériaux approvisionnés à pied d'œuvre.

La convention suivant laquelle le maître de l'ouvrage devient propriétaire des matériaux approvisionnés à pied d'œuvre dès que ceux-ci ont été admis en compte pour les paiements, a pour effet de transférer la propriété des matériaux approvisionnés par l'entrepreneur au maître de l'ouvrage.

ARRET

Attendu que le prévenu ne conteste pas la matérialité des faits et ne soulève plus l'exception de compte, mais persiste à soutenir qu'il était en droit de disposer des matériaux litigieux, ceux-ci lui appartenant ;

Attendu que ce soutènement est fondé, en ce qui concerne le bois de charpente, aucun élément du dossier n'établissant que cette fourniture, reprise à la prévention, aurait appartenu au maître de l'ouvrage ; qu'il était dès lors loisible au prévenu, auquel elles appartenaient, de les enlever et d'en disposer tant qu'elles n'étaient pas incorporées à la construction (Délvaux, Traité juridique des bâtisseurs, 325, 2^o, 403) ;

Attendu, en ce qui concerne les autres matériaux repris à la prévention, que le prévenu fait grief à l'arrêt dont opposition d'avoir admis l'existence d'un contrat de dépôt en considérant que ces matériaux avaient été fournis par le maître de l'ouvrage ; qu'il soutient que le seul fait que ce dernier a accepté, en vue d'accélérer la marche des travaux, de payer ces matériaux conformément à l'avenant au contrat d'entreprise intervenu le 30 mars 1956 n'a pas eu pour effet de l'en

rendre propriétaire ;

Attendu, en effet, qu'il résulte de l'avenant invoqué que rien n'était changé à la nature du contrat à forfait intervenu entre les parties et que les paiements assurés par le maître de l'ouvrage étaient effectués pour compte de l'entrepreneur et à valoir sur les montants forfaitaires prévus par le cahier des charges au fur à mesure de l'avancement des travaux ;

Attendu cependant, la preuve des dispositions contractuelles à l'exécution desquelles se rattache l'infraction intéressant l'ordre public (Cass, 28 mars 1939, Pas., I, 180), qu'il échet de rechercher si, en vertu d'autres dispositions du contrat, le maître de l'ouvrage n'est pas devenu propriétaire des matériaux litigieux ;

Attendu, à cet égard, que l'article I du cahier des charges, auquel l'avenant invoqué n'a pas dérogé, dispose expressément que l'entreprise est faite aux clauses et conditions du cahier général des charges de la Colonie ; que ce document doit dès lors être considéré comme faisant partie intégrante des conventions librement consenties, en connaissance de cause, par les parties ;

Attendu que, suivant l'article 9, § 12 de ce cahier général des charges, le maître de l'ouvrage « devient propriétaire des matériaux approvisionnés à pied d'œuvre dès que ceux-ci ont été admis en compte pour les paiements ;... »

Attendu que cette disposition, qui ne modifie en rien la nature forfaitaire du contrat d'entreprise, a néanmoins pour effet de transférer la propriété des matériaux approvisionnés par l'entrepreneur, qui ont été non seulement admis en compte, mais a fortiori payés, comme c'est le cas en l'espèce, par le maître de l'ouvrage ; que, par conséquent, c'est à tort que le prévenu prétend en avoir conservé la propriété ;

Attendu, d'autre part, que l'intention frauduleuse est établie à suffisance par la circonstance que, malgré la disposition précitée du cahier des charges et malgré l'interdiction formelle du maître de l'ouvrage, le prévenu a enlevé les maté-

riaux litigieux et a disposé d'une partie d'entre eux ;

Attendu cependant quant au taux de la peine, qu'il y a lieu de tenir compte en faveur du prévenu, non seulement de ce que la prévention n'est pas établie en ce qui concerne le bois de charpente, mais encore des circonstances mêmes de l'infraction, spécialement de la confusion des comptes entre le prévenu et le maître de l'ouvrage ;

Par ces motifs ;

La Cour,

Statuant contradictoirement ;

Dit l'opposition non recevable en tant qu'elle vise la disposition de l'arrêt attaqué qui a dit non fondée la prévention relative aux matériaux de démolition ;

La reçoit pour le surplus et la déclare partiellement fondée ;

Dans les limites de sa saisine, dit la prévention établie, sauf en ce qu'elle concerne le bois de charpente ; condamne le prévenu, du chef d'abus de confiance, à une peine de servitude pénale de trois mois ;

Donne mainlevée de la saisie opérée sur divers matériaux ;

Condamne le prévenu aux frais des deux instances, y compris le coût de l'expédition et de la signification de l'arrêt du 31 octobre 1957 et les frais relatifs au présent arrêt taxés à la somme de 1.107,50 frs ; fixe à six jours la durée de la contrainte par corps afférente.

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait : Mtre Nyns)

COUR D'APPEL DE LEOPOLVILLE

17 juin 1958

O. C. A. c/ W.

DROIT CIVIL. — CONTRAT. — BAIL.

— Demande en résiliation du contrat et en paiement des loyers échus : action recevable.

En cas de carence du preneur de payer les loyers, le bailleur est fondé à postuler

la résiliation du contrat de bail et le paiement des loyers échus, ces deux demandes n'étant pas contradictoires. La résiliation du contrat n'opère en effet que pour l'avenir laissant intactes les obligations ayant existé antérieurement.

ARRET

Attendu que le 19 novembre 1954 les parties ont conclu pour une durée indéterminée un contrat de bail, le montant mensuel du loyer étant fixé à 275 frs que l'intimé s'engageait à payer anticipativement sur présentation de la quittance afférente ; que le preneur étant resté en défaut de remplir ses obligations, fut mis en demeure le 25 juin 1957 d'avoir à régler les loyers impayés depuis le mois de mars 1955 ;

Attendu que cette mise en demeure étant restée sans effet, l'appelante a, par son action, poursuivi le paiement de la somme de 2 955 frs représentant 29 mensualités échues, la résiliation du contrat, ainsi que la validation de la saisie-arrêt pratiquée pour avoir sûreté et paiement de la susdite somme au principal, plus les intérêts et frais évalués provisoirement à 1.500 frs ;

Attendu que par la décision entreprise le premier juge a déclaré l'action telle qu'introduite non recevable pour le motif que l'appelant, postulant à la fois l'exécution forcée du contrat de bail et sa résolution, ces deux demandes sont inconciliables ;

Attendu que par application des articles 82 et 397 du Code civil livre III, le contrat de bail comme toute autre convention synallagmatique, est susceptible d'être résolu en cas d'inexécution par l'une ou l'autre des parties ;

Que cependant, le louage étant un contrat successif, la résolution n'a pas d'effet rétroactif mais n'opère que pour l'avenir, laissant les faits accomplis antérieurement sous la loi du contrat (Cf. Léo., 21-6-1955, R. J. C. B. 1955 p. 341 — De Page, T. IV

n° 482, 5° — Planiol et Ripert, *éd.* 1951 n° 633 et *réf. citées*);

Attendu qu'au moment de l'introduction de l'action, l'appelant a postulé en même temps que la résolution du contrat, les loyers restés impayés, sans réclamer aucune exécution pour l'avenir;

Attendu que les obligations nées du bail ayant existé dans le passé, il en résulte que le bailleur peut à la fois postuler la résolution du contrat à la date de l'assignation et en même temps le paiement des loyers échus jusqu'à cette date; que ces demandes ne sont pas contradictoires et ne contreviennent à aucune disposition légale (*Cf. Cass.*, 16-9-1943, *Pas.*, 1943. I. 342); que l'action est par conséquent recevable;

Attendu que le fond du litige n'ayant pas été débattu devant le premier juge, il n'y a pas lieu à évocation;

Par ces motifs,
La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions;

Oui Monsieur l'Avocat Général de Waersegger en son avis conforme;

Reçoit l'appel; le déclare fondé; met à néant la décision entreprise et statue à nouveau: dit l'action de l'appelant recevable;

Condamne l'intimé aux frais de l'instance d'appel, taxés à 1.460 frs.

(Siégeaient: MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers; F. De Raeve, Ministère Public. Plaidaient M^{res} Willemart et Ossemerck).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

7 juillet 1958

Dame B. V. c./ Procureur du Roi et Curateur faillite B. V.

DROIT COMMERCIAL. — CONCORDAT PREVENTIF ET FAILLITE. — Refus d'homologation du concordat et déclaration en faillite par même jugement. — Décisions distinctes. — Appel: recevable.

1. Le jugement qui, d'une part, refuse l'homologation du concordat et qui, d'autre part, déclare en état de faillite le demandeur en concordat renferme de ces décisions indépendantes l'une de l'autre, relevant respectivement des décrets des 12 décembre 1925 sur le concordat préventif et du 27 juillet 1934 sur les faillites.

2. La recevabilité de l'appel du jugement renfermant ces deux décisions doit dès lors s'apprécier séparément, d'une part, au regard de l'article 19 du décret de 1925 et d'autre part, de l'article 28 du décret de 1934. (1)

ARRET

Attendu que le 12 août 1955, l'appelante, commerçante à Buta, a déposé une demande de concordat préventif à la faillite; que le 23 mai 1956, le Tribunal de première instance de Stanleyville, par un seul et même jugement, a refusé l'homologation du concordat, et, sur requête du Ministère Public, a déclaré dame veuve B. V. en état de faillite;

Attendu que par acte du 6 juin 1956, signifié par l'huissier Wymeersch au Procureur du Roi à Stanleyville et au curateur S., la faillie a formé appel de ce jugement;

Attendu que le curateur S. a été remplacé en cours de procédure par le sieur R., lequel comparait régulièrement à l'instance; que d'autre part, malgré que l'acte d'appel ait été notifié au Procureur du Roi de Stanleyville, c'est valablement que celui-ci comparait par l'Avocat Général près la Cour de céans;

Attendu que l'appel vise à voir rapporter le jugement déclaratif de la faillite, et homologuer le concordat ou tout au moins permettre à l'appelante de faire de nouvelles propositions concordataires;

Attendu que le jugement entrepris comporte deux décisions, indépendantes l'une

(1) *Comp.*, en sens contraire, Appel Elis. 27-5-1958, cette Revue 1959, p. 54.

de l'autre, dont le refus d'homologation du concordat ressort du décret du 12 décembre 1925, et la déclaration de la faillite du décret du 27 juillet 1934 (Léo., 30-4-1935, R. J. C. B. 1935, p. 126);

Attendu qu'en vertu de l'article 19 du décret du 12 décembre 1925, le débiteur auquel l'homologation du concordat est refusée, peut interjeter appel dans un délai de 8 jours à partir de la prononciation du jugement, par déclaration au greffe du tribunal de première instance ou par missive reçue par le greffier de ce tribunal; qu'en l'espèce, l'appel a été formé non par une déclaration au greffe, mais par un acte d'appel, notifié d'ailleurs 14 jours après la prononciation du jugement; que cet appel, en temps qu'il vise l'homologation du concordat, est irrégulier en la forme et partant irrecevable;

Attendu toutefois que l'article 19 du décret du 12 décembre 1925, ne vise que la décision qui a statué sur l'homologation du concordat; que pour ce qui concerne la décision qui a statué sur la déclaration en faillite, il y a lieu de faire application des articles 27 et 28 du décret du 27 juillet 1934 (Léo., 21-10-1941, R. J. C. B. 1942, p. 170; — Etude de M. Berten dans J. T. O. M. 1956 p. 122); qu'il s'ensuit que l'appel, régulier en la forme, et interjeté dans le délai prévu à l'article 28 de ce décret, est recevable en tant qu'il porte sur la disposition du jugement a quo déclarant l'appelante en état de faillite;

Attendu quant au fond, qu'il incombe à la Cour d'examiner si les conditions prévues à l'article 1 du décret sur la faillite, sont réunies en l'espèce;

Attendu que la demande de concordat préventif implique l'aveu de cessation de paiement (Léo., 30-4-1935; — Léo., 21-10-1941, supra; — R. P. D. B. v° Faillite et banqueroute n° 2609; — Frédéricq, Principes du droit commercial belge, III, n° 1199);

Que d'autre part il résulte des éléments, de la cause qu'au moment du dépôt de cette demande, le crédit de la réquérante était ébranlé; qu'en effet dans le mémoire

qui y était annexé, elle expose qu'étant tracassée depuis 1953 par ses créanciers, et restant avec un stock de marchandises quasi invendables, il lui était impossible d'acquérir de nouvelles marchandises, parce que les commerçants-grossistes ne lui accordaient plus de crédit et que par ailleurs, elle n'avait plus de disponibilités financières;

Qu'il en résulte que les conditions nécessaires pour que l'appelante soit déclarée en état de faillite sont réunies; que le recours, dans les limites où il est recevable n'est par conséquent pas fondé;

Par ces motifs,

La Cour,

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

Oùï Monsieur l'Avocat Général de Waersegger;

Dit l'appel irrecevable en la forme en ce qu'il vise le refus du premier juge d'homologuer le concordat;

Le reçoit pour le surplus mais le dit non fondé;

Dans les limites de sa saisine confirme le jugement a quo, les motifs en étant émendés comme dessus;

Met les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 2.820 frs à charge de la masse faillie.

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers; F. de Raeve, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Brys et Soubry).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

15 juillet 1958

Société E. et S. c/ Congo Belge.

PROCEDURE CIVILE. — EXPLOIT. — Validité. — Erreur matérielle dans l'intitulé du jugement a quo : inopérance.

La validité d'un exploit ne peut être affectée par une erreur d'intitulé du jugement a quo renseignant que celui-ci est in-

tervenu à la diligence d'une partie qui n'était pas à la cause alors qu'il résulte de l'ensemble des actes de la procédure que l'autre partie n'a pu se méprendre au sujet de cette erreur purement matérielle.

ARRET

Attendu que le jugement contradictoire entrepris a été signifié le 23 février 1957 par le conservateur des titres fonciers de Léopoldville à l'appelante ayant son siège social en la même localité ; que celle-ci a interjeté appel par acte du 29 mars suivant ; que cet appel est tardif l'appelante ne disposant en effet d'aucun délai de distance pour former son recours ;

Attendu que pour échapper à la déchéance qu'elle a ainsi encourue, l'appelante soutient que le délai d'appel n'a pas commencé à courir contre elle parce que l'en-tête du jugement a quo renseigne qu'il est intervenu entre elle d'une part et la Colonie du Congo Belge d'autre part, mais que cette décision a été signifiée non à la requête de la Colonie mais du conservateur des titres fonciers et que cet exploit est ainsi entaché d'une irrégularité qui le rend nul ;

Attendu que ce soutènement ne peut être suivi ;

Qu'en effet l'action, basée sur l'article 8 du décret du 31 mars 1926, a été introduite par le conservateur des titres fonciers de la province de Léopoldville agissant « qualitate qua », et non par la Colonie du Congo Belge qui n'est pas partie en cause et n'a comparu à aucun acte de la procédure ; que l'appelante a d'ailleurs fait signifier son opposition au premier jugement rendu par défaut en la présente cause au conservateur avec lequel l'instance était liée et que c'est uniquement contre lui qu'elle a conclu au cours des deux procédures de première instance ;

Attendu par conséquent que c'est régulièrement que le jugement dont appel a été signifié à la requête dudit conser-

vateur, la régularité de cet exploit ne pouvant être affectée par une simple erreur matérielle d'intitulé du jugement a quo au sujet de laquelle l'appelante n'a pu se méprendre (comp. Léo., 17 mars 1933, R. J. C. B. 1934 p. 189) ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions ;

Monsieur le Substitut du Procureur Général De Raeve entendu en son avis s'en référant à la sagesse de la Cour ;

Dit l'appel tardif et partant non recevable ;

Condamne l'appelante aux frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1.580 frs.

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Sace et de la Kethulle).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

26 août 1958.

R. C. / Sté C. E. I.

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE CIVILE. — CONTRAT D'EMPLOI. — Urgence : notion.

L'importance des intérêts en jeu, sauf en cas d'indigence, n'entre pas dans les cas d'urgence prévus par l'art. 50 du décret du 25-6-1949.

De même, l'urgence n'est pas liée à la notion de distance.

ARRET

Attendu que « in limine litis », l'intimée a décliné la compétence du tribunal de première instance de Léopoldville, en vertu de l'article 16 du contrat d'emploi qui est à la base de l'action, et qui stipule qu'assignée devant un tribunal de la Colonie, elle peut décliner la compétence

dans ses premières conclusions et décider que le conflit sera soumis à l'arbitrage ; que le premier juge, y faisant droit, s'est déclaré incompétent ;

Attendu que l'appelant soutient pouvoir bénéficier des exceptions prévues à l'article 50 du décret du 25 juin 1949, en cas d'urgence ;

Qu'il prétend pouvoir justifier cette urgence d'abord en raison de l'importance de la somme réclamée ; que c'est à bon droit que le premier juge a écarté ce moyen ; qu'en effet l'importance de la demande ne pourrait être prise en considération qu'en cas d'indigence ; que cette indigence n'est pas alléguée en l'espèce, l'appelant ayant occupé un nouvel emploi, immédiatement après la fin du contrat litigieux ;

Attendu qu'ensuite l'appelant fait valoir, en vain toutefois, qu'il y a urgence parce qu'il est dans l'impossibilité de se rendre à Bruxelles, lieu où doit se réunir obligatoirement le collège arbitral ; qu'en effet c'est à tort qu'il déduit des termes du contrat, — prévoyant que les parties seront convoqués devant le Tribunal arbitral — qu'il serait obligé de comparaître personnellement, la faculté pour les parties de se faire représenter par un mandataire ou un conseil, étant de droit ;

Attendu que c'est en vain encore que l'appelant soutient que la notion de l'urgence prévue à l'article 50 est liée à celle de la distance ; qu'en effet les cas cités à l'article 50 sont précisément ceux où une grande distance sépare le Tribunal du lieu de la résidence de l'employé ; que néanmoins le législateur a exigé que pour bénéficier des exceptions, il y ait l'urgence, notion dont il cite deux exemples non limitatifs et qu'il laisse pour le surplus à l'appréciation du juge (Elis. 11-1-1955, R. J. C. B. 1955, p. 108) ;

Attendu qu'en l'espèce aucun élément de la cause ne justifie l'urgence ; qu'en effet, malgré que le contrat d'emploi ait pris fin le 24 avril 1957, l'appelant n'a fait aucune diligence, n'ayant introduit son action que le 14 novembre 1957 ; qu'en

outre, en assignant devant le Tribunal de première instance de Léopoldville, il se trouve à Bendersa, soit à près de trois mille kilomètres de ce tribunal ; que dans ces conditions il lui est aussi aisé de défendre ses intérêts en Belgique qu'au Congo ;

Attendu que l'appelant fait valoir enfin que l'intimée a admis la compétence du Tribunal de Léopoldville puisqu'elle a introduit en première instance, par voie de conclusions, une demande reconventionnelle ;

Attendu que le premier juge a omis de rencontrer ce moyen ; qu'il est toutefois sans fondement ; qu'en effet c'est à bon droit que l'intimée oppose qu'elle n'a conclu au fond que subsidiairement, ce qui ne comportait aucune renonciation au déclinaoire de compétence, soulevé en ordre principal ;

Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement et par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Ouï Monsieur l'Avocat Général de Wærsegger en son avis contraire,

Reçoit l'appel, le dit non fondé ;

Confirme la décision entreprise les motifs en étant émendés comme dessus ;

Condamne l'appelant aux frais d'appel, taxés à la somme de 1.100 frs.

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; L. de Wærsegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Delattre Willemart).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

26 août 1958

Société S. c. / Curateur faillite S.

**DROIT COMMERCIAL. — Faillite. —
Annulation des paiements faits pendant
la période suspecte. — Conditions d'ap-
plication de l'article 9 du décret 27-7-1934.**

*L'art. 9 du décret du 27-7-1934 sur les
faillites, autorisant l'annulation de certains
paiements faits pendant la période sus-*

pecte exige la réunion de 3 conditions :

1. le paiement doit avoir eu lieu pendant la période suspecte ;

2. le tiers bénéficiaire doit avoir eu connaissance de la cessation de paiements ;

3. le paiement doit avoir causé préjudice aux tiers.

De plus, le juge ne doit user de son pouvoir discrétionnaire que si le créancier a agi de façon malhonnête ou dans des conditions anormales, et si l'équité exige que le rapport soit ordonné au profit de la masse.

Tel n'est pas le cas s'il est établi que le créancier n'a pas voulu spéculer sur la situation obérée du failli, dans le but de léser la masse, et si les engagements contractés par ce créancier envers le failli ont eu pour effet de réduire sa créance au profit de la masse.

ARRET

Attendu que par jugement du 24 mai 1956, le tribunal de première instance de Coquilhatville a prononcé la faillite de la société S. dont la date de cessation de paiement a été reportée au 28 novembre 1955 ;

Attendu que dans les pièces justificatives de sa déclaration de créance, l'appelante ayant signalé qu'elle avait un compte débiteur de 128.161 frs vis-à-vis de S. et qu'elle avait diminué sa créance de ce montant, le curateur de la faillite estimant que cette compensation ne pouvait s'effectuer, a demandé par son action que le paiement opéré par S., sous forme de compensation, soit déclaré nul de plein droit ou subsidiairement, soit annulé en vertu de l'article 7 ou de l'article 9 du décret du 27 juillet 1934 sur les faillites, avec la conséquence que l'appelante soit condamnée à restituer à la masse cette somme de 128.161 frs avec les intérêts à 8 % l'an ;

Attendu que le premier juge ayant décidé qu'il n'y avait pas lieu à application de l'article 7 du décret précité, a

néanmoins condamné l'appelante au paiement de la somme réclamée, sur la base de l'article 9 dito ;

Attendu que l'appel régulier en la forme, est recevable dans la mesure où il tend à obtenir la réformation du jugement en ses dispositions qui causent grief à l'appelant ;

Attendu que l'intimé demandant la confirmation du jugement, la Cour n'est plus saisie de l'action en tant qu'elle était basée sur l'article 7 du décret prémentionné ;

Attendu que les contrats d'entreprise que S. avait conclus avec l'appelante concernant divers travaux à exécuter à certains de ses immeubles, ont été résiliés de commun d'accord à la date du 1^{er} janvier 1956 ;

Attendu qu'à ce moment, l'appelante devait les sommes de 14.500 et de 54.150 frs pour travaux effectués et la somme de 23.088 frs à titre de remboursement de garantie, alors que S. était redevable de la somme de 334.301 frs pour fournitures diverses, selon factures non critiquées ; qu'en plus, lors de la résiliation des contrats, il fut convenu entre l'appelante et un tiers, le sieur J., que celui-ci continuerait à son compte, les travaux d'entreprise commencés puis abandonnés par la S., et et qu'en suite de cet accord, par sa lettre du 6 janvier 1956 adressée à l'appelante, il a autorisé celle-ci à retenir et à porter au crédit de S., 10 % du montant de ses factures au fur et à mesure de leur présentation ; que de cette façon, ont été portés au crédit de S. dans les livres de l'appelante, les montants de 45.940, 5.000, 10 000 et 3.700 frs ;

Attendu que le premier juge a estimé devoir faire application de l'article 9 du décret sur les faillites parce que l'appelante avait connaissance de l'état de cessation de paiement de S. quand celle-ci a fait ces « paiements » par compensation qui ont causé préjudice à la masse ;

Attendu que l'article 9 du décret du 27 juillet 1934 a la même portée que l'article 446 du code de commerce métropolitain (Léo., 6-11-1956, R. J. C. B. 1957, p. 97) ;

Attendu que l'application de ces articles requiert la réunion de trois conditions : 1^o) l'acte doit avoir eu lieu pendant la période suspecte, 2^o) le tiers bénéficiaire doit avoir eu connaissance de la cessation des paiements, et 3^o) l'acte doit avoir causé préjudice à la masse ; que toutefois, cette nullité n'étant que facultative, il appartient encore au juge du fond d'apprécier souverainement si, les trois conditions requises étant réunies, il convient ou non de prononcer l'annulation des actes litigieux ; que le juge ne doit user de son pouvoir discrétionnaire que s'il apparaît que le créancier a agi d'une façon malhonnête ou a traité dans des conditions anormales, et si l'équité exige que le rapport soit ordonné au profit de la masse (cons. Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, T. 7, n^o 132 et 133 ; R. P. D. B. v^o Faillite et banqueroute n^o 913, 914 et 917 ; De Perre, *Manuel du curateur de faillite*, n^o 259 ; Etudes de R. Piret dans *Rev. crit. jur. b.* 1951, p. 64 et 1954, p. 138 ; Cass., 9-7-1953, Pas. I. 908 ; Cass., fr. 26-7-97, D. P. 1901-I-28 et 25-11-91, D. P. 1892-I-505 ; comp. Léo., 6-11-56. R. J. C. B. 1957, p. 97) ;

Attendu que si même en l'espèce, il fallait admettre que les conditions prémentionnées sont réunies — ce qui est contesté par l'appelante — il ne peut cependant être déduit des pièces versées aux débats que l'appelante a agi dans le but de léser la masse ou qu'elle a voulu spéculer sur la situation gênée de S. ; qu'en effet, lors de la résiliation des contrats d'entreprise, il était normal que les comptes entre parties soient établis, sans que l'on puisse dire qu'à ce moment S. « a payé l'appelante par compensation », puisque les dettes réciproques s'étaient éteintes, dès l'instant où elles se trouvaient exister à la fois, à concurrence de leurs quotités respectives, en vertu de l'article 182 du code civil livre III (cfrt. Ruanda-Urundi 20-12-1955, R. J. C. B. 1956, p. 135) ; que d'autre part, il n'est même pas allégué que l'accord donné par le sieur J. à l'appelante de porter 10 % du montant de ses factures au crédit de S. ait causé préjudice à la masse ;

qu'au contraire, faute de précision à ce sujet, il faut conclure que cet engagement a eu pour effet de diminuer la créance de l'appelante au profit des autres créanciers ;

Attendu par conséquent que c'est à tort que le premier juge a fait application de l'article 9 du décret du 27 juillet 1934 ; que l'appel est donc fondé ;

Par ces motifs,

La Cour statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions plus amples ou contraires,

Monsieur le Substitut du Procureur Général F. De Ræve entendu en son avis conforme ;

Dit l'appel, tel que limité, recevable et fondé, dans les limites de sa saisine, met à néant le jugement entrepris et statuant à nouveau ;

Dit l'action de l'intimé non fondée et l'en déboute ;

Condamne l'intimé, qualitate qua, aux frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 1.900 frs.

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public ; Plaidaient M^{mes} Leiberen et Sace).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

9 septembre 1958

D'H. c. / A.

DROIT CIVIL. — CONTRAT. — BAIL.
— Réparations incombant au bailleur : étendue.

1. — *Les réparations nécessaires autres que locatives incombant au bailleur en vertu des articles 376 et 377 C. C. C. L. III. sont celles qui s'imposent pour permettre au preneur de jouir normalement et entièrement de la chose louée. Telles sont les réparations à effectuer à la toiture et au système d'évacuation des eaux.*

2. — *Ces réparations peuvent ne pas être urgentes sans cesser d'être nécessaires, le silence du preneur à leur égard*

n'exonérant pas le bailleur de son obligation.

ARRET

Attendu que par exploit du 13 novembre 1956 l'appelant a poursuivi la validation d'une saisie conservatoire pratiquée par lui le même jour, et le paiement de loyers afférents aux mois d'août à novembre 1956, à lui dus en exécution du contrat de bail intervenu entre parties le 1er mai 1954 ;

Que de son côté, par assignation du 24 novembre 1956, l'intimé a poursuivi la résiliation du contrat de bail aux torts du bailleur et la condamnation de ce dernier à lui payer 75.000 frs de dommages et intérêts pour défaut d'entretien des lieux loués, ainsi que 50.000 frs du chef de saisie téméraire et vexatoire ; que reconventionnellement l'appelant a postulé 175.000 frs représentant le montant des loyers du mois de décembre 1956 au mois de juin 1957 date de l'expiration du bail ;

Attendu que par jugement du 25 février 1957 dont est en appel, le premier juge, après avoir joint les deux actions, a donné mainlevée de la saisie conservatoire et, avant faire droit pour le surplus, a désigné expert aux fins de déterminer si les lieux loués devaient subir des réparations autres que locatives notamment à la toiture et au dispositif d'écoulement des eaux ;

Que la décision entreprise du 23 juillet 1957 a déclaré non fondées les actions principale et reconventionnelle du bailleur et partiellement fondée celle du preneur ; qu'il a en conséquence prononcé la résolution du bail à la date du 31 octobre 1956 et condamné l'appelant à payer à l'intimé 25.000 frs pour le préjudice lui causé par le défaut d'entretien des lieux loués et 15.000 frs pour dommage moral résultant de la saisie conservatoire intempestive pratiquée par l'appelant ;

Attendu que l'appel principal est régulier en la forme et recevable de même que l'appel incident par lequel l'intimé postule le bénéfice intégral de son exploit introductif d'instance ;

Attendu qu'il est constant aux débats que le 1er août 1956 l'intimé a sommé l'appelant d'avoir à respecter l'article 9 du contrat de bail se rapportant aux réparations incombant au bailleur, et qu'il a suspendu le paiement des loyers jusqu'à ce qu'elles soient effectuées ; que l'appelant n'ayant procédé à aucune réparation malgré des rappels lui adressés les 8 septembre et 6 octobre 1956, l'intimé a quitté les lieux le 31 octobre et a payé en cours d'instance les loyers dus par lui jusqu'à cette date ;

Attendu que l'architecte Jacques, désigné comme expert par le jugement du 25 février 1957, après avoir visité contradictoirement les lieux loués, atteste dans son rapport que « l'eau de pluie tombe goutte à goutte de la toiture en 27 endroits différents, dont en 12 endroits plus fort et longitudinalement à l'établi qui prend toute la longueur du pan de mur près de l'entrée de l'atelier » ; qu'il ajoute que « ces 12 endroits se trouvent précisément en alignement et aux places qu'occuperaient les ouvriers quand ils travaillent à l'établi, l'intensité de ces gouttes étant telle qu'il n'est pas possible d'y travailler » ;

Que concernant l'installation du système d'évacuation des eaux, l'expert relève des défauts tels que cette installation permet tout débordement des eaux usées sur la barza couverte, et l'inondation de la cour par les eaux de pluie ;

Attendu qu'aux termes des articles 376 et 377 du Livre III du code civil, le bailleur doit notamment entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée et de faire pendant la durée du bail toutes réparations nécessaires autres que locatives ;

Attendu que doivent être considérés comme nécessaires tous travaux et réparations qui s'imposent pour permettre au preneur de jouir normalement et entière-

ment de la chose louée (De Page T. IV N° 591) ;

Attendu que l'appelant ne conteste pas qu'en principe les réparations devant être effectuées à la toiture lui incombent, et n'allègue plus devant la Cour, comme il l'a fait devant le premier juge, que la détérioration de la toiture est le fait des enfants de l'intimé ; que de même il a admis au moins implicitement que c'était à lui de remédier aux défauts du système d'évacuation des eaux, puisqu'il a reconnu devant l'expert, qui l'affirme sans être contredit sur ce point, qu'après que l'intimé eut vidé les lieux il a remis en état le puits perdu ainsi que la rigole longitudinale d'évacuation des eaux provenant de la toiture vers l'extérieur de la parcelle ;

Attendu que vainement l'appelant prétend opposer aux constatations faites par l'expert Jacques un rapport établi à sa demande par la Compagnie Immobilière du Congo ; que ce rapport unilatéral et a priori suspect ne peut être pris en considération en présence des constatations faites personnellement par l'expert judiciaire qui est architecte et dont l'impartialité comme la compétence ne peuvent être suspectées ;

Attendu que l'objection de l'appelant suivant laquelle l'intimé a occupé les lieux pendant six ans sans élever de protestation quant aux réparations à effectuer manque également de pertinence ; qu'il n'est pas exclu en effet que les réparations signalées par le preneur ne sont devenues nécessaires qu'au moment où il en a fait part au propriétaire ; que le terme « nécessaire » employé dans l'article 377 prémentionné n'est d'ailleurs pas l'équivalent d'urgent, de nombreuses dégradations diminuant la jouissance du preneur même s'il n'y a pas urgence à y remédier ; qu'à supposer même dès lors que les défauts relevés par l'expert existaient déjà antérieurement, le silence du preneur à leur égard n'exonérerait pas le bailleur de son obligation de procurer au preneur l'entière jouissance des lieux loués ;

Attendu que le contrat de bail venu

entre parties portait sur une maison d'habitation et un atelier de réparations, monté et achalandé, lequel était indispensable à l'intimé pour qu'il puisse exercer son activité professionnelle d'entrepreneur d'électricité ; qu'il est établi par le rapport de l'expert judiciaire que l'état de la toiture de cet atelier était tel que non seulement il a diminué mais a empêché l'intimé d'exercer sa profession en temps de pluie ; que la carence du bailleur de remédier à cet état de chose ainsi qu'au système particulièrement défectueux d'écoulement des eaux lui signalé le 1er août 1956 et précisé le 8 septembre suivant a constitué dans son chef un manquement grave à ses obligations ; que c'est donc à bon droit que l'intimé a évacué les lieux loués et que son action en résolution du bail a été déclarée fondée par le jugement entrepris ; que l'intimé ayant payé les loyers dus par lui jusqu'au 31 octobre 1956 date à laquelle il a vidé les lieux et le bail a été déclaré résolu, l'action de l'appelant, visant à obtenir paiement des loyers à dater du mois de novembre 1956 jusqu'au mois de juin 1957 manque par conséquent de fondement ;

Attendu que par son appel incident l'intimé soutient que l'obligation dans laquelle il s'est trouvé de quitter les lieux loués suite à la carence du bailleur lui a causé un préjudice de 75.000 frs et non de 25.000 frs comme l'a admis le premier juge ;

Attendu qu'il n'est pas contestable que les infiltrations d'eau de pluie provenant de la toiture et le système défectueux d'évacuation des eaux usées ont été préjudiciables à l'intimé ;

Que celui-ci n'établit cependant pas la hauteur du dommage qu'il a subi de ce chef ; qu'il n'invoque pas notamment la nécessité dans laquelle il se serait trouvé de louer ailleurs, et ne conteste pas qu'en quittant les locaux loués à l'appelant il s'est installé dans une habitation qu'il s'était fait construire à Limite-Léopoldville et qui était précisément achevée à cette époque ; que ce n'est d'ailleurs que le 1er août 1956 qu'il s'est plaint pour la première fois de ce que l'appelant n'entretenait pas

l'immeuble en bon état et qu'il est dès lors à supposer qu'avant cette date il n'a pas éprouvé de préjudice sérieux ; qu'à défaut d'élément certain d'appréciation il apparaît qu'une somme de 10.000 frs constituera une réparation adéquate du dommage subi de ce chef ;

Attendu par contre que la saisie conservatoire pratiquée par l'appelant le 13 novembre 1956 est vexatoire et a constitué de sa part un abus de droit dans les circonstances où elle a été exercée ; qu'outre le préjudice moral qu'elle a causé à l'intimé, elle a ébranlé le crédit de ce dernier ainsi qu'il résulte de la lettre du 16 novembre 1956 de la firme V. et De B., celle-ci refusant, suite à cette saisie dont elle avait eu connaissance, les facilités de paiement précédemment consenties à l'intimé ; que la somme de 50.000 frs postulée de ce chef à titre de dommages et intérêts est ainsi justifiée ; qu'à cet égard l'appel incident est fondé ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions ;

Reçoit les appels ; dit l'appel principal en plus grande partie non fondé, l'appel incident partiellement fondé ;

Confirme le jugement a quo sauf en ses dispositions relatives aux sommes allouées à l'intimé à titre de dommages et intérêts ; l'emendant quant à ce : réduit à 10.000 frs le montant adjugé pour préjudice causé par l'appelant suite à l'inexécution de ses obligations de bailleur et porte à 50.000 frs la somme adjugée du chef de saisie conservatoire abusive ;

Condamne l'appelant aux quatre cinquièmes et l'intimé au cinquième des frais de l'instance d'appel taxés en totalité à la somme 1.100 frs.

(Siégeaient MM. : A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Bauchau et Jabon).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

16 septembre 1958

L. c./ Société Etabl. G.

DROIT COMMERCIAL. — ASSOCIATION DE FAIT. — Obligation contractée par un des associés. — Dissolution : conséquence pour les tiers.

1. Si des commerçants font ensemble publiquement et d'une manière continue du commerce sous une raison sociale, les tiers sont fondés à croire qu'ils ont affaire à des associés en nom collectif qu'ils auront pour répondants solidaires. (1)

2. Il importe peu que les associés de fait décident la liquidation de l'association, cette liquidation faite à l'insu des tiers étant inopérante à leur égard.

ARRET

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

Attendu que par son recours l'appelant poursuit la réformation du jugement a quo condamnant l'association dite « Plantations de Kinzao-Vuete » au paiement de la somme de 10.500 frs représentant la valeur de 150 tôles vendues par l'intimée au mois de décembre 1955 ;

Attendu que devant la Cour l'appelant conclut à ce que la décision entreprise soit déclarée nulle parce que rendue contre une association de fait dénuée d'existence légale ;

Attendu qu'aux termes de l'assignation, l'action a été introduite devant le tribunal de Parquet de Boma contre les « Plantations de Kinzao-Vuete » représentées par leur directeur L., lequel a comparu devant le premier juge sans qu'il apparaisse des éléments produits aux débats et sans qu'il soit allégué qu'il a soulevé la nullité qu'il invoque actuellement ;

Que contrairement au soutènement de

(1) Comp. Brux 24-11-1955. Pas. 1957, II, 137.

l'intimée, la nullité ainsi invoquée constitue une défense au fond que l'appelant, défendeur originaire, peut proposer pour la première fois devant la Cour bien qu'elle soit nouvelle (Cfrt. Rép. Prat. D. B. V^o Appel civil no 446 à 449);

Attendu que l'appelant ne conteste pas qu'il a comparu et persiste à comparaître à la cause en sa qualité de directeur ou de co-associé de l'association de fait dénommée « Plantations de Kinzao-Vuette », et admet que c'est sous cette dénomination sociale qu'il a fait habituellement le commerce avec un sieur D. jusqu'au 31 décembre 1956; qu'il est également établi par le bon de commande produit par l'intimée que D. a passé la commande de tôles actuellement litigieuse le 1^{er} novembre 1955 au nom de la dite association;

Attendu que si des commerçants font ensemble, publiquement et d'une manière continue du commerce sous une raison sociale, les tiers sont fondés à croire qu'ils ont affaire à des associés collectifs qu'ils auront pour répondants solidaires, la société en nom collectif étant en effet l'association commerciale de droit commun;

Attendu qu'il est indifférent que l'association de fait dont question n'ait pas d'existence légale; qu'en effet l'intimée, ayant contracté avec un des deux co-associés agissant au nom de l'association et ayant qualité pour engager cette dernière, est en droit de se prévaloir de l'existence de celle-ci et de poursuivre contre elle le recouvrement de sa créance;

Attendu qu'il importe peu également que les deux associés aient décidé de liquider l'association à la date du 31 décembre 1956; que cette convention particulière ne peut nuire aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance, avec la conséquence que l'association dont question, comme toute société en nom collectif, doit être réputée subsister pour les besoins de sa liquidation; que cette liquidation ne peut être considérée comme clôturée aussi longtemps que les dettes qui ont été contractées par l'association n'ont pas été payées;

Attendu enfin que c'est vainement que

l'appelant soutient qu'il n'a jamais eu connaissance de l'achat que son co-associé aurait fait dans son intérêt exclusif, puisqu'il ne prouve ni n'offre de prouver cette allégation dont le bien fondé ne résulte d'aucun élément de la cause; (Cons. sur la matière. Van Ryn : Principes de Drt. comm. T. I. N^o 386 — Frédéricq T. IV N^o 152 — Thaller : Traité élém. de drt. comm N^o 367 — Nouvelles : drt comm. T. III N^o 3859 et sts. — Liège 13-11-1933, Pas. 1934. 2. 96 — Comm. Brux. 2-5-1931 Pand. Pér. 1931 N^o 374 — 1^{re} Inst. Bukavu 23-1-1954, R. J. C. B. 1954 p. 220 — Brux. 15-1-1955, Pas. 1956. 2. 104 — Rép. Prat. D. B. V^o Stés en nom collectif n^o 22 et 44);

Attendu que pour le surplus la Cour n'est pas saisie des différends éventuellement suscités par l'exécution du jugement a quo; que l'appel n'est par conséquent pas fondé;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions;

Oùï Monsieur l'Avocat Général de Waersegger en son avis conforme;

Reçoit l'appel; le dit non fondé; confirme le jugement a quo, les motifs en étant émenés comme dessus;

Condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel taxés à la somme de 2.040 frs.

(Siégeaient : MM. : A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président; P. Piron et A. Staes, Conseillers; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Sace et Jabon).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

21 octobre 1958

d'O. c./ B. et B. c./ A. et d'O.

DROIT CIVIL. — ENRREPRENEUR. — ENTREPRISE DE TRAVAUX. — Infiltrations provenant des fondations, laissées trop longtemps ouvertes, du fonds voisin. — Responsabilité du propriétaire de ce fonds.

Lorsque des crevasses et un affaissement de construction sont dus à des infiltrations provenant de l'ouverture, pendant plusieurs mois, en saison des pluies, des fondations du bâtiment voisin, c'est au propriétaire de ce bâtiment qu'incombe toute la responsabilité du préjudice. Ce propriétaire avait l'obligation de faire prendre toutes les précautions techniques nécessaires pour empêcher le voisin de subir les inconvénients excédant la mesure ordinaire des obligations de voisinage (1).

ARRET

Attendu que d'O. a fait citer B. pour s'entendre en ordre principal ordonner de prendre toutes dispositions utiles pour remédier aux dégâts causés par ses fouilles et fondations sur un terrain voisin ; faute de ce faire, s'entendre condamner à payer la somme de 300.000 frs ; le dire responsable des dégâts survenus à l'immeuble du requérant et le condamner à payer 500.000 frs ;

Attendu que B. a appelé en garantie son entrepreneur A. ; que la jonction des causes a été ordonnée ;

Attendu qu'après trois jugements préparatoires, non frappés d'appel, intervint un jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 22 novembre 1957 qui établit un partage de responsabilités et condamne B. à payer à d'O. la somme de 85.052 frs, avec intérêts judiciaires et A. à garantir B. ;

Attendu que de ce jugement d'O. a interjeté appel le 17 janvier 1958 et B. le 27 janvier 1958 ; que le jugement attaqué n'avait pas été signifié ; que ces appels sont réguliers en la forme et recevable ;

Sur l'action de d'O. :

Attendu qu'il résulte des éléments soumis

(1) Voir également Bruxelles 9-10-1943, Rev. Crit. Jur. Belge 1947, p. 70 ; Cass. 7-4-1949, Rev. Crit. Jur. Belge 1949, p. 201 ; Bruxelles 20-1-1956 et 4-12-1956 J. T. 1956, p. 425 et J. T. 1957, p. 530 ; note sur l'abus de droit, Rev. Crit. Jur. Belge 1953, p. 272 ; Raë dans Sohier, Droit civil du Congo Belge, T. III, N° 97 à 98 bis et les références, p. 391 et svtes.

à la Cour et spécialement du rapport de l'expert Vroonen, commis par le premier juge, qu'une série de crevasses et un affaissement partiel de l'immeuble de d'O. sont dus à des infiltrations provenant de l'ouverture pendant plusieurs mois en saison de pluies des fondations du bâtiment B. ;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a estimé qu'en laissant béantes ces fondations pendant une longue durée B. a commis une faute et qu'il aurait dû prendre toutes les précautions techniques nécessaires pour empêcher son voisin d'O. de subir ainsi des inconvénients excédant la mesure ordinaire des obligations de voisinage (Brux. 4 déc. 1956 ; Rev. assur. et Resp. 1957, n° 5968 ; Elis. 29 mars 1947 ; R. J. 94) ;

Attendu que le propriétaire du terrain qui a ordonné les travaux et les a confiés à un entrepreneur est personnellement responsable du préjudice ainsi causé (Delvaux, Jean : Droits et obligations des entrepreneurs de travaux. N°s 319 et 435) ; qu'en l'occurrence B. n'ayant pas fait choix d'un architecte bien que résidant à des centaines de kilomètres du lieu du travail, a manqué lui-même à l'obligation de surveillance qui lui incombait et sur laquelle d'O. attirait son attention à diverses reprises, verbalement, prétend-il, et en outre par lettre recommandée du 4 janvier 1953 ;

Attendu que les manquements relevés à charge de B. sont la cause des dégâts signalés par d'O. et les expliquent à eux seuls ;

Attendu en effet que vainement l'expert Vroonen écrit dans son rapport que les défendeurs ont plutôt été l'occasion que la cause des dégâts ; que c'est par un lapsus calami évident que l'expert considère les défendeurs eux-mêmes comme une occasion de dégâts ; il veut dire sans doute : les infiltrations ; mais que la Cour estime au contraire qu'il existe en réalité une relation de cause à effet caractérisée et manifestée entre les manquements susdits et les dégâts ;

Attendu que vainement l'expert croit devoir attribuer une partie du dommage à la présence d'un puits perdu chez d'O., puits perdu qui se trouverait trop près du mur des bâtiments ; mais que le puits perdu ainsi que la fosse septique dont il fait partie ont été réceptionnés en date du 14 juin 1954 par le médecin directeur du service de l'hygiène publique de Kolwezi, « la fosse septique ayant été reconnue conforme aux prescriptions légales » ; que d'autre part ce sont les infiltrations dues aux manquements prérappelés qui semblent avoir provoqué l'affaissement des murs et des terres du puits perdu qui fonctionnait normalement avant l'ouverture des fondations B. ;

Attendu que l'expert invoque enfin la « mauvaise constitution du sol et sa configuration en pente » mais que le constructeur devait tenir compte de ces éléments, prendre, le cas échéant, des précautions supplémentaires ; que cette constitution de sol et sa déclivité ne l'exonèrent pas de sa responsabilité dans le dommage causé à son voisin d'O. ;

Attendu quant au quantum du préjudice, que la Cour se rallie aux chiffres de l'expert repris sub litteris A, B et D ; que le dommage se monte ainsi à 16.174 frs + 123 851 frs + 75.174 frs ;

Attendu qu'en ce qui concerne le manque à gagner éventuel de d'O. pendant les travaux de réfection, l'expert s'est borné à constater que, sur la base de ses déclarations fiscales, ce manque à gagner échelonné sur les deux mois que dureraient les travaux, se monterait à deux fois 25.000 frs de bénéfices soit 50.000 frs ;

Mais attendu que ce préjudice futur n'est pas encore certain ; que B. fait valoir que l'actuel « récession » a dû diminuer sensiblement le bénéfice et que, d'autre part, il n'apparaît pas que les travaux doivent paralyser toute activité lucrative de d'O. ; qu'il ne semble a priori pas exclu qu'il puisse louer un local à fin commerciale pendant le laps de temps nécessaire aux travaux ;

Sur l'action de B. contre d'O. et A. :

Attendu que B. ne conclut pas contre d'O. sauf en termes de défense à l'action lui intentée par celui-ci ;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a dit pour droit que l'entrepreneur A., défaillant, est tenu de garantir B. ;

Par ces motifs ;

La Cour, statuant contradictoirement, sauf à l'égard d'A. qui fait défaut ;

Ecartant toute conclusion autre,

Reçoit les appels, met à néant le jugement entrepris ;

Statuant à nouveau :

Dit B. seul et entièrement responsable à l'égard de d'O. du dommage causé ; dit que ce dommage s'élève actuellement à la somme de 215.789,50 frs

Condamne B. à payer cette somme augmentée des intérêts judiciaires à 6 % l'an depuis le 14 février 1956, date de l'exploit introductif d'instance ;

Condamne A. à garantir B. de la prédite condamnation ; surseoit à statuer sur le chef de la demande relatif au manque à gagner prévu pour d'O. pendant l'exécution des travaux et ce, jusqu'après l'exécution de ceux-ci, après avoir été conclu et plaidé comme de droit ;

Renvoie à cette fin la cause en prosécution à l'audience publique du mardi 3 février 1959 ;

Condamne A. à tous les frais exposés à ce jour à l'exception de ceux afférents à la mise en cause par B. de d'O. dont les frais demeureront à charge de B. ;

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président, P. Hardy et R. de Maegd, Conseillers. Plaidaient : M^{mes} Constantinou et Rubbens).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

4 novembre 1958

Epoux G. G. c./ Z.

DROIT CIVIL. — DONATIONS. — Libéralités entre fiancés. — Action en répétition. — Non-recevabilité de l'action lorsque le mariage projeté n'est pas possible.

La répétition de libéralités faites entre fiancés ne peut avoir lieu que s'il y a rup-

ture fautive des fiançailles et à la condition que les libéralités aient été consenties en vue d'un mariage possible. Tel n'est pas le cas lorsque le donateur, sujet italien, séparé de corps et de biens en vertu d'un jugement coulé en force de chose jugée, ne peut espérer épouser la fiancée avec qui il vit en concubinage. Une donation de ce genre ne donne pas lieu à répétition.

ARRET

Attendu que, par acte du 16 août 1956, les époux G. G. ont interjeté appel d'un jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 18 juillet 1956, « appel limité à la partie du jugement a quo qui déclare fondée l'action mue par Z. et non fondée l'action reconventionnelle » ; que cet appel est régulier en la forme et recevable ;

Sur l'action de Z :

Attendu qu'elle tend en ordre principal à la restitution de biens meubles et immeubles donnés par lui à l'appelante, dame L. G., en vue du mariage projeté entre eux ;

Attendu que le premier juge a statué que « les fiançailles ayant été rompues sans motifs par la défenderesse (actuelle appelante), le demandeur a droit à réclamer la répétition des cadeaux qu'il lui avait faits en vue du mariage, en l'espèce le terrain litigieux et les frais de voyage de retour en Europe » ;

Attendu qu'il faut relever que l'action ne paraît pas avoir pour base une rupture fautive de fiançailles ; que, d'autre part, si les motifs du jugement a quo font allusion au « système de défense basé sur le fait que les parties avaient vécu en concubinage », ils ne recourent pas adéquatement ce soutènement qui intéresse l'ordre public et qui a inspiré l'avis formulé par le Ministère public en première instance ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que L. G. s'est remariée avec son premier mari dont elle était divorcée et dont elle a un enfant ;

Attendu que la Cour retire la conviction des éléments produits au dossier des par-

ties, énumérés dans les conclusions des appelants (pages 3 & 4) que L. G. et Z. ont entretenu des relations intimes puis ont vécu en concubinage depuis le milieu de l'année 1953 jusqu'à la fin de l'année 1954 ;

Attendu que Z., qui se prétend célibataire, était et est encore marié ; qu'en effet un jugement français, coulé en force de chose jugée, prononce à son profit la séparation de corps d'avec son épouse née A. J. ; qu'en sa qualité d'Italien il ne semble pas que Z. puisse obtenir un divorce et se remarier régulièrement ;

Attendu que L. G. et lui auraient néanmoins envisagé des projets de mariage ; qu'en vue de ce mariage problématique Z. aurait fait don à sa concubine d'un terrain et lui aurait payé les tickets d'un voyage vers l'Europe ;

Mais attendu qu'on ne peut présumer que les libéralités qui auraient été ainsi faites le furent en vue de mariage et constitueraient des cadeaux de fiancé à fiancée ; qu'il faudrait, pour qu'il y ait lieu à répétition, que les cadeaux aient été faits, sans doute possible, en vue du mariage projeté (De Page, tome Ier, n° 574 p. 642) ; que tel n'est pas le cas ; qu'en l'espèce les libéralités pourraient avoir été faites entre concubins pour le maintien de la vie en commun et ne peuvent donner lieu à répétition (De Page, tome Ier, n° 94 ; Desimpelaere, L'union libre en droit franco-belge, R. J. 1953, pp. 220-221) ;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'action principale n'est pas recevable, en tout cas pas fondée ;

Sur la demande reconventionnelle :

Attendu que, defectu summae, l'appel du jugement a quo ne paraît pas recevable pour des demandes distinctes tendant à l'allocation de 5.000 frs de dommages-intérêts ; que, le fût-il, ces demandes ne seraient pas fondées, l'action de Z. n'ayant pas un caractère nettement téméraire ou empreint de mauvaise foi, si bien que le premier juge a estimé devoir l'accueillir ; qu'il en est ainsi même à l'égard de G., ancien et nouveau mari de L. G. ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,
Ecartant toute conclusion autre,

Oùï en son avis Monsieur le Substitut du
Procureur Général Van der Keilen déclara-
nt, à l'audience publique du 14 octobre
1958, s'en référer à prudence ;

Reçoit l'appel quant à la demande prin-
cipale y faisant droit :

Met à néant, dans les limites de sa sai-
sine, le jugement entrepris ;

Statuant à nouveau :

Dit l'action non recevable, en tous cas
non fondée, en déboute l'intimé ;

Dit non recevable l'appel en ce qui con-
cerne les demandes reconventionnelles et
en tous cas dit non fondées ces demandes ;

Met à charge de l'intimé les huit dixièmes
des frais de première instance, un dixième
à charge des appelants, le dernier dixième
ayant été mis à charge de parties qui ne
sont plus à la cause ;

Met les frais d'appel pour neuf dixièmes
à charge de l'intimé et pour le dixième
restant à charge des appelants.

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ;
P. Hardy et R. De Mægd, Conseillers ; Ph.
Van der Keilen, Ministère Public. Plai-
daient : M^{mes} Dethier et Claeys).

— — —
COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE
18 novembre 1958
B. c./ F. C. I.

**DROIT CIVIL ET SOCIAL. — AC-
CIDENT DU TRAVAIL. — Défaut par
l'employeur d'avoir payé les cotisations
en matière d'assurance « accident du
travail ». — Ordre public des pres-
criptions de l'art. 18 du décret du 1er
août 1949.**

*Lorsqu'un employeur est en défaut d'avoir
assuré son personnel contre les risques
d'accident et de maladie professionnelles,
il doit, en cas d'accident et après règle-
ment des indemnités par le Fonds Colonial
des Invalidités, non seulement payer à cet
organisme les cotisations arriérées, mais
encore lui rembourser le capital nécessaire*

à la constitution des réparations. (1)

*Les prescriptions de l'art. 18 du décret
du 1er août 1949 sont d'ordre public.*

ARRET

Attendu que, par jugement du tribunal de
première instance d'Elisabethville en date
du 17 octobre 1957, l'appelant a été con-
damné à payer à l'intimé la somme de
110.154 frs avec les intérêts judiciaires
à 6 % depuis l'assignation et à la moitié
des dépens ; qu'appel fut interjeté de cette
decision, non encore signifiée, le 27 fé-
vrier 1958 ; que cet appel est régulier en
la forme et recevable ;

Attendu que l'action tend, par applica-
tion de l'article 18 du décret du 1er
août 1949, au remboursement par l'em-
ployeur appelant des réparations accordées
du chef d'un accident mortel survenu
au travailleur Musonda Paul le 29 no-
vembre 1955 ; que ce montant n'est pas
contesté mais seulement sa déduction ;

Attendu que cet accident fut déclaré
avec retard soit le 23 décembre 1956 alors
qu'il aurait dû l'être dans la quinzaine de
l'accident (article 1er de l'ordonnance du
12 mai 1950) ;

Attendu que lors de l'accident l'appelant
était en retard de paiement de ses cotisa-
tions ; qu'il n'avait rien payé concernant
l'exercice qui s'étend du 1er juillet 1955 au
1er juillet 1956 au cours duquel l'accident
litigieux se produisit mais qu'aussitôt
après l'accident et avant sa déclaration
l'appelant versa, en date du 3 décembre
1955, un acompte sur la cotisation affé-
rente au dit exercice ;

Attendu qu'aucune force majeure n'a
empêché l'appelant de s'acquitter en
temps de ses cotisations ; qu'il échut de re-
lever que l'appelant payait à sa main
d'œuvre indigène plus de 800 000 frs

(1) Voir également : 1re inst. Léo. 4-10-1950, J. T.
O. 1950-1951, p. 148 ; Appel Elis. 24-12-1957, cette
Revue 1958, p. 158 ; 1re inst. Kivu. 17-1-1958, cette
Revue 1953, p. 245.

de rémunérations et que sa cotisation annuelle chez l'intimé s'élevait à quelque 8.000 frs seulement ;

Attendu que la cotisation que l'appelant prétend avoir versée erronément à un compte local, au lieu du compte central, se rapporte non à l'exercice litigieux mais à un exercice antérieur ;

Attendu que les termes formels de l'article 18 précité, éclairés par les travaux préparatoires, démontrent que l'appelant doit payer les cotisations arriérées et, d'autre part, est tenu de rembourser à l'intimé le capital nécessaire à la constitution des réparations ; que cette disposition est d'ordre public (art. 31 du dit décret) et qu'on ne peut présumer que l'intimé aurait renoncé valablement, après coup, à s'en prévaloir pour avoir perçu les cotisations arriérées ;

Attendu que l'appelant étant associé de fait avec un certain B., décédé postérieurement à l'accident, il est tenu pour le tout du paiement qui lui est réclamé ;

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que le jugement dont appel doit être confirmé ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement.

Ecartant toute conclusion autre,

Oùï, en son avis, Monsieur le Substitut du Procureur général Van der Keilen déclarant à l'audience publique du 28 octobre s'en référer à prudence ;

Reçoit l'appel ; le dit non fondé ;

Confirme, dans les limites de sa saisine, le jugement dont appel ;

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

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; P. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Rubbens et Laroche).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

30 décembre 1958

D. L. c. / T. P.

DROIT CIVIL. — VENTE. — Vente im-

mobilière de la chose d'autrui.

Au Congo, un contrat de vente d'immeuble n'a pas pour effet de transférer par lui-même la propriété à l'acheteur ; celui-ci ne peut donc soutenir que le contrat est nul en tant qu'il comporte vente de la chose d'autrui.

ARRET

Attendu que l'intimé a fait citer l'appelant devant le tribunal de première instance d'Elisabethville pour entendre dire pour droit que le contrat de vente intervenu entre parties est résilié aux torts de l'appelant, l'entendre condamner à payer la somme de 30 000 frs à titre d'indemnité forfaitaire, la somme de 195.000 frs à titre d'indemnité de loyer plus des intérêts contractuels avec compensation de la dette de l'intimé s'élevant à 270.000 frs, entendre déclarer valable le congé donné à l'appelant, faute de ce faire, autoriser l'intimé à l'expulser, avec dépens ;

Attendu que, par jugement du 14 mars 1958, la dite juridiction a dit résiliée à la date du 20 mars 1957 et ce en vertu d'un pacte comissoire la convention de vente avenue entre parties le 8 juin 1954, dit pour droit que l'intimé est créancier de l'appelant d'un montant de 273.378 frs, et débiteur d'un montant de 270.000 frs, établissant la compensation dit pour droit que l'intimée est créancier de l'appelant d'un montant de 3.778 frs, déclare valable le congé, autorise en cas de besoin l'expulsion, condamne l'appelant à payer la dite somme de 3 778 frs, avec les intérêts judiciaires à 6 % l'an depuis le 21 octobre 1957, jour de l'assignation, condamne l'appelant aux dépens ;

Attendu que ce jugement fut signifié le 22 mai 1958 et que le défenseur originaire en interjeta appel le 26 juin ; que cet appel, compte tenu des délais de distance, est régulier en la forme et recevable ; que sa recevabilité n'est pas contestée ; qu'il en est de même de l'appel incident formé par

l'intimé ;

Sur la demande principale :

Attendu que le premier juge a correctement exposés les faits de la cause ;

Attendu que l'appelant demande à la Cour de déclarer nulle, pour cause d'erreur, la convention de vente litigieuse parce que l'intimé n'aurait pas été propriétaire de la maison vendue ;

Mais attendu que l'acte du 8 juin 1954 dispose formellement que le transfert de la partie vendue n'aura lieu qu'après le paiement complet du prix de vente ; que l'acheteur est demeuré en défaut de s'acquitter de ses obligations concernant le paiement du prix ;

Attendu d'autre part que si, par une erreur dont l'intimé ne semble nullement responsable, la maison érigée sur la partie du terrain, objet de la vente, était en fait située sur le terrain voisin, le vendeur — intimé — a fait coûteusement l'acquisition de ce terrain contigu et, partant, de la dite maison ;

Attendu qu'au Congo un contrat de vente d'immeuble n'a du reste pas pour effet de transférer par lui-même la propriété à l'acheteur, que l'appelant ne peut donc soutenir que le contrat est nul comme comportant vente de la chose d'autrui (Elis. 7 février 1950 ; R. J. 134) ;

Attendu qu'après avoir fait défaut en première instance l'appelant invoque pour la première fois devant la Cour la nullité de la vente qu'il n'a jamais opposée avant l'intentement de l'action lorsque l'intimé réclamait vainement l'exécution de la convention litigieuse ;

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a dit résolu la dite convention comportant pacte comissoire et clause pénale ;

Attendu que l'appelant ne prouve pas et n'offre pas de prouver son allégation suivant laquelle l'intimé aurait fait état d'une réserve de 200 Ha que l'appelant aurait pu obtenir en supplément du C. S. K. ;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que la demande principale est fondée ;

Attendu que l'appelant doit à l'intimé,

aux termes de la convention querellée, 5.000 frs par mois d'occupation ; que celle-ci a commencé le 8 juin 1954 et, aux dires de l'appelant, aurait pris fin fin octobre 1958 ; que dès lors sont dus 4 ans et 4 mois à 5.000 frs soit $52 \times 5.000 \text{ frs} = 260.000 \text{ frs}$; qu'il y a lieu partant de vérifier si l'occupation a réellement pris fin et à quelle date ;

Attendu que l'appelant doit en outre 30.000 frs, indemnité forfaitaire prévue à l'acte en cas de non-paiement et pour couvrir les frais, résultant de cette carence, à exposer par l'intimé ;

Attendu que dans son exploit introductif d'instance l'intimé ne réclamait que 195.000 frs d'indemnité de location et ne réclamait pas les frais de banque et de protêt ($22 \times 83 \text{ frs}$) totalisant 1.826 frs dont il justifie ; mais que l'appelant n'oppose pas la novelleté des demandes et que la Cour peut admettre dès lors l'extension du contrat judiciaire ;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'action de l'intimé est fondée à concurrence de $260.000 + 30.000 + 1.826 \text{ frs} = 291.826 \text{ frs}$ moins les 270.000 frs dont l'appelant peut avoir restitué ; qu'il reste une différence de 21.826 frs ;

Sur l'appel incident :

Attendu qu'à bon droit l'intimé demande à la Cour de porter à ce dernier montant, plus les intérêts judiciaires à 6 %, la condamnation de l'appelant ; et en outre de le dire débiteur des intérêts contractuels à 8 % l'an sur les mensualités impayées jusqu'au jour du paiement, conformément à la convention litigieuse ;

Attendu qu'il suit de là que l'action reconventionnelle de l'appelant est sans fondement ;

Par ces motifs, et ceux non contraires du premier juge ;

La Cour, statuant contradictoirement ;

Ecartant toute conclusion autre ;

Reçoit les appels principal et incident ;

Dit l'appel principal non fondé et dit fondé l'appel incident ;

Confirme le jugement en tant qu'il dit résolue la convention de vente litigieuse ;

le met à néant pour le surplus ;

Statuant à nouveau,

Dit que l'appelant est créancier pour les causes sus-énoncées de 52 × 5.000 frs = 260.000 frs + 30.000 frs + 1.826 frs = 291.826 frs ; montant compensé à concurrence de 270.000 frs ;

Condamne l'appelant à payer à l'intimé la somme de 21.826 frs avec les intérêts judiciaires à 6 % l'an depuis le 21 octobre 1957, date de l'exploit introductif d'instance ; et les intérêts contractuels à 8 % l'an sur les mensualités impayées ;

Avant dire droit plus avant :

Ordonne aux parties de s'expliquer sur les comptes finaux du chef de ces intérêts et sur la date d'évacuation de l'immeuble vendu ;

Renvoie la cause au Rôle Général ;

Met à charge de l'appelant les frais de première instance et ceux d'appel exposés à ce jour.

(Siégeaient MM. J. de Merten, Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers. Plaidaient : M^{tres} Spandre et Constantinou).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

30 décembre 1958

C. B. c. / T.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — TRANSPORTS. — PRESCRIPTION. — Commissionnaire-transporteur. — Non-application de la prescription de l'action née du contrat de transport. — Prescription en matière de transport mixte. — Loi applicable.

La prescription prévue par la législation en matière de transports ne peut être invoquée à l'encontre du commissionnaire-expéditeur qui n'assume pas la responsabilité du transporteur.

Lorsqu'il s'agit d'un transport mixte où domine le caractère maritime (d'Anvers à Bukavu, via Dar-Es-Salam) et que le connaissance est établi au départ d'un port belge, c'est la prescription prévue par la loi belge que les tribunaux congolais, saisis

du litige, devront appliquer.

ARRET

.

Attendu qu'appel fut interjeté le 18 août 1956 d'un jugement du tribunal de première instance du Kivu, en date du 1^{er} juin 1956, signifié au défendeur originaire le 9 août 1956, qui fait droit à une action de l'intimée en paiement de 506 672 frs, intérêts judiciaires et dépens ; que l'appel est régulier en la forme et recevable ;

Attendu que les faits ont été clairement exposés et correctement appréciés par le jugement dont appel ;

Attendu qu'avec le premier juge la Cour déduit des éléments qui lui sont soumis que l'intimée a agi comme commissionnaire expéditeur et s'est expressément et valablement exonérée des obligations du transporteur ; (Frédéricq Droit commercial, Tome III, n° 432 in fine ; Comm. Bruxelles, 30 mai 1931 ; Jur. Col 1930-1931, p. 270) ;

Que le connaissance qui régit l'expédition a été accepté par l'appelant qui a ainsi adhéré à toutes ses clauses (Frédéricq, op. cit. p. 171 in fine) ;

Attendu toutefois que l'appelant invoque tardivement l'exception d'incompétence ratione loci ; qu'il n'est plus recevable à le faire pour ne l'avoir pas proposée in limine litis mais seulement en conclusions prises devant la Cour, plusieurs années après l'intentement de l'action ;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a rejeté l'exception de prescription de l'action née du contrat de transport opposée par l'appelant, défendeur originaire ; que cette prescription ne peut être invoquée à l'encontre du commissionnaire-expéditeur qui n'assume pas la responsabilité du transporteur (Cass. 5 nov. 1936 Jur. Port d'Anvers 1937, p. 70) ;

Attendu surabondamment qu'en admettant même, quod non, que l'intimée était commissionnaire-transporteur, encore faudrait-il considérer que le transport litigieux

est un transport mixte où domine le caractère maritime (d'Anvers à Dar-Es-Salam) ; que le connaissement étant établi au départ d'un port Belge est régi par la loi belge, c'est-à-dire in casu par la troisième loi du 28 novembre 1928 (Cfr. Van Damme, « Des commissionnaires et des transporteurs ». Nouvelles tome IV, nos 158-159 R. J. 1952 p. 183) et soumis, partant, à la prescription non de deux ans mais de trois ans à compter du jour où le voyage est terminé ; qu'en l'espèce l'assignation est du 16 juin 1954 alors que les dernières marchandises n'avaient pas quitté Dar-Es-Salam le 1er mars 1952 (pièce 50 du dossier de l'appelant) ; que partant la prescription ne serait pas acquise ;

Attendu que les frais réclamés ont été légitimement exposés par l'intimée comme l'a admis le premier juge par des motifs que la Cour fait siens ; que l'intimée n'a pas commis de faute et que l'appelant ne prouve pas, tout au moins et n'offre pas de prouver qu'elle en aurait commis ;

Attendu que vainement l'appelant soutient qu'il n'existe pas de lien de droit entre lui et l'intimée alors que ce lien est né de l'exécution du connaissement auquel l'appelant a adhéré comme dit ci-dessus ; que la note signée P. Vercruysse, versée au dossier de l'appelant lui-même, établi expressément l'existence de ce lien juridique ; qu'il s'agit d'une vente C. I. F. où le vendeur — en l'occurrence par l'intimée commissionnaire — signe l'assurance et le transport pour le compte de l'appelant, acheteur (Frédéricq T. III nos 165 — 172) ;

Attendu qu'en conclusions additionnelles prises devant la Cour l'appelant soutient que l'action est mal dirigée et partant irrecevable ; qu'elle aurait dû l'être contre la Banque du Congo Belge, destinataire des marchandises expédiées ; mais qu'il résulte des éléments de la cause que la Banque n'intervenait que comme mandataire de l'appelant, véritable destinataire comme ce fut le cas pendant les nombreuses années où l'appelant s'est vu expédier dans les mêmes conditions des marchandises par la firme anversoise Os-

terrieth, commettant de l'intimée ; que l'action est valablement dirigée contre le destinataire mandant et non le banquier mandataire ;

Attendu que, le jugement étant confirmé sur l'action principale, la demande reconventionnelle s'avère sans fondement.

Par ces motifs et ceux du premier juge, La Cour, statuant contradictoirement, Ecartant toutes conclusions autres,

Où en son avis Monsieur le Substitut du Procureur Général Van Der Keilen, déclarant à l'audience publique du 2 décembre 1958 s'en référer à prudence ;

Reçoit l'appel, le dit non fondé,

Dit tardif le déclinatoire d'incompétence ratione loci ;

Dit l'action principale recevable et fondée ;

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ; Met les frais d'appel à charge de l'appelant.

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; P. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Humblé et Claeys).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 décembre 1958.

B. c./de M.

DROIT CIVIL ET PROCEDURE CIVILE.
— **DIVORCE.** — **Jugement par défaut.** — **Omission du juge de prescrire les mesures de publicité de l'art. 145, L. I du C. Civ.** — **Appel.**

La signification d'un jugement par défaut rendu en matière de divorce, qui a omis de statuer sur les mesures de publicité de l'article 145, livre I du C. C. n'est pas un acte d'aquiescement.

L'omission relevée cause grief si la signification n'a pas été faite à personne, puisque l'opposition est recevable dans les six mois du dernier acte de publicité.

Les règles essentielles de la procédure de divorce participent au caractère d'ordre public de la matière, de sorte que l'omission

incriminée peut être réparée d'office par la Cour saisie de l'appel.

L'initiative prise par une partie de procéder à des mesures de publicité ne couvre pas l'irrégularité, le juge étant seul habilité à prescrire les mesures qui seront appropriées aux circonstances.

ARRET

Attendu que la décision entreprise, rendue par défaut le 17 septembre 1958 a prononcé le divorce entre parties aux torts de l'intimée du chef d'injures graves; et a confié à l'appelant la garde des trois enfants communs;

Attendu que par son recours, l'appelant poursuit la réformation de cette décision en tant qu'elle a omis de prescrire, conformément à l'article 145 du code civil Livre I, les mesures destinées à rendre public le jugement intervenu;

Attendu que ce recours a été formé dans les délais légaux, la signification par l'appelant de la décision querellée n'ayant pas fait courir contre lui les délais d'appel (Cfrt. Sohier: drt de proc. au C. B. n° 283 et réf. citées);

Attendu d'autre part qu'en procédant à cette signification l'appelant n'a pas acquiescé à la décision entreprise, cette formalité étant en effet indispensable pour déterminer exactement la date à laquelle commençait à courir le délai d'opposition; qu'en toute hypothèse il n'est pas permis d'acquiescer à un jugement ayant prononcé le divorce (Cfrt. Verstraete, dans Sohier: drt. civ. du C. B., T. I. n° 269 — Rép. Prat. v° acquiescement n° 33 — Cass., 12-6-58, J. T. O. M. 58 p. 167 avec observations);

Attendu par ailleurs qu'en omettant de statuer quant aux mesures de publicité prescrites par le législateur, le jugement à quo, qui n'a pas été signifié à personne, porte grief à l'appelant puisqu'aux termes de l'article 146 du code civil Livre 1^{er} « l'opposition au jugement prononçant le divorce n'est recevable que dans le mois

de la signification si elle a été faite à personne, et dans les six mois du dernier acte de publicité si la signification a été faite à domicile »;

Attendu que l'appel est par conséquent recevable;

Qu'il est également fondé;

Attendu qu'en principe les règles essentielles relatives au divorce, notamment celles afférentes à la procédure spéciale instituée par le législateur, participent au caractère d'ordre public de la matière avec la conséquence que l'omission de certaines de ces règles peut être réparée par la Cour saisie de l'appel du jugement renfermant l'irrégularité relevée (Cfrt. De Page, T. I n° 849);

Attendu sans doute que l'appelant a fait publier « proprio motu » un extrait du jugement entrepris dans le Bulletin Administratif du Congo Belge; que cette initiative ne couvre cependant l'omission incriminée puisque c'est au juge qu'incombe, en vertu du prescrit légal, la mission de prescrire telles mesures de publicité qu'il estime le mieux appropriées aux circonstances;

Attendu qu'en fait cependant il apparaît que la publication telle qu'elle a été faite par l'appelant est suffisante dans le cas d'espèce puisque l'intimée, à laquelle la décision querellée a été régulièrement signifiée, a comparu en la présente instance et a pu prendre connaissance de tous les rétroactes de procédure; qu'elle se borne d'ailleurs à conclure verbalement qu'elle s'en réfère à la sagesse de la Cour quant à la solution à donner au présent litige;

Par ces motifs

La Cour,

Statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions;

Oùï Monsieur le Substitut du Procureur Général Delneuve en son avis conforme;

Reçoit l'appel; le déclare fondé; dit satisfaisante la publication qui a été faite du jugement à quo dans le Bulletin Administratif du Congo Bolge du 20 octobre 1958;

Condamne l'intimée aux frais de l'ins-

tance d'appel taxés à 1.140 frs.

(Siégeaient: MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonctions de Président; A. Giffroy et A. Staes, Conseillers; J. Delneuve, Ministère Public. Plaidaient: M^{mes} Delattre, Nyns et de la Kéthulle).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
31 décembre 1958
V. H. c./Sté S. C.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
LETTRE DE CHANGE. — Acceptation au
nom d'une société. — Obligation cam-
binaire. — Nature.**

La mention, à la suite de la signature pour acceptation d'une lettre de change, du numéro du compte bancaire d'une société, sans indication de la raison sociale de celle-ci, ne prouve pas que l'acceptation a été faite au nom de la société.

L'obligation cambaire est une obligation abstraite, indépendante des origines contractuelles du titre de l'obligation.

ARRET

Attendu que l'appel est régulier en la forme et revable; qu'il vise la réformation du jugement du tribunal de première instance de Léopoldville du 13 mai 1958 qui a condamné l'appelant à payer la somme de 26.866 frs, montant d'une lettre de change et les frais de protêt y afférents, et a dit bonne et valable la saisie conservatoire pratiquée le 18 mars 1958 sur ses biens;

Attendu que l'appelant ne conteste plus la recevabilité de l'action; que d'autre part il ne conclut pas quant à sa demande reconventionnelle dont il fut débouté; que la Cour n'en est par conséquent pas saisie;

Attendu que V. H. soutient, pour la première fois en appel, que l'action serait mal dirigée pour le motif que la lettre de change litigieuse n'aurait pas été acceptée

par lui mais par son épouse; que ce moyen est sans fondement; qu'en effet non seulement l'appelant ne prouve pas ni offre de prouver son allégation, mais dans ses conclusions de première instance, il a admis que c'est lui-même qui a accepté l'effet;

Attendu qu'il fait valoir ensuite que la signature pour acceptation sur l'effet étant suivie par l'indication du numéro du compte dont la société à responsabilité limitée dénommée « Menuiseries et Vitreseries V. H. » est titulaire à la Banque..., cette acceptation n'aurait pas été faite en son nom personnel mais en qualité d'associé et pour compte de la dite société;

Attendu que c'est à juste titre que le premier juge a décidé que la mention d'un numéro de compte bancaire n'apporte pas la preuve que V. H. aurait accepté l'effet en sa qualité de représentant d'une société, étant donné que le nom du titré et du signataire pour acceptation, qui y figure, est celui de V. H. sans aucune indication, de la raison sociale de la prétendue société;

Attendu pour le surplus que la prétention de l'appelant affirmant que l'intimée n'ignorait pas que seule la société V. H. traitait des affaires avec elle, est sans pertinence; qu'en effet l'obligation cambaire est une obligation abstraite indépendante des origines contractuelles du titre de l'obligation (voir P. Jentgen, J. T. O. M. 1952, p. 81);

Attendu qu'il y a lieu à confirmation du jugement *a quo*; que toutefois le montant pour lequel la lettre de change a été tirée et acceptée s'élève à 24.816 frs au lieu de 24.826 frs; qu'il échet dès lors de rectifier l'erreur matérielle du jugement sur ce point et de fixer la somme au paiement de laquelle l'appelant est condamné à 24.856 frs;

Par ces motifs

La Cour,

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

Reçoit l'appel; dans les limites de sa saisine, le dit non fondé; confirme le juge

ment a quo, sauf quant au montant de la condamnation porté à 24.856 frs ;

Condamne l'appelant aux frais d'appel taxés à 1.100 frs.

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonctions de Président ; A. Giffroy et A. Staes, Conseillers ; J. Delneuve, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Lambotte et Delattre).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

3 février 1959

V. c./ Curateur faillite B. et Cie.

DROIT DE PROCEDURE. — Jugement ordonnant la biffure. — Appel de ce jugement. — Appel recevable, mais non fondé.

Le juge qui ordonne la radiation de la cause et condamne l'une des parties aux frais inflige grief à celle-ci ; ce jugement est appelable.

En rayant la cause du rôle, le juge n'a pas statué sur le fond. La juridiction d'appel renvoie la cause devant lui pour qu'elle soit éventuellement jugée au fond et que les parties aient le bénéfice du double degré de juridiction.

L'existence, au Congo, du défaut-congé est discutée (1).

ARRET

Attendu que l'appelant avait fait opposition à un jugement rendu par défaut par le tribunal de première instance du Kivu qui le condamne à payer la somme de 516.150 frs ; que, par jugement contradictoire du 30 septembre 1955, l'opposition fut déclarée recevable ;

Attendu que la cause fut régulièrement renvoyée aux audiences du 25 octobre puis du 18 novembre 1955 ; qu'à celle-ci l'opposant fit défaut ; qu'à cette date les

appelants, défendeurs sur opposition sollicitèrent « défaut-congé » ; qu'aux termes de l'expédition produite le premier juge « constata le défaut-congé » et ordonna la biffure de l'affaire, condamnant l'opposant aux frais ;

Attendu que c'est vraisemblablement par erreur que figure aux qualités du jugement a quo que le juge a « constaté le défaut-congé » ; qu'il a constaté le défaut de l'opposant ; mais qu'il a rayé la cause du rôle ;

Attendu qu'est discutée la question de savoir si le défaut-congé existe en procédure congolaise (cfr. notamment note signée X, au bas du jugement de première instance d'Elisabethville du 16 mars 1950 R. J. C. B. 119) ; que la décision de biffure produit en somme les mêmes effets ; qu'elle ne statue pas au fond ; que la partie la plus diligente peut ramener l'affaire à l'audience si elle y trouve intérêt ;

Attendu qu'on n'aperçoit pas pourquoi les parties seraient privées du double degré de juridiction ; que l'appel dirigé contre le jugement du 18 novembre 1955 est recevable puisque ce jugement condamne l'appelant aux frais et lui porte donc grief ; mais qu'il n'est pas fondé, le premier juge ayant légitimement rayé la cause où l'une des parties avait déserté le prétoire et où l'autre partie ne réclamait pas une décision sur le fond ; que, n'étant pas requis de statuer sur le fond, le premier juge n'avait pas à le faire ;

Attendu qu'il incombe au premier juge de vider le litige et à la partie la plus diligente de ramener la cause devant lui ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,
Ecartant toute conclusion autre,

Oùï en son avis Monsieur le Substitut du Procureur Général Van Der Keilen déclarant à l'audience publique du 13 janvier 1959 s'en référer à prudence ;

Reçoit les appels ; les dit non fondés ;

Confirme la décision entreprise ;

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

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président ;

(1) Voir le jugement du Tribunal d'appel du Ruanda-Urundi en date du 1er octobre 1957 qui suit.

F. Walhin et R. De Maegd, Conseillers : Ph. Van Der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Lozet et Humblé).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

10 février 1959

H. F. c./ dame E. M., dame M. D. et F. G.

DROIT CIVIL. — RESPONSABILITE (mat. civ.). — Accident mortel d'automobile. — Partage de responsabilité entre le conducteur, pris de boisson, et la victime, qui accepte ce risque. — Exclusion des chances de remariage dans la détermination du préjudice subi. — Exclusion des avantages de la pension accordée à la veuve de la victime par l'employeur de celle-ci.

Lorsque les occupants d'une voiture, dont la victime, se sont laissés conduire sans protestation par un conducteur bénévole qui, pris de boisson, s'est endormi au volant et a causé un accident mortel, la responsabilité de l'accident ne peut être imputée que pour moitié au conducteur.

On ne peut tenir compte des chances problématiques de remariage de la veuve de la victime pour réduire l'importance du préjudice subi.

On ne peut non plus avoir égard à la pension versée à la veuve par l'employeur de la victime : cette pension trouve sa source dans un contrat, tandis que la demande de réparation du dommage est basée sur la responsabilité aquilienne.

ARRET

Attendu que dame D., épouse divorcée de F. G. a fait citer l'appelant en paiement de la somme de 150.000 frs devant le tribunal de première instance d'Elisabethville ; que F. G. précité fit citer le même devant le même tribunal en paiement de la même somme ; que dame M., veuve F. A. a fait citer le même devant la même juridiction

en paiement de la somme de 2.780.133 frs ;

Attendu que les montants réclamés sont destinés à réparer le préjudice subi par les intimés, demandeurs originaires, dans l'accident de roulage qui coûta la vie à F. A., fils des deux premiers et époux de la seconde intimée ; que le premier juge a ordonné la jonction de ces trois causes ; qu'il a, par jugement du 17 juin 1958, dit pour droit que l'appelant supporte à concurrence des deux tiers la responsabilité du décès de F. A., condamne l'appelant F. à payer à la veuve M. la somme de 1.290.919 frs et à chacun des père et mère la somme de 18.333 frs avec les intérêts judiciaires depuis l'assignation ;

Attendu que le défendeur originaire a, le 22 septembre 1958, interjeté appel de cette décision qui lui avait été signifiée le 2 dito ; que cet appel est régulier en la forme et recevable ; qu'il en est de même de l'appel incident formé par les intimés ;

Au fond :

Attendu que le premier juge a correctement exposé les faits de la cause ; que la responsabilité de l'appelant dans l'accident résulte d'une condamnation pénale coulée en force de chose jugée ;

Attendu que la Cour estime toutefois que transporteur bénévole, l'appelant encourt pour moitié seulement la responsabilité de l'accident, les occupants de sa voiture, dont la victime, s'étant laissés conduire sans protestation par un conducteur pris de boisson au point de s'endormir au volant ;

Attendu que, dans le calcul du préjudice matériel éprouvé par la veuve, le revenu annuel moyen de la victime a été évalué à 257.000 frs par le premier juge ; que cette évaluation est admise par les parties ;

Attendu que le premier juge a estimé que « la déduction des ressources professionnelles pour dépenses afférentes à l'entretien personnel du mari défunt doit être fixée à 40 % » ; que, pour les motifs développés dans les conclusions des intimés, la Cour estime devoir maintenir ce taux ; qu'à bon droit le premier juge n'a pas tenu compte des chances probléma-

tiques de remariage de la veuve de la victime;

Attendu qu'il n'a pas lieu non plus d'avoir égard à la pension versée à la veuve par l'ex-employeur de la victime, cette pension trouvant sa source dans un contrat et le préjudice dont réparation est poursuivie dans une faute aquilienne: (Cass. 7 mai 1956; R. G. A. R. 1957, 5850, Cass. 4 juill. 1955; R. G. A. R. 1955; 5632);

Attendu que le coefficient de capitalisation admis par le premier juge peut être maintenu pour ses motifs que la Cour fait siens;

Attendu que les frais de deuil ont été chiffrés par le premier juge avec une particulière modération;

Attendu que le dommage moral de la veuve peut être évalué plus généreusement soit à 100.000 frs et celui des père et mère à 50.000 pour chacun deux;

Attendu qu'ainsi les sommes dues à la veuve s'élèvent à 2.525.133 : 2 = 1.262.566,50 frs + 1.500 + 50.000 frs. moins frs 447.736 frs déjà versés soit = 866.330,50 frs; et aux père et mère : 25.000 frs sous déduction de 15.000 payés déjà à chacun d'eux;

Attendu que, chacune des parties échouant partiellement dans ses prétentions respectives, il y a lieu de partager les frais;

Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement,

Ecartant toute conclusion autre,

Reçoit les appels principal et incident.

Met à néant le jugement entrepris;

Statuant à nouveau :

Dit l'appelant responsable pour moitié du décès de F. A.; Condamne l'appelant à payer à la veuve la somme de 866.330,50 frs, à F. G. et à D. M. la somme de 10.000 frs pour chacun d'eux;

Condamne l'appelant aux intérêts judiciaires depuis la date de l'exploit introductif d'instance soit le 20 novembre 1957;

Faisant une masse des frais de première instance et d'appel met la moitié de ces frais à charge de l'appelant et un sixième à charge de chacun des intimés.

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président;

P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers. Plaidaient : M^{res} Lozet et Dethier).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

10 mars 1959

S. c. / M.

DROIT CIVIL. — DROIT INTERNATIONAL PRIVE. — DIVORCE. — Droit de garde. — Législation applicable.

Doit être refusé à l'époux coupable, de nationalité belge, le droit de réclamer après divorce la garde des enfants, par application de l'art. 302 du code civil métropolitain, lequel réserve cette initiative à la famille et au ministère public. (1)

ARRET

Attendu que les parties sont Belges et que leur statut personnel est régi par leur loi nationale en tant qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public (art. 4 de la Charte Coloniale); que le mariage est régi, au Congo, quant à ses effets sur la personne des enfants, par la loi de la nationalité du père au moment de la naissance (art. 12, livre 1er du Code civil); que la jurisprudence des deux Cours congolaises à plusieurs reprises a refusé le droit de réclamer la garde des enfants à l'époux coupable par application de l'article 302 du Code civil belge qui réserve cette initiative à la famille et au Ministère public (Léo, 16 sept. 1947; R. J. 1949, p. 89; Léo, 6 avril 1948; R. J. 1949, p. 92; Elis. 3 juillet 1948, p. 179);

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. J. de Merten, Président; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers; E. t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Lens et Dethier).

(1) En sens contraire : Elis. 17-6-1958; cette Revue 1958, p. 405. Voir l'étude doctrinale publiée en tête de ce numéro.

TRIBUNAL D'APPEL DU RUANDA-URUNDI

1 octobre 1957

V. c. / Firme P. K. et Co.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. — APPEL (mat. civile et commerciale). — DEFAUT. — Défait de l'appelant. — Défait-congé.

Le défaut du demandeur ou de l'appelant n'est pas une renonciation à l'action ni aux droits litigieux. Il n'est même pas nécessairement une renonciation à l'instance en cours. Il n'est pas non plus une cause de déchéance de l'action.

En cas de défaut de l'appelant, le juge, si l'intimé ne demande pas qu'il soit statué sur le fondement de l'appel, n'a d'autre pouvoir que de donner congé d'audience contre l'appelant défaillant

JUGEMENT

Attendu que par l'exploit du 8 juillet 1957, V., M., demeurant à Usumbura, a fait notifier à la demanderesse, Firme P. K. & Co., à Usumbura, qu'il interjetait appel du jugement de défaut rendu le 8 mai 1957 par le Tribunal de Première Instance d'Usumbura, et a fait donner citation à comparaître devant le Tribunal d'Appel à l'audience du 17 septembre 1957 ;

Attendu que la signification du jugement ayant été faite au défaillant, parlant à lui-même, par l'exploit du 31 mai 1957, l'appel a été interjeté dans les délais prévus par les articles 26 et 49 du Code de procédure civile ; qu'il est recevable ;

Attendu qu'à l'audience du Tribunal d'Appel l'appelant n'a pas comparu, ni en personne, ni par fondé de pouvoir ; que l'intimée a conclu à cette audience à ce que, principalement, l'appelant soit déchu de son appel, et, subsidiairement, qu'il soit prononcé défaut-congé contre lui ;

Attendu que le défaut d'un demandeur ou d'un appelant n'est pas une renonciation à l'action ni aux droits litigieux ; qu'il ne peut être qu'une renonciation à

l'instance en cours ; qu'il ne l'est pas nécessairement puisque l'appelant qui ne comparait pas à l'audience d'appel peut en avoir été empêché, nonobstant sa volonté de comparaître ;

Que le défaut de l'appelant n'est pas une cause de déchéance de l'action ; qu'aucun texte légal n'établit une telle déchéance ;

Attendu que l'intimé ne postule pas que le Tribunal d'appel statue par défaut sur le fondement de l'appel ; que dès lors, le Tribunal d'Appel n'a d'autre pouvoir que de donner congé d'audience contre l'appelant défaillant. — (Voir : Arrêt Léo. 30-10-1956 — J. T. O. 15-2-1957 p. 26 — Trib. Appel R. U. 19-3-1957) :

Par ces motifs

Le Tribunal d'Appel,
Statuant par défaut,

Constate le défaut de l'appelant ;

Prononce la radiation de la cause introduite au rôle du Tribunal d'Appel sous N° 397 par l'exploit du 8 juillet 1957 à la requête de M. V. ;

Condamne l'appelant défaillant aux frais engagés par son instance.

(Siégeait : M. R. Dawant, Conseiller de Cour d'Appel, Président du Tribunal d'Appel. Plaidait : M^{re} Ganshof).

OBSERVATIONS

1) La jurisprudence est divisée, concernant la possibilité d'admettre, dans la procédure civile congolaise, le défaut-congé.

Ont résolu ce problème par l'affirmative les décisions suivantes : Léo. 5 novembre 1953, R. J. C. B. 1954, p. 68 avec note ; Léo 14 février et 13 mars 1956, J. T. O. M. 1957 « Note de jurisprudence » p. 122, nos 7 et 8 ; Appel Ruanda Urundi 2 octobre 1956, ibidem, p. 122 n° 9 ; adde, note A. S. sous 1re Instance Léo. 18 août 1955, J. T. O. M. 1956, p. 59.

L'ont, au contraire, résolu par la négative ; 1re Instance Elis. 20 juillet 1956, R. J. C. B. 1957, p. 67 avec une note signée X ; note X sous Appel Ruanda Urundi 19 mars 1957, R. J. C. B. 1957, p. 252 ; adde note X

sous Elis. 3 juillet 1948, R. J. C. B. 1948, p. 190.

Un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Léopoldville le 30 octobre 1956 n'a pas eu à se prononcer (R. J. C. B. 1957, p. 10 avec note; J. T. O. M. 1957, p. 27 avec note A. S.).

Nous croyons, en ce qui nous concerne que la procédure du défaut-congé ne saurait, en l'absence de texte et eu égard à ses conséquences, être admise dans la procédure civile congolaise. Notons en effet que selon une jurisprudence nombreuse à la métropole, le jugement de défaut-congé, impliquant, de la part du demandeur ou de l'appelant, désistement de l'instance, n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel (Cour d'Appel de Bruxelles 15 avril et 17 juin 1938, Pas. 1938 II, p. 117; Cour d'Appel de Bruxelles 3 mai 1939, Belgique Judiciaire 1939, p. 391, et 24 juin 1939, Bel. Judi. 1940, p. 74; *contra*: Cour d'Appel de Bruxelles 1^{er} mars 1941, Pas. 1941. II. p. 96 avec la note).

S.

Pour être plus complet signalons que la Cour d'Appel de Léopoldville dans un arrêt du 16 octobre 1956 (R. C. 3413 — non publié) et dans plusieurs arrêts rendus au courant des années 1958 et 1959 (non publiés) a admis la procédure du défaut-congé pour autant que la matière ne touche pas à l'ordre public.

Dans son arrêt du 16 octobre 1956 la Cour a motivé sa décision de la façon suivante :

« Attendu en effet que si le défaut-congé n'est pas expressément prévu par le code de procédure civile congolais, il ne peut en être déduit que le législateur colonial ait voulu l'écartier puisqu'il a entendu conserver tout le système procédural belge; qu'il appartient aux tribunaux de la Colonie de réintroduire par voie de déduction ou par recours aux principes généraux de la loi belge les dispositions que, dans un but de concision ou de simplicité, le législateur colonial aurait omises; que la matière ne

touchant pas à l'ordre public, la Cour n'est pas tenue en l'espèce d'examiner le fond (Cfrt. Sohier : droit de procédure n° 5 et sts et 260 — Léo. 5-11-1953 et 14-2-1956, R. J. C. B. 1954 p. 68 et 1956 p. 201) »;

On pourrait encore faire valoir que le défaut-congé est également admis en Belgique en justice de Paix (Vr. Braas, T. II n° 1340 — R. P. D. B. « Procédure civile » n° 345) alors que le livre 1^{er} du Code de Procédure civile métropolitain, qui règle la procédure en justice de paix, n'a pas plus que le Code de Procédure civile congolais prévu la procédure du défaut-congé (Vr. spécialement art. 19 et svts). Or, comme l'a dit Sohier dans son « Droit de procédure du Congo belge » sub n° 8 *simplicité* : « ... lorsqu'il s'est inspiré de la législation belge, c'est fréquemment l'organisation des juridictions inférieures que le législateur congolais a adoptée. » Et la comparaison des textes (art. 19 svts. du C. Proc. Civ. belge et 25 et svts du C. Proc. Civ. Congolais) montre que précisément en matière « des jugements par défaut et de l'opposition à ces jugements » le législateur congolais s'est laissé inspirer par la procédure adoptée, en cette matière, en justice de paix par le législateur métropolitain. Toujours est-il qu'un texte de loi plus explicite, d'ailleurs déjà annoncé (Vr. la note d'observations signée A. S. qui suit l'Arrêt Léo. 30 octobre 1956 dans J. T. O. M. 1957 p. 26), est hautement souhaitable.

J.

TRIBUNAL D'APPEL DU RUANDA-URUNDI
5 novembre 1957
R. c / Min. Publ. (q. q.)

**DROIT DE PROCEDURE CIVILE. —
OPPOSITION. — APPEL. — FORMES
ET DELAIS.**

La déclaration d'opposition par acte extrajudiciaire faite selon l'article 26 bis alinéa 2 du Code de Procédure civile ne saisit pas le juge, mais doit être renouvelée par une

opposition faite par voie de citation dans les formes légales. (1)

JUGEMENT.

.

Attendu que le jugement de défaut rendu le 17 janvier 1957 par le Tribunal de Parquet de Kigali, statuant sur l'action de l'officier du Ministère Public agissant au nom et dans l'intérêt des travailleurs, a condamné le sieur R., colon, à Bukavu, à payer la somme globale de 10.730 frs pour salaires dus à 27 travailleurs indigènes ;

Attendu que, par l'exploit du 4 juin 1957, le défaillant a interjeté appel de ce jugement ;

Attendu que, à l'audience d'appel, l'officier du Ministère Public excipe de l'irrecevabilité de l'appel à motif de tardiveté ;

Attendu que le délai d'appel fixé par l'article 49 du code de Procédure civile est d'un mois, plus les délais de distance, à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable ; que l'article 26 fixe le délai d'opposition dans les quinze jours de la signification, plus le délai de distance lorsque la signification du jugement a été faite à personne ;

Attendu que le jugement de défaut a été signifié au défaillant, parlant à lui-même, par l'exploit du 4 février 1957 ; que le délai d'opposition était de 15 jours plus 20 jours de délai de distance ; que ce délai écoulé le défaillant avait un délai d'un mois, plus 20 jours de délai de distance, pour interjeter appel ;

(1) Dans le sens du jugement rapporté Léo. 4-3-1941, R. J. C. B., p. 79. Sur la notion d'acte extra-judiciaire, voir 1re Instance Léo. 15-3-1952 (R. J. C. B., p. 267), qui a considéré, comme le jugement rapporté, qu'une lettre adressée au Président de la juridiction qui a rendu la décision par défaut est un acte extra-judiciaire : *contra* : Léo. 4-8-1953, R. J. C. B., p. 287 ; adde Beltjens ; Code de procédure civile sub. article 162 no 1.

s.

Attendu que l'appel interjeté le 4 juin 1957, soit quatre mois après la signification du jugement de défaut, était tardif,

Attendu que l'appelant fait état de la disposition de l'article 26 bis. du Code de Procédure Civile à motif que le défaillant a fait opposition au jugement du 17 janvier 1957 par un acte extra-judiciaire, étant la lettre adressée le 10 février 1957 au Juge de Parquet de Kigali ;

Mais que les dispositions de l'article 26 bis ne règlent aucunement les délais d'opposition et moins encore les délais d'appel ; qu'elles fixent les formalités de l'opposition ;

Que la déclaration d'opposition par acte extra-judiciaire ne saisit pas le Juge, mais doit être renouvelée par une opposition faite par voie de citation dans les formes légales ; qu'à défaut d'avoir saisi le Juge de Parquet par une assignation régulière faite au demandeur, les délais de l'appel du jugement de défaut étaient régis par les règles des articles 26 et 49 du Code de Procédure Civile ;

Par ces motifs,

Le tribunal d'appel,

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel tardif et non recevable ;

Condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.

(Siégeait : M. R. Dawant, Conseiller de Cour d'Appel, Président du tribunal d'Appel. Plaidait : M^{re} Sharff de Vidts).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE LEOPOLDVILLE
(degré d'appel)
31 janvier 1958
Min. publ. c./ K. et M.

DROIT PENAL. — ESCROQUERIE. — MANŒUVRES FRAUDULEUSES. — Intention frauduleuse : mise en scène de caractère magique entourant l'administration de remèdes indigènes.

Le fait qu'un guérisseur indigène accom-

pagne l'exercice de son art d'une mise en scène et de pratiques magiques, ne permet pas de présumer qu'il est animé d'une intention frauduleuse, l'efficacité naturelle d'un remède aux yeux de la masse indigène étant renforcée par la puissance magique que le guérisseur y insère.

JUGEMENT.

Attendu que le prévenu K. E. reconnaît avoir, durant la période reprise à la prévention, fourni, à titre curatif en milieu rural, à des indigènes atteints de diverses affections, une décoction de diverses plantes baignant dans de l'eau puisée au village natal de feu Kibangu Simon, prophète du Bas-Congo ;

Que le prévenu percevait dix francs, à titre d'honoraires, de chaque patient ;

Que, vu son succès, il semble avoir ainsi récolté des sommes considérables ;

Attendu que le prévenu K. S., malade soi-disant guéri par le premier prévenu, l'assistait en broyant les plantes et en les mélangeant à l'eau sacrée ;

Attendu qu'il résulte de l'enquête et des déclarations des prévenus, que la réputation de guérisseur de K. E. attirait à lui un nombre assez considérable de malades réels ou imaginaires ;

Que les fioles contenant la médication étaient placées sur une table et recouvertes d'un tissu rouge, spécifique des cérémonies de la secte de Kibangu ;

Que sur le devant de la table se trouvait une croix et brûlaient des bougies ;

Que le premier prévenu organisait des séances de prières et faisait entonner des cantiques par la foule ;

Attendu que, s'il semble qu'il y eut des manœuvres (voir Trousse, « La répression de la magie », J. T. O. 1956, p. 19, 1^{re} et 2^{me} colonnes) au sujet desquelles du reste l'enquête est peu explicite et n'établit pas directement si elles furent déterminantes de la volonté des patients de recourir aux

bons soins du guérisseur, ces patients n'ayant pas été interrogés (voir Boma 7-1-13, Jur. Congo 1914-19 p. 295 ; Elis. 16-12-13, Jur. Col. 1924 p. 175 ; Elis. 22-6-15 Jur. Col. 1926 p. 6 ; 1^{re} Inst. Alb. 21-6-32, R. J. p. 88) aucun élément n'établit, par contre, que le prévenu ait agi avec la mauvaise foi requise pour qu'il y ait escroquerie (Trousse ib. colonne 3 ; 1^{re} Inst. Coq. 26-11-53. J. T. O. 1955 p. 14 ; Parquet du Haut Lomami. 4-1-1949 — R. J. 1949 p. 72) ;

Qu'on ne peut « a priori » admettre l'existence de celle-ci chez un féticheur (Elis. 22-6-1915 — Jur. Col. 1926 p. 9) en se basant sur l'absurdité de ses pratiques ;

Que l'enquête ne démontre pas l'absence de propriété curative des plantes utilisées et qu'il est constant que dans la mentalité indigène, et le comportement des noirs à l'égard de la médecine européenne est caractéristique à cet égard, l'efficacité naturelle d'un remède est renforcée par la puissance qui lui est conférée par le guérisseur et les ingrédients d'origine purement magique qu'il y insère (voir 1^{re} Inst. Alb. déjà cité) ;

Que le fait que le prévenu K. E. insistait sur le côté magique de son action, choisissant en rêve durant son sommeil les plantes à utiliser, en reposant à côté d'une étude sur des plantes médicinales indigènes qu'il était incapable de lire, n'exclut en rien la possibilité de sa bonne foi ;

Qu'il résulte des interrogatoires du prévenu qu'il paraît persuadé de ses pouvoirs conférés par la divinité qui l'a fait naître jumeau ;

Que son comportement d'ailleurs ne le montre pas rapace, il n'exigeait que 10 frs par patient, et qu'il essayait de se dérober à la désignation, qu'on lui demandait, de sorciers ;

Qu'il résulte du dossier que lui-même et son entourage croyaient fermement à la réalité de certaines guérisons qui lui étaient attribuées ;

Que son exercice de l'art de guérir

s'inscrit dans la ligne de la médecine traditionnelle ;

Attendu, par conséquent, que les infractions reprochées aux prévenus ne sont pas établies ;

Que le trouble administratif et social qu'ont pu causer leurs agissements, en éloignant notamment des malades des dispensaires bien équipés de la région n'est pas érigé en infraction par le législateur ;

Qu'il échet d'annuler le jugement entrepris pour le tout et de statuer à nouveau ;
(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. V. de Julémont, Juge ff. de Président ; J. Van Boeckhout et J. Sohler, Juges-asseesseurs ; R. Sergoyne, Ministère Public.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE L'EQUATEUR
(degré d'appel.)
31 juillet 1958
Min publ. c./ I. B.

DROIT DE PROCEDURE PENALE. — APPEL. — Appel du prévenu suivi par le ministère public. — Saisine de la juridiction d'appel

Seul l'acte d'appel à l'exclusion des réquisitions du ministère public à l'audience, détermine la saisine du tribunal d'appel. Si la déclaration d'appel du ministère public laisse subsister un doute quant à l'étendue de la saisine du tribunal, le doute doit s'interpréter en faveur du prévenu.

Lorsque la partie poursuivante suit l'appel interjeté par le prévenu, sans préciser quelles préventions sont visées par le recours, il faut admettre que cet appel est interjeté dans les mêmes limites que celui du prévenu.

JUGEMENT

Attendu que l'appel du prévenu et celui

du Ministère Public sont réguliers en la forme et recevables ;

Attendu qu'il a donné comme motif de son recours qu'il ne reconnaissait pas avoir volé la somme de 250 frs mais la somme de 20 frs seulement au préjudice de L. ;

Attendu que ce motif se rapporte uniquement aux faits de la première prévention ; que le prévenu déclara à l'audience avoir limité son appel à celle-ci ;

Attendu que le Ministère Public par sa lettre du 12 mai 1958 reçue au greffe du Tribunal de céans le 16 mai 1958 a « suivi l'appel interjeté par le condamné » sans indiquer le motif de ce recours ;

Attendu qu'à l'audience l'Honorable Organe de la loi précisa que son appel avait été interjeté pour le tout en vue d'une augmentation des peines, mais que par suite d'une erreur matérielle ces renseignements avaient été omis sur la lettre susmentionnée ;

Attendu que seul l'acte d'appel à l'exclusion des réquisitions du Ministère Public à l'audience détermine la saisine du Tribunal d'appel ; (Appel Léo 16-2-1956 J. T. O. M. 1958 p. 35- 1^{re} Inst. Kasai Appel 21-4-1954 J. T. O. M. 1955, p. 106) ;

Attendu que la juridiction d'appel ne peut sans commettre un excès de pouvoir étendre son examen en dehors du cercle lui tracé par la formule de l'acte d'appel et que si la déclaration d'appel du Ministère Public laisse subsister un doute quant à l'étendue de la saisine, le doute doit s'interpréter en faveur du prévenu ; (Appel Léo 18-4-1929 Rev. Doctrine et jurispr. col. 1930 1931 p. 318 et nombreuse jurisprudence citée) ;

Attendu que lorsque la partie poursuivante suit l'appel interjeté par le prévenu, sans préciser quelles préventions sont visées par le recours et sans en donner de motif, il faut admettre que cet appel est interjeté dans les mêmes limites que celui du prévenu ;

Attendu dès lors que le Tribunal de céans n'est saisi que des faits repris à la première prévention ;

La suite sans intérêt.

(Siégeaient : MM. A. Callebaut, Juge-Président a. i. ; P. Torfs, Juge ; Debucquoy, Juge-asseesseur ; A. Theunis, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE L'EQUATEUR
(degré d'appel)
14 août 1958
Min. publ. c./ J.

DROIT PENAL. — ASSASSINAT. — Préméditation. — Intention subordonnée à un évènement futur et incertain.

Le fait pour le prévenu de n'avoir réalisé son dessein qu'après avoir vu repousser ses ultimes propositions n'enlève pas à l'assassinat ses éléments constitutifs et ne le transforme pas en meurtre, si la résolution de donner la mort, tout en étant conditionnelle comme subordonnée à un évènement futur et incertain, a néanmoins été le résultat d'une volonté réfléchie. (1)

JUGEMENT

.

Attendu que le tribunal estime qu'il résulte à suffisance des données de la cause que le prévenu n'agit pas dans un accès de colère provoqué par la constatation brusque de son infortune conjugale, mais que connaissant la résolution de sa femme de le quitter il avait pris la résolution de la tuer ou de tuer son amant, subordonnant l'exécution de cette résolution à la persistance de son épouse dans son refus de le rejoindre ;

Attendu que le crime est ainsi le résultat d'une volonté, non pas subite et instantanée mais antérieure d'une volonté qui s'est perpétrée jusqu'au moment de l'action ;

Attendu que le meurtre a donc été prémédité ;

(1) Dans le même sens : 1re Inst. appel Luluabourg 5-12-1951, 19-9-1953, 14-4-1954. ; J. T. O. 1953, p. 104 ; cette Revue 1954, p. 176 ; J. T. O. 1955, p. 42, n° 9.

Attendu qu'il a été jugé que le fait pour le prévenu de n'avoir réalisé son dessein qu'après avoir vu repousser ses ultimes propositions n'enlève pas à l'assassinat ses éléments constitutifs et ne le transforme pas en meurtre si la résolution de donner la mort, tout en étant conditionnelle comme subordonnée à un évènement futur et incertain, a été néanmoins le résultat d'une volonté réfléchie ; (Trib. 1re Inst. Kasai. Appel 5-12-51. J. T. O. M. 15-7-53 p. 104 Pand B, V° Assassinat n° 26. Nouv Rép. Dalloz V° Homicide n° 14)

Attendu que l'infraction d'assassinat retenue par le premier juge à charge du prévenu est demeurée établie dans son chef en instance d'appel par les éléments de la cause, notamment ceux repris dans le premier jugement.

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. : A. Callebaut, Juge-Président a. i. ; P. Torfs, Juge ; Cornut, Juge-Asseesseur ; A. Adriaens, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE L'EQUATEUR
(degré d'appel.)
21 août 1958
Min. publ. c./ E.

DROIT PENAL. — ESCROQUERIE. — MANŒUVRES FRAUDULEUSES. — Remise d'ordres de virement bancaires.

La remise de formulaires bancaires de virement, pour obtenir la livraison de marchandises, ne constitue pas une manœuvre frauduleuse, si le fournisseur savait que le compte en banque était sans provision.

JUGEMENT

Attendu que l'appel du Ministère Public, limité à la prévention d'escroquerie est régulier en la forme et recevable ;

Attendu qu'il est demeuré établi par les données de la cause et notamment par les

aveux mêmes du prévenu que celui-ci, commerçant indigène, a dans les circonstances de temps et de lieu indiquées à la prévention, obtenu du Sieur N. à deux reprises la livraison de marchandises (bière) sur remise de deux ordres de virements non approvisionnés ;

Attendu que le prévenu, poursuivi pour escroquerie, a été renvoyé des poursuites, le premier juge ayant estimé que la remise d'un ordre de virement non approvisionné ne constitue pas une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 98 ;

Attendu que la partie poursuivante en appel requiert condamnation du prévenu, faisant valoir qu'en employant des formulaires spéciaux mis à la disposition de ses clients par la banque, le prévenu a employé une manœuvre frauduleuse, que ces écrits sont de nature, par leur forme extérieure, à inspirer confiance ;

Attendu que la loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par manœuvre frauduleuse en matière d'escroquerie, que le juge du fond décide souverainement que certains actes qu'il relève dans le chef du prévenu, constituent des manœuvres frauduleuses ; (Goedseels II no 2914 p 310)

Attendu que les manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie doivent être de nature à déterminer la confiance de la personne qu'il s'agit de léser ; (Boma 7-1-1913 Jur Congo 1914-1919 p. 295) ;

Attendu qu'il ressort des déclarations du Sieur N. (Côte 4) que le prévenu l'a informé de son manque de provision au jour des achats, et que ce fut pour cette raison que les ordres de virements furent postdatés ;

Attendu partant qu'on ne peut pas soutenir que le prévenu a cherché à surprendre la bonne foi du Sieur N. ; que celui-ci savait que le compte en banque du prévenu n'était pas provisionné ; qu'il ne pouvait donc se faire aucune illusion quant à la solvabilité de l'acheteur et qu'il n'est nullement établi que celui-ci aurait eu recours à d'autres manœuvres pour inspirer confiance ;

Attendu qu'à défaut de toutes manœuvres frauduleuses, le seul fait de se faire remettre des marchandises contre un ordre de virement non provisionné n'est pas constitutif d'escroquerie ;

Par ces motifs :

Le Tribunal, statuant contradictoirement ;
Reçoit en la forme l'appel du Ministère Public tel que limité et y faisant droit ;

Confirme, dans la limite de sa saisine, la décision entreprise ;

Met les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 96 frs à charge de la Colonie ;

(Siégeaient : MM A. Callebaut, Juge-Président a. i. ; P. Torfs, Juge Cornut, Juge Assesseur ; A Adriaens, Ministère Public)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE L'EQUATEUR
(degré d'appel.)
21 août 1958
Min. publ. c./ A.

DROIT PENAL. — ABUS DE CONFIANCE. — VOL. — Subtilisation par un facteur d'un objet confié à la poste : vol.

Le détournement frauduleux suppose un contrat de dépôt ou de mandat. Un facteur des postes ne rend que des services matériels à son employeur; il ne donne ni quittance ni décharge et n'a aucune capacité d'accomplir des actes juridiques au nom de son employeur. Le facteur qui s'approprie un objet confié à la poste, commet un vol.

JUGEMENT

.

Attendu que l'appel du prévenu et celui du Ministère Public sont réguliers en la forme et recevables ;

Attendu que les faits tels qu'ils ont été exposés dans la motivation de la décision entreprise sont restés établis au degré d'appel sur base des éléments de l'intruc-

tion préparatoire et des débats aux audiences publiques ;

Attendu que c'est à tort que le premier juge a qualifié ces faits de détournements frauduleux ;

Attendu que tout détournement suppose un contrat de dépôt ou de mandat ; qu'une détention précaire par suite d'une communication momentanée à un préposé qui ne rend que des services matériels ne suffit pas dans le chef de celui-ci pour entraîner application des articles 95 et 145 du Code Pénal Livre II ;

Attendu qu'en l'espèce le planton-facteur A. B. ne faisait que rendre des services matériels à son employeur ; qu'il ne donnait ni quittance ni décharge ; que n'étant donc parti d'aucune capacité d'accomplir des actes juridiques au nom de son employeur, il ne pouvait être dit le mandataire de celui-ci ; que c'est uniquement en sa qualité de locateur d'ouvrage qu'il devint simple détenteur matériel et momentané des lettres et colis ;

Attendu que les faits ne tombent pas non plus sous le coup de l'article 71 du Code Pénal Livre II qui prévoit l'ouverture ou la suppression des lettres ou autres objets confiés à la poste et a pour but de garantir le secret des lettres ;

Attendu qu'il ressort clairement des agissements du prévenu qu'en subtilisant la lettre destinée au nommé N., il avait l'intention de s'approprier celle-ci et ce, pour le moins, en vue de récupérer le timbre non oblitéré ; que la découverte à la demeure du prévenu d'un bracelet or destiné au sieur C., jointe à l'in vraisemblance totale de ses explications quant à l'acquisition de ce bien, prouvent amplement qu'il s'est également frauduleusement approprié le colis contenant le dit objet ;

Attendu que la soustraction frauduleuse, élément principal de l'infraction de vol, implique que l'objet ne soit pas en la possession de celui qui s'en empare, que cependant une simple détention matérielle ne constitue pas une possession et partant n'exclut pas le vol ; (Léo. 21-4 et 26-5-1950 J. T. O. M. 1952 p. 150).

Attendu qu'en s'appropriant la lettre et le colis postal le prévenu commettait donc des soustractions frauduleuses ;

Attendu que les faits constitutifs de la nouvelle qualification sont compris dans la limite de ceux énoncés à la prévention et que le prévenu a été à même de se défendre sur chacun des éléments constitutifs de la qualification nouvelle et qu'ainsi les droits de la défense ont été sauvegardés ; que le Tribunal d'appel a le droit et le devoir de donner aux faits leur véritable qualification ;

Attendu que dans la fixation du taux des peines à appliquer il y a lieu de tenir compte de la minime valeur des objets soustraits, surtout en ce qui concerne la lettre ; que par contre les infractions revêtent un caractère de gravité intrinsèque en raison des sérieux troubles que la disparition de certaines correspondances peut causer ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. A. Callebaut, Juge-Président a. i. ; P. Torfs, Juge ; Cornut, Juge-Assesseur ; A. Adriaens, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE LEOPOLDVILLE
(degré d'appel)
30 janvier 1959.
Min. publ. c. / P. J.

**DROIT PENAL. — ABROGATION. —
Empire de la loi pénale quant au temps.
— Effet de l'abrogation d'un décret sur les
arrêtés d'exécution.**

L'abrogation d'un décret n'entraîne pas celle de ses arrêtés d'exécution, dès l'instant où il est établi que l'intention du législateur est de ne pas renoncer à ces arrêtés d'exécution. (1)

JUGEMENT

(1) Voir l'étude « Abrogation » n° 5 par A. D. dans le Droit du Congo Belge (1934-1940).

Attendu que l'appel du Ministère Public, limité aux préventions libellées sub 2 et 3, est régulier en la forme ; que la partie poursuivante invoque pour en justifier la recevabilité, les dispositions de l'article 66/2° du code d'organisation judiciaire et notamment l'absence de caractère infractionnel des faits poursuivis ;

Attendu que les poursuites exercées et les condamnations prononcées sur base de faits qui ne possèdent aucun caractère infractionnel, constituent une violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, rendent l'appel recevable s'il est établi, ainsi qu'il est invoqué par le Ministère Public, qu'il y a eu application d'un texte légal abrogé ;

Attendu que le prévenu a été poursuivi à raison de l'absence de permis de mutation et de permis de séjour et condamné du chef de ces deux infractions, à deux fois 7 jours de servitude pénale, sur base des dispositions des articles 25, 30 et 31 de l'Arrêté Royal du 6 juillet 1934, des articles 5 et 14 du Décret du 5 décembre 1933 ainsi que des articles 22, 24, 26 et 36 de l'Arrêté 567/336/ AIMO du 8 octobre 1945 ;

Attendu qu'en exécution de l'article 98 du décret sur les villes du 26 mars 1957, en vigueur pour la ville de Léopoldville depuis le 1er janvier 1958, l'Arrêté 11/615 du 31 décembre 1957 a rendu applicable à certaines communes de la ville et notamment à celle de Ngiri-Ngiri où résidait le prévenu, les articles 3 et 4 de l'Ordonnance Législative n° 170/ AIMO du 20 juillet 1945 sur les cités indigènes ainsi que les dispositions de l'Arrêté 567/336/ AIMO du 8 octobre 1945 pris en exécution de cette ordonnance législative ;

Attendu, dès lors, qu'il y a lieu d'en conclure que les dispositions légales relatives au contrôle de l'établissement, du séjour et de la résidence des indigènes résidant dans la cité indigène de Léopoldville ont été maintenues en application à diverses communes de la ville de Léopoldville postérieurement au 1er janvier 1958 ;

Attendu cependant que le décret du 10 mai 1957 sur les circonscriptions indigènes,

en son article 103, porte abrogation, à la date de sa mise en vigueur, de toutes les dispositions législatives antérieures concernant les circonscriptions et cités indigènes et centres extra-coutumiers ;

Attendu que ce décret a partiellement été mis en vigueur à la date du 1er juillet 1958 par l'ordonnance 21/233 du 3 juin 1958 et notamment en ses articles 13 à 15 qui concernent les droits et obligations des habitants des circonscriptions ; qu'à la même date ont partiellement été mises en vigueur certaines dispositions de l'Ordonnance 21/219 du 29 mai 1958 qui portent mesures d'exécution du décret sur ces points et prévoient les sanctions afférentes à la violation de ces prescriptions ;

Attendu, dès lors, que se pose la question desavoir si l'abrogation des textes antérieurs relatifs aux droits, devoirs et obligations des indigènes résidant dans les circonscriptions et cités indigènes et centres extra-coutumiers, par le décret du 10 mai 1957 au 1er juillet 1958, date de sa mise en vigueur partielle, emporte également abrogation des arrêtés et autres dispositions réglementaires prises en exécution des textes abrogés et plus précisément de l'Arrêté 567/336/ AIMO du 8 octobre 1945 ;

Attendu qu'il apparaît clairement que le législateur n'a nullement voulu abroger d'une manière définitive les textes législatifs relatifs aux circonscriptions et cités indigènes et centres extra-coutumiers, mais leur substituer des dispositions nouvelles, mieux adaptées à l'évolution politique des groupements indigènes, par un ensemble de règles qui constituent le décret du 10 mai 1957 ; que cette intention du législateur résulte à suffisance des dispositions de l'Ordonnance 21/219 du 29 mai 1958 qui, en exécution des articles 13 à 15 du décret du 10 mai 1957, réglemente d'une manière analogue l'établissement, la résidence, le séjour et la mutation des indigènes et prévoit des sanctions pour la violation des prescriptions qu'elle édicte ; que notamment les dispositions des articles 45 à 52 de cette ordonnance, relatifs aux peines

et sanctions analogues aux dispositions des articles 12 à 17 du décret du 5 décembre 1933 et des articles 29 à 34 de l'Arrêté royal du 6 juillet 1934 ;

Attendu, dès lors, que l'on doit considérer que l'abrogation ne s'étend pas aux arrêtés et autres mesures réglementaires pris en exécution des décrets explicitement abrogés dès l'instant où il était que l'intention du législateur n'est pas de renoncer à toute réglementation ultérieure et qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une abrogation explicite (Trousse. — Nouvelles — Droit pénal Positif n° 226 bis); qu'en conséquence, par l'effet de l'Arrêté 11/615 du 31 décembre 1957 pris en exécution de l'article 98 du décret du 26 mars 1957 sur les villes, les dispositions de l'arrêté 567/336/AIMO du 8 octobre 1945 ont été maintenues en application aux communes de Léopoldville, postérieurement au 1^{er} juillet 1958 ;

Attendu, dès lors, que les faits reprochés au prévenu à la prévention 2 sont demeurés infractionnels ; qu'il en est de même pour ceux visés à la troisième prévention ainsi qu'il résulte des éléments de la cause, qui étaient infractionnels, avant le 1^{er} juillet 1958, et le sont demeurés après cette date puisqu'il résulte des motifs exposés ci-dessus que le législateur n'a nullement renoncé pour l'avenir à la répression de la violation des prescriptions relatives aux mutations des indigènes ;

Attendu que si les faits reprochés au prévenu, dont la connaissance est déferée au tribunal de céans par l'appel limité du Ministère Public sont demeurés infractionnels, il en résulte que l'appel, régulier en la forme n'est pas recevable, à défaut de justifier d'une des circonstances limitativement prévues par l'article 66 du Code d'organisation judiciaire ;

Par ces motifs ;

Vu les Codes de procédure pénale et d'organisation judiciaire ;

Le Tribunal, statuant contradictoirement et dans les limites de sa saisine :

Dit non recevable l'appel du Ministère Public ;

Délaisse à charge de la Colonie les frais de la présente instance, taxés à la somme de 86 frs ;

(Siégeaient : MM. L. Werquin, Juge ff. de Président ; J. Sohier et E. Ronsmans, Juges-assesseurs ; L. Vanosmael, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE LEOPOLVILLE
(degré d'appel)
6 mars 1959
Min. publ. c./ MB. F.

DROIT DE PROCEDURE PENALE. — CITATION. — Remise de la copie de l'exploit au capita de village d'un indigène domicilié dans un secteur.

Ne peut être assimilé au chef ou au sous-chef visé par l'article 64 du Code de Procédure Pénale, un simple capita de village, personne qui n'est pas revêtue d'une fonction officielle.

Est irrégulière l'assignation donnée à une telle personne.

(Jugement conforme à la notice).

(Siégeaient : MM. J. Sohier, Juge ff. de Président ; F. Frapier et J. Laërre, Juges-assesseurs ; L. Vanosmael, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DU KASAI
3 septembre 1957
Société D. c./ K.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. — OPPOSITION. — SIGNIFICATION. — Signification à une société. — Signification à personne ou à domicile. — Notion de l'organe.

La signification d'un jugement faite au siège social d'une société ne sera réputée avoir été faite à personne que si l'huissier y a parlé à un organe de l'être moral, c'est-à-dire à l'une des personnes qui selon l'ar-

article 7 du décret du 27 février 1887, avait qualité pour représenter la société et agir en son nom.

JUGEMENT

Attendu qu'en date du 24 octobre 1956 le sieur K. signifia à la partie opposante l'expédition en forme exécutoire d'un jugement par défaut rendu par le Tribunal de céans en date du 31 juillet 1956 la condamnant à lui payer diverses sommes totalisant un montant de 129.297,30 frs augmenté des intérêts judiciaires à 6 % l'an à partir du 20 mars 1956 ;

Attendu que cette signification fut faite au siège social de la société y parlant à dame W. ;

Attendu que par télégramme réceptionné au greffe en date du 4 février 1957, la société D. forma opposition contre le jugement de condamnation invoquant qu'elle contestait partiellement le montant réclamé par le demandeur originaire ; qu'en date du 13 février 1957 l'opposition fut, régulièrement, notifiée au domicile élu du demandeur originaire ;

Quant à la recevabilité de l'opposition :

Attendu qu'il échet d'examiner — la question étant d'ordre public (App. Eville 15-4-52 R. J. p.144 contra 1^{re} Inst. Eville 23-6-1952 R. J. 1953, p. 146) — si l'opposition formée n'est pas tardive, quoique ce moyen n'est pas soulevé par le défendeur sur opposition ;

Attendu que la partie opposante ne conteste pas à qualité de dame W. pour recevoir les exploits au nom de la société ; qu'il lui appartenait si elle contestait cette qualité de faire valoir cet argument dans les moyens sommaires invoqué dans son opposition ; (voy. J. T. O. M. 1956, p. 148)

Attendu qu'en cas de signification à personne la partie condamnée ne dispose, pour former opposition, que d'un délai de 15 jours entre les délais de distance ; qu'au contraire, si la signification n'a pas été

faite à personne, elle peut former opposition jusqu'à exécution consommée du jugement de condamnation (art. 26 C. P. C. C.)

Attendu que s'agissant d'un être fictif juridique, la signification faite au siège social de la société ne pourra être réputée avoir été faite à personne que si l'huissier y a touché un organe extérieur de la société c'est à dire une de ces personnes qui, en application de l'article 7 du décret du 27 février 1887, représentent la société et agissent en son nom ; (Gohr Dr. et Jur. Congo 1913, note d. p. 228)

Attendu que si la signification n'a pas été faite à tel organe extérieur de la société, la signification faite au siège social doit être réputée avoir été faite à domicile et, dans le cas d'espèce, à domicile à une personne ayant mandat pour recevoir les exploits ;

Attendu que dans ce cas, la partie opposante peut faire opposition au jugement de condamnation jusqu'à exécution consommée ;

Attendu que cette solution correspond d'ailleurs à la faveur dont le législateur a entouré la faculté de faire opposition, la recevabilité de l'opposition dans son esprit étant la règle (voy. Fetweis sub Cass. 22-12-1955 Rev. Crit. 1956, p. 165), la déchéance irrévocable — lorsque l'opposant qui a été touché à personne laisse passer le délai qui lui est imparti — n'étant que l'exception (Comp. App. Brux. 29-5-1954 J.T. 1955, p. 131)

Attendu que l'opposition formée, dans les formes de l'article 26 bis du code de procédure civil n'est donc pas tardive ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. J. Claeys, Juge-Président, a. i. ; M. Van Hove, Ministère Public. Plaidaient M^{mes} Devroye et Verdière).

OBSERVATIONS

Ce jugement doit être approuvé. Pour qu'une signification faite à une société à son siège social puisse être réputée avoir

été faite à personne, il faut, selon un arrêt de la Cour de Cassation (Cass. 27-1-1955, Pas. 1955 ; I. 558), que l'huissier y ait parlé à une personne physique s'identifiant avec l'être moral. Tel sera le cas, suivant la théorie de l'organe, du gérant ou de l'administrateur ayant pouvoir de recevoir l'exploit.

Sur l'identification de l'organe à la personne morale, cfr. Cass. 16-12-1948, Pas. 1948. I. 723 ; Cass. 7-9-1950, Pas. 1950. I. 846 ; Cass. 25-11-1954, Pas. 1955. I. 269 ; Tribunal Civil de Nivelles 6-2-1956, Pas 1957. III. 26.

S.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
8 février 1958
V. V. c./ société S.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Clause d'essai uniquement en faveur de l'employeur : nullité.

La disposition d'un contrat d'emploi stipulant que la clause d'essai ne jouera qu'en faveur de l'employeur est nulle, comme contraire aux articles 1/6° et 4 du décret du 25 juin 1949.

JUGEMENT

Attendu que le demandeur a été engagé par la défenderesse sous contrat d'emploi avec expatriation le 17 décembre 1956 à Bruxelles, que le contrat a pris cours à l'arrivée du demandeur à Elisabethville, le 4 janvier 1957 ;

Attendu que le demandeur était soumis à un essai dont la durée était fixée par contrat à 3 mois, qu'avant l'expiration de ces trois mois, le 28-3-1957, la défenderesse prolongea l'essai de 3 mois jusqu'au 1er juillet 1957 avec l'accord du demandeur ;

Attendu que le 21 juin 1957, par lettre recommandée la défenderesse mettait

fin aux services du demandeur immédiatement et sans justification aucune, lui réglant ses appointements pour la période de travail du 1er au 22 juin 1957 plus le préavis de 8 jours et le montant de l'indemnité de congé ;

Attendu que la défenderesse a basé la rupture immédiate sur l'art. 1er du contrat du 17 décembre 1957 stipulant la clause d'essai laquelle avait été prolongée par lettre du 28-3-1957 jusqu'au 1er juillet 1957 ;

Attendu que le demandeur conteste la validité de cette clause d'essai et spécialement les modalités lui apportées par l'al. 3 de l'art. 1er du contrat libellé comme suit : « il est spécialement convenu entre parties que la cause d'essai ne jouera qu'en faveur de l'employeur. En conséquence en ce qui concerne l'employé, le contrat reste conclu pour une période de 48 mois consécutifs, qui pourra être réduite à 36 mois après examen médical » ;

Attendu que le demandeur invoque la nullité de plein droit de cette disposition comme contraire aux prescriptions du décret du 25 juin 1949 ;

Attendu que cette clause crée une situation inégale entre l'employeur et l'employé au détriment de ce dernier, d'une part l'employeur n'étant tenu vis à vis de l'employé que par un contrat à l'essai de 3 mois, essai pouvant être légalement prolongé jusqu'à un an, le contrat étant avec expatriation, tandis que l'employé était tenu vis à vis de l'employeur par un contrat à durée déterminée de 4 ans, réductible éventuellement à 3 ans ;

Attendu qu'il y a lieu d'examiner la légalité de cette clause sur laquelle la défenderesse s'est basée pour renvoyer sur le champ son employé le demandeur ;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires du décret de 1949 que le législateur a cherché tout spécialement à assurer à l'employé la stabilité de l'emploi, qu'il a placé les parties sur un pied d'absolue égalité et qu'il a supprimé dans le nouveau décret tout ce qui pouvait engendrer des inégalités entre parties (Van Damme, Le contrat d'emploi n° 349) ;

Attendu cependant qu'il a consacré le principe de la liberté des conventions ; que le contrat reste la loi des parties, sauf dispositions impératives du décret (art. 3), qu'il a renforcé cette protection par l'art. 4, qui prévoit la nullité de toutes clauses du contrat qui donnerait à l'employé des avantages inférieurs à ceux prescrits par le décret ;

Attendu que le contrat à l'essai est défini comme suit par l'art. 1/6° du Décret : « Le contrat qui a pour objet de permettre à l'employeur et à l'employé de s'assurer mutuellement par la pratique s'ils vont s'engager dans des liens plus durables » ;

Attendu qu'il résulte de cette définition que le contrat doit réaliser l'égalité la plus complète entre les parties contractantes qu'il ne se conçoit pas qu'un contrat puisse être de nature différente suivant qu'on l'envisage sous l'angle de l'une ou de l'autre partie, que le même contrat ne peut être à l'essai pour l'employeur et à durée déterminée pour l'employé ;

Attendu que cette inégalité enlève à l'employé la possibilité de se retirer alors que l'employeur garde la liberté de le licencier avec un préavis de 8 jours ;

Attendu que cette situation est en contradiction formelle avec la disposition du Décret qui précise que le but de l'essai est de permettre tant à l'employeur qu'à l'employé de juger mutuellement s'ils ont intérêt à contracter définitivement ;

Attendu qu'en enlevant à l'employé l'avantage qui lui est accordé par le décret, la clause litigieuse a violé les dispositions de l'art. 4 ; qu'il importe peu que le demandeur, l'employé, ait signé le contrat sous cette forme, l'art. 4 édictant une nullité d'ordre public entraînant la nullité absolue des clauses contractuelles prises en violation de ses dispositions ;

Attendu que dans cette mesure la clause d'essai inscrite à l'art. 1 al. 2 et 3 du contrat du 17-12-1956 doit être réputée non écrite (Eville 9-7-57 R. J. 1957 page 383) ;

Attendu dès lors que le contrat doit être considéré comme conclu pour une durée déterminée vis à vis des deux parties con-

ractantes, avec comme conséquence l'application pure et simple des dispositions du Décret relatives au contrat à durée déterminée ;

Attendu qu'il y a lieu de constater dès l'abord que la défenderesse n'a pas justifié la révocation du demandeur suivant le prescrit de l'art. 40, qu'aucun manquement grave rendant impossible l'exécution du contrat ou la continuation des rapports contractuels n'ont été invoqués par la défenderesse dans la lettre de licenciement du 28-6-57.

Attendu qu'il est inopérant de relever que la défenderesse a suivi la procédure de licenciement d'un employé à l'essai, la clause d'essai étant censée n'avoir jamais existé ;

Attendu dès lors qu'il y a lieu de constater que le contrat a été rompu unilatéralement et sans justes motifs par la défenderesse, qu'en conséquence il échet de dire le contrat résolu aux torts et griefs de la demanderesse ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. J. de Limbourg, Juge, E. de Noël, Ministère Public. Plaidaient : M^lres Leruitte et Laroche.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
15 février 1958
J. c./ Epoux B.

DROIT CIVIL. — MEDECIN. — LOUAGE D'OUVRAGE. — Réception de la chose. — Conséquences.

1. *Les relations entre le médecin-dentiste et son client relèvent, du moins pour ce qui est de la fourniture d'appareils de prothèse, du contrat de « locatio operis »*

2. *Lorsque ce contrat porte sur une chose mobilière, la réception de la chose suppose toute responsabilité du locateur d'ouvrage.*

JUGEMENT

Attendu que la demande tend à la condamnation solidaire des défendeurs au paiement de 10.750 frs à titre d'honoraires pour « soins et travaux de prothèse dentaire » ;

Que les parties défenderesses ont conclu en ordre principal au débouté du demandeur et subsidiairement, à la désignation comme expert « d'un médecin dentiste » avec mission d'examiner les appareils » de prothèse et de dire si les infections » dont la 1^{re} défenderesse a été victime » sont dues soit au mauvais placement des » appareils soit au fait que le métal des » appareils ne convenait pas » ;

Que le demandeur a déclaré s'opposer à l'expertise sollicitée ;

Attendu que les parties défenderesses ne contestent pas la fourniture des soins et travaux de prothèse vantés par le demandeur et qui remontent, d'après le dossier du demandeur, à plus de deux ans et pour le paiement desquels la défenderesse dame B avait, comme il résulte de sa lettre du 31 janvier 1957, à l'époque et à raison de sa situation précaire sollicité et obtenu des délais de paiement ;

Qu'elles ne soulèvent pas que seulement l'une d'elles pourrait être tenue ou qu'elles ne seraient pas tenues solidairement ;

Que de leurs conclusions il doit nécessairement être déduit que leurs contestations portent uniquement sur la qualité soit du travail (conception, exécution ou placement) de prothèse soit du métal employé à ces appareils ;

Attendu que les relations entre un médecin dentiste et ses clients doivent être considérées comme relevant, du moins pour ce qui est de la fourniture de travaux de prothèse, du contrat de locatio operis ;

Que lorsque ce contrat porte sur une chose mobilière la réception de la chose supprime toute responsabilité du locator operis ;

Attendu qu'il résulte du dossier du

demandeur que la défenderesse a excipé des prétendus vices des appareils pour la première fois en sa lettre du 31-1-1957, soit plus d'un an après que les appareils eussent été fournis et encore seulement en réponse à une réclamation du demandeur pour le règlement des honoraires ;

Qu'il doit en être déduit qu'auparavant il y avait eu agréation, c'est-à-dire réception au sens propre du mot, du travail fourni ;

Qu'en raison de cette agréation, les parties défenderesses ne disposent d'aucun recours pour les prétendues malfaçons ou mauvaise qualité des appareils et que c'est à bon droit que le demandeur s'oppose à l'expertise demandée ;

Par ces motifs ;

Le Tribunal :

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres ou contraires ;

Dit la demande fondée ;

Condamne solidairement les parties défenderesses à payer au demandeur la somme de 10.750 frs avec les intérêts à 6 % depuis le jour de la demande jusqu'au jour du paiement volontaire ou forcé ;

Condamne solidairement les parties défenderesses aux frais de l'instance ;

Dit le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution ;

(Siégeait : M. C. Bosseler, Juge. Plaidaient : M^{tres} Maravent et Lozet).

OBSERVATIONS

Il est difficile de trouver, dans le doctrine et la jurisprudence une position constante, en ce qui concerne la qualification des relations contractuelles du médecin indépendant avec son client. Cfr. De Page, tome IV n^{os} 840, 847 et 849 ; Colin et Capitant : Cours élémentaire de droit civil français, tome II page 552 ; note Gevers sous Tribunal Civil de Charleroi 3-7-1951, Revue critique de jurisprudence belge 1952 p. 175 et sq. ; M. Raë : Note sur la respon-

sabilité des médecins et des personnes qui emploient leurs services, R. J. C. B. 1950 p. 42 et les références citées ; *comp. au sujet des médecins appointés*, note Gevers précitée ; note L. B. sous Elis. 28-1-1939, R. J. C. B. 1939 p. 180 ; note Raë, déjà citée ; note Durieux : De la responsabilité aquilienne des médecins au service de la Colonie, J. T. O. M. 1950, col. 27 ; Tribunal Civil de Namur 6-6-1939, Pas. 1941, III. 112 ; Horizon : Examen de jurisprudence — Droit social, Revue critique de jurisprudence belge 1949, p. 159, n° 26. Nous croyons pour notre part que les rapports contractuels du médecin indépendant et de son client relèvent du louage d'ouvrage (ou d'industrie, suivant les termes que l'on emploie) : c'est dire que nous comprenons mal la réserve que contient le jugement rapporté (« du moins pour ce qui est de la fourniture d'appareils de prothèse »).

2. Sur la notion de la réception et sur ses conséquences, voir Page, *ibidem* n° 882 à 889. Sur l'expression du jugement rapporté qui laisse supposer que la réception entraînerait décharge du locateur pour toutes les malfaçons apparentes ou cachées, cfr. De Page *ibidem* nos 883 et 884 ; Cour d'Appel de Gand 25-7-1916, Pas. 1917, II. 230 ; Cour d'Appel de Bruxelles 13-3-1929, Jurisprudence Commerciale de Bruxelles 1929 p. 137 ; Léo. 27-4-1954, R. J. C. B. 1954, p. 243 avec les références citées. S.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DU
RUANDA-URUNDI
31 octobre 1958
Min. publ. c./ K.

PROCEDURE PENALE. — OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE A COMPETENCE RESTREINTE. — Pouvoirs spéciaux. — Nullité de la procédure basée sur une réquisition à expert.

Le droit de réquisition à expert n'appartient pas aux officiers de police judiciaire à compétence restreinte.

Doit être considérée comme nulle toute expertise effectuée à leur requête.

JUGEMENT

Attendu que le 23 juillet 1958, à Ngozi, l'Officier de police judiciaire H., saisissait un lot de vingt sacs de café parche au prévenu soit environ une tonne qui était présumé humide et prélevait à titre d'échantillon moyen une quantité égale dans les vingt sacs et avec ces quantités, constituait trois bouteilles remplies de café ;

Attendu que l'une des bouteilles fut envoyée par le dit Officier de police judiciaire sur base d'une réquisition à expert à Monsieur l'expert nommé désigné V. ;

Attendu que le rapport détaillé de cet expert conclut à 19 % 3 d'humidité de l'échantillon expertisé ;

Attendu que cependant en ordre principal, le prévenu soulève l'irrégularité de la procédure à motif que la réquisition à expert a été faite par un officier de police judiciaire à compétence restreinte qui comme tel est incompetent pour ordonner pareille mesure d'instruction ;

Attendu qu'en effet l'Officier de police judiciaire, dans son procès-verbal du 23 juillet, précise nettement qu'il est Officier de police judiciaire à compétence restreinte ; que dans ces conditions, le droit de réquisition à expert ne lui est pas dévolu, celui-ci étant prévu à l'article 14 du Code de procédure pénale, c'est à dire dans le titre qui traite spécialement des officiers de police judiciaire à compétence « générale » ;

Attendu que dès lors, étant non qualifié pour requérir expert, la procédure est viciée radicalement à partir de ce devoir nul et surtout les conclusions de l'expert requis ; qu'en conséquence la preuve certaine est conformément aux dispositions légales de ce que le café saisi est humide n'est nullement faite et l'acquiescement

s'impose ainsi que la mainlevée du café saisi ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient M.M. E Lamy, Juge ; Bourguignon, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Baltus).

NOTE

Le principe est évident. Il entraîne certaines conséquences de nature à contraindre l'activité des officiers de police judiciaire à compétence restreinte. Ainsi ces auxiliaires ne sont pas autorisés à requérir des interprètes pour leurs interrogatoires et la rédaction de leurs procès-verbaux. Une intervention du Législateur ne serait-elle pas souhaitable pour atténuer les effets de cette règle ? Il suffirait de poser le principe que les officiers de po-

lice judiciaire à compétence restreinte sont autorisés à requérir expert dans les limites de leurs compétence.

Ph De Rode.

ERRATUM

Nous prions nos lecteurs de faire la correction suivante au sommaire de la Revue Juridique du Congo Belge, 1959, n° 3 :
JURISPRUDENCE DES COURS ET
TRIBUNAUX

11^{me} et 12^{me} lignes :

Faillite. — Qualité de commerçant. — Preuve. (Léo, 6 mai 1958 avec note) 135.

Appel (matière pénale). — Délai. — Jour férié. (Elis. 21 juin 1958) 137.

La Revue Juridique du Congo Belge et le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais sont publiés, avec le concours des docteurs en droit du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage de la S. E. J. K.

MM. les Ministres du Congo Belge et du Ruanda-Urundi et de la Justice ; BOURS, Procureur Général honoraire ; BROUXHON, Procureur Général ; BUREAU, Vice-Gouverneur Général honoraire ; CORNELIS, Gouverneur Général ; CORNIL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation ; DELLICOUR, Procureur Général honoraire ; de MERTEN, Président de Cour d'Appel ; DEVAUX, Procureur Général honoraire, Président du Conseil d'Etat ; DUMONT, Procureur Général ; DUPONT, Inspecteur Royal ; DURIEUX, Inspecteur Général au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Université de Louvain ; GASPARD, Procureur Général honoraire ; GORLJA, Secrétaire Général honoraire du Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi ; GUEBELS, Procureur Général honoraire ; GUILLAUME, Président du Comité Spécial du Katanga, Professeur à l'Université de Bruxelles ; HAMOIR, Président honoraire de Cour d'Appel ; HAYOIT de TERMICOURT, Procureur Général près la Cour de Cassation ; HEENEN, Vice-Gouverneur Général honoraire ; JENTGEN, Directeur Général honoraire au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; LEYNEN, Président honoraire de Cour d'Appel ; MERCKAERT, Procureur Général honoraire ; MICHEZ, Président honoraire de Cour d'Appel ; MOELLER de LADDERSOUS, Vice-Gouverneur Général honoraire, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; PETILLON, Gouverneur Général honoraire ; PINET, Président honoraire de Cour d'Appel ; RAE, Président de Cour d'Appel ; SOHIER, Procureur Général honoraire, Président de la Cour de Cassation ; VAN HECKE, Inspecteur Royal honoraire ; VERSTRAETE, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer.

Comité de la S. E. J. K.

Président : Mr. A. VROONEN, Avocat près la Cour d'Appel.

Vice-Présidents : Mr F. WALHIN, Conseiller à la Cour d'Appel.

Mr V. de JULEMONT, Juge-Président du Tribunal de Ire Instance.

Secrétaire Général : Mr M. DERMAUT, Avocat Général près la Cour d'Appel.

Secrétaire : Mr A. DESIMPELAERE, Substitut du Procureur du Roi, Agrégé de l'Enseignement supérieur en Droit Civil.

Membre : Mr E. t'SERSTEVENS, Substitut du Procureur Général près la Cour d'Appel.

REPRESENTANTS de la S. E. J. K. dans le ressort de la Cour d'Appel de Léopoldville.

Représentant du comité de direction : Mr L. JANSSENS, Premier Conseiller à la Cour ;

Secrétaire : Mr Y. de WINNE, Avocat près la Cour d'Appel.

Comités de Rédaction.

	Revue Juridique du Congo Belge	Bulletin des J.I.D.C.C.
<i>Président</i> :	Mr A. VROONEN.	Mr G. VOGEL, Procureur du Roi.
<i>Vice-Président</i> :	Mr V. de JULEMONT.	Mr J.J. MAQUET, Professeur de Droit Coutumier à l'Université Officielle du C.B. et du R.-U.
<i>Secrétaire Général</i> :	Mr M. DERMAUT.	Mr M. DERMAUT.
<i>Secrétaire</i> :	Mr A. DESIMPELAERE.	Mr R. BUYLE, Premier Substitut du Procureur du Roi.
<i>Membres</i> :	MM. F. WALHIN. P. HARDY, Conseiller Suppléant à la Cour d'Appel.	MM. A. DE BEVERE, Juge au Tribunal de Ire Instance et M. SPANDRÉ, Avocat près la Cour d'Appel.

Membres Correspondants.

MM. A. ALEXANDER — G. BECKERS — G. BOUCHOMS — A. BRYNS — A. CALLEBAUT — R. DAWANT — Ch. de BEER de LAER — L. de WILDE — Y. de WINNE — G. DUBUS — R. FONTAINE — A. GIFFROY — P. GILOT — L. JANSSENS — G. le MAIRE de WARZEE — H. LIMBOURG — W. MERTENS — J. NYNS — L. PIRARD — P. PIRON — Jean SACE — Jacques SACE — V. SERVAIS — Jean SOHIER — M. SPANDRE — A. STAES — E. VANDEPLAS — F. VANGAENBERGHE — R. van RAEMDONCK — M. VERSTRAETE.

EXTRAITS DES STATUTS de la S.E.J.K.

Les Comités de rédaction laissent aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Les opinions émises dans les publications de la Société n'engagent que leurs auteurs

Editions de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE.

Sont encore disponibles les volumes reliés des années 1936 à 1939 ; 1941 à 1944 ; 1949 à 1951 ; 1953 à 1956 au prix de 220 frs l'année, 1957-1958 à 250 frs l'année

Les numéros restants des années 1927 à 1956 sont vendus à 25 frs le numéro, des années 1957-1958 à frs 30 le numéro.

Reliure : par année : 85 frs.

BULLETIN DES JURIDICTIONS INDIGENES ET DU DROIT COUTUMIER CONGOLAIS.

Les années de 1933-1958, non reliées, 115 frs par année.

Les numéros séparés au prix de 20 frs le numéro.

Reliure : 85 frs par deux années.

Sont encore disponibles les collections reliées par deux années de 1935 à 1958 à 305 frs le fascicule de 2 ans.

BULLETIN DES TRIBUNAUX DE POLICE CONGOLAIS.

Les années depuis 1953 (1re année) : 85 frs l'année.

collection reliée en un volume (1953 à 1955 inclus) : (1956 à 1958 inclus) 330 frs le volume.

OUVRAGES DISPONIBLES (PORT EN PLUS.)

Notes au sujet des réglementations sur la chasse dans quelques colonies d'Afrique, par A. de Beaufort et L. Van Hool
brochés 15 frs.

Les diverses sortes de cheptels dans le droit coutumier des pasteurs du Kivu, par A. Moeller, une brochure, 3 frs.

Notes sur le droit coutumier des Balebi, par F. Grévisse, une brochure, 5 frs.

Un tournant de notre politique indigène — Le Décret du 5 décembre 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 frs

Notes sur le droit coutumier des Baluba, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

Contribution à l'enquête de constitution du secteur des Bawumbu, par R. Tonnoir, une brochure, 5 frs.

Enquête sur le droit coutumier congolais : Questionnaire, par P. van Arenbergh, une brochure, 2 frs.

La famille chez les Bashila, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J. P. Colin : épuisé.

Le supplément quinquennal 1935-1939 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par J. P. Colin : 250 frs

Le supplément quinquennal 1940-1944 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 150 frs.

Le supplément décennal 1940-1949 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 350 frs.

Le « Mubongo-Muloji » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 frs.

La propriété Foncière chez les Bekalebwe, par L. Bours, une brochure, 5 frs.

Le « Lusaio » ou mariage monogamique par échange du sang, par L. Louliet, Cong. St. E., revue par J. Ferry
Cong. St. E., une brochure, 3 frs.

Le droit foncier coutumier des Bazela, des Balomoitwa et des Banwenshi, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Le droit coutumier Lunda, par C. Brau, une brochure, 20 frs.

La propriété chez les Basongo de la Luniunga et de la Gobari, par le R. P. de Beaucorps, s. j., une brochure, 5 frs.

Préface à tout projet d'organisation judiciaire dans une colonie et La justice au Congo : critiques et projets, par V. Devaux, une brochure, 25 frs.

Comment libeller les Préventions, par D. Merckaert, 15 frs. (2^{me} édition)

Samba-a-ky Buta, Historique de l'Empire des Baluba — Langue française, par B. Mukonga, 25 frs.

Droit de Procédure du Congo Belge, par A. Sohier (2^{me} édition - 1955) broché 400 frs.

Tables des matières de la Revue Juridique 1958 — sur fiches séparées : 100 frs.

ABONNEMENTS à partir du 1 janvier 1959.

Les abonnements sont reçus par le secrétaire général de la S. E. J. K. — B. P. 510, Elisabethville.

PRIX DES ABONNEMENTS : par souscription (port compris) :

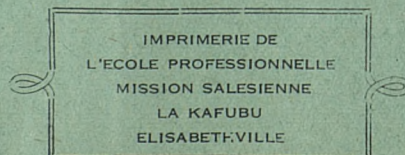
Revue Juridique du Congo Belge 200 frs

Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit Coutumier Congolais 115 frs

L'abonnement combiné aux deux publications 300 frs

Ces montants sont payables par chèque sur Elisabethville ou mandat postal. Ils peuvent également être versés aux compte-chèques n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 8489 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte-chèques postaux n° V 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier janvier. Les chèques bancaires doivent être émis au Siège d'Elisabethville.



REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Toute correspondance relative à l'administration ou à la rédaction doit être adressée au Secrétaire Général de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga. B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE

Jugement. — Rectification. — Limites. (Léo. 22 mai 1958).	219
Menaces pas gestes. — Conditions de l'infraction. — Coup de feu tiré à l'aide d'un pistolet d'alarme. (Léo. 19 juin 1958).	220
Citation. — Date. — Elément essentiel. (Léo. 3 juillet 1958).	220
Droit pénal et procédure pénale. — Appel. — Prolongation par la Cour de la durée du sursis. — Portée. (Léo. 17 juillet 1958).	220
Droit pénal — Actes de société. — Fausses énonciations. — Point de départ de la prescription. — Omission de renseigner le versement du capital social. — Absence d'infraction. (Léo. 31 juillet 1958).	220
Procédure pénale. — Appel du Ministère public d'un jugement contradictoire de débouté d'opposition en l'absence d'appel du jugement par défaut. — Impossibilité d'aggraver la situation du prévenu. (Léo. 14 août 1958).	222
Adultère. — Action civile du mari de la complice contre l'auteur principal. — Recevabilité. (Léo. 11 septembre 1958).	223
Entrepreneur. — Plans fournis par le maître de l'ouvrage. — Responsabilité exclusive de l'entrepreneur. (Léo. 14 octobre 1958).	223
Preuve par présomptions en matière commerciale. — Condition d'admission. (Léo. 18 novembre 1958).	224
Contrat d'emploi. — Absence de terme et fixation d'un préavis. — Rupture pour motif grave. — Inaptitude. (Léo. 24 novembre 1958).	225
Contrat d'emploi. — Contrat entre commerçant et employé. — Caractère. (Léo. 24 novembre 1958).	226
Transaction. — Condition. — Entrepreneur. — Forfait relatif. (Léo. 3 mars 1958).	227
Divorce. — Grief nouveau invoqué en degré d'appel. — Sommation de réintégrer le domicile conjugal. — Conséquence. (Léo. 3 mars 1959).	230
Exploit (mat. civile). — Dates différentes dans l'original et dans la copie de l'assignation. — Valeur de cet exploit. (Elis. 14 avril 1959).	231
Faillite. — Conditions dans lesquelles un curateur peut demander la faillite d'un co-asocié du failli. (Elis. 21 avril 1959).	232
Contrat d'emploi. — Rupture d'un contrat à l'essai. — Indemnité due à l'employé. (Elis. 28 avril 1959).	233
Caution. — Prorogation du terme accordée par le créancier au débiteur. — Omission, par le créancier, de prévenir la caution. — Perte du gage par la faute du créancier. (Elis. 19 mai 1959).	235

Droit pénal. — Action civile. — Droit pour les indigènes d'agir par action séparée devant la juridiction civile. — Appel (mat. civile). — Droit d'évocation. (Elis. 26 mai 1959).	238
Droit pénal. — Usurpation de la qualité de fonctionnaire public. — Détective. (1re Inst. App. Elis. 21 octobre 1957).	241
Droit pénal. — Impôt personnel. — Etablissement de la déclaration et paiement de l'impôt après le constat de l'infraction. (1re Inst. Elis. 7 novembre 1957).	241
Avocat. — Représentation des parties. — Divorce. — Pension alimentaire. (1re Inst. Elis. 3 juin 1958).	242
Divorce. — Caractère outrageant de l'adultère. — Compensation des torts. — Garde des enfants. — Pension alimentaire. (1re Inst. Elis. 3 juillet 1958).	244
Substances précieuses. — Propriété. (1re Inst. Appel Elis. 14 juillet 1958).	248
Femme mariée. — Incapacité. — Régimes matrimoniaux. — Etrangers. — Absence de contrat de mariage. — Premier établissement au Congo. (1re Inst., Bukavu 18 septembre 1958)	249
Douanes. — Infraction douanière constituant en même temps une infraction à la police des mines. — Transmission du procès-verbal. (1re Inst. Appel Elis. 14 novembre 1958)	251
Ministère public agissant au civil au nom et dans l'intérêt d'un indigène lésé. — Transaction par Substitut du Procureur du Roi. — Pouvoir de désaveu du Procureur Général. (1re Inst. Luluabourg. 18 novembre 1958 avec note).	258
Procédure civile. — Notes adressées au Juge après la clôture des débats. (1re Inst. Elis. 27 décembre 1958).	260
Vol qualifié. — Escalade intérieure. (1re Inst. Appel Elis. 6 avril 1959).	261
Régimes matrimoniaux. — Etrangers. — Absence de contrat de mariage. — Premier établissement au Congo. — Action en séparation de biens intentée par l'épouse d'un failli. (1re Inst. Elis. 26 mai 1959).	261
Erratum.	264

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE

22 mai 1958

Min. pub. c./ C.

PROCEDURE PENALE. — JUGEMENT. — RECTIFICATION. — LIMITES.

Seules peuvent être rectifiées par le premier juge des erreurs matérielles, à l'exclusion des erreurs de droit.

Constitue une erreur de droit non rectifiable, celle ayant porté sur le cumul des peines.

ARRET

Attendu que, par sa décision du 5 décembre 1957, le premier juge, après avoir condamné le prévenu C. à diverses peines de servitude pénale principale et d'amende du chef de coups simples et de voies de fait, a ensuite dit pour droit que par l'effet du cumul, le total des peines de servitude pénale principale s'élevant à 46 jours était réduit à 14 jours en application de l'article 20 du Code Pénal ;

Attendu que le 6 décembre 1957, alors que la Cour n'était pas encore saisie par le Ministère Public de l'appel interjeté du jugement prémentionné, le premier juge, estimant qu'il avait commis une erreur matérielle en réduisant à 14 jours le total des peines de servitude pénale principale prononcées, a rendu contradictoirement un jugement rectificatif dont le dispositif est libellé comme suit : « constate que le double du maximum de la peine la plus forte prévue par la loi est de 12 mois de servitude pénale principale et dit n'y avoir pas lieu à réduction de la peine prononcée » ;

Attendu qu'en principe le juge est irrévocablement dessaisi après le prononcé de son jugement lequel ne peut être modifié que par décision d'une juridiction supérieure ;

Attendu que si la doctrine et la jurisprudence admettent unanimement que les Cours et Tribunaux peuvent rectifier leurs décisions tant en matière civile qu'en matière pénale, ces rectifications ne peuvent cependant porter que sur des erreurs matérielles et à la condition que les choses restent en état ; que les rectifications ne peuvent en effet être un moyen détourné de modifier le jugement intervenu en substituant une décision nouvelle à celle dont les termes avaient un sens légal et certain (Cfr. De Page, III, n° 993 - Rép. Prat. V° Jugements et arrêts, n° 595 et réf. citées - Gand 9-4-1952 : J. T. 1952, p. 523 - Bruxelles 19-12-1951, p. 84 - Cass. franç. 31-1-1865, 14-2-1876, - 3-8-1881 : Dall. Rec. Pér. 1865. I. 390 - 1876. I. 88 et 1883. I. 124 et note - Sohier, Droit de proc. au C. B. nos 234 et 699 - Elis. 26-10-1940 : R. J. C. B. 1941, p. 19 - Léo., 4-11-1947 : R. J. C. B. 1949, p. 123) ;

Attendu que l'erreur commise par le premier juge dans le dispositif de son jugement du 5 décembre 1957 constitue, non pas une erreur matérielle, mais bien une erreur de droit ; qu'en effet, les peines prononcées par le susdit jugement ayant pour base non seulement l'article 51 mais aussi l'article 46 du code pénal, le double du maximum de la servitude pénale principale pouvant être infligée en vertu de l'article 20 du même code était de 12 mois et non de 14 jours ainsi qu'il en a été décidé ;

Attendu que l'erreur commise par le premier juge dans le dispositif de son jugement du 5 décembre 1957 constitue, non pas une erreur matérielle, mais bien une erreur de droit ; qu'en effet, les peines prononcées par le susdit jugement ayant pour base non seulement l'article 51 mais aussi l'article 46 du code pénal, le double du maximum de la servitude pénale principale pouvant être infligée en vertu de l'article 20 du même code était de 12 mois et non de 14 jours ainsi qu'il en a été décidé ;

Attendu que le jugement rectificatif du 6 décembre 1957 portant sur le fond du droit, et substituant une décision nouvelle à celle précédemment rendue dont le premier juge était dessaisi, viole ainsi le principe de l'immutabilité des décisions

judiciaires ; qu'il doit par conséquent être annulé sauf en ses dispositions relatives aux frais mis à charge de la Colonie ;

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Brys).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 juin 1958

Min. pub. c./ B.

DROIT PENAL. — MENACES PAR GESTES. — Conditions de l'infraction. — Coup de feu tiré au moyen d'un pistolet d'alarme.

La menace par geste étant un délit « sui generis », il n'est pas nécessaire pour qu'elle soit punissable que le délinquant ait eu l'intention de passer de la menace à l'exécution ou ne soit pas en mesure de la réaliser. (1)

Un coup de feu, tiré en direction d'une personne au moyen d'un pistolet d'alarme qui n'est pas une arme, est une menace punissable si elle a été considérée comme sérieuse par la personne ainsi menacée.

Arrêt conforme à la notice.

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Delattre).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 juillet 1958

Min. pub. c./ L.

DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE. — CITATION. — DATE. — ELEMENT SUBSTANTIEL.

(1) Cfr. Schuind : Traité Pratique de droit criminel, I, p. 247 ; Liège 9-6-1886 ; Pas. 1886-II-260 ; Elis. 21-6-1958 : cette Revue, 1959, p. 138).

La date de la citation est un élément essentiel de l'exploit et son exactitude est une condition indispensable pour qu'il réponde au but qu'il doit atteindre.

L'erreur quant à la date de comparution, que renferme la copie de l'exploit remise au prévenu, copie qui sert d'original à celui-ci, entraîne la nullité de l'exploit quand bien même la date exacte de la comparution figure à l'original de l'exploit. (1)

Arrêt conforme à la notice.

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

17 juillet 1958

Min. publ. c./ St.

DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE. — APPEL. — Prolongation par la Cour de la durée du sursis. — Portée. — Conséquences.

La prolongation du délai du sursis est une aggravation de la peine dont le sursis est un élément.

La situation du prévenu étant ainsi aggravée, les frais d'appel doivent être mis à sa charge (2).

Arrêt conforme à la notice.

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait M^{re} Orban de Xivry).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 juillet 1958

Min. publ. c./ K. et crts.

DROIT PENAL. — ACTES DE SOCIE-

(1) Comp. Elis. 14-4-1959 ci-dessous.

(2) Voir Cass. 26-9-1927 et 30-4-1928 : Pas. 1927. I. 293 et 1928. I. 231 ; Rép. Prat. Dr. B., V^o Appel en matière répressive, n^o 72 et V^o Procédure pénale, n^o 768, 4^o.

TES. — PRESCRIPTION. — 1. Fausses énonciations dans l'acte constitutif de société. — Point de départ de la prescription. — 2. Omission de renseigner dans l'acte constitutif que le capital social a été versé : absence d'infraction.

1. La prescription des infractions consistant à avoir fait de fausses indications ou énonciations dans les actes constitutifs de société commence à courir, non à partir du jour où il est dit que la société prend cours, mais de celui du dépôt de l'acte, la société ne prenant en effet naissance vis-à-vis des tiers qu'à cette dernière date.

2. L'omission de renseigner dans un acte constitutif que le capital social a été versé n'est pas infractionnel au regard de l'art. 5 du décret du 27-2-1887, si l'acte constate que ce capital a été souscrit, indication qui ne peut faire croire aux tiers qu'il a été versé.

ARRET

Attendu qu'à la prévention sub A, 1^o, les prévenus sont poursuivis du chef d'escroquerie pour s'être rendus coupables de fausses énonciations, indications ou omissions frauduleuses, destinées à tromper les tiers, dans l'acte de constitution de la S. C. R. L. K. A., déposé au greffe du tribunal de première instance de Stanleyville le 28 mai 1953 ;

Attendu que cet acte précise que la société prend cours le 1^{er} janvier 1953 ; que le premier juge a décidé que l'infraction ayant été commise à cette date, la prescription a été atteinte avant le premier acte d'instruction accompli le 20 avril 1956 ;

Attendu que l'article II du décret du Roi Souverain du 27 février 1887 stipule qu'est infractionnelle toute fausse énonciation, indication ou omission frauduleuse dans les actes déposés, destinée à tromper les tiers ;

Qu'il s'ensuit que l'infraction n'est consommée que par le dépôt de l'acte, et que ce n'est qu'à partir de ce moment que la

prescription commence à courir ; que ce n'est d'ailleurs qu'à partir du dépôt de l'acte que la société existe vis-à-vis des tiers, et que les fausses énonciations qu'il comporte peuvent être destinées à les tromper ;

Attendu que l'acte constitutif de la société ayant été déposé le 28 mai 1953 le procès verbal dressé par le magistrat instructeur le 20 avril 1956 a utilement interrompu la prescription triennale, applicable à l'infraction d'escroquerie ;

Attendu quant au fond, qu'il est reproché aux prévenus de ne pas avoir indiqué dans l'acte de constitution de la société, la nature et la libération des apports qui devaient composer le capital social de 1.000.000 de frs ;

Attendu que l'article 5, 6^o et 7^o du décret du 27 février 1887 stipule que l'extrait de l'acte déposé au greffe doit contenir l'indication des apports faits ou à faire et des capitaux versés ou souscrits, ainsi que la désignation précise des associés qui doivent fournir des valeurs, avec l'indication des obligations de chacun ;

Attendu qu'en l'espèce, l'article IV de l'acte constitutif porte que le capital social est fixé à 1.000.000 de frs, souscrit comme suit : K. A. et K. G. chacun 300.000 frs, A. T. 250 000 frs, et A. A. 150 000 frs ; que ces énonciations répondent exactement aux prescriptions de l'article 5 du décret du 27 février 1887 : que la mention que le capital n'est que souscrit ne peut laisser croire aux tiers avisés que ce capital aurait été versé ; que d'autre part aucune disposition légale n'oblige les associés à verser le capital lors du dépôt de l'acte ;

Attendu qu'il suit de là que l'infraction d'escroquerie libellée sub A, 1^o, n'est pas établie ;

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. : A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Orban de Xivry et Lardécos).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
14 août 1958
Min. pub. c./D.

**PROCEDURE PENALE. — APPEL DU
MINISTERE PUBLIC d'un jugement con-
tradictoire de débouté d'opposition sans
qu'il ait interjeté appel du jugement par
défaut. — Impossibilité pour la Cour
d'aggraver la situation du prévenu.**

Lorsqu'un prévenu a été condamné par défaut, et que, sur son opposition, est intervenu un jugement contractoire de débouté d'opposition, la Cour, saisie par le Ministère public du seul jugement contradictoire, ne peut aggraver la situation du prévenu. En s'abstenant d'interjeter appel du jugement par défaut, le Ministère public a, en effet, considéré comme suffisantes les peines ainsi prononcées.

ARRET

Attendu que par jugement rendu par défaut le 7 novembre 1957 le Tribunal de Première Instance de Coquilhatville a condamné le prévenu à 119 peines d'amendes et à réparer pécuniairement le préjudice causé par les infractions retenues à sa charge ;

Attendu que le Ministère Public n'a par relevé appel de cette décision ;

Que sur opposition régulière formée par le prévenu est intervenu le jugement contradictoire du 6 mars 1958 confirmant celui dont opposition ;

Attendu que par missive reçue au Greffe du Tribunal de Première Instance de Coquilhatville le 24 avril 1958, le prévenu a interjeté appel du jugement contradictoire du 6 mars précédent ; que cet appel est tardif et partant irrecevable, le prévenu ne bénéficiant en effet d'aucun délai de distance lorsqu'il forme son recours au greffe de la juridiction de premier degré ;

Attendu que par missive reçue au greffe de la Cour le 6 mai 1958, le Ministère Public

a de son côté relevé appel du même jugement ; que cet appel est régulier en la forme et recevable ;

Attendu que le prévenu, bien que régulièrement assigné, n'a pas comparu ni personne en son nom ;

Attendu que le recours de la partie poursuivante vise à la réformation du jugement a quo en tant qu'il a réduit à 10.000 frs le total des 92 amendes prononcées du chef des faits libellés sub 1^o A. B. C. D. et F. de la prévention, et au même montant le total des 25 amendes prononcées du chef de non paiement des allocations familiales (prévention 1^o E) ;

Attendu que s'il est exact que la réduction ainsi opérée par le premier juge manque de base légale ainsi qu'il en a déjà été décidé par cette Cour (Cfrt. Léo 31-7-1958 : R. P. 6986), celle-ci ne pourrait cependant faire droit aux réquisitions du Ministère Public telles qu'elles sont formulées ; qu'en effet la Cour uniquement saisie de l'appel de la partie poursuivante du jugement contradictoire du 6 mai 1958 ne peut aggraver la situation du prévenu par rapport au jugement du 7 novembre 1957, rendu par défaut envers le prévenu mais contradictoire à l'égard du Ministère Public ; que celui-ci en n'interjetant pas appel de cette décision a manifesté par cette abstention qu'il considérait comme suffisantes les peines prononcées et a ainsi rendu impossible toute aggravation ultérieure (Cons. Hoyoit de Termicourt dans Rev. de drt. pén. 1932 p. 1005 et 1006 ; Cass. 10-11-1924, 2-5-1935, 8-5-1950, 13-12-1952, dans Pas. 1935. I. 13 ; Rev. de drt pén. 1935. p. 507 ; Pas. 1950. I. 634 et 1953. I. 61 — Léo 21-2-1957 : R. J. C. B. 1957 p. 284) ;

Attendu qu'il serait vainement soutenu qu'en réformant le jugement a quo, ainsi que la partie poursuivante le requiert, la Cour ne ferait que rectifier une erreur de droit ; que cette rectification aggraverait en effet la situation du prévenu puisqu'elle aboutirait à lui faire supporter des amendes d'un montant total de 71.000 frs au lieu de 20.000 frs infligées par le jugement par défaut ;

Attendu que le Ministère Public objecte que s'il avait relevé appel du seul jugement par défaut, son recours aurait vraisemblablement été déclaré sans objet après que l'opposition formée par le prévenu eût elle-même été déclarée recevable ; que cependant si la recevabilité de l'opposition entraîne comme conséquence que le jugement par défaut est réputé non avenu, il en est ainsi uniquement à l'égard du prévenu mais non du Ministère Public puisqu'il est nécessairement contradictoire envers celui-ci ; que si cependant la partie poursuivante en appelant « a minima » du jugement par défaut avait ainsi manifesté sa volonté de voir augmenter les peines prononcées par celui-ci, ce recours, même déclaré sans objet, aurait cependant permis d'aggraver la situation du prévenu en cas de nouvel appel de la décision contradictoire intervenue sur opposition ; que dans l'état de la procédure la Cour ne pourrait réformer le jugement entrepris que si celui-ci avait été mal rendu soit parce qu'ayant condamné un innocent soit parce qu'ayant infligé des peines exagérées (Cfrt. Schuind, T. II, N° 349 — Rép. Prat. Vo Appel répressif, No 95 — Rev. de drt. pén. déjà citée) ;

(Siégeaient MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; F. De Raeve, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

11 septembre 1958

Min. pub. et Parties civiles B. et B. c./G.

DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE. — ADULTERE. — Action civile du mari de la complice d'adultère contre l'auteur principal. — Recevabilité.

L'adultère, dont un prévenu s'est rendu coupable, a causé un préjudice moral certain tant à son épouse qu'au mari de sa com-

plice, préjudice dont celui-ci est fondé à réclamer réparation conformément au principe général de l'art. 258 L. III. du C. Civil (1)

ARRET

Attendu que le prévenu ne discute pas non plus la recevabilité et le bien fondé des actions des deux parties civiles ; qu'il n'est pas douteux que l'adultère dont le prévenu s'est rendu coupable a causé un préjudice moral certain tant à son épouse qu'au mari de sa complice, préjudice dont les parties civiles sont fondées à réclamer réparation, conformément au principe général énoncé à l'article 258 Livre III du code civil aux termes duquel tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (Cfrt. Pand. B. V° Adultère nos 248 et 250 ; V° Action civile, n° 11 — Van Roye : Manuel de la partie civile, n° 85 — R. P. D. B. V° Action civile, n° 11) ;

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient M^lres Bauchau, Delattre, Nyns).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

14 octobre 1958

R. c./ C

RESPONSABILITE (mat. civile). — Entrepreneur. — Plans fournis par le maître de l'ouvrage : responsabilité exclusive de l'entrepreneur.

L'entrepreneur est seul responsable de la ruine d'un bâtiment qui provient de

(1) Comp. cependant Corr. Liège, 17-12-1958 : J. T. 1959, 293.

vices de construction trouvant leur cause dans une conception des plans non conforme aux règles de l'art de bâtir, lorsqu'il a exécuté des plans qui n'émanent pas d'un architecte, même s'ils lui ont été fournis par le maître de l'ouvrage. En acceptant d'exécuter des plans mal conçus par un dessinateur, sans en redresser les erreurs, l'entrepreneur commet une faute qui engage sa responsabilité.

ARRET

Attendu qu'il résulte du rapport de l'expert Frankinet, désigné par l'arrêt de cette Cour du 8 octobre 1957 pour déterminer les causes de la ruine de l'immeuble litigieux, que la ruine provient non pas d'un vice du sol, mais de vices de construction qui trouvent leur cause dans une conception des plans non conforme aux règles de l'art de bâtir ;

Attendu que c'est à tort que l'appelant allègue l'imprécision des motifs du rapport pour postuler une nouvelle expertise ;

Qu'en effet, l'expert a déterminé avec une précision suffisante que la ruine du bâtiment provenait du travail en porte à faux des poutres — colonnes à partir de la poutre ancrée et de la poussée de la charpente, la réalisation de la poutre et de la charpente ayant été mal conçue dans les plans ;

Attend que l'appelant soutient qu'ayant exécuté les plans, qui lui avaient été « présentés » par le maître de l'ouvrage, aucune faute ne peut lui être imputée qui le rendrait responsable de la ruine de la construction ; que ce moyen doit être rejeté ;

Qu'en effet, en vertu de l'article 439 du Code Civil Livre III, l'entrepreneur supporte seul la responsabilité décennale lorsqu'il exécute des plans qui n'émanent pas d'un architecte, même s'ils lui ont été fournis par le maître de l'ouvrage (Delvaux : Traité des bâtisseurs, t. II, n° 635 et 640/4° ; De Page, t. IV, n° 894 ; P. Orban :

« Contrats et Obligations » dans A. Sohier : Droit Civil du C. B., t. II, n° 1074) ; qu'en acceptant d'exécuter des plans mal conçus par un dessinateur, sans en redresser les erreurs, l'appelant a commis une faute qui engage sa responsabilité ; qu'il échet de constater qu'il n'allègue pas l'existence d'une faute dans le chef de l'intimé ;

(Siégeaient : MM. M. Rae, Président ; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers ; J. Delneuvillle, Ministère Public. Plaidaient : M^{lres} Delattre et Sace.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
18 novembre 1958
Sté B. c./ Sté N.

**DROIT CIVIL. — PREUVE (mat. civ.).
— Preuve par présomption en matière commerciale. — Condition d'admission.**

Bien que la preuve par présomption puisse être admise en matière commerciale, il ne convient d'y recourir qu'avec la plus grande circonspection. Il ya lieu de la refuser lorsqu'il s'agit de faits juridiques dont la preuve littérale a été possible et est même d'usage entre commerçants.

C'est le cas lorsqu'il eut été aisé de produire un reçu, un document bancaire ou tout autre susceptible d'attester un paiement. (1).

Arrêt conforme à la notice
(Siégeaient : MM. Raë, Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; J. Delneuvillle, Ministère Public. Plaidaient M^{lres} Jabon et Wautier).

(1) Voir Léo. 24-9-1929 et 30-9-1930 ; Jur. Col. 1930-1931 p. 149 et R. J. C. B. 1931, p. 24 ; De Page, III, n° 888 et réf. cit. ; R. P. D. B., Vo Preuve, n° 679).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
24 novembre 1958
G. c./ Société C. E. I.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Absence de terme et fixation d'un préavis. — Contrat à durée indéterminée. — Rupture pour motif grave. — Inaptitude.

Est un contrat à durée indéterminée, celui pour lequel aucun terme n'a été fixé et auquel les parties peuvent mettre fin moyennant préavis.

Si, en principe, l'inaptitude de l'employé n'est pas une cause de renvoi immédiat, des faits dénotant une inaptitude foncière et définitive peuvent constituer les manquements graves visés par l'article 10 du décret du 25-6-49.

ARRET

Attendu que l'appelant a été engagé par l'intimée, comme patron de remorqueur, par contrat d'emploi avec expatriation en date du 14 mars 1955 ;

Attendu que l'avenant du 26 août 1955 a modifié comme suit l'article 2 de la convention :

« Sous réserve de ce qui a été prévu » pour la période d'essai, il pourra être » mis fin au présent contrat à tout moment » par chacune des parties, à charge de » donner à l'autre partie un préavis de » trois mois. Néanmoins, il est convenu que » la durée du présent contrat ne pourra » excéder un terme de 18 mois depuis la » date d'arrivée de l'engagé au Congo » Belge. Le contrat cessera donc ses effets » de droit à l'issue de ce terme, sans qu'il » soit nécessaire de donner un préavis » quelconque. »

Attendu qu'aucun terme n'a été fixé par la disposition précitée qui a énoncé que la durée de la convention ne pouvait excéder 18 mois ; que s'il s'était agi d'un contrat à durée déterminée, les parties n'auraient

pu se réserver la faculté d'y mettre fin, moyennant un préavis de 3 mois (Cass. 30-6-1955 : Journal des Tribunaux, 1955, page 528) ;

Attendu qu'il suit de là que le contrat d'emploi litigieux était à durée indéterminée et que l'appel incident est fondé ;

Attendu que l'intimé a rompu le contrat par lettre du 4 mai 1956 dans laquelle il a mentionné les motifs de la rupture (article 40 du décret du 25 juin 1949) ; qu'il conclut à être autorisé à rapporter la preuve des faits allégués ;

Attendu que le libellé de l'offre de preuves ne laisse aucun doute sur l'imputabilité à l'appelant des faits qui sont susceptibles de constituer des manquements graves, soit que ces fautes aient été commises par l'appelant lui-même, soit qu'elles résultent d'un défaut de surveillance du personnel placé sous ses ordres ;

Attendu que si, en principe, l'inaptitude de l'employé n'est pas une cause de renvoi immédiat, des faits dénotant une inaptitude foncière et définitive peuvent constituer les manquements graves visés par l'article 40 du décret du 25 juin 1949 (Léo., 5-10-1926, Revue Juridique 1929, page 33 — Léo., 13-11-1956, Revue Juridique 1957, page 22) ;

Attendu que l'appelant a été engagé comme patron de remorqueur ; que l'intimé pouvait en vertu de l'article 11 du contrat modifier en tout temps l'affectation de l'engagé mais qu'il ne pouvait continuer à lui confier des fonctions en rapport avec ses aptitudes et ses connaissances, s'il s'avérait incapable de commander un bateau ;

Attendu que les trois premiers faits articulés en preuve sont pertinents, étant susceptibles d'établir que l'appelant s'est rendu coupable de manquements graves de nature à empêcher la continuation des rapports contractuels ; que le quatrième fait doit être rejeté, l'opinion que l'équipage s'était formé du comportement de l'appelant étant sans intérêt à la cause ;

(Siégeaient : MM. M. Rae, Président ; G. Bouchoms et C. de Beer de Laer, Conseil-

lers ; J. Delneuve, Ministère Public. Plaidaient M^{mes} Sace et Willemart).

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE

24 novembre 1958

D. c./ Th.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
CONTRAT D'EMPLOI. — Contrat intervenu entre commerçant et employé. — Caractère. — Conséquences.**

Le contrat d'emploi intervenu entre un commerçant et un employé a un caractère mixte, les obligations qui en découlent étant commerciales pour l'employeur et civiles pour l'employé. Par conséquent, les modes de preuve de droit civil sont seuls admissibles à l'encontre de l'employé lequel pourra user des modes de preuve du droit commercial vis-à-vis de son employeur.

Un employé connaissant trop peu le français pour comprendre la portée des documents qu'il a signés et qui, le lendemain de cette signature, a réservé ses droits, peut être autorisé à prouver par témoins, vis-à-vis de son employeur commerçant, contre le contenu de ces actes.

ARRET

Attendu qu'il est constant que l'appelant, qui avait engagé l'intimé par contrat de trois ans conclu le 11 février 1956, rompit ce contrat sans juste motif le 28 février 1957 :

Attendu que l'appelant, qui ne conteste pas le caractère injustifié de la rupture, a payé en cours d'instance la somme de 100.764 frs qu'il reconnaissait devoir, sur base du salaire de 12.000 frs par mois prévu au contrat ;

Attendu que reste uniquement en litige a somme de 51.526 frs, que l'intimé réclame à titre de complément de rémunération et d'indemnité de congé, en invoquant que son salaire avait été porté à

20.000 frs par mois ; que les enquêtes autorisées par le premier juge portent sur deux faits susceptibles d'établir cette allégation ;

Attendu que l'appelant soutient que le premier juge n'avait pas à autoriser ces enquêtes, les faits allégués étant à la fois contraires aux écrits et invraisemblables ;

Attendu, en ce qui concerne l'instrumentum du contrat, que la photocopie défectueuse produite au dossier ne permet pas de vérifier si cet acte a été signé ; qu'en outre, pour autant que l'on puisse en juger, il ne porte pas la mention qu'il a été établi en double exemplaire ; que toutefois, sa validé ni sa teneur ne sont pas expressément contestées ;

Attendu par contre que le reçu et l'extrait de compte produits par l'appelant sont signés par l'intimé ;

Attendu toutefois qu'en l'espèce, la preuve testimoniale peut être admise outre et contre les écrits ; qu'en effet, l'appelant étant commerçant, le contrat intervenu entre lui et l'intimé, son employé, a un caractère mixte, les obligations qui en découlent étant commerciales pour l'employeur et civiles pour l'employé ; que, par conséquent, les modes de preuve du droit civil seront seuls admissibles à l'encontre de ce dernier qui pourra, par contre, user des modes de preuve du droit commercial vis-à-vis de son employeur (J. Van Damme, Le contrat d'emploi, n° 247 - 248 ; Urban, Le contrat d'emploi, n° 22 ; Frédéricq, Traité de droit commercial, I, n° 216 ; Note sub Léo., 8-4-1952, R. J. C. B., 1952, p. 140 ; Elis. 5-3-1957, R. J. C. B., p. 169) ;

Attendu d'autre part que, contrairement au soutènement de l'appelant, l'augmentation invoquée par l'intimé n'est pas invraisemblable ; qu'en effet, l'intimé ne prétend pas avoir reçu cette augmentation en une seule fois un mois après son engagement, mais déclare avoir reçu deux augmentations successives, l'une de 3.000 frs peu après son entrée en service, l'autre de 5.000 frs quatre mois plus tard, lorsqu'il reçut l'accord de l'appelant pour se faire rejoindre par son épouse ;

Attendu au surplus que la vraisemblance des allégations de l'intimé est corroborée par la circonstance, non contestée, qu'il ne connaissait pas suffisamment le français pour comprendre la portée des documents qu'il a signés ; qu'enfin, dès le 1er mars 1957, soit le lendemain de son licenciement, l'intimé a adressé à l'appelant une lettre recommandée où il fit valoir les prétentions faisant l'objet du présent litige ;

Attendu que l'appel n'est pas fondé ;

(Siégeaient : MM. M. Rae, Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; J. Delneuve Ministère Public. Plaidaient M^{mes} Jabon et de la Kethulle).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
3 mars 1959
P. c. / Colonie.

DROIT CIVIL. — I. TRANSACTION. — Condition. — II. ENTREPRENEUR, ENTREPRISE. — Marché à forfait. — Forfait relatif. — Conséquence quant l'application de l'article 440 C. C. L. III. — Sens de la clause « il sera tenu compte de toute modification, décidée par le Gouvernement, en matière de prix d'un matériau nécessaire... ».

I. — *Pour que l'exception péremptoire de transaction puisse jouer il faut qu'il y ait eu intention non douteuse, dans le chef des parties, de mettre fin au litige, telle intention constituant un des éléments fondamentaux de la transaction.*

II. — *La clause, dans un contrat d'entreprise à forfait, réservant au maître de l'ouvrage la faculté de prescrire unilatéralement des changements ou modifications à l'ouvrage initialement projeté, avec prévision de décomptes, et celle prévoyant des réajustements de prix en cas de modification, décidée par le gouvernement, en matière de prix d'un matériau nécessaire sont incompatibles avec le « forfait absolu » ; elles ont pour effet que malgré la clause expresse disant « l'entreprise cons-*

titue un forfait absolu », le marché est en réalité à « forfait relatif ».

En cas de « forfait relatif » l'article 440 du C. C. L. III n'est pas applicable.

La clause dans un contrat d'entreprise disant « il sera tenu compte de toute modification, décidée par le gouvernement, en matière de prix d'un matériau nécessaire... » ne vise que les modifications apportées, par décision du gouvernement, aux prix maxima des matériaux nécessaires... à l'exclusion de toutes modifications concernant les droits d'entrée, les tarifs de transport, les salaires minima de la main d'œuvre, le prix d'autres matériaux, etc... ayant pu influencer le coût des matériaux nécessaires. (1)

ARRET

Attendu que, sur action régulière de P. tendant à obtenir de la Colonie, en ordre principal : 1^o) paiement d'un supplément de prix de 19.000.000 de frs, différence entre le prix réel des travaux et le prix fixé aux contrats ; et 2^o) remboursement d'une somme de 829.354 frs indûment retenue à titre d'amendes de retard ; et, en ordre subsidiaire : paiement d'un supplément de prix de 7.289.939,86 frs représentant la hausse du coût de la main d'œuvre et des matériaux qui est la conséquence de mesures gouvernementales, le tribunal de première instance de Léopoldville a, par jugement contradictoire du 10 septembre 1957, dit l'action recevable mais non fondée et en a débouté le demandeur ;

Attendu que les appels de ce jugement, tant principal qu'incident, sont réguliers en la forme ; et que, tels qu'ils ont été limités en conclusions aux seules dispositions qui ont fait grief, ils sont aussi recevables ; qu'à ce sujet il importe de relever qu'au premier degré la Colonie avait déjà, quant

(1) Comp. Examen de Jurisprudence : Rev. Crit. Jur. belge, 1953, p. 325, n^o 28 ; Cass., 22-3-1957 ; Bruxelles, 1-12-1956 ; J. T. 1957 p. 338 ; J. T. 443.

à la demande relative aux amendes de retard, conclu en ordre principal à l'irrecevabilité de l'action et que seules ses conclusions subsidiaires ont été admises par le premier juge ;

Attendu qu'à la demande tendant à remboursement des amendes de retard retenues la Colonie a de nouveau opposé en ordre principal : 1^o) l'exception péremptoire de transaction et 2^o) l'existence d'un accord définitif entre parties tant sur le principe de la déduction que sur le montant des amendes retenues et les modalités de leur paiement ;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a écarté l'exception de transaction, cause de non-recevabilité de l'action ; qu'il manque en effet un des éléments fondamentaux de la transaction : l'intention de mettre fin au litige, cette intention n'ayant été nulle part exprimée d'une façon non douteuse ;

Attendu, par contre, qu'il résulte des correspondances échangées entre parties que l'accord définitif vanté qui implique reconnaissance de dette dans le chef de P. a bien été réalisé ;

Attendu, il est vrai, que la lettre AB/KD/D adressée le 15 janvier 1953 par le Conseil de l'appelant au secrétaire général (Vr. spécialement dernier alinéa p. 2 et le premier alinéa p. 3) et celle adressée le 5 février 1953 par le même à son client permettent d'inférer l'intention de P. de réclamer encore ultérieurement la remise totale des amendes lui infligées, mais qu'il y a lieu de considérer qu'en fait P. s'est borné, avant l'introduction de son action le 23 septembre 1955, à réclamer augmentation du prix des travaux et que, dans sa lettre du 24 décembre 1953 au ministre des colonies, il a formellement et en termes non ambigus, avoué que la somme de 829.354 frs, représentant les amendes de retard, avait « fait l'objet d'une reconnaissance de dette » (Vr. p. 3, 3^{me} alinéa) et qu'il en restait « redevable à la colonie » (Vr. p. 6 al. 1^{er}) ;

Attendu qu'il est, dès lors, superflu d'examiner si, comme prétendu, les retards constatés ont été causés par des cas de

force majeure et si, tel étant le cas, P. a « droit » à une remise totale des amendes lui infligées alors que la clause des contrats en cause est libellée en ces termes : « En cas de force majeure dûment constaté il pourra être accordé des prolongations de délai... (art. 7 à 14 du cahier général des charges) ;

Attendu, en ce qui concerne les demandes principale et subsidiaire tendant à l'obtention d'une augmentation de prix, que le premier juge, se basant spécialement sur les accords contractuels intervenus ainsi que sur l'article 440 du C. Civ. L. III, a rejeté, comme non fondées, l'une et l'autre de ces demandes ;

Attendu cependant, que le premier juge s'est mépris sur la nature exacte des contrats litigieux ; que, sans doute, l'alinéa premier de l'article 3 du cahier spécial des charges dit « in verbis » : « L'entreprise constitue un forfait absolu » mais qu'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (Vr. art. 54 C. C. L. III — Delvaux : Traité des Bâtitisseurs, T. II, n° 342) ; et qu'en l'espèce, la clause réservant au maître de l'ouvrage la faculté de prescrire unilatéralement des changements ou modifications à l'ouvrage initialement projeté, avec prévisions de décomptes (Vr. art. 4 du Cahier général des charges) et celle prévoyant des réajustements de prix en cas de modification, décidée par le gouvernement, en matière de prix d'un matériau nécessaire... (Vr. art. 3 al. 2 et 3 du Cahier spécial des charges) sont incompatibles avec le « forfait absolu » qui en réalité constitue un « forfait relatif » (Vr. Delvaux — Ibid. n° 334 sub 2^o et 353 sub 2^o) ;

Et attendu qu'il suit de là, aucune clause des contrats litigieux n'en ayant disposé autrement, que l'article 440 du C. C. L. III n'est pas applicable en l'espèce (Vr. Delvaux, Ibid. n° 353 sub 1^o et R. P. D. B. Vis « Devis et marchés », n° 176) ;

Attendu que cela n'empêche pourtant pas que la décision du premier juge, re-

jetant les demandes formulées, soit juridiquement correcte ; qu'en effet, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, base de notre régime contractuel, parties sont libres de décider elles-mêmes de leurs conventions et de leur donner les effets et le contenu qu'il leur plaît (Vr. De Page, T. II n° 462 sub A et Delvaux — Ibid. n° 339) ; que c'est ainsi que les dits articles 3 al. 2 et 3 du cahier spécial et 4 du cahier général des charges ont valablement prévu et réglé d'une façon précise et restrictive, les seuls cas justifiant des augmentations de prix ; et qu'en dehors des modifications aux travaux de construction « D. C. M. P. » et « huit maisons à étage » pour lesquelles des décomptes ont été accordés par la Colonie tels que prévus à l'article 4 du cahier général des charges, il n'y a eu, en l'espèce aucun cas justifiant une augmentation de prix ;

Attendu que c'est en effet en vain que l'appelant a essayé d'étendre le sens à donner à la clause inscrite à l'article 3 alinéa 2 du cahier spécial des charges disant : « Il sera tenu compte de toute modification, décidée par le gouvernement, en matière de prix d'un matériau nécessaire... » ; qu'en effet comme avant le premier juge, la Cour de céans l'a déjà décidé dans son arrêt du 9 août 1955 en cause H. c./ Colonie R. C. no 2825 (non publié) ce texte ne vise que les modifications apportées, par décision du gouvernement, aux prix maxima des matériaux nécessaires... à l'exclusion de toutes modifications concernant les droits d'entrées, les tarifs de transport, les salaires minima de la main d'œuvre, les prix des autres matériaux, etc... ayant pu influencer le coût des matériaux nécessaires ; ; qu'à ce sujet la Cour fait siennes les judicieuses considérations du premier juge en y ajoutant que l'article 14 du cahier général des charges a expressément mis à la charge des entrepreneurs « toutes les impositions quelconques établies ou à établir sur les objets à fournir » et les « augmentations éventuelles dans les prix des transports de douane et des variations du change » (Vr. art. 14 sub 1) ;

Attendu, quant aux circonstances absolument anormales et imprévisibles dont l'appelant fait à nouveau état pour justifier ses demandes, il y a lieu de considérer — indépendamment du fait que l'imprévision est, en droit civil tout au moins, généralement rejetée par les jurisprudences belge et française (Cons. De Page, T. I, n° 74 et note (2) — T. II, nos 578 et 579 et T. IV, n° 910 — Delvaux : Ibid., n° 361), — que, comme l'a fait remarquer le premier juge, les différentes causes de la hausse des prix invoquées par l'appelant, loin d'être anormales et imprévisibles, entraînent dans le courant normal de la conjoncture et que les relèvements périodiques des minima des salaires sont constants au Congo Belge depuis de nombreuses années ;

Attendu en plus, que le fait même que, malgré les clauses inscrites aux 2^e et 3^e alinéas de l'article 3 du cahier spécial et à l'article 4 du cahier général des charges — qui la contrarient —, la formule « l'entreprise constitue un forfait absolu » a été maintenue à l'alinéa premier du dit article 3 et celui que, dans l'article 5 du cahier spécial des charges, l'entrepreneur a été expressément dit responsable de tous risques prévisibles et imprévisibles, même s'ils sont dus à des cas fortuits, révèlent clairement que, dans l'intention commune des contractants, les circonstances anormales et imprévisibles ne devaient avoir aucune incidence sur les prix forfaitairement convenus ;

Attendu que vainement encore l'appelant a fait valoir que l'exécution par l'entrepreneur de travaux dont le coût a excédé considérablement les prévisions des parties par suite de circonstances absolument imprévisibles s'apparente à un paiement indû ou une gestion d'affaires et l'acquisition par les maîtres de l'ouvrage de bâtiments dont le coût de construction excède considérablement le prix payé s'apparente à un enrichissement sans cause ; qu'en effet, les droits et obligations réciproques des parties ayant été contractuellement fixés par elles, avec précision, il ne

peut y avoir, en l'espèce, application des règles régissant les dits quasi-contrats ni recours aux principes généraux qui se trouvent à leur base ;

Attendu qu'en appel l'appelant n'a pas reproduit l'argument qu'il avait tiré du fait que, s'agissant d'un contrat avec la Colonie, il aurait été empêché de discuter librement les conditions du marché ; que le premier juge a d'ailleurs pertinemment répondu que l'appelant a été libre de se porter adjudicataire ou non et de conclure le contrat ; qu'en plus, il échet de considérer que pour que l'égalité des contractants, corollaire du principe de l'autonomie de la volonté, soit respectée, une égalité juridique, en l'espèce non contestée, suffit (Vr. De Page, T. II no 462, in fine) ;

Attendu que ni l'un ni l'autre des appels ne sont fondés ;

(Siégeaient MM. : L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et A. Staes, Conseillers ; J. Delneuve, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Sace et Jacob de Beuken).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 mars 1959

M. c./ H.

DROIT CIVIL. — DIVORCE. — I. Grief nouveau invoqué en degré d'appel. — Condition de recevabilité. — II. Sommation de réintégrer le domicile conjugal : condition non imposée par la loi — Conséquence.

1. La Cour ne peut avoir égard au fait nouveau qui ne se rattache d'aucune façon aux griefs et faits invoqués dans l'acte introductif d'instance et qui, partant, dépasse le cadre du contrat judiciaire. (1)

(1) Comp. Pasquier ; Précis du divorce et de la séparation de corps : Nos 327 et 351 ; Léo. 21-6-1955, 13-8-1957 et 25-11-1957 ; cette Revue, 1955, p. 343, 1958 pp. 28 et 359 ; Bruxelles 15-10-1949 ; J. T. 1950, p. 190 ; Civ. Bruxelles 1-3-1952 : J. T. p. 250.

2. — Une sommation par huissier de réintégrer le domicile conjugal n'est pas une condition imposée par la loi préalablement à l'obtention du divorce ; il s'ensuit que si un refus non justifié, après sommation, peut établir « per se » le caractère injurieux, il ne suffit pas de se placer uniquement au moment de la sommation pour décider que le refus n'a pas été revêtu du caractère gravement injurieux nécessaire.

ARRET

Attendu que les époux M.-H. ayant tous deux demandé le divorce pour cause d'injure grave, M. par action directe et dame H par action reconventionnelle, le tribunal de première instance de Léopoldville a, par jugement du 20 mars 1958, déclaré les deux actions recevables mais non fondées ;

Attendu que de ce jugement seul M. a interjeté appel ; et que son recours, régulier en la forme, est recevable sauf, faute de griefs, en tant qu'il porte sur la partie de jugement a quo déclarant son action recevable et celle de son épouse, dont la recevabilité n'avait pas été contestée, recevable mais non fondée ;

Attendu qu'en appel M. maintient sa demande en divorce pour injure grave tandis que son épouse se borne à s'en référer à la sagesse de la Cour ;

Attendu que les parties, qui ont valablement contracté mariage, le 11 avril 1949, devant l'officier de l'Etat Civil de la commune de Forest en Belgique, sont toutes deux de nationalité belge ; et que la loi belge (art. 231 du C. Civ. L. I), comme la loi congolaise (art. 135 du C. Civ. L. I) admet l'injure grave de l'un des époux envers l'autre comme cause légale de divorce ;

Attendu qu'outre le refus injurieux par sa femme de réintégrer le domicile conjugal, l'appelant allègue dans ses conclusions d'appel que celle-ci a eu une fausse couche en juillet dernier alors

qu'elle vit séparée de lui depuis plusieurs années ;

Mais attendu que la Cour ne peut avoir égard à ce fait nouveau qui ne se rattache d'aucune façon aux faits et griefs invoqués dans l'acte introductif d'instance et qui, partant, dépasse le cadre du contrat judiciaire ;

Attendu qu'il est exact que lorsqu'elle a été sommée par huissier, en juillet 1957, d'aller rejoindre son mari à Léopoldville, l'état de santé de dame H. laissait à désirer ; qu'à tort cependant le premier juge en a déduit que son refus de réintégrer le domicile conjugal n'a pas revêtu un caractère injurieux ; qu'en effet une sommation par huissier de réintégrer le domicile conjugal n'est pas une condition imposée par la loi préalablement à l'obtention du divorce (Vr. Elis. 15 octobre 1938 : Rev. Jur. 1939, p. 20) ; et qu'il suit de là que si un refus non justifié, après sommation, peut établir « per se » le caractère injurieux, il ne suffit pas de se placer uniquement au moment de la sommation pour décider que le refus n'a pas été revêtu du caractère gravement injurieux nécessaire ;

Attendu qu'il résulte de la correspondance volumineuse produite que dame H. a, dès juillet 1953, systématiquement et sans motifs sérieux, refusé de rejoindre son mari en Afrique où celui-ci avait son gagne-pain ; que non seulement elle n'a pas voulu retourner au Congo parce qu'elle avait pris ce pays en grippe mais, en plus, elle s'est, à partir d'avril 1954, détachée de son mari au point de ne plus vouloir reprendre la vie commune, lui écrivant notamment : « .. jamais je ne pourrai vivre à nouveau avec toi... » (Vr. sa lettre du 22 mai 1954), « M. pour moi est devenu signe de cauchemar tout comme le Congo... » (ibidem) et « je te réitère ma demande : garde ta situation et laisse-moi » (Vr. sa lettre du 18 juin 1945) ; que même la proposition d'une résidence commune à l'Est du Congo, où le climat est pourtant salubre et agréable, n'a pu rencontrer son agrément ;

Attendu que par son refus, aussi obstiné qu'irraisonnable, dame H. a gravement injurié son mari ;

Que l'appel de celui-ci ainsi que son action en divorce sont, dès lors, fondés ;

Attendu que deux enfants sont issus du mariage, Chantal, née le 2 mars 1951, qui vit avec son père et Thierry, né le 19 juin 1952, qui vit avec sa mère en Belgique ;

Attendu que les parties ont demandé, de commun d'accord, de confier la garde de Chantal à son père et celle de Thierry à sa mère ;

Attendu que la question intéressant grandement l'ordre public, il convient, avant faire droit, de communiquer à nouveau le dossier au ministère public pour avis et intervention éventuelle ;

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; A. Giffroy et A. Staes, Conseillers ; J. Deineville, Ministère Public. Plaidaient M^{mes} Favresse et Sace).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

14 avril 1959

G. S. c./ C. N. Ki.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. — EXPLOIT. (mat civ.) — Dates différentes dans l'original et dans la copie de l'assignation — Valeur de cet exploit. — APPEL. — Recevabilité.

En principe, lorsque l'original et la copie d'un exploit sont datés de dates différentes, l'un de ces documents n'a pas plus de valeur que l'autre ; la différence de dates équivaut donc à une absence de date : ce qui entraîne la nullité de l'exploit. (1)

Toutefois, la jurisprudence fait fléchir la rigueur de cette règle lorsque les énonciations de l'exploit ou d'autres éléments

(1) Comp. Léo. 4-6-1957 ; J. T. O. M., 1958, p. 126, no 85 ; Léo. 19-11-1957 ; cette Revue, 1958, p. 219 et J. T. O., 1958, p. 123, no 27 et p. 125, no 750.

du procès sont de nature à dissiper l'incertitude quand à la date.

Lorsque l'exploit de signification est nul, les délais d'appel doivent être considérés comme n'ayant jamais commencé à courir. L'appel doit donc être déclaré recevable.

ARRET

Attendu que l'intimée produisant l'original de l'exploit de signification du jugement dont appel, original daté du 8 juillet 1957, allègue que de toute évidence l'appel interjeté le 11 mars 1958 a été formé en dehors des délais ;

Qu'elle conclut à la nullité du recours pour cause de tardiveté ;

Attendu que l'appelant produisant la copie de l'exploit de signification du jugement attaqué, copie datée du 21 novembre 1957, avance que cette copie tenant lieu d'original pour la partie qui l'a reçue doit seule être prise en considération pour le calcul des délais et soutient que le délai d'appel ayant commencé à courir le 21 novembre 1957, n'était pas expiré le 11 mars 1958, compte tenu des délais supplémentaires à raison de la distance ;

* * *

Attendu qu'en principe lorsque l'original et la copie d'un exploit sont datés de dates différentes l'un de ces documents n'a pas plus de valeur que l'autre et la différence de dates équivaut à une absence de date qui entraîne la nullité de l'exploit (R. P. D. B., 64 citant Cass. Fr. 9 novembre 1921) ;

Attendu, il est vrai, que la jurisprudence fait fléchir la rigueur de cette règle lorsque les énonciations de l'exploit ou d'autres éléments du procès sont de nature à dissiper l'incertitude quant à la date (id. n° 65) ; qu'en l'occurrence toutefois il n'existe pas à la cause de données suffisantes établissant avec certitude que la signification a été faite le 8 juillet 1957 et qu'à cette date

indiquée dans l'original l'appelant a reçu sa copie ;

Attendu que s'il y a lieu en vertu du principe susmentionné de déclarer nul l'exploit de signification, les délais d'appel n'ont pas commencé à courir et l'appel doit être déclaré recevable sans qu'il soit nécessaire de vérifier comme le propose l'intimée si dans l'hypothèse d'une signification régulière effectuée le 21 novembre 1957, date indiquée dans la copie, l'appel a été interjeté dans les délais légaux ;

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient : MM. : E. De Raeve, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers : E. t'Serstevens Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Dethier et Lozet).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE
21 avril 1959

G. c. / Me L, curateur de la faillite R et G., J., co-curateur, le Procureur du Roi.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — FAILLITE. — Conditions dans lesquelles un curateur peut demander la faillite d'un co-associé du failli.

Le curateur ne peut agir en justice pour demander la faillite d'un co-associé, du failli que s'il a qualité, soit pour représenter le failli en tant que celui-ci serait créancier du co-associé, soit pour représenter la masse de tous les créanciers ; en aucun cas, il ne peut agir comme mandataire des créanciers « ut singuli ».

La solidarité des engagements pris par le failli et son co-associé ne prouve nullement que l'ensemble des créanciers de la faillite aurait intérêt à exercer des poursuites contre le co-associé.

ARRET

Attendu que par requête adressée le 23 février 1959 à Monsieur le Juge du Tribunal de Première Instance d'Elisabethville,

Maitre L., agissant en sa qualité de curateur de faillite R., a poursuivi la déclaration de la faillite du sieur G., commerçant à K, l'actuel appelant ;

Attendu que par la décision entreprise le premier juge a, le jour même, fait droit à cette requête et prononcé la faillite du dit sieur G., nommant en qualité de curateurs les deux premiers intimés ;

Attendu que l'appelant, qui, semble-t-il, n'a pas été à même de présenter ses moyens de défense devant le tribunal de première instance, soutient, en ordre principal, que la requête introductive d'instance était irrecevable, à défaut de qualité dans le chef du requérant ;

Attendu qu'il n'est ni prouvé, ni même expressément allégué que le sieur R. serait créancier du sieur G., auquel cas il appartenait évidemment au curateur d'exercer les droits patrimoniaux du failli, au nom de celui-ci, mais au profit de la masse ;

Attendu qu'on admet généralement que le curateur, qui représente la masse des créanciers, peut aussi exercer, dans l'intérêt de ceux-ci, les actions dont ils disposent ;

Que, toutefois, le curateur ne peut agir que comme représentant de la masse ; qu'il n'est jamais le mandataire des créanciers « ut singuli » (Vr R. P. D. B., V^o Faillite, n^o 1575 et ss. — Frédéricq : Dr. Comm. T. VII, n^o 184 ; — De Perre : Manuel du Curateur de faillite, n^o 23) ;

Attendu, en l'espèce, que dans l'hypothèse, d'ailleurs contestée par l'appelant, où celui-ci serait co-débiteur solidaire des engagements commerciaux pris par le sieur R., il échet de remarquer que les créanciers de ce dernier, pouvant éventuellement faire valoir leurs droits à l'égard du sieur G., n'ont pas nécessairement tout intérêt à exercer des poursuites contre l'appelant ;

Attendu qu'il n'est pas établi, non plus, que les agissements du sieur G. auraient causé un dommage à la masse des créanciers de la faillite R. ;

Attendu en conséquence que le premier

intimé, curateur de la faillite R., n'avait pas, comme tel, qualité pour provoquer la faillite de l'appelant ;

Attendu que l'appel est fondé ;

(Siégeaient MM. G. Beckers, Président a. i. ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; P. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient M^{tes} Strimelle, Claeys et Leruitte).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

23 avril 1959

P. c./ V. V.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI.
— Rupture d'un contrat à l'essai. — Indemnité due à l'employé.

L'art. 44 al. 2 du décret du 25 juin 1949 fixe le montant de l'indemnité due en cas de rupture d'un contrat à l'essai, que le contrat soit à durée déterminée ou à durée indéterminée ; cette indemnité est égale à la rémunération correspondant au délai de préavis légal ou conventionnel.

Toutefois, outre cette indemnité, l'employeur devra payer à l'employé la rémunération du premier mois de l'essai conformément aux prescriptions de l'art. 43 al. 1.

ARRET

Attendu qu'il est constant aux débats que l'intimé a été engagé au service de l'appelant, en qualité d'agent de plantation, le 26 mars 1956, pour un terme de trois ans, moyennant un traitement de 16.000 frs, par mois ; qu'il était stipulé (art. XXIII) que « le contrat est conclu à l'essai pour une » durée d'un an... pendant la période d'essai, l'employeur aura le droit d'y » mettre fin avec un préavis d'un mois » ;

Attendu qu'il n'est pas contesté non plus que l'intimé est arrivé le 1^{er} juin 1956 à Kibombo — lieu où le contrat d'emploi devait

être exécuté ; qu'il s'est rendu au travail le lundi 4 juin à 6 heures 30, mais qu'à 8 heures il a du retourner chez lui, pour cause d'indisposition ; qu'il est resté absent du travail les 5 et 6 juin, suivant certificat médical ; que le 6 juin, l'appelant a écrit à l'intimé « Je vous donne votre préavis mettant fin à vos services » ;

Attendu que les parties sont contraires en fait sur le point de savoir si l'intimé s'est présenté au travail les jours suivants, mais qu'il résulte des correspondances produites aux débats que l'appelant a réclamé, le 9 juin, un certificat médical à son employé, qui a répondu qu'il était malade et qu'il avait cru qu'à la suite de la lettre « mettant fin à ses services » il ne devait plus fournir de prestations ;

Attendu que le 15 juin 1956, l'appelant a écrit à l'intimé qu'il le « révoquait pour abandon de service » ;

Attendu que le 21 juin, il lui a signifié l'ordre de rentrer en Belgique par la voie Stanleyville-Matadi-Anvers et que les tickets lui seraient remis vraisemblablement le 25 juin ; que cette communication a été signée par V. V., avec la mention : « lu et approuvé » ;

Attendu qu'en fait l'employé a été rapatrié aux frais de l'employeur ;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a estimé que le contrat avait été rompu sans justes motifs par l'appelant le 15 juin 1956 ; qu'il est évident que l'intimé n'avait pas abandonné son service, mais souffrait d'une crise d'acclimatation ; qu'aucune faute n'était établie dans son chef ; qu'avant de prendre avec précipitation une mesure aussi grave que la révocation de son employé, P. aurait dû requérir l'avis du médecin ;

Attendu que le premier juge a estimé que l'intimé avait droit à l'indemnité prévue par l'article 45 du décret du 25 juin 1949 ; qu'il lui a donc alloué une somme représentant six mois de rémunération ;

Attendu que l'intimé conclut, sur ce point, à la confirmation du jugement a quo ;

Attendu que l'appelant soutient, en ordre principal, que les parties ont réglé

transactionnellement leurs droits respectifs, le 21 juin 1956, que partant la demande d'indemnité n'est pas recevable ;

Attendu que ce soutènement manque de fondement ; que l'appelant veut accorder à la mention inscrite par l'intimé sur la communication du 21 juin une portée qu'elle n'a manifestement pas ; que rien ne permet d'affirmer que l'intimé aurait renoncé à ses droits ; qu'il a simplement marqué son accord pour rentrer en Belgique, par la voie maritime, aux frais de l'employeur ;

Attendu, d'autre part, qu'à bon droit l'appelant critique la décision du premier juge pour ce qui concerne le montant de l'indemnité ;

Attendu que le premier juge a estimé qu'il y avait lieu de faire application des dispositions de l'article 45 du décret du 25 juin 1949, le contrat étant conclu pour une durée déterminée (dans ce sens Léo. 11-12-56 : R. J. 1957, p. 105) ;

Attendu que seul l'article 44, alinéa deux, de ce décret fixe le montant de l'indemnité due en cas de rupture d'un contrat à l'essai, qu'il soit de durée déterminée ou de durée indéterminée ; que cette indemnité est égale à la rémunération correspondant au délai de préavis, légal ou conventionnel (Voir Elis. 9 juillet 1957, R. J. p. 383) ;

Attendu toutefois qu'il faut comprendre que le législateur a fixé d'une manière uniforme l'indemnité de rupture du contrat avec clause d'essai quelle que soit la durée, déterminée, ou indéterminée, de ce contrat, parce qu'en tout état de cause l'employé avait droit à la rémunération du premier mois de l'essai ; que le contrat ne pouvant être résolu pendant cette période, l'employeur doit nécessairement payer à l'employé la rémunération correspondant à ce mois, de même qu'il est tenu de fournir le logement et les autres avantages fixés par le décret (Voir Brossel, Contrat d'emploi, p. 176) ;

Attendu, en conséquence, que l'intimé a le droit de réclamer deux fois 16.000 frs, soit 32.000 frs ;

(Siégeaient MM. G. Beckers, Président
a. i. ; F. Walhin et P. Hardy, Conseillers ;
P. Van der Keilen, Ministère Public. Plai-
daient M^{mes} Lozet et Dethier.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE
19 mai 1959
D. R. c./ Sté C.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
CAUTION. — Prorogation du terme ac-
cordée par le créancier au débiteur. —
Omission, par le créancier, de prévenir
la caution. — Effet de cette omission à
l'égard de la caution. — Perte du gage
par la faute du créancier. — Effet à l'é-
gard de la caution qui a renoncé au
bénéfice de la subrogation. — Preuves à
apporter par la caution en cas de perte
de la sûreté.**

*Aux termes de l'art. 578 du C. C. C.
liv. III, la seule prorogation du terme ac-
cordée au débiteur ne décharge pas la
caution vis-à-vis du créancier ; la caution
n'est pas fondée à prétendre que c'est
l'inaction du créancier ou la prorogation
accordée qui a été la cause de la perte
d'un recours.*

*Même si, par sa faute, le créancier est
responsable de la perte d'une sûreté
attachée à la créance, la caution, qui aura
renoncé au bénéfice de la subrogation, ne
pourra invoquer en sa faveur le bénéfice
de l'art. 576.*

*Pour obtenir la libération totale ou par-
tielle de son engagement, la caution doit
non seulement établir la faute du créancier,
mais encore prouver que la perte de la
sûreté a causé un réel préjudice, la dé-
charge ne pouvant s'opérer que dans une
mesure correspondant au préjudice vrai-
ment subi.*

ARRET

Attendu que par acte du 2 octobre 1958
D. R. F., défendeur originaire a interjeté
appel de deux jugements rendus contradic-
toirement par le Tribunal de Première In-
stance d'Elisabethville, le premier en date
du 8 novembre 1957, le second le 4 sep-
tembre 1958 ;

Attendu que le premier de ces jugements
se borne à prescrire à l'intimée une vérifi-
cation qui n'eut pas lieu, du fait que dans
le second jugement le Tribunal l'estima
inutile ;

Attendu que le second jugement con-
damna l'appelant en qualité de caution de
son fils D. R. C. à payer à l'intimée une
somme de 243.769 frs. montant en principal
de la dette de ce débiteur, avant de statuer
sur les intérêts et les frais réclamés en exé-
cution de l'engagement de caution, ordon-
na à l'intimée de produire le compte s'y
référant et réserva les dépens ;

Attendu que l'appel de ces jugements a
été interjeté dans les formes et les délais
légaux ;

Que, faute d'intérêt, il n'est pas recevable
en tant qu'il porte sur la première des dé-
cisions à l'égard de laquelle, du reste, les
parties s'abstiennent de conclure ;

Attendu que l'appelant reprenant et
développant en appel les moyens présen-
tés en première instance, soutient en sub-
stance :

Que l'intimée est en faute d'abord pour
avoir omis de la prévenir de la prorogation
accordée au débiteur principal ; ensuite
pour avoir, après le délai d'échéance pri-
mitivement fixé, perdu par sa négligence
des sûretés essentielles attachées à la
créance, notamment en ne faisant pas pro-
roger l'inscription du gage du fonds de
commerce sur les éléments duquel le débi-
teur principal fut exécuté par d'autres
créanciers ;

Que, par ces omissions fautives, l'intimée
l'a mis dans l'impossibilité d'exercer con-
tre le débiteur principal son recours anti-
cipatif sur base de l'article 571 n° 4 et son
recours subrogatoire sur base de l'arti-
cle 568 du Code civil congolais livre III ;

Que l'intimée lui a causé ainsi un préju-

dice grave dont la réparation ne peut être obtenue que par la libération de la caution;

Attendu que l'appelant allègue encore que l'intimée, en négligeant de veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts, a aggravé les charges de la caution dans des proportions telles que l'équilibre fondamental des relations entre parties s'en est trouvé rompu et que la décharge de la caution se justifie ainsi par la seule considération que l'intimée a créé une situation nouvelle qui ne correspond plus en rien à celle existant au moment où la caution fut donnée;

Attendu que l'appelant prétend enfin, qu'il résulte de l'économie des rapports entre parties qu'en cas d'inexécution des obligations du débiteur principal, l'intimée se payerait d'abord sur le gage du fond de commerce avant de poursuivre la caution et que dès lors l'intimée pour justifier son recours contre celle-ci doit faire état de sa propre négligence, qui enlève tout fondement à l'action même en dehors de toute idée de subrogation;

* * *

Attendu que l'appelant conclut donc au débouté de l'action tandis que l'intimée conclut à la confirmation de la décision attaquée tout en demandant à la Cour de vider toute contestation en faisant droit au chef de demande relatif aux intérêts et frais cautionnés par l'appelant, chef de demande sur lequel le premier juge avait décidé de surseoir à statuer jusqu'à production des comptes s'y rapportant;

* * *

Attendu qu'avant tout autre examen, il convient de relever que le soutènement de l'appelant se base sur le fait invraisemblable qu'il aurait ignoré la prorogation accordée à son fils et la situation obérée de ce dernier dont le matériel et les marchandises, seuls éléments réalisables de son fond de commerce, furent saisis et vendus pour la somme de 39.000 frs seulement;

* * *

Attendu que l'appelant impute à l'intimée deux fautes qui devraient être sanctionnées par la libération de la caution;

A. — Quant à la première faute prétendue : Omission de prévenir l'appelant de la prorogation accordée au débiteur principal :

Attendu qu'aux termes de l'article 578 du Code civil Congolais Livre III la seule prorogation du terme accordée au débiteur principal ne décharge pas la caution qui, en ce cas, et avant tout paiement fait sur base de l'article 571-4° agit contre le débiteur principal pour être par lui indemnisé;

Attendu qu'aucune disposition légale, aucune stipulation conventionnelle, aucune circonstance spéciale de la cause n'imposait à l'intimée l'obligation d'aviser la caution de la prorogation accordée;

Attendu que, de toute évidence, en l'absence de poursuites par le créancier à l'échéance primitivement fixée, il appartient à la caution tenue jusqu'à règlement définitif, de prendre son recours contre le débiteur principal dès exigibilité de la dette, d'obtenir des sûretés pour la garantir du résultat des poursuites qu'ultérieurement le créancier pourrait diriger contre elle;

« Qu'elle se doit d'user en temps « utile » du moyen que la loi a mis à sa disposition à l'échéance du terme et elle n'est pas fondée à prétendre à l'égard du créancier que c'est l'inaction de ce dernier ou la prorogation accordée qui a été la cause de la perte d'un recours due en réalité à sa propre négligence (De Page, VI, 934 — 936 — R. P. D. B. V° Cautionnement 330 à 332 et Jurisprudence française citée);

B. — Quant à la seconde faute prétendue : Omission par l'intimée après prorogation du terme initial de proroger un même terme pour lequel le gage du fonds de commerce était donné :

Attendu que l'intimée ne s'est pas bornée à proroger le terme de l'obligation principale, mais a incontestablement apporté une modification à celle-ci en perdant, par un fait qui lui est imputable, la sûreté essentielle qui garantissait le remboursement de la créance et qui serait passée, éventuellement, de plein droit à l'appelant pour assurer l'efficacité de son recours subrogatoire ;

Attendu qu'en principe, l'intimée ne pourrait plus se réclamer de l'article 578 et l'appelant faisant état du fait dont répond l'intimée serait en droit d'invoquer l'article 576 du Code civil congolais Livre III pour exiger décharge de son obligation (R. P. D. B. Ibidem, 443 à 445) ;

Attendu toutefois que l'appelant a renoncé formellement au bénéfice de l'exception de subrogation prévue par cette disposition et s'est interdit ainsi de se prévaloir des faits de l'intimée qui ont eu pour conséquence la perte ou la diminution des droits et sûretés attachés à la créance ;

Attendu que l'appelant a pu valablement renoncer au bénéfice de cette disposition ; que, nonobstant qu'elle résulte du statut légal de la caution et est destinée à sauvegarder l'équilibre des relations entre parties, elle ne touche cependant pas à l'ordre public (De Page, VI, 961 — 965 — R. P. D. B. — Ibidem, 407 et Jurisp. 4 citée) ;

Attendu que vainement par une distinction ingénieuse et subtile, l'appelant allègue que si sa renonciation à l'exception de subrogation lui interdisait sans doute de se prévaloir des faits de l'intimée antérieurs à l'échéance fixée elle n'exonérerait pas celle-ci de sa responsabilité des faits postérieurs à la prorogation qui eurent la perte des sûretés pour effet ;

Que la combinaison des deux éléments prorogatoires du terme d'échéance et omission concomitante de prorogation du terme par lequel le gage était donné n'a pas créé dans le chef de l'intimée, en quelque sorte, un cas spécial de faute anormale qui permettrait à l'appelant, malgré sa renonciation, un retour au bénéfice de l'article 576 du Code Civil Congolais Livre III ;

Qu'il est bien certain que cette renonciation a été stipulée pour toute la durée du cautionnement qui ne pouvait prendre fin que par le règlement définitif de l'obligation principale et la décharge donnée à la caution ;

Attendu que, surabondamment, il convient de souligner qu'il n'aurait pas suffi à l'appelant, comme il semble le croire — de pouvoir faire état d'une faute de l'intimée pour pouvoir obtenir libération totale de l'engagement de caution ;

Qu'il aurait été tenu en plus d'apporter la preuve que la perte des sûretés dont il se plaint lui a causé un réel préjudice en rendant son recours subrogatoire entièrement ou partiellement inefficace, la décharge ne pouvant s'opérer que dans une mesure correspondante au préjudice vraiment subi (Cfr. De Page, 993 - 2°) ;

* * *

Attendu qu'on ne voit pas sur quels éléments s'appuie l'appelant pour alléguer que l'économie des rapports entre parties impliquait, avant tout recours contre la caution, exécution du débiteur principal sur le gage constitué ;

Qu'il perd visiblement de vue qu'en tant que caution solidaire, ayant expressément renoncé au bénéfice de discussion, il pouvait être poursuivi comme le débiteur principal dès le défaut de paiement à l'échéance prorogée ;

Qu'il est mal venu dans ces conditions de rechercher argument dans le fait que l'intimée, avant d'agir contre lui, a vainement plaidé contre les autres créanciers du débiteur principal, son droit de préférence résultant du nantissement du fonds de commerce ;

* * *

Attendu qu'en réalité l'appelant se plaint des conséquences d'une situation qu'il s'est lui même créée en renonçant conventionnellement à se prévaloir des exceptions de discussion, de division et de subroga-

tion, perdant ainsi le statut propre dont la loi a donné le bénéfice à la caution en vue d'assurer l'équilibre de ses rapports avec le créancier ;

Attendu que l'appelant ne pouvant faire état d'une cause quelconque de libération, il y a lieu, avec le premier juge, de déclarer fondée la demande en paiement du principal non contesté de la dette cautionnée et de dire en principe fondée la demande tendant à obtenir paiement des intérêts et frais ;

Attendu qu'en l'absence des conditions requises pour l'évocation, il convient de rejeter la prétention de l'intimée de faire vider par la Cour le dernier chef de demande sur lequel le premier juge a sursis à statuer jusqu'à production des comptes s'y rapportant.

(Siégeaient MM. E. De Raeve, Conseiller faisant fonction de Président ; F. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; Plaidaient : M^{mes} Claeys et Rubbens).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

26 mai 1959

L. L. c./ Sté T.

ORGANISATION. — DROIT PENAL. — ACTION CIVILE. — Saisine d'office des tribunaux au profit des indigènes. — CHOSE JUGEE. — Droit pour les indigènes d'agir par action séparée devant la juridiction civile dans certains cas. — La règle « electa una via... » n'est pas d'ordre public. — APPEL (mat. civ.). — Droit d'évocation. — Appréciation souveraine de la juridiction d'appel.

L'indigène, lésé par une infraction, doit être considéré comme partie au procès, soit que le Ministère Public, agissant en qualité de tuteur légal, le représente, soit que le juge agisse d'office en application de l'art. 85 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire.

Cet indigène a qualité pour agir par action séparée devant la juridiction civile aux fins d'obtenir réparation d'un chef qui n'aurait été, ni requis par le ministère public, ni alloué d'office par le tribunal répressif ; à défaut d'identité d'objets, l'exception de chose jugée ne peut être opposée à la victime.

La règle « electa una via... » n'est pas d'ordre public ; elle ne peut donc être soulevée d'office par le tribunal.

La Cour peut évoquer sur appel d'un jugement qui n'avait statué que sur une fin de non-recevoir lorsque l'appelant a conclu au fond, même si l'intimé s'est borné à demander la confirmation du premier jugement.

La juridiction du second degré apprécie souverainement si la cause est en état.

ARRET

Attendu que l'appelant, demandeur originaire, a cité l'intimée devant le Tribunal de Première Instance du Kivu pour l'y entendre condamner, en tant que personne civilement responsable des conséquences dommageables d'un accident de roulage causé par son préposé K. R., à lui payer à titre de dommages-intérêts :

1) une somme de 15.000 frs en réparation du préjudice causé par une incapacité de travail d'une durée d'un mois environ ;

2) une somme de 14.350 frs en dédommagement de la destruction ou détérioration d'objets personnels survenue au cours de l'accident ;

* * *

Attendu que l'intimée a allégué que le Tribunal de district, qui, statua d'office sur les intérêts de l'appelant en même temps que sur l'action publique, a mis fin, par son jugement du 19 avril 1957, au litige que par ses prétentions actuelles l'appelant tente de faire renaître ;

Qu'elle souleva l'exception de chose jugée ;

Attendu que, par jugement du 17 décembre 1957, le premier juge a estimé que les éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée se trouvaient réunis, a déclaré en conséquence l'action irrecevable et a condamné l'appelant aux dépens ;

Attendu que l'appel contre ce jugement apparemment non signifié a été interjeté dans les formes et les délais légaux et est recevable ;

Attendu que l'appelant prétend :

1) que n'ayant pas discuté ou n'ayant pas été mis en demeure de discuter les points sur lesquels porte la décision du Tribunal répressif, il n'a pu être partie en la cause ;

2) que le jugement n'a pas statué sur les chefs de demande soumis actuellement à la juridiction civile ;

Qu'il conclut qu'en l'absence d'identité de partie et d'objet, le premier juge a décidé qu'il y avait chose jugée sans respecter les conditions requises par l'article 227 du Code civil congolais livre III ;

Attendu que l'intimée demande la confirmation de la décision attaquée ;

* * *

A. — Quant à l'identité des parties :

Attendu que le Ministère Public puise dans sa mission de tutelle des indigènes l'obligation de requérir la réparation du préjudice causé aux autochtones par l'infraction poursuivie et que le Tribunal répressif, même en l'absence de réquisition du Ministère Public, a le devoir, en vertu des dispositions impératives de l'art. 85 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence, de statuer d'office sur les intérêts de la partie indigène lésée par l'infraction ;

Attendu que celle-ci se trouve ainsi à la cause par représentation lorsque le Ministère Public agit et requiert en sa faveur en exécution de son mandat légal ; qu'en outre, et sans qu'il y ait nécessité pour elle

de se constituer, elle doit être considérée comme partie civile de plein droit, lorsque le Tribunal répressif statue d'office conformément au prescrit de l'article précité ;

Attendu qu'en l'espèce l'appelant n'était pas seulement partie civile de plein droit mais était en plus représenté par le Ministère Public qui cita la partie civilement responsable et requit condamnation contre elle au nom de l'appelant et de toutes les autres victimes indigènes ;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a décidé que l'appelant se trouvait partie au procès et que la chose jugée par le Tribunal de district lui était opposable ;

B. — Quant à l'identité d'objet :

Attendu que le Ministère Public, et, à son défaut, le Tribunal lui-même ont l'obligation de rechercher, par une information complète, tous les dommages éprouvés par la partie lésée indigène afin que celle-ci puisse obtenir la réparation intégrale qu'elle aurait réclamée si elle-même s'était constituée partie civile ;

Attendu toutefois que si cette partie poursuit par action séparée devant la juridiction civile la réparation d'un chef de préjudice dont la réparation, par ignorance ou négligence, n'a pas été requise par le Ministère Public ou ordonnée d'office par le Tribunal, cette action a incontestablement un objet distinct de celle sur laquelle a statué le Tribunal répressif et ne pourra être déclaré irrecevable, du moins pas sur le terrain de l'article 227 du Code civil congolais Livre III ;

Qu'il saute aux yeux, en effet, qu'en statuant sur la demande, le juge civil ne court aucun risque de se mettre en contradiction de ce qui a été effectivement décidé par le juge répressif ;

* * *

Attendu que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif du jugement et à ceux de ses motifs qui en sont le soutien nécessaire ;

Attendu qu'en l'espèce il résulte du dispositif et des motifs qui y sont liés que le juge répressif, conformément, d'ailleurs, aux réquisitions du Ministère Public, ne statua que sur le dommage moral et matériel ayant résulté, pour l'appelant et les autres victimes, des blessures encourues, seul préjudice dont il put constater l'existence et apprécier la hauteur en se référant expressément aux rapports médicaux qui décrivent la nature et la gravité des lésions et fixèrent la durée de l'hospitalisation et de l'incapacité ;

Attendu qu'ainsi doit être comprise dans la réparation déjà allouée l'indemnité de 15.000 frs réclamée par l'appelant du chef d'inaptitude au travail mais que par contre doit en être exclue celle demandée pour destination ou détérioration d'objets personnels ;

Que tout doute à ce sujet se trouve, du reste, écarté lorsqu'on constate que le juge répressif releva dans des motifs surabondants que l'actuel appelant se plaignit au Parquet, en même temps que de blessures, de la perte de certains objets personnels mais que faute d'éléments d'appréciation (qu'il lui appartenait cependant de rechercher) il n'était pas possible au Tribunal de statuer sur ce chef de préjudice ;

Attendu que c'est à tort que l'intimée souleva et que le premier juge accueillit l'exception de chose jugée quant à cette partie de la demande ;

Attendu qu'il n'appartient pas à la Cour d'examiner d'office si ce chef de la demande n'aurait pas pu, lui aussi, être déclaré irrecevable par application d'une règle autre que la chose jugée notamment par l'exception « electa una via non datur recursus ad alteram » à laquelle l'ordre public n'est pas intéressé ;

* * *

Attendu que l'appelant a conclu sur l'incident et le fond et demande à la Cour d'évoquer ;

Que l'intimée toutefois s'est bornée apparemment de conclure uniquement sur

l'exception tout en demandant simultanément dans le dispositif de ses conclusions que l'action soit déclarée irrecevable ou non fondée et que la décision attaquée soit confirmée ;

Attendu qu'il y a lieu de décider que le chef de demande non atteint par l'exception de chose jugée est en état de recevoir une décision définitive ;

Attendu qu'il s'agit simplement pour la Cour d'évaluer, sur base des données fournies par l'Officier de Police Judiciaire verbalisant, le dommage causé aux effets personnels de l'appelant ;

Attendu qu'elle estime en l'espèce pouvoir évoquer, nonobstant que l'intimée n'a pas conclu au fond ;

Qu'il a été jugé à bon droit que le droit d'évocation appartient au juge de second degré quand, sur l'appel d'un jugement qui n'a statué que sur une fin de non recevoir l'appelant a conclu au fond alors que l'intimé s'est borné à conclure à la confirmation ;

Que celui-ci aurait dû conclure à toutes fins et que, ne l'ayant pas fait, la cause n'en est pas moins en état par les conclusions de l'appelant (Cass. Fr. 12-3-1866 : S. 66. n° 150 - D. 66. I. 472 - Crepon : Appel en mat. civ. 3622) ;

* * *

Attendu que l'accident endommagea complètement un vélo « Consul » neuf et un vélo dame « Marcassin » déjà usagé ;

Que, par le choc et l'effet de peinture à l'huile répandue, furent successivement abimés quatre valises, une couverture, un smoking presque neuf, une brosse à habit, un caleçon, trois pantalons usagés, un bassin et une casserole ;

Attendu que compte tenu de l'importance des dégâts et de l'état d'usure de la plupart des objets, il convient d'évaluer ex aequo et bono l'indemnité due à 10.500 frs ;

.

(Siégeaient : MM. E. De Raeve, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; P. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Humblé et Rubbens).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
21 octobre 1957
Min. pub. c. / K. M. S.

**DROIT PENAL. — USURPATION DE LA QUALITE DE FONCTIONNAIRE PUBLIC.
— Détective.**

Par fonctionnaire public on entend une personne participant à un service de l'Etat, d'intérêt public, après un acte de nomination et une prestation de serment.

Un détective de la police territoriale n'ayant pas prêté serment n'a pas la qualité de fonctionnaire public.

Jugement conforme à la notice.

(Siégeaient : MM. J. Grootaert, Juge faisant fonction de Président ; H. Hucq et C. Bosseler, Juges ; A. Desimpelaere, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
7 novembre 1957
M. P. c. / V. E.

**DROIT PENAL. — IMPOT PERSONNEL.
— Etablissement de la déclaration et paiement de l'impôt après le constat de de l'infraction.**

Le redevable qui a omis de souscrire la déclaration imposée par la loi (article 37 du décret du 16 mars 1950) ne commet pas l'infraction de non-déclaration lorsqu'il établit cette déclaration et paie l'impôt avant qu'aucun agent de recherche n'ait constaté son manquement

JUGEMENT

Attendu que l'infraction reprochée au prévenu est établie à sa charge, notamment par ses aveux et par les pièces du dossier ;

Attendu que le prévenu a omis, en temps utile, de faire la déclaration à l'impôt personnel sur les véhicules pour le véhicule cité à la prévention ;

Attendu que le service compétent lui a proposé une transaction, notamment paiement de l'impôt dû augmenté d'un supplément à titre transactionnel ;

Attendu que le prévenu a payé l'impôt mais a refusé de payer le supplément ;

Attendu que, malgré le paiement de l'impôt, des poursuites ont été exercées ;

Attendu que la question qui se pose est de savoir si le tribunal peut condamner dans ces conditions ; qu'il peut notamment être soutenu que, puisque l'Administration a accepté le paiement de l'impôt sans supplément, elle a implicitement réduit sa proposition transactionnelle au paiement de cette somme ; que si elle voulait le paiement également du supplément sous peine de poursuites, elle aurait dû refuser le paiement de l'impôt seul ; que le tribunal est obligé de condamner à cinq fois l'impôt dû ; que la volonté du législateur paraît avoir été de fixer à cinq fois la somme en cas de poursuites ; que, dans les circonstances de la cause, le prévenu devra payer six fois ;

Attendu que le Ministère Public a répondu comme suit :

« Attendu que le prévenu est poursuivi » du chef d'infraction à l'article 37 du décret du 16 mars 1950, tel que modifié à ce jour ;

« Attendu qu'après écoulement du délai » imparti par la loi, le prévenu a payé » l'impôt, sans, toutefois, s'acquitter » également de l'amende forfaitaire qui » lui fut proposée par le Directeur Provincial des Impôts ;

« Attendu que, suivant certaine jurisprudence » prudence « quoique le contribuable ait

» omis de faire sa déclaration des éléments imposables dans le délai fixé par le décret, si cette déclaration a été faite et l'impôt payé avant toute poursuite et même tout procès-verbal, il n'a pas commis d'infraction sanctionnée par le décret... »

« (Elis., 30-11-1915 : Doc. Jur. Col. 1926, 223) ;

« Qu'il a également été jugé que l'application de l'article 40 (actuel 69) exige la fraude de droits, c'est-à-dire tromperie au préjudice du fisc ; le contribuable, qui a fait sa déclaration avant tout acte de poursuite, ne tombe pas sous son application.

» (Léo. 6-12-1932, R. J. C. B. 1933, 30) ;

« Attendu qu'il s'agit d'abord de définir ce qu'il faut entendre par « poursuite » ou « acte de poursuite » ;

« Que le terme « poursuite » signifie « exercice de l'action publique » ;

« Or, attendu que l'action publique a pour objet aussi bien de parvenir à la constatation du fait punissable qu'à la preuve de la culpabilité de l'auteur présumé de ce fait et à sa condamnation aux peines édictées par la loi (Dalloz : Encyclopédie Juridique : Droit Criminel. V^o Action Publique, n^o 1) ;

« Que l'action publique comprend donc deux phases :

» — d'abord l'instruction préparatoire, qui consiste à rechercher les infractions et réunir tous les moyens de preuve pour aboutir à déterminer leurs auteurs ;

» — ensuite le jugement de l'affaire par les tribunaux répressifs ou l'action publique proprement dite (A. Sohier : Droit de Procédure du Congo Belge, 2^{me} éd., n^o 489) ;

« Qu'ainsi l'action publique ou poursuite « sensu lato » comprend la constatation de l'infraction, l'information ou instruction préparatoire, ainsi que le renvoi devant la juridiction de jugement ou poursuite « sensu stricto » ;

« Attendu, dès lors, que les deux arrêts cités supra signifient que le redevable, qui a omis de souscrire la déclaration

» imposée par la loi dans le délai légal, ne commet pas l'infraction de non-déclaration lorsqu'il établit cette déclaration et paie l'impôt avant qu'aucun agent de recherche n'ait constaté son manquement ;

« Que c'est là la signification exacte des expressions « avant toute poursuite et même tout procès-verbal » et « avant tout acte de poursuite » ; Or, attendu que le prévenu n'a pas payé l'impôt personnel sur la 5^{me} base avant tout procès-verbal de constat ;

« Que, par conséquent, la prévention, libellée à sa charge, est établie ;

« Que la non-déclaration de l'impôt personnel dans les délais impartis constitue aux yeux de la loi une fraude par omission (Elis. 10-11-1934 : R. J. C. B., 205) ;

« Qu'admettre que l'usager d'un véhicule puisse attendre d'établir la déclaration requise par la loi et de payer l'impôt dû jusqu'à ce qu'il soit l'objet de poursuites, reviendrait à énerver complètement la prescription de l'article 37 du décret du 16 mars 1950 et à la rendre absolument inutile ;

« Que telle ne peut avoir été l'intention du législateur » ;

(Siégeaient MM. : J. Grootaert, Juge ; A. Desimpelaere, Ministère Public)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE

3 juin 1958

N. c./ T. et Greffier 1^{re} Instance.

PROCEDURE CIVILE. — DROIT CIVIL.
— AVOCAT. — Représentation des parties. — DIVORCE. — Pension alimentaire.

Lorsque l'avocat affirme qu'il représente son client et le prouve par la connaissance qu'il a du dossier, il doit être cru sur parole.

La pension alimentaire pendant l'instance est accessoire à cette instance : elle cesse avec celle-ci.

JUGEMENT

Attendu que, par conclusions verbales à l'audience, la première défenderesse a renoncé à soulever le moyen d'irrecevabilité invoqué dans ses conclusions écrites, moyen basé sur le fait que l'assignation avait été signifiée à domicile élu ;

Attendu que le demandeur, concluant sur la recevabilité, faisait valoir :

1°) que le conseil de la première défenderesse avait prétendu que l'assignation ne pouvait être signifiée à domicile élu, alors que, par lettre non confidentielle du 13 janvier 1956, il exigeait que la procédure soit signifiée au domicile élu, chez l'avoué de la première défenderesse à Bruxelles ;

2°) que, devant l'attitude de la première défenderesse, qui cache sa résidence par tous moyens, il y a lieu de contester le mandat du conseil de la défenderesse et à l'inviter à établir son mandat ;

Attendu que l'article 11, alinéa 5, de l'Arrêté Royal de 14 juillet 1932 précise que :

» le pouvoir de représenter les parties est
» présumé en faveur des membres du
» barreau s'ils sont porteur de l'original
» ou de la copie de l'assignation » ;

Attendu que Sohier écrit à cet égard (Dt. de Procédure Congolaise : Nouvelles - Dt. colonial, Tome I, n° 977) que cette présomption existe tant à l'égard de la juridiction que de l'adversaire et du client lui-même; mais que le terme employé par le texte implique que la preuve contraire serait recevable ;

Et qu'il faut admettre que ce ne serait que le client qui pourrait désavouer l'avocat, et qu'il lui incomberait pour cela de prouver que l'avocat a nettement dépassé ses instructions ;

Attendu que les termes du dit article 11 autorisent incontestablement le Tribunal à demander à l'avocat de produire l'original ou la copie de l'assignation ;

Attendu que, toutefois, il serait abusif d'exiger la preuve de ce pouvoir, quand l'avocat affirme qu'il représente son client et le prouve par la connaissance qu'il a de la cause ; que, dans ces conditions,

l'avocat doit être cru sur parole (Cfrt J. T. 1948 et 1952, p. 305 et 665) ;

Que, d'autre part, ce moyen aurait dû d'autant moins être soulevé par le conseil du demandeur, qu'il produit à son dossier deux lettres datées d'octobre et de novembre 1957, qu'il adressa à Maître Dethier en sa qualité de conseil de la demanderesse ;

Qu'il n'y a pas lieu dès lors d'inviter le conseil de la première défenderesse à établir son mandat ;

Au fond :

Attendu que, le 12 décembre 1957, la première défenderesse a fait commandement au demandeur de payer les pensions alimentaires d'octobre, novembre et décembre 1957 dues pour elle-même et pour l'enfant issu du mariage, soit 24.000 frs ; que, le 5 février 1958, elle a fait itératif commandement au demandeur de payer ces sommes ; que le demandeur, n'ayant pas satisfait à ce nouveau commandement, il fut procédé à la saisie d'un camion Fargo, plaque de roulage K. 25.313 ;

Attendu que le demandeur fait valoir que les pensions alimentaires étaient dues en vertu d'une procédure en divorce qu'il avait intentée devant le Tribunal de Première Instance de Bruxelles ; que cette procédure a été retirée ; que, d'autre part, la première défenderesse ne respecte pas les conditions mises au paiement de la pension alimentaire, reconnaissant ne pas occuper la résidence imposée par le « jugement » dont elle fait état ;

Que le demandeur précise à cet égard que la première défenderesse voyage à l'étranger avec son amant et se borne à faire élection de domicile chez son avoué, Maître de Boeck ;

Attendu que la pension alimentaire pendant l'instance est essentiellement provisoire et est accessoire à cette instance ; qu'elle cesse avec l'instance pour laquelle elle est édictée (Rev. Crit. Jur. Belge 1950, nos 29, p. 232 et 33, p. 233) ;

Attendu, ainsi que l'écrit Piérard (Divorce et Séparation de corps, tome I, n° 421, p. 771) que la pension est due aussi longtemps

qu'elle ne sera pas modifiée et aussi longtemps que la poursuite en divorce n'aura pas pris fin; que la demande en divorce peut prendre fin par la renonciation de l'époux demandeur et que la condamnation au paiement de la pension alimentaire cessera donc de produire ses effets par cette renonciation;

Attendu que le demandeur se borne à produire une lettre qui lui est adressée par son conseil à Bruxelles, lequel lui déclare avoir fait biffer l'action en divorce;

Attendu qu'il échet dès lors d'inviter le demandeur à établir qu'il a renoncé à la procédure en divorce qu'il a intentée;

(Siégeaient MM. : V. de Julémont, Juge-Président; A. De Bevere, Ministère Public. Plaidaient M^{mes} de Castelberg, Dethier et Lens.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE

3 juillet 1958.

B. c. / F.

DROIT CIVIL. — DIVORCE. — CHOSE JUGEE. — CARACTERE OUTRAGEANT DE L'ADULTERE. — COMPENSATION DES TORTS. — GARDE DES ENFANTS. — PENSION ALIMENTAIRE.

L'autorité, au civil, de la chose jugée au pénal, a un effet absolu quant à l'existence et à la qualification des faits constitutifs d'infractions.

Si l'on doit admettre que l'adultère ne constitue pas, en tout état de cause, une cause péremptoire de divorce, il peut, dans certains cas perdre son caractère outrageant. Cette exception au caractère péremptoire de l'adultère doit être interprétée strictement.

Le droit de visite doit s'inspirer de l'intérêt des enfants et les Tribunaux disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour en déterminer les modalités.

La pension alimentaire, accordée à titre provisoire pendant l'instance, ne cesse qu'à partir du moment où la décision qui prononce le divorce est devenue définitive (1).

JUGEMENT

Attendu que l'action tend :

1) à entendre prononcer le divorce entre parties aux torts de la défenderesse, pour cause d'adultère;

2) à entendre confier au demandeur la garde des enfants nés du mariage;

3) à entendre dire pour droit que le demandeur ne sera plus tenu à payer la pension alimentaire mensuelle de 7.000 frs à laquelle il a été condamné par jugement du Tribunal de céans en date du 3 avril 1957;

* * *

Attendu que les parties sont de nationalité belge; qu'elles ont contracté mariage le 2 mai 1946 devant l'Officier de l'Etat Civil du Gouy lez Piéton, Province de Hainaut (Belgique); que deux enfants sont issus de leur union; P.-H., né à Ixelles le 21 novembre 1946, L. M., née à Ixelles le 29 novembre 1947;

Attendu que les lois belge et congolaise autorisent le divorce pour la cause invoquée;

* * *

Attendu que, par assignation en date du 15 mars 1957, l'actuelle défenderesse intente une action en divorce contre son époux, sur base de sévices et injures graves (R. C. 48.859); que, le 20 mars 1957, l'actuel demandeur intenta également une

(1) Jugement confirmé par arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville en date de 3 février 1959, sauf quant à la garde des enfants sur laquelle il n'avait pas été conclu.

action en divorce contre son épouse, pour adultère (R. C. 48.981);

Attendu que, après avoir joint les deux causes, le Tribunal de céans, par son jugement du 25 mai 1957, dit non fondée l'action de l'actuelle défenderesse, et l'en débouta, dit fondée l'action de l'actuel demandeur et prononça le divorce entre parties aux torts de l'épouse, du chef d'injures graves;

Attendu qu'appel fut interjeté par l'actuelle défenderesse; qu'il résulte de l'arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville, en date du 21 janvier 1958, que l'intimé se désista de son action, avec l'accord de l'appelante et que celle-ci fut autorisée à prouver certains faits, les enquêtes devant être tenues tant à Elisabethville qu'en Belgique; que cette action est toujours pendante devant la Cour d'Appel;

* * *

Attendu que le demandeur fonde la présente action sur l'adultère de la défenderesse, qui fut condamnée de ce chef à une amende de 100 frs, augmentée de décimes légaux, par jugement du tribunal de céans en date du 9 janvier 1958, confirmé par arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville en date du 5 avril 1958;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a litispendance ou connexité entre ces deux demandes en divorce, celle du demandeur faisant l'objet de la présente instance et celle de la défenderesse actuellement en cours devant la Cour d'Appel; que l'exception de litispendance, ou de connexité, n'est pas opposée par la défenderesse et ces exceptions, ne touchant pas à l'ordre public, ne peuvent être soulevées d'office par le Tribunal (Braas: Procédure Civile, Tome I, n° 979, p. 511 — R. P. D. B., V° Exceptions et Fins de non-recevoir, nos 99 et 128, Appel Elisabethville, 17-9-1957: R. J. C. B. 1958, p. 52);

Attendu que la défenderesse soutient en premier lieu, visant la condamnation pour adultère prononcée à sa charge, que l'autorité de la chose jugée n'a pas le même

sens au Congo que dans la métropole, qu'elle expose que « le juge civil doit contrôler si civilement une condamnation qui s'imposait au pénal dans l'intérêt de la société (c'est dans cet intérêt que le législateur n'a pas décidé que la Cour de Cassation serait compétente pour le Congo en matière pénale) peut ne pas devoir être appliquée »;

Qu'ainsi la défenderesse estime qu'une décision judiciaire rendue en matière répressive et coulée en force de chose jugée ne pourrait avoir l'autorité de la chose jugée à l'égard d'un litige civil parce qu'elle ne serait pas, au contraire de la décision appelée à trancher le dit litige civil, susceptible d'un recours en cassation;

Attendu que cette argumentation ne peut être retenue;

Attendu que le législateur n'a établi aucune hiérarchie entre les diverses décisions auxquelles il attache l'autorité de chose jugée, excluant certaines et retenant d'autres; qu'il faut, mais qu'il suffit, qu'il s'agisse d'une décision définitive;

Attendu, d'autre part, qu'il ne peut être contesté qu'il est unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence congolaises que l'autorité, au civil, de la chose jugée au pénal, a un effet absolu quant à l'existence et à la qualification des faits constitutifs d'infractions (Verstraete dans Sohier: Dt Civil du Congo Belge, Tome II, n° 779; 1re Instance Léo. 19-11-1953: J. T. O. 1055, p. 61; 1re Inst. Stan. 4-4-1953: R. J. C. B. 1953, p. 308; Appel Eville, 22-1954: J. T. O. 1955, p. 128; Notes de Jurisprudence J. T. O. 1957, p. 9 nos 1 et 2; Appel Léo. 20-3-1956: J. T. O. 1957, p. 123, 32);

Attendu qu'en l'espèce, l'adultère de la défenderesse doit être tenu pour définitivement établi et qu'il ne se concevrait pas que le Tribunal puisse réexaminer les conditions dans lesquelles il a été constaté, l'une des raisons d'être de la chose jugée étant d'éviter les contrariétés entre les décisions portant sur un même objet;

Attendu que la défenderesse fait encore valoir que son adultère n'a pas un caractère outrageant pour le demandeur;

: Attendu que l'adultère a, en soi, un caractère offensant tel que certains auteurs et la jurisprudence française (Cass. fr. 14-6-1950 : J. T. 1951, 98) ont estimé qu'il constituait une cause péremptoire de divorce, avec cette conséquence que, lorsque l'adultère est matériellement établi, le juge ne peut se refuser à prononcer le divorce ;

Que la jurisprudence belge a cependant apporté un tempérament à l'application rigide de ce principe et distingue entre le caractère offensant de l'adultère, que le juge apprécie, et la gravité de cette offense, qui est soustraite à toute appréciation ; qu'il est possible, dans des circonstances exceptionnelles, que l'époux adultérin doit établir, que l'adultère puisse cesser d'être outrageant et perde sa nature de cause péremptoire ; que, cependant, cette exception au caractère péremptoire de l'adultère doit être interprétée strictement et doit être limitée au cas où l'époux n'a cédé qu'en raison des machinations ou des obsessions auxquelles l'a soumis son conjoint, et qui ont supprimé ou fortement atténué sa volonté dans l'accomplissement de fait (Cfrt. De Page: Complément au tome I, 853, 3^e et 854 ; Rev. Crit. de Jur. belge 1950, N^o 27, p. 229 et 1953 N^o 21, p. 150. Voir également Appel E'ville, 15-3-1955 : R. J. C. B. 1955, p. 191) ;

Attendu que la défenderesse demande qu'il soit sursis à statuer jusqu'au moment où elle aura terminé ses enquêtes qui prouveront que son adultère n'a rien d'outrageant pour le demandeur ;

Que ces faits, en admettant même qu'ils soient prouvés, n'établiraient pas les circonstances exceptionnelles qui enlèveraient tout caractère outrageant à l'adultère de la défenderesse ;

Que, d'autre part, il échet de relever que, en matière de divorce, il n'y a pas de compensation des torts et que, à supposer qu'ils soient établis, les faits allégués ne sont pas de nature à excuser l'adultère de la défenderesse, qui n'a été ni provoqué, — entendant par là qu'il s'agit d'une invitation directe ou d'un encouragement à com-

mettre l'adultère —, ni toléré par le demandeur et qui, dans les circonstances où il a été commis, a un caractère outrageant pour le demandeur ; que telle a d'ailleurs été l'opinion du Tribunal et de la Cour d'Appel, qui ont alloué au demandeur un franc de dommages-intérêts, réparation qui ne se conçoit que si celui qui la demande a subi un préjudice ; qu'en cette matière, ce préjudice ne peut résulter que du caractère offensant de l'adultère ;

Attendu que l'action du demandeur est dès lors fondée ; qu'il y a lieu d'y faire droit ;

Quant à la garde des enfants :

Attendu, compte tenu que la présente action du demandeur a été déclarée fondée et que l'action intentée par la défenderesse n'a pas encore fait l'objet d'une décision de la Cour d'Appel, que deux hypothèses peuvent être envisagées : ou bien la demanderesse succombera dans son action et la garde des enfants sera confiée à l'époux innocent, soit le demandeur, ou bien la demanderesse obtiendra gain de cause et, le divorce étant prononcé aux torts réciproques des époux, le Tribunal statuera dans le plus grand intérêt des enfants (De Page : Droit Civil, Tome I, N^o 986 1^o in-fine ; Piérard : Divorce et Séparation de corps, Tome 2, N^o 784 in-fine ; R. P. D. B., v^o Divorce et Séparation de corps, N^o 508 in fine) ;

Attendu, dans les circonstances de la cause, que le plus grand avantage des enfants postule que leur garde soit confiée au demandeur, en égard à la conduite de la défenderesse ;

Attendu qu'il échet d'organiser le droit de visite de la défenderesse ; que celle-ci voudrait, tout d'abord, les enfants se trouvant en Belgique, que le droit de visite soit exercé par une dame G. qui prendrait avec elle les deux enfants, un dimanche sur deux, et, ensuite, être autorisée à faire revenir ses enfants à Elisabethville durant les grandes vacances ;

Attendu que le droit de visite est un démembrement de l'administration des en-

fants en ce sens qu'il touche tant au droit de garde qu'au droit de surveillance de l'époux qui n'a pas la garde ; que, d'autre part, la matière tient à l'ordre public et que les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le règlement des modalités du droit de visite, qu'elles que soient les conclusions des parties (Appel Léo. 2-10-1956 : R. J. C. B. 1956, p. 420) ;

Attendu que les mesures doivent être prises, en cette matière, dans l'intérêt des enfants ; qu'il ne paraît pas que cet intérêt postule que les enfants soient confiés à une étrangère un dimanche sur deux ; qu'il ne se justifierait pas non plus, d'ailleurs, que le droit de visite soit organisé de telle manière qu'il soit exercé par personne interposée ;

Attendu que la demande de la défenderesse, tendant à ce qu'elle soit rejointe par les enfants, pendant les vacances, ne peut être, non plus, reçue ; que, outre le fait, qu'il s'agirait d'une véritable résidence temporaire qui ne serait pas conciliable avec le droit de garde du demandeur, l'intérêt des enfants s'oppose à ce qu'ils soient tenus de venir à Elisabethville, où ils ressentiraient d'une manière particulièrement aiguë le profond dissentiment qui sépare leurs parents, et en subiraient le contre-coup ;

Attendu que le droit de visite de la défenderesse ne peut être organisé qu'à l'occasion de ses séjours en Belgique ; qu'il y a lieu de prévoir qu'elle pourra recevoir ses enfants, chaque dimanche, lorsqu'elle se trouvera en Belgique ;

Quant à la pension alimentaire :

Attendu que le demandeur fait valoir que son épouse est entretenue par son amant et que dès lors, elle n'est plus dans le besoin, et que l'obligation de lui payer une pension alimentaire ne s'impose plus ;

Attendu que la situation invoquée par le demandeur ne pourrait être prise en considération, la Tribunal ne pouvant y avoir égard, car elle est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ;

Qu'il a été jugé qu'un mari ne pourrait repousser une demande de pension alimentaire de sa femme par la raison que son amant pourvoirait à ses besoins (Anvers, 6-12-1910 : B. J. 1912, 1085 cité par R. P. D. B., V^o Divorce et séparation de corps, n^o 198) ;

Attendu que la pension alimentaire de 7.000 frs, qui a été allouée à la défenderesse par le jugement du Tribunal de céans, l'a été à titre de mesure provisoire ;

Qu'il n'y aura pas lieu à allocation d'une pension alimentaire après divorce car, quel que soit le sort qui sera réservé à l'action intentée par la défenderesse, en vertu de la loi nationale des parties, applicable en l'espèce (R. P. D. B., V^o Divorce et Séparation de corps, n^o 602 ; Appel Léo., 28-2-1956 : R. J. C. B., 1956, p. 281) la pension ne peut être accordée qu'à l'époux innocent et que toute pension est exclue si le divorce est prononcé aux torts réciproques des époux (De Page : Droit Civil., tome I, n^o 978 et complément volume I., page 440 note (4) ; Piérard : Divorce et Séparation de corps. tome II., n^o 767) ;

Qu'il échet donc d'examiner à quel moment prend fin la provision alimentaire allouée à titre de mesure provisoire ;

Attendu que les textes légaux relatifs à la pension alimentaire accordée pendant l'instance en divorce ne sont que la consécration de la règle énoncée par l'article 212 du Code Civil (Belge) selon laquelle les époux se doivent mutuellement secours et assistance ;

Que le mariage continuant à produire ses effets pendant l'action en divorce, cette obligation de secours et d'assistance perdure jusqu'à la dissolution du lien conjugal (Cirt. Appel Léo. 18-11-1952 ; Pas. 1956 II. 113 ; Ref. Arlon 27-2-58 ; J. T. 1958, P. 349 et note) ;

Attendu que le divorce n'est acquis, avec toutes ses conséquences, qu'à partir du moment où la décision qui le prononce est devenue définitive ;

Attendu que le demandeur n'établit pas que l'état de besoin de la défenderesse aurait été modifié depuis la date à la-

quelle une pension alimentaire lui a été accordée;

Que la dite provision alimentaire devra continuer à lui être payée jusqu'à la date à laquelle la décision prononçant le divorce entre parties sera devenue définitive (Pasquier : Divorce et Séparation de corps n° 1037);

(Siégeaient : MM. V. de Julémont, Juge-Président. A. De Bevere, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Dethier et Spandre).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
(degré d'appel)
14 juillet 1958
M. P. c./K.

DROIT CIVIL. — MINES. — CARRIERES. — Substances précieuses. — Propriété.

Les substances précieuses volées dans une mine concédée sont la propriété du concessionnaire de la mine.

JUGEMENT

Attendu que le premier Juge, après avoir donné mainlevée de la saisie opérée sur les diamants, objets de l'infraction, en a ordonné la restitution à la Colonie;

Attendu que c'est à tort que le premier juge a considéré la Colonie comme propriétaire de ces diamants, alors qu'il résulte des éléments de la cause, et notamment du rapport de l'expert Fieremans, que ces pierres précieuses proviennent de la zone minière de Bakwanga, située dans la concession de la Forminière;

Attendu qu'il résulte de l'examen du décret fondamental de la législation sur les mines du 24 septembre 1937, que le concessionnaire est non seulement proprié-

taire des substances précieuses suite à l'appréhension effectuée en cours d'exploitation, seul cas où la jurisprudence antérieure lui reconnaissait le droit de propriété, mais encore propriétaire des substances précieuses contenues dans le sous-sol dans les limites de sa concession et non encore extraites;

Attendu que si le décret de 1937 ne définit pas le droit inhérent à la concession ou au permis d'exploitation, il en énumère les caractéristiques, dont on peut déduire la nature du droit dont le concessionnaire devient titulaire;

Attendu qu'il résulte de l'analyse du décret de 1937 que les mines appartiennent à la Colonie et constituent une propriété distincte du sol (art. 1);

Attendu qu'en vertu de son droit de propriété la Colonie fait défense à quiconque d'exploiter une mine si ce n'est en vertu d'une concession accordée par elle ou ses ayants droit (art. 4) aux termes d'une convention particulière ou d'un permis d'exploitation (art. 5);

Attendu que le permis d'exploitation confère au titulaire, le concessionnaire, le droit d'exploiter la mine (art. 82 n°s 1 et 3 litt. A);

Attendu que ce droit d'exploitation constitue un droit réel (art. 83) susceptible d'être hypothéqué (art. 6. 5° Dt. 15 mai 1922);

Attendu que la notion « d'exploiter » embrasse un ensemble de droits et d'obligations qui dicte toute une série d'actes tendant à mettre quelque chose en valeur et d'en tirer profit;

Que si le législateur de 1937 permet, dans certaines éventualités, à l'Etat, de « racheter la mine » (art. 93) ou de rentrer en possession des mines (art. 94) c'est qu'il s'en était dépossédé, dépossession qui correspond bien à la notion du droit réel;

Qu'en l'espèce, ce droit réel est un démembrement du droit de propriété; en accordant la concession, l'Etat s'est dépouillé de son droit de jouissance et ne conserve plus que la nue propriété de la mine; qu'il ne peut plus, dès lors, reven-

diquer des fruits ou des produits provenant d'un droit réel qu'il a cédé; que les fruits naturels sont censés perçus dès qu'ils sont séparés du fonds et même avant leur enlèvement, la même règle s'appliquant aux produits des mines, minières et tourbières (M. Louveau : De la propriété des substances volées : J. T. O. 1958, p. 17 à 20);

Attendu que les substances précieuses volées dans une mine concédée sont la propriété du concessionnaire de la mine;

Attendu que l'origine des diamants saisis n'est pas contestée; que l'expertise a établi qu'ils provenaient de la concession de la Formière à Bakwanga; qu'ils doivent être restitués à cette dernière (1re Inst. Appel Luluabourg, 17-7-1957 : J. T. O. 58, p. 22; contra 1re Inst. appel Luluabourg. 5-12-56 : J. T. O. P. 20; 30-1-1957 : R. J. C. B. 1957, p. 314 et notes);

Attendu qu'il y a lieu de relever que l'infraction mise à charge du prévenu ne porte que sur quatre des diamants saisis;

Qu'il n'a pas été établi que l'infraction reprochée aurait aussi porté sur le cinquième diamant saisi dans la présente affaire, qu'en conséquence mainlevée de la saisie n'ayant pas été prononcée en cours d'instruction, il appartient au Tribunal de donner mainlevée pure et simple de la saisie de ce cinquième diamant;

(Siégeaient : MM. V. de Julémont, Juge-Président; J. Jacques, J. de Limbourg, Juges Assesseurs; R. de Fraipont, Ministère Public. Plaidait : M^{lle} Belina.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE BUKAVU
19 septembre 1958
Dame C. c./ Ch.

DROIT CIVIL. — FEMME MARIEE. —
Incapacité.
DROIT INTERNATIONAL PRIVE. —

REGIMES MATRIMONIAUX. — ETRANGERS. — Absence de contrat de mariage. — Premier établissement au Congo.

L'incapacité de la femme mariée organisée par certaine législation est une incapacité institutionnelle partielle; il y a lieu de considérer que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

Le code civil congolais ne contenant aucune disposition en matière de régimes matrimoniaux, il doit en être conclu que le dernier alinéa de l'article 12 du code civil congolais (Livre I) est actuellement inapplicable et qu'il échet d'appliquer un des systèmes préconisés actuellement par les principes à la base de droit international privé.

Ce système est celui donnant la préférence à la loi matrimoniale du mari (1).

JUGEMENT

Attendu que par requête du 5 octobre 1957 la demanderesse sollicita du Tribunal de céans autorisation d'intenter une action en séparation de biens;

Que par ordonnance du 11 octobre 1957, avant faire droit au fond de la demande, fut ordonné à la requérante de produire les dispositions de sa loi nationale en la matière;

Que la requérante interjeta appel de cette décision, mais que la Cour, par son arrêt du 11-2-1958, le déclara non fondé;

Que passant outre à l'injonction lui faite la demanderesse par assignation du 28-2-58 cita son mari à comparaître aux fins d'obtenir prononcé de la séparation de biens entre parties à raison de l'état critique de ses affaires mettant en péril les droits patrimoniaux de la demanderesse;

Que le défendeur fit défaut tout au long de la procédure;

Attendu que divers problèmes juri-

(1) Comp 1re Inst Elis 26 5-1959, ci-dessous.

diques sont posés en la présente cause, qu'ils doivent être solutionnés dans un ordre logique qui paraît le suivant :

- 1° capacité de la demanderesse à ester en justice contre son mari ;
- 2° détermination du statut matrimonial actuel des époux ;
- 3° recevabilité de l'action telle qu'introduite ;

Que l'injonction confirmée par l'arrêt de la Cour n'intéressant que le 3^e problème, importe-t-il de solutionner dès à présent les deux premiers et de vérifier si, à ce degré de solution du problème, l'injonction donnée présente encore une importance quelconque ;

* * *

Attendu que préalablement à tout examen il échet de préciser la situation particulière des parties ;

Qu'il résulte des éléments de la cause que parties, toutes deux d'origine hellénique, sont, du fait de leur résidence antérieure en l'île de Chypre, de nationalité britannique ;

Que le défendeur était installé à Kalama, Congo Belge, lorsque, le 25 juillet 1939, il alla épouser la demanderesse à Mombasa et, aussitôt, revint s'installer à la Colonie avec son épouse ;

* * *

1° Quant à la capacité de la demanderesse d'ester en justice.

Attendu qu'aux termes de l'art. 8 du L. I. du C. C. C. l'état et la capacité de l'étranger sont régis par la loi du pays auquel il appartient ;

Que toutefois la capacité est conditionnée fondamentalement par l'existence du droit dont on entend se prévaloir, droit qui, d'une part, peut être naturel et dès lors reconnu comme fondamental par les principes généraux du droit et indissolublement lié à l'existence juridique de la personne humaine ou, d'autre part, n'être

que purement institutionnel parce que accordé, et réglementé dans le cadre strict des institutions arrêtées en vertu de la souveraineté nationale et de la conception propre de son ordre public interne ;

Que si aucune preuve ne paraît pouvoir être exigée quant à la jouissance in abstracto des premiers, ceux qui entendent se prévaloir des seconds ont à établir que leur statut leur accordent les droits allégués ;

Qu'ainsi relèvent en la présente cause de la première catégorie le droit d'ester en justice, défense fondamentale du patrimoine, de la seconde catégorie le droit d'obtenir une modification du régime matrimonial, droit purement institutionnel ;

Attendu que la jouissance d'un droit étant reconnu à un individu, cette reconnaissance n'a intérêt que dans la mesure où il peut en faire usage, c'est-à-dire exercer la faculté lui attribuée ;

Que cette capacité d'exercer étant ainsi la règle, n'en existe-t-il pas moins des titulaires du droits incapables de les exercer, soit incapacité totale par abolition ou inexistence d'une volonté entraînant l'inexistence de l'acte juridique effectué, soit incapacité partielle qui, tout en laissant subsister la volonté, impose pour la pleine validité de l'acte juridique soit une habilitation soit une assistance, établies l'une comme l'autre de l'intérêt exclusif de celui que la loi entend protéger ;

Que si ces incapacités sont toutes deux d'ordre public en ce sens qu'elles s'imposent nonobstant toute volonté contraire, échet-il de relever que contrairement à la première, la seconde est susceptible de ratification et, de plus, ne peut être invoquée que par ceux que l'incapacité protège ;

Attendu que l'incapacité de la femme mariée proclamée par certaine législation suivant de nombreuses modalités est une des incapacités institutionnelles partielles ;

Qu'imposer à une femme mariée d'apporter la preuve de sa capacité d'exercice revient contrairement aux principes ci-dessus, d'une part, à renverser la pré-

somption de capacité et d'ériger en règle l'exception et, d'autre part, à permettre l'intrusion en ce domaine de personnes auxquelles la loi ne reconnaît aucun intérêt ;

Qu'il échet d'ailleurs de suspecter d'autant moins la capacité de la demanderesse d'ester en justice que son mari, habile à l'autoriser, est lui-même à la cause et s'abstient d'exercer son droit ;

Que dès lors l'action, dans son principe, est recevable ;

2o Quant au statut matrimonial actuel des époux ;

Attendu que parties n'arrêtèrent point leurs conventions matrimoniales ;

Attendu que l'art. 12 du L. I. du C. C. prévoit que le mariage est régi, quant à ses effets sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, par la loi du premier établissement des époux, sauf la preuve d'une intention contraire ;

Que l'unique établissement des époux est situé au Congo Belge, que dès lors la loi coloniale seule régleme leur régime matrimonial au vœu de l'art. 12 ci-dessus ;

Que toutefois le législateur colonial s'est abstenu jusqu'à ce jour de légiférer en la matière ;

Attendu que si l'ordonnance du 14-5-1886 de l'Administrateur Général du Congo impose de pallier l'inexistence ou l'insuffisance d'une législation écrite par recours aux coutumes locales, aux principes généraux du droit et à l'équité, échet-il de relever qu'aucune coutume ne paraît arrêtée en ce domaine parmi la population soumise au droit écrit, si ce n'est pour ceux qui prévoient des conventions matrimoniales de s'en référer expressément à un système prévu par leur loi nationale, qu'aucun principe général du droit congolais ou du droit international privé ne paraît pouvoir servir de guide dans une matière si diversement réglementée par les lois nationales et que pour le surplus tous les systèmes admis paraissent répondre à un besoin d'équité ;

Qu'il doit en être déduit que le dernier alinéa de l'art. 12 est actuellement inapplicable et doit être considéré comme inexistant à tout le moins pour les sujets de droit écrit ne pouvant ne rattacher d'une manière quelconque aux normes coutumières autochtones ;

Attendu qu'à défaut de réglementation, échet-il d'appliquer l'un des systèmes préconisés par les principes actuellement à la base du droit international privé ;

Qu'après avoir connu de nombreuses vicissitudes la doctrine actuelle, dépassant celle qui paraît avoir animé les auteurs de notre art. 12 paraît s'être arrêtée sur la conception suivante : «à défaut de conventions expresses, le régime matrimonial des étrangers est réglé par la loi nationale du mari au moment du mariage» réalisant ainsi une unité totale de conception nationale sur l'institution du mariage proprement dit et sur les conditions matérielles qui en font partie inhérente (Poulet — Manuel de droit international belge nos 445 et 446 — Appel Bruxelles, 24-5-54 : Rev. Critique de Jurisprudence, 1954, p. 107 ; Weiss — Manuel de droit international privé, 1914, p. 497) ;

Attendu que la loi nationale des parties érige en régime matrimonial légale le régime de la séparation des biens, ainsi qu'il résulte de l'attestation de législation au dossier de la demanderesse ;

Qu'il en résulte que l'action telle qu'introduite manque dès lors d'objet ;

(Siégeaient : MM. J. De Roy, Juge-Président ; V. Servais, Ministère Public. Plaidait Mtre Piron).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
(degré d'appel)
14 novembre 1958
Min. pub. c./ B. M. et B. E.

PROCEDURE PENALE. — DOUANES. — MINES. — Infraction douanière constituant en même temps une infraction à la

police des mines. — Transmission du procès-verbal.

Il n'est pas prescrit, à peine de nullité de la procédure, que l'agent des douanes qui constate une infraction, transmette son procès-verbal au Directeur des Douanes. Contrairement à ce qui est prévu en matière d'impôt personnel et d'impôt sur le revenu, où le Directeur des Impôts est maître de l'action publique, cette dernière, en matière douanière, n'appartient pas au Directeur des Douanes.

Le Ministère Public a émis l'avis suivant :

JUGEMENT

.

1. Qualité de l'O. P. J. D.

Le sieur D. est agent des douanes à Mokambo.

En vertu de l'article 1^{er} de l'Ord. G. G. du 3 juin 1924, tableau IV., les agents des douanes ont mission de constater, dans toute la Colonie, les infractions en matière fiscale, ainsi que d'autres infractions, parmi lesquelles celles aux dispositions relatives à la détention et au transport de produits miniers.

2. Envoi du P. V. au directeur des douanes à Léopoldville.

Aux termes de l'article 109 du Décret douanier du 21 janvier 1949, le gouverneur général ou le fonctionnaire délégué par lui a le pouvoir de transiger, en ce qui concerne les peines autres que la servitude pénale, sur toute infraction prévue par le décret précité ou par les mesures prises pour son exécution, chaque fois qu'une disposition légale ne l'interdit pas.

D'après l'article 320 de l'ord. n° 33/9 du 6 janvier 1950 portant le règlement douanier d'exécution, le pouvoir de transiger, conféré au gouverneur général, est

délégué au directeur des douanes à Léopoldville.

C'est pourquoi l'article 90 du Décret douanier prévoit que les fonctionnaires et agents de la douane doivent transmettre sans délai leurs procès-verbaux au directeur des douanes à Léopoldville.

En matière d'exportation ou de tentative d'exportation frauduleuse de pierres précieuses brutes, il n'est pas interdit à ce fonctionnaire de transiger.

Dès lors, l'agent des douanes D. aurait normalement dû lui transmettre son procès-verbal, ce qu'il n'a pas fait puisque ce procès-verbal, datant du 12 octobre 1957, a été transmis le même jour au Parquet de céans, où l'on n'a jamais reçu aucune décision émanée du directeur des douanes à Léopoldville.

a) En conséquence, il y a lieu de vérifier si les poursuites du chef de l'infraction douanière, mise à charge des deux premiers prévenus, furent intentées régulièrement.

Aucune disposition légale ne stipule que les poursuites, en matière d'infractions douanières, sont conditionnées par l'exercice préalable du pouvoir de transiger, dévolu au directeur des douanes, ou qu'elles ne peuvent intervenir qu'à la demande ou après décision « ad hoc » de ce fonctionnaire.

On se trouve donc, en matière de douanes, devant un régime radicalement différent de celui qui est en vigueur en matière d'impôt personnel.

L'article 72 du Décret du 16 mars 1950 sur l'impôt personnel porte, notamment, en son alinéa 2, que le fonctionnaire, désigné par le Gouverneur Général ou par le Gouverneur de Province, c'est-à-dire le chef du Service des Finances de la province (art. 12 — Ord. 32/181 du 28 mai 1950) « décide si l'affaire doit être poursuivie en justice et transmet éventuellement, à cet effet, le procès-verbal au Procureur du Roi ». Et l'alinéa 3 ajoute que le même fonctionnaire peut, avant les poursuites et s'il juge qu'il y a des circonstances atténuantes en faveur du contrevenant, admettre celui-

ci à transiger du chef des amendes encourues, moyennant paiement immédiat de l'impôt et de l'amende transactionnellement fixée ».

Ces deux textes fort explicites sont repris littéralement par l'article 132 du Décret du 10 septembre 1951 relatif à l'impôt sur les revenus.

Pourquoi, dès lors, si le législateur avait voulu instituer, en matière d'infractions douanières, un régime identique ou analogue à celui régissant les infractions en matière d'impôt personnel sur les revenus, ne l'aurait-il pas dit également en termes formels ?

Par ailleurs, il faudrait une dérogation légale expresse pour faire échec à la règle générale, d'après laquelle l'intentement des poursuites répressives appartient en principe au Ministère Public (art. 3 des Décrets Coordonnés sur l'Organisation Judiciaire et la Compétence ; art. 59 et 61 C. Proc. Pén.) et, exceptionnellement, à la partie civile (art. 61 c. Proc. Pén.).

Il y a lieu de conclure que l'article 109 du Décret douanier ne fait qu'instituer en faveur du directeur des douanes un pouvoir de transaction.

Rien ne permet d'affirmer qu'il conditionnerait la recevabilité des poursuites intentées par le Ministère Public.

En effet, d'une part, il n'existe pas de nullité sans texte, et, d'autre part, la loi ne confère pas au directeur des douanes le pouvoir de décider des poursuites. Ce pouvoir appartient au Ministère Public.

b) En tout état de cause, les poursuites furent, en l'occurrence, intentées régulièrement du chef d'infraction au Décret du 20 avril 1928 sur la police des mines, infraction que l'O. P. J. D. avait compétence pour constater en vertu de l'article 1er de l'Ord. G. G. du 13 juin 1924, et sur laquelle le directeur des douanes ne pouvait transiger, puisque ne s'agissant pas d'infraction douanière.

Or, cette infraction était double : elle comprenait et la détention et le transport illicites de pierres précieuses, transport que le prévenu B. E. a effectué à l'aide de

son véhicule. Ce transport constituait une infraction intentionnelle. En l'espèce, B. E. a agi d'autant plus intentionnellement qu'il avait caché deux diamants dans le cendrier de son véhicule, ce qu'il a évidemment fait dans une intention caractérisée de fraude.

Il est donc indiscutable que B. E. en transportant, à l'aide de son véhicule, des diamants y cachés, a commis intentionnellement l'infraction de transport de pierres précieuses brutes.

Dès lors, la confiscation du véhicule est obligatoire en vertu de l'article 14 C. P. L. I., puisque ledit véhicule constitue le moyen, qui a servi à B. E. à commettre une infraction intentionnelle, et qu'il lui appartient.

On pourrait même dire que le deuxième prévenu, en cachant deux diamants dans le cendrier de son véhicule, les a, en quelque sorte, incorporés à celui-ci.

Le caractère obligatoire de la confiscation résulte des termes de l'article 14 précité : « La confiscation spéciale est prononcée... » (Voir Mineur : Commentaire du Code Pénal Congolais, 2^e éd., 53).

Il est d'ailleurs unanimement admis en doctrine et en jurisprudence que la confiscation spéciale est toujours obligatoire, sauf dérogation expresse de la loi (Cass. fr. 8-1-1857 : D. P. 1. 99 ; 10-12-1904 : D. P. 1905, 4, 47).

3. Cumul d'une peine de droit commun avec une amende fiscale.

En Belgique, l'article 100, alinéa 2 du Code Pénal dispose que l'application du premier livre ne se fera pas lorsqu'elle aurait pour effet de réduire des peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux.

La Cour de Cassation, se basant sur ce texte, a donc décidé qu'en cas de concours idéal entre une infraction de droit commun et des infractions aux lois sur les douanes et accises, le juge doit prononcer, outre la peine prévue pour l'infraction de droit commun, l'amende établie pour chacune des infractions aux lois sur les douanes et

accises (Cass. 23-9-1957 et 7-10-1957 : Pas. 1958, 1, 27 et 106).

Au Congo Belge, nous ne possédons pas de texte analogue à celui figurant à l'article 100, al. 2 du Code Pénal Métropolitain. L'article 20 de notre Code Pénal dispose que, lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée.

On fait application de ce principe lorsque plusieurs infractions, reprochées au prévenu, relèvent d'une même intention délictueuse. Cette application se retrouve au jugement entrepris, lequel, invoquant l'unité d'intention, a infligé :

1) à B. M. : une peine unique de 10 mois de S. P. P. et une amende fiscale de 5.428 frs.

2) à B. E. : une peine unique de 6 mois de S. P. P. et une amende fiscale de 283 frs.

A première vue, le Tribunal de District aurait ainsi prononcé une peine unique englobant une peine de S. P. P. de droit commun et une amende fiscale.

En réalité, toutefois, il a été fait application de l'article 93 du Décret douanier, article d'ailleurs invoqué au dispositif.

Cet article, qui s'applique en cas de fraude par cachette ou au moyen d'un véhicule à moteur mécanique, prévoit qu'outre une peine d'amende, telle que déterminée à l'article 92, il pourra être infligé une peine de S. P. P. de 6 mois à 1 an.

Il s'ensuit que le jugement « a quo » n'a donc fait que prononcer des peines prévues par le Décret douanier.

On peut, cependant, lui reprocher une double carence :

en premier lieu, l'article 92, en vertu duquel les amendes fiscales furent prononcées, n'est pas invoqué au dispositif, et, en second lieu, après avoir, au motivé, déclaré à bon droit que la confiscation des 27 diamants saisis s'imposait, le jugement sous revue, dans son dispositif, en ordonne la restitution à la Forminière.

Au demeurant, c'est à juste titre qu'il fut fait application de l'article 93 du Décret douanier. Cet article prévoit, en effet, des

peines plus lourdes que l'article 28 du Décret du 20 avril 1928 sur la police des mines, lequel, tout en prévoyant une peine de S. P. P. d'un an, n'en fixe pas le minimum, alors que l'article 93 du Décret douanier stipule un minimum de 6 mois.

Autre chose est de savoir si les infractions reprochées aux deux premiers prévenus, étaient reliées entre elles par une intention unique.

Et à cette question, il faut manifestement répondre par la négative.

Deux raisons imposent cette conclusion :

1) Si les deux premiers prévenus ont détenu et transporté des diamants, et s'ils ont essayé de les passer en fraude, c'était évidemment dans le but de les revendre et de s'enrichir de la sorte. Mais ce désir d'enrichissement constituait le mobile de leurs agissements. Or, le mobile diffère essentiellement de l'intention, dans son acception juridique, c'est-à-dire la volonté d'enfreindre la loi.

2) Cette volonté, les deux premiers prévenus l'ont eue une première fois en réceptionnant et en transportant les diamants qu'ils avaient acquis, et une seconde fois, en essayant de passer la frontière en fraude.

Mais, la seconde fois il ne s'agissait plus de la même volonté qui avait présidé à la commission de l'infraction de détention et de transport des pierres précieuses, car, avant d'exécuter le dessein de franchir la frontière, les prévenus ont dû chacun prendre une nouvelle décision dans ce but.

En sorte que les deux infractions, qui leur sont reprochées, forment chacune l'exécution d'un projet séparé.

Dès lors il y a, dans le chef des deux premiers prévenus, non pas une infraction collective ou continuée, mais délits réitérés, et, par conséquent, concours matériel d'infractions distinctes dans le temps, dans l'espace et dans la psychologie des prévenus.

En conséquence une peine distincte aurait dû être prononcée du chef de chacune des infractions mises à leur charge.

Par ces motifs,

Le Ministère Public est d'avis :

1) Que l'O. P. J. D. avait qualité pour constater, non seulement l'infraction douanière reprochée aux deux premiers prévenus, mais, en outre, l'infraction de détention et de transport de pierres précieuses brutes, mises à charge des trois prévenus ;

2) Que, normalement, cet O. P. J. aurait dû transmettre son procès-verbal au directeur des douanes à Léopoldville ;

3) Que, toutefois, l'omission de cette transmission n'était pas de nature à vicier la procédure et à entraîner l'irrecevabilité des poursuites intentées ;

4) Qu'en tout état de cause, les poursuites furent intentées régulièrement du chef d'infraction au Décret du 20 avril 1928 sur la police des mines ;

5) Que la confiscation du véhicule du prévenu B. E. s'impose déjà en vertu de l'article 14 du Code pénal, Livre I ;

6) Que le tribunal de District n'a pas prononcé, à charge des deux premiers prévenus, une peine de droit commun outre une amende fiscale, mais une peine unique de S. P. P. et d'amende fiscale prévue par les articles 92 et 93 du Décret douanier ;

7) Qu'au jugement « a quo » le dispositif aurait dû invoquer l'article 92 du Décret précité ;

8) Que ce jugement souffre de motivation insuffisante, pour, après avoir, au motif, déclaré à bon droit que la confiscation des 27 diamants saisis s'imposait, en ordonner, dans son dispositif, la restitution à la Forminièrè ;

9) Que c'est à tort que le jugement entrepris n'a prononcé, à charge de chacun des deux premiers prévenus, qu'une peine unique au motif que les deux infractions, qui leur sont reprochées, relèvent, dans leur chef, d'une intention délictueuse unique ;

10) Qu'en effet, il s'agit, en l'espèce, de deux infractions matériellement concurrentes, devant être sanctionnée chacune par une peine distincte ;

11) Qu'en conséquence, il y a lieu :

a) de faire ce que le premier Juge aurait dû faire, en invoquant l'article 92 du Décret douanier du 29 janvier 1949 ;

b) d'émender le jugement entrepris :

1°/ en infligeant à chacun des deux premiers prévenus une peine distincte du chef de chacune des infractions à lui reprochées ;

2°/ en prononçant la confiscation des 27 diamants saisis ;

c) de confirmer pour le surplus.

Elisabethville, le 5 septembre 1958.

L'Officier du Ministère Public,
A. DESIMPELAERE.

Vu par le Tribunal de Première Instance d'Elisabethville, séant au degré d'appel, la procédure suivie à charge des prévenus ci-dessus qualifiés, pour :

Le Premier :

1°/ Avoir à Mokambo, Territoire de Sakania, District du Luapula-Moëro, le 11 octobre 1957, et juste avant cette date, détenu et transporté des pierres précieuses brutes, en l'espèce 25 diamants d'un poids total de 32,31 carats — art. 28 du Décret du 20 avril 1928 ;

2°/ Avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, tenté d'exporter en fraude, par cachette, ces 25 diamants, la résolution de commettre cette fraude ayant été manifestée par sa présence dans la voiture N. A 31 qui se rendait en Rhodésie, formant un commencement d'exécution de cette infraction qui n'a été suspendue que par la visite et la découverte par les agents de la douane, des 25 diamants cachés, art. 93 et 100 du Décret du 29 janvier 1949 ;

Le deuxième :

1°/ Avoir, à Tshinsenda, Territoire de Sakania le 16 octobre 1957 et juste avant cette date, détenu et transporté des pierres précieuses brutes, en l'espèce 2 diamants d'un poids de 1,69 carats — art. 28 du Décret du 20 avril 1928 ;

2°/ Avoir, en outre, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, tenté d'ex-

porter en fraude par cachette, au moyen de son véhicule personnel N. A.31, par une voie non autorisée, ces 2 diamants, la résolution de commettre cette fraude ayant été manifestée par la conduite de son véhicule de nuit par une piste de brousse en direction de la Rhodésie, formant un commencement d'exécution de cette infraction qui n'a été suspendue que par l'intervention, la visite et la découverte par les agents de la douane des 2 diamants cachés dans le cendrier de la voiture — art. 2, 93 et 100 du Décret du 29 janvier 1949

Vu le jugement rendu contradictoirement le 1^{er} avril 1958 par le Tribunal de District du Luapula-Moëro, séant à Elisabethville — dont le dispositif est conçu comme suit :

- « Par ces motifs,
- « Le Tribunal,
- « Statuant contradictoirement :
- « Dit établies les infractions reprochées
- » aux prévenus ;
- » Condamne le prévenu B. M. du chef des
- » infractions mises à sa charge, à une
- » seule peine de dix mois de servitude
- » pénale principale et à une amende
- » fiscale de 5.428 frs ;
- » Condamne le prévenu B. E. du chef des
- » infractions mises à sa charge, à une
- » peine unique de six mois de servitude
- » pénale principale et à une amende fis-
- » cale de 283 frs ;
- » Quant aux frais de l'instance taxés en
- » totalité à la somme de 361 frs ;
- » Condamne le premier prévenu aux 2/5^e
- » de ces frais, soit 144,40 frs ramenés
- » d'office au maximum légal de 75 frs ;
- » fixe à 2 jours la durée de la contrainte
- » par corps à subir par le prévenu en cas
- » de non paiement dans le délai légal ;
- » Condamne le second prévenu aux 2/5^{es}
- » de ces frais, soit 144,40 frs, ramenés
- » d'office au maximum légal de 75 frs ;
- » fixe à 2 jours la durée de la contrainte
- » par corps à subir par le prévenu en cas
- » de non paiement dans le délai légal ;
- « Donne mainlevée de la saisie prati-
- » quée sur 27 diamants, ordonne leur res-
- » titution à la société Forminière ;

» Prononce la confiscation du véhicule
» de marque « International » N. A. 31. »

Attenu qu'il est constant que les prévenus B. et B. ont été surpris, à la frontière, alors qu'ils tentaient d'exporter, en cachette et en fraude, avec l'aide d'un véhicule, des pierres précieuses qu'ils détenaient déjà en contravention à la police des mines ;

Attenu que les faits ont été qualifiés infractions au Décret du 20 avril 1928, et au Décret du 29 janvier 1949 sur le régime douanier ;

Attenu qu'aux termes de l'article 20 du Code Pénal livre premier, lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée ;

Que suivant cette disposition, les faits incriminés sont passibles des seules peines du Décret douanier ;

* * *

Attenu, cependant, que d'après la défense, le tribunal aurait à appliquer les peines moins fortes du Décret du 20 avril 1928 sur la police des mines, et pour la seule détention de pierres précieuses ;

Que la défense, en effet, n'a pas manqué de signaler l'anomalie dans la présente cause ;

Que cette anomalie s'explique par le manque d'harmonie entre les législations en cause et la confusion des qualités dans le chef des fonctionnaires, officiers de police judiciaire ;

Que les faits de l'espèce ont été constatés par un agent des douanes, compétent en la matière, et encore en la matière de détention et transport de produits miniers (Ord du 3 juin 1924, tableau 15) ;

Qu'il a transmis son procès-verbal directement à l'officier du Ministère Public ;

Que l'article 90 du 29 janvier 1949 dispose cependant que les fonctionnaires et agents de la douane transmettent leurs procès-verbaux au Directeur des Douanes ;

Que si l'on rapproche cet article de l'article 2 du code de Procédure Pénale, il faudrait croire que le législateur du 29 janvier 1949 a entendu instaurer, en matière de douanes, une procédure particulière pour les constatations des délits ;

Que l'article 109 du dit décret du 29 janvier 1949 précise que « le Gouverneur général ou le fonctionnaire délégué par lui a le pouvoir de transiger, en ce qui concerne les peines autres que la servitude pénale, sur toute infraction prévue par le présent décret... chaque fois qu'une disposition légale ne l'interdit pas ; »

Qu'il faudrait admettre que le directeur des douanes est maître de décider si l'affaire doit être poursuivie en justice (Comp. D. 10-9-1951, art. 132 en matière d'impôts sur les revenus ; Décret du 16 mars 1950, article 12. en matière d'impôt personnel) ;

Qu'en transmettant son procès-verbal directement à l'autorité judiciaire, l'agent des douanes aurait pris une initiative qui n'est pas dans ses attributions (Comp. Code de procédure pénale, article 1) et empêché son chef de transiger, ce qui n'est pas seulement un droit pour l'administration, mais une garantie pour l'inculpé ;

Que cette procédure irrégulière enlèverait toute force probante aux constatations de l'agent des douanes, et le tribunal devrait déclarer la procédure entièrement nulle ou tout au moins nulle en tant qu'elle vise la fraude à la douane ;

* * *

Attendu, cependant, que le législateur n'a pas édicté que l'action publique, en matière des douanes, appartient au directeur de cette administration, comme il l'a fait dans les régimes voisins de l'impôt sur les revenus ;

Qu'on peut aisément imaginer des poursuites pour infractions au décret douanier, menées régulièrement à l'insu du directeur des douanes, et qui saisissent valablement le tribunal ;

Qu'il suffirait que les contraventions au

régime douanier aient été constatées par un officier de police judiciaire, fonctionnaire ou agent du service territorial, lequel est compétent pour toute infraction, même en matière douanière (Ord. du 3 juin 1924, tableau 1) ;

Que cet agent n'a pas l'obligation de transmettre son procès-verbal au directeur des douanes ; qu'il a même le devoir de le transmettre seulement à l'autorité judiciaire ;

Que le Ministère Public communique les pièces au juge, lorsqu'il juge à propos de poursuivre, sans qu'il ait à obtenir d'abord l'assentiment de l'administration publique qui est intéressée aux poursuites ;

Attendu qu'il s'ensuit que le Directeur des douanes n'est pas maître de l'action publique ;

Que son droit de transiger sur « les peines autres que la servitude pénale » doit être rapproché du droit à transaction du code civil livre troisième, article 583 à 597 ;

Que les peines autres que la servitude pénale comminées par le décret du 29 janvier 1949 ne sont pas des sanctions pénales, proprement dites, mais des réparations forfaitaires du préjudice causé à une administration frustrée, même la confiscation des engins ou moyens de transport employés par les fraudeurs ;

Qu'il subsiste donc, dans le droit congolais, un reste de la représentation d'une administration publique, devant les tribunaux, par le Ministère Public, pour l'action civile de cette dernière ;

Que si l'administration avait transigé avant les poursuites, le Ministère Public ne saurait requérir qu'une peine de servitude pénale, étant sans intérêt pour l'action « civile » de la partie qu'en principe il représente ;

Que l'administration des douanes peut encore transiger après le jugement, sur les peines prononcées autres que la servitude pénale, peines qui sont comme des réparations « civiles » ;

Attendu qu'il s'ensuit encore que le législateur du 29 janvier 1949 n'a pas dérogé

aux règles de la procédure du droit commun ;

Que l'obligation faite à l'agent des douanes, par l'article 90, de transmettre son procès-verbal au directeur de son service (le mot directement n'a pas été repris) ne vise qu'une facilité de service et ne crée pas une procédure dérogatoire ;

Que l'agent des douanes ou son supérieur devrait, en tout état de cause, transmettre le procès-verbal à l'autorité judiciaire ;

* * *

Attendu que l'officier du Ministère Public a requis condamnation des prévenus à une peine de servitude pénale et à une amende, et à la confiscation du véhicule employé par le fraudeur B. ;

Attendu que les faits libellés à charge des prévenus sont ainsi demeurés établis ;

Attendu que la sanction de servitude pénale principale prononcée par le premier Juge, ne dépasse pas, d'après les circonstances, la nécessité de la répression ;

Qu'en application du décret douanier, il y a lieu de confirmer la condamnation aux sanctions civiles, soit l'amende et la confiscation du véhicule ;

Attendu qu'en application de l'article 92, alinéa cinquième, du Décret du 29 janvier 1949, il y a lieu à confiscation des diamants saisis, objets de la fraude ;

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient : MM. : J. Grootaert, Juge remplaçant le Juge-Président empêché ; J. Jacques, C. Bosseler, Juges assesseurs ; A. Desimpelaere, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Belina).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE LULUABOURG
18 novembre 1958
O. M. P c./ R.

DROIT CIVIL ET PROCEDURE CIVILE. — Nature et pouvoirs du ministère

public agissant au civil au nom et dans l'intérêt d'un indigène lésé. — Transaction par substitut du Procureur du Roi. — Pouvoir de désaveu du Procureur Général. — Mandat ad litem de l'Officier du ministère public.

I. — Le pouvoir d'agir en justice au nom et dans l'intérêt des indigènes que lui confère le décret du 10 avril 1954, ne donne pas à l'Officier du ministère public le droit de transiger sur les intérêts des indigènes.

II. La convention sur dommages-intérêts conclue, au nom d'un indigène, par un substitut du Procureur du Roi, peut être désavouée par le Procureur Général. Celui-ci peut ordonner au Procureur du Roi de saisir le Tribunal civil pour faire allouer une indemnité satisfaisante à l'indigène lésé.

JUGEMENT

.

Attendu qu'il est constant qu'un véhicule appartenant au défendeur et piloté par son chauffeur K., a heurté la femme indigène O. M. épouse T. le 6 mars 1957, et qu'il a été proposé au défendeur et à son proposé de payer chacun une amende transactionnelle et en outre, en ce qui concerne le défendeur, une indemnité de 500 frs à titre de dommages-intérêts ;

Que ces propositions furent acceptées, et que le Substitut P. qui instruisit l'affaire signa, en sa double qualité d'officier du Ministère Public et de tuteur légal des indigènes, le 7 octobre 1957, un document dans lequel il déclarait en substance que la somme de 500 frs était acceptée à forfait et pour solde de tout compte ; que le défendeur était déchargé de toute réclamation et qu'il renonçait à toute action ;

Que toutefois le Procureur Général estima le montant des dommages intérêts insuffisant, évaluant le préjudice total minimum encouru par la victime à 2.500 frs ; qu'en conséquence une proposition de paiement complémentaire de la somme de 2.000 frs fut faite au défendeur qui la rejeta ;

Attendu que celui-ci soutient actuellement que l'accord conclu avec l'Officier du Ministère Public le 7 octobre 1957 fait la loi des parties, et que le Ministère Public est sans titre ni droit pour le modifier unilatéralement et réclamer un supplément d'indemnisation, qu'il ne justifie d'ailleurs que par sa seule évaluation apparemment purement arbitraire ;

Attendu sans doute que les conventions légalement formées font la loi des parties et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ;

Attendu toutefois que l'accord intervenu visait à éteindre l'action publique ;

Attendu que pareil accord, lorsqu'il est conclu comme en l'espèce par un magistrat subalterne, n'est parfait aux termes de l'article 58 du code de procédure pénale, que s'il est approuvé par le magistrat supérieur et notamment par le Procureur Général ;

Attendu qu'il n'est pas contesté qu'en l'occurrence le Procureur Général n'a pas entériné cet accord ; qu'il s'ensuit que celui-ci est demeuré à l'état de projet et qu'il ne peut être invoqué contre personne, même contre l'Officier du Ministère Public qui y fut partie ;

Attendu au reste qu'à supposer que l'Officier du Ministère Public eut conclu une convention parfaite avec la partie défenderesse, il conviendrait encore de constater que cet accord n'a pas lié la partie lésée, en l'espèce la femme O. M. ; qu'en effet si l'Officier du Ministère Public a pu valablement agir en justice au nom et pour compte de cette dernière, il n'avait aucun mandat conventionnel ni légal de la représenter dans la dite convention, la prétendue tutelle légale invoquée se réduisant aux termes de l'article 1 alinéa 1 du décret du 10 avril 1954 à un devoir de protection spéciale sur les indigènes non immatriculés et sur ceux des Colonies voisines qui leur sont assimilés ;

Attendu que, pour le surplus, la responsabilité du défendeur en sa qualité de civilement responsable de l'auteur de l'accident n'est pas contestée ; qu'en ce qui con-

cerne le montant des dommages-intérêts postulés, ils ne sont pas évalués arbitrairement comme le soutient le défendeur, mais sur base d'une invalidité de travail, successivement totale et partielle attestée par le certificat médical, modérément évaluée à 1.250 frs, et sur un préjudice moral estimé à 1.250 frs, montant qui satisfait également la justice et l'équité et qu'il échet d'entériner ;

(Siégeaient MM. : E. Charlier, Juge-Président ; P. Van Hamme, Ministère Public. Plaidait : Mtre Devroye.)

NOTE

C'est un vertu de l'article 1er du décret du 10 avril 1954, que les officiers du ministère public peuvent agir au civil, par voie d'action principale au nom et dans l'intérêt des indigènes lésés.

Le droit d'agir au civil signifie pour le ministère public le pouvoir (mais non l'obligation) de revendiquer les intérêts civils des indigènes conformément aux règles du droit civil et suivant les formes de la procédure civile. Les officiers du ministère public ont reçu par la volonté du législateur un mandat « ad litem » pour représenter en justice les indigènes lésés. Ce droit n'est plus discuté ; mais les officiers du ministère public n'ont pas d'autres droits ou pouvoir que ceux qui leur sont reconnus par la loi.

Par application des articles 58 et 3 (modifié par l'ordonnance législative du 13 juillet 1940) du code procédure pénale, le Substitut du Procureur du Roi pouvait inviter le contrevenant à payer les dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice subit par l'indigène lésé.

Toutefois, le paiement effectué sur proposition du Substitut du Procureur du Roi ne liait pas le Procureur Général qui pouvait ou non entériner la décision du magistrat inférieur.

Les pouvoirs du Procureur Général à

l'égard des magistrats sous ses ordres s'étendent à toute matière, tant civile que pénale (voir art. 7 des décrets sur l'organisation judiciaire).

D'autre part, ni le Substitut du Procureur du Roi ni le Procureur Général, en vertu de leur pouvoir d'agir en justice, ne peuvent compromettre ou transiger au nom des indigènes lésés, à défaut d'un pouvoir spécial que la loi ne leur a pas accordé.

(Voir sur la question: Elis., 13-7-29, R. J. 1929, p. 219; 22-6-35, R. J. 1936, p. 138; Etude de P. H., dans R. J. C. B. 1937, p. 1; Elis., 22-11-41, R. J. C. B. 1942, p. 1; 25-11-44, R. J. C. B. 1945, p. 51; R. P. D. B. v° Mandat, n° 287, 391; v° Transaction, n° 19).

Quant à la portée d'une transaction sur dommages-intérêts, voir Civ. Bruxelles 9-7-57, J. T. 1957, p. 624 et les références citées en note.

G. J. B.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
27 décembre 1958
S. c./ L.

PROCEDURE CIVILE. — CLOTURE DES DEBATS. — Notes adressées au juge après cette clôture.

Le juge ne peut tenir compte de lettres ou de notes qui lui sont transmises par les parties après la clôture des débats. Il lui appartient, au vu des éléments qui lui sont soumis, d'apprécier s'il échet ou non d'ordonner une réouverture des débats.

JUGEMENT

.

Attendu que le conseil de la défenderesse, a déposé après la clôture des débats, une note d'audience reprenant les divers moyens développés par conclusions verbales; que le conseil du demandeur a également fait parvenir une note au Tribunal, en réponse à cette note d'audience, à laquelle le conseil de la défenderesse a répondu par une deuxième « note d'audience »;

Que le conseil de la défenderesse a également adressé au Tribunal une lettre datée du 17 décembre 1958 par laquelle il signale que sa cliente se trouve actuellement à Elisabethville et qu'il serait souhaitable de procéder à nouvelle tentative de réconciliation; qu'il conclut en sollicitant la réouverture des débats; que le conseil du demandeur, à qui copie de cette lettre fut adressée, écrivit le 22 décembre 1958 que son client ne voulait pas entendre parler de réconciliation et que sa décision était sur ce point irrévocable;

Attendu qu'il ne peut être admis que les parties, après la clôture des débats, procèdent encore à l'échange de notes et adressent en outre des correspondances au Tribunal; qu'il a été jugé qu'il y a lieu d'écarter du délibéré une lettre adressée à la Cour par le conseil d'une partie après la clôture des débats (Appel Bruxelles, 19-3-1958: J. T. 252) et que la note d'observations sous cet arrêt précise à juste titre « que cet arrêt fait ainsi une application » rigoureuse et sans critique d'une règle » fondamentale de l'instance. En matière » civile, le respect du droit de défense est » essentiel et comme il n'est de défense que » dans la contradiction, le juge ne peut fonder sa décision sur des éléments d'appréciation qui n'ont point été régulièrement » débattus à l'audience. Il appartient au » juge, soit d'office, soit à la demande des » parties, d'ordonner la réouverture des » débats. Son opportunité est laissée à la » discrétion du juge mais elle implique » précisément la réaudition des parties »;

Attendu dès lors qu'il échet d'ordonner la réouverture des débats;

(Siégeaient MM. : V. de Julémont, Juge-Président ; A. De Bevere, Ministère Public. Plaidaient M^{mes} Laroche et Laquesse.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
(degré d'appel)
6 avril 1959
Min. pub. c/. K. E.

DROIT PENAL. — VOL QUALIFIE. — Escalade intérieure.

Le terme « escalade » repris à l'article 81-1° du code pénal congolais vise aussi bien l'escalade extérieure que l'escalade intérieure.

JUGEMENT

Attendu que ces faits sont constitutifs de l'infraction de vol commis à l'aide d'escalade prévue par l'article 81 du Code pénal ;

Attendu sans doute qu'une jurisprudence métropolitaine constante admet que l'escalade intérieure échappe à la définition du terme escalade contenue dans l'article 486 du code pénal belge ;

Que cet article n'a pas été repris par le législateur congolais ;

Attendu que certaine jurisprudence congolaise estime néanmoins que le législateur congolais a donné au terme escalade la portée qu'il avait dans la langue juridique belge et française (Elis. 15 avril 1950 :

J. T. O. 1950-1951 p. 21 ; Mineur, Code pénal congolais, art. 81 n° 3 ; contra : 1re inst. App. Léo. 23-3-52 : J. T. O. 1953, p. 130) ;

Attendu, toutefois, que la définition figurant à l'article 486 du code pénal belge ne saurait être considérée comme un principe général de droit ;

Que, dès lors, à défaut de définition imposée par la loi, les tribunaux congolais doivent rendre au terme escalade la signification que lui attribue le langage courant qui entend par escalade : l'action de s'introduire quelque part en franchissant l'obstacle que constitue une clôture (Garçon, Code pénal annoté, no 381, no 203) sans distinguer entre escalade extérieure et escalade intérieure (1re Inst. Appel Coq. 19-4-1956 : J. T. O. 1957, p. 60) ;

Qu'il n'est pas sans intérêt de noter que la criminalité du voleur qui recourt, pour accomplir son délit, à l'escalade intérieure n'est pas moindre que s'il avait eu recours à l'escalade d'un obstacle extérieur ;

(Siégeaient MM. : V. de Julémont, Juge-Président ; J. Jacques, A. De Bevere, Juges-Assesseurs ; R. Piret-Gérard, Ministère Public.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
26 mai 1959
M. A. c./ T. G.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE. — REGIMES MATRIMONIAUX. — ETRANGERS. — Absence de contrat de mariage ;

**premier établissement au Congo. —
FRAIS ET DEPENS. — Action en sépara-
tion de biens. — Faillite.**

Le régime des biens d'époux étrangers, dont le premier établissement a lieu au Congo, est le régime de la communauté légale, tel qu'il est organisé par le code civil belge.

Une action en séparation de biens intentée par l'épouse d'un failli doit être intentée contre son époux et contre le curateur de la faillite par la masse, le curateur les récupérant à charge de celle-ci.

JUGEMENT

Attendu que l'action tend au prononcé de la séparation de biens entre les époux T.-M. et à entendre dire le jugement à intervenir opposable au curateur de la faillite T. ;

Attendu que la demanderesse et le premier défendeur, de nationalité hellénique, ont contracté mariage devant l'officier de l'état civil à Jadotville le 14 janvier 1954 ;

Que la demanderesse expose que les époux n'ont pas fait constater leurs conventions matrimoniales par écrit et ne paraissent pas, par d'autres actes, avoir manifesté l'intention de faire régir leur mariage, quant à ses effets sur les biens, par les règles instaurées par la loi de leur statut personnel ;

Qu'ils doivent dès lors être considérés comme mariés sous le régime de la communauté légale tel qu'il est institué par la loi belge métropolitaine, ce en vertu de l'article 12 du code civil congolais ;

Attendu que l'autorisation préalable de la demanderesse pour ester en justice n'est pas requise ; qu'en effet, l'incapacité, pour la femme, d'ester en justice, n'est pas d'ordre public interne et, en tout cas, n'est pas d'ordre public international ; que le droit d'ester en justice dépend de la loi qui régit les relations personnelles entre époux

et que dans ces conditions la *lex fori* n'a pas à intervenir (1^{re} Instance Léopoldville, 21-1-1958 ; J. T. O. 1959, p. 10 et note sous ce jugement) ;

Que, selon sa loi nationale, la demanderesse jouit de la plénitude de ses droits et qu'aucune autorisation ne lui est nécessaire pour ester en justice ;

Attendu qu'il y a lieu de déterminer quel est le statut matrimonial actuel des époux ;

Attendu que le texte de l'article 12 alinéa 4 du code civil congolais dispose que le mariage est régi, quant à ses effets sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, par la loi du premier établissement des époux sauf la preuve d'une intention contraire ;

Qu'il y a lieu de préciser tout d'abord, comme le justifie avec pertinence M. Verstraete (Quelques notes sous l'application de l'article 12 alinéa final du livre I du Code civil congolais ; J. T. O. 1953, p. 89 ; Droit Civil Sohier, tome I, n° 246) que l'article 12 alinéa 4 ne pourrait être d'application que pour les mariages entre étrangers contractés au Congo même ;

Que tel est le cas en l'espèce ;

Attendu toutefois que la loi congolaise ne fixe pas le régime matrimonial de droit commun ;

Qu'il a été conclu du silence du code civil congolais en cette matière « que le dernier » alinéa de l'article 12 est actuellement » inapplicable et doit être considéré » comme inexistant à tout le moins pour les » sujets de droit écrit ne pouvant se rattacher d'une manière quelconque aux » normes coutumières autochtones et qu'à » défaut de réglementation, il échet d'appliquer un des systèmes préconisés par » les principes actuellement à la base du » droit international privé (1^{re} Inst. Bukavu » 19-9-1958 ; Rôle 11.336, inédit) ;

Que cette conclusion apparaît, certes, séduisante, et a pour effet d'introduire en cette matière une conception conforme aux tendances actuelles du droit international privé, en l'espèce le système donnant la préférence à la loi nationale des époux et, en cas de nationalité différente, à la loi du

mari, système qui remplace celui, actuellement suranné, que le Conseil supérieur avait cru devoir choisir conformément à la jurisprudence de l'époque (Dt. Civil Sohier Op. cit. n° 244. Voir en ce qui concerne la doctrine et la jurisprudence actuelles : Poulet : Manuel, de Dt. International privé belge. N°s 445 et 446 ; Appel Bruxelles, 24-5-1954 : Rev. Crit. Jur. belge, P. 107 et note sous cet arrêt ; Chronique de Jurisprudence : J. T. 1956, p. 227, N° 18 ; Rev. Crit. de Jur. belge 1950 et 1954. p. 355, N° 26 et p. 65, N° 17 ; Civ. Charleroi 28-6-1958 : Rev. Dr. Fam. 1958, p. 349) ;

Attendu cependant que les Tribunaux Congolais doivent s'incliner devant les dispositions impératives de l'article 12 alinéa 4 du code civil congolais et restent tenus d'attribuer aux étrangers mariés sans contrat, sauf la production de la preuve d'une intention différente, le régime matrimonial de leur premier établissement (Appel Léo. 5-3-1957 : R. J. C. B. 1957, p. 291) ;

Qu'il doit en être ainsi, aussi longtemps que n'interviendra pas une modification des dispositions légales, aussi bien dans l'intérêt des époux eux-mêmes que des tiers ;

Attendu qu'il ne fait aucun doute que le Congo belge est le lieu de premier établissement des époux ; qu'en effet c'est au Congo belge, à Jadotville, que les époux ont entendu fixer et ont fixé leur établissement d'une manière stable ; que ce qui est révélateur à cet égard est l'existence d'un établissement industriel ou commercial (cfrt Dt. civil Sohier. op. cité, n° 244) ;

Attendu, en l'absence des dispositions légales dans le code civil congolais fixant le régime matrimonial de droit commun, qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'ordonnance du 14 mai 1886 et de conclure avec la doctrine et la jurisprudence que le régime à appliquer en l'espèce est celui de la communauté légale prévue par le code civil belge (Dt. civil Sohier. Op. cit. n° 218 ; Appel Elis. 5-5-1953, 30-11-1954 et 24-1-1956 : R. J. C. B. 1953, p. 194, 1955, p. 18 et 1956, p. 123 ; Appel Léo. 5-3-1957, déjà cité (dont la notice est mani-

festement erronée lorsqu'elle énonce que le régime à appliquer est celui de la communauté réduite aux acquêts « puisque l'arrêt précise (p. 294, 2^e colonne) « que la » communauté qui convient le mieux au » Congo Belge est celle connue en droit » belge (art. 1.401 du C. C. belge) de tous » les meubles présents et à venir mais » réduite, pour les immeubles, aux » acquêts) (Civ. Bruxelles 11-2-1959. J. T. » 1959 p. 276) ;

Attendu que c'est aussi par référence au droit métropolitain, dans le silence de la loi congolaise, qu'il y a lieu de déterminer les conditions d'intentement de l'action ;

Attendu que l'épouse mariée sous un régime de communauté peut agir en séparation de biens soit lorsque sa dot est en péril, soit lorsque le désordre des affaires de son mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir ses droits et reprises (art. 1443 du code civil belge ; Dekkers : Dt. civil, tome III n°s 199, 200-201) ;

Attendu que le désordre des affaires du défendeur T. résulte de sa faillite (Appel Elis. 26-7-1955 : R. J. C. B. 1955, p. 366 ; De Page : Dt. civil, tome 10, n° 730) ; que, d'autre part, il n'est pas exigé que la femme ait actuellement des reprises à exercer ou des droits à faire valoir et qu'il suffit que ses droits, actuels ou futurs, dans la communauté soient mis en péril (1^{re} Inst. Elis. 26-11-1954 : R. J. C. B. 1955, p. 231 ; Appel Elis. 26-7-1958 déjà cité ; De Page : Dt. Civil, tome X, n°s 728 et 729) ;

Attendu qu'il y a lieu de faire droit à la demande ;

Attendu, quant aux frais, que lorsque le mari est en faillite, l'action doit être intentée non seulement contre lui, à titre personnel, mais aussi contre le curateur, représentant les créanciers du mari ; que quand la femme triomphe dans son action, les frais incombent au défendeur et que les frais de l'action dirigée contre le mari deviennent une dette de plus pour le mari, une créance chirographaire pour la femme ; qu'en ce qui concerne les frais de l'action dirigée contre le curateur, ils sont à

charge de la masse, le curateur, condamné en cette qualité, à leur paiement, les récupérant par privilège comme frais d'administration de la faillite (De Page : Dt. Civil. tome X, n° 729);

.

(Siégeaient MM. : V. de Julémont, Juge-Président; M. Grandjean, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} Spandre et Constantinou.)

ERRATUM

A la page 55 de la Revue Juridique, livraison de janvier-février 1959, colonne gauche, il y a lieu d'insérer, après la 7^{me} ligne, le texte suivant : « 12 décembre 1925, à l'exclusion du délai prévu par l'article 28 du Décret du . . ».

En outre, il échet de noter que la date exacte du Décret sur les faillites est le 27 juillet 1934 (et non le 28 juillet 1934).

La Revue Juridique du Congo Belge et le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais sont publiés, avec le concours des docteurs en droit du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage de la S. E. J. K.

MM. les Ministres du Congo Belge et du Ruanda-Urundi et de la Justice ; BOURS, Procureur Général honoraire ; BUREAU, Vice-Gouverneur Général honoraire ; CORNELIS, Gouverneur Général ; CORNIL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation ; DELLICOUR, Procureur Général honoraire ; de MERTEN, Président de Cour d'Appel ; DEVAUX, Procureur Général honoraire, Président du Conseil d'Etat ; DUMONT, Procureur Général ; DUPONT, Inspecteur Royal ; DURIEUX, Inspecteur Général au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi Professeur à l'Université de Louvain ; GASPARD, Procureur Général honoraire ; GORLIA, Secrétaire Général honoraire du Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi ; GUEBELS, Procureur Général honoraire ; GUILLAUME, Président du Comité Spécial du Katanga, Professeur à l'Université de Bruxelles ; HAMOIR, Président honoraire de Cour d'Appel ; HAYOIT de TERMICOURT, Procureur Général près la Cour de Cassation ; HEENEN, Vice-Gouverneur Général honoraire ; JENTGEN, Directeur Général honoraire au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; LEYNEN, Président honoraire de Cour d'Appel ; MERCKAERT, Procureur Général honoraire ; MICHEZ, Président honoraire de Cour d'Appel ; MOELLER de LADDERSOUS, Vice-Gouverneur Général honoraire, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; PETILLON, Gouverneur Général honoraire ; PINET, Président honoraire de Cour d'Appel ; RAE, Président de Cour d'Appel ; SOHIER, Procureur Général honoraire, Président de la Cour de Cassation ; VAN HECKE, Inspecteur Royal honoraire ; VERSTRAETE, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer.

Comité de la S. E. J. K.

Président : Mr. A. VROONEN, Avocat près la Cour d'Appel.

Vice-Présidents : Mr F. WALHIN, Conseiller à la Cour d'Appel.

Mr V. de JULEMONT, Juge-Président du Tribunal de 1re Instance.

Secrétaire Général : Mr M. DERMAUT, Avocat Général près la Cour d'Appel.

Secrétaire : Mr A. DESIMPELAERE, Juge au Tribunal de Première Instance, Agrégé de l'Enseignement supérieur en Droit Civil.

Membre : Mr E. t'SERSTEVENS, Substitut du Procureur Général près la Cour d'Appel.

Comités de Rédaction.

	Revue Juridique du Congo Belge	Bulletin des J.I.D.C.C.
<i>Président</i> :	Mr A. VROONEN.	Mr G. VOGEL, Procureur du Roi.
<i>Vice-Président</i> :	Mr V. de JULEMONT.	Mr J.J. MAQUET, Professeur de Droit Coutumier à l'Université Officielle du C.B. et du R.-U.
<i>Secrétaire Général</i> :	Mr M. DERMAUT.	Mr M. DERMAUT.
<i>Secrétaire</i> :	Mr A. DESIMPELAERE.	Mr R. BUYLE, Premier Substitut du Procureur du Roi.
<i>Membres</i> :	MM. F. WALHIN. P. HARDY, Conseiller Suppléant à la Cour d'Appel.	MM. A. DE BEVERE, Juge au Tribunal de 1re Instance et M. SPANDRE, Avocat près la Cour d'Appel.

Membres Correspondants.

MM. A. ALEXANDER — G. BECKERS — G. BOUCHOMS — A. BRYs — A. CALLEBAUT — R. DAWANT — Ch. de BEER de LAER — L. de WILDE — Y. de WINNE — G. DUBUS — R. FONTAINE — A. GIFFROY — P. GILOT — G. le MAIRE de WARZEE — H. LIMBOURG — W. MERTENS — J. NYNS — L. PIRARD — P. PIRON — Jean SACE — Jacques SACE — V. SERVAIS — Jean SOHIER — M. SPANDRE — A. STAES — E. VANDEPLAS — F. VANGEENBERGHE — R. van RAEMDONCK — M. VERSTRAETE.

EXTRAITS DES STATUTS de la S.E.J.K.

Les Comités de rédaction laissent aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Les opinions émises dans les publications de la Société n'engagent que leurs auteurs.

Editions de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE.

Sont encore disponibles les volumes reliés des années 1936 à 1939 ; 1941 à 1944 ; 1949 à 1951 ; 1953 à 1956 au prix de 220 frs l'année, 1957-1958 à 250 frs l'année

Les numéros restants des années 1927 à 1956 sont vendus à 25 frs le numéro, des années 1957-1958 à frs 30 le numéro.

Reliure : par année : 85 frs.

BULLETIN DES JURIDICTIONS INDIGENES ET DU DROIT COUTUMIER CONGOLAIS.

Les années de 1933-1958, non reliées, 115 frs par année.

Les numéros séparés au prix de 20 frs le numéro.

Reliure : 85 frs par deux années.

Sont encore disponibles les collections reliées par deux années de 1935 à 1958 à 305 frs le fascicule de 2 ans.

BULLETIN DES TRIBUNAUX DE POLICE CONGOLAIS.

Les années depuis 1953 (1re année) : 85 frs l'année.

collection reliée en un volume (1953 à 1955 inclus) : (1956 à 1958 inclus) 330 frs le volume.

OUVRAGES DISPONIBLES (PORT EN PLUS.)

Notes au sujet des réglemations sur la chasse dans quelques colonies d'Afrique, par A. de Beaufort et L. Van Hoof
brochés 15 frs.

Les diverses sortes de cheptels dans le droit coutumier des pasteurs du Kivu, par A. Moeller, une brochure, 3 frs.

Notes sur le droit coutumier des Balebi, par F. Grévisse, une brochure, 5 frs.

Un tournant de notre politique indigène — Le Décret du 5 décembre 1933, par S.E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 frs.

Notes sur le droit coutumier des Baluba, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

Contribution à l'enquête de constitution du secteur des Bawumbu, par R. Tonnoir, une brochure, 5 frs.

Enquête sur le droit coutumier congolais : Questionnaire, par P. van Arenbergh, une brochure, 2 frs.

La famille chez les Bashila, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J. P. Colin : épuisé.

Le supplément quinquennal 1935-1939 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par J. P. Colin : 250 frs

Le supplément quinquennal 1940-1944 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 150 frs.

Le supplément décennal 1940-1949 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 350 frs.

Le « Mupongo-Muloji » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 frs.

La propriété Foncière chez les Bekalebwe, par L. Bours, une brochure, 5 frs.

Le « Lusalo » ou mariage monogamique par échange du sang, par L. Louillet, Cong. St. E., revue par J. Ferry
Cong. St. E., une brochure, 3 frs.

Le droit foncier coutumier des Bazela, des Balomotwa et des Banwenshi, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Le droit coutumier Lunda, par C. Brau, une brochure, 20 frs.

La propriété chez les Basongo de la Luniunga et de la Gobari, par le R. P. de Beaucorps, s. j., une brochure, 5 frs.

Préface à tout projet d'organisation judiciaire dans une colonie et La justice au Congo : critiques et projets, par
V. Devaux, une brochure, 25 frs.

Comment libeller les Préventions, par D. Merckaert, 15 frs. (2^{me} édition)

Samba-a-kya Buta, Historique de l'Empire des Baluba — langue française, par B. Mukonga, 25 frs.

Droit de Procédure du Congo Belge, par A. Sohier (2^{me} édition - 1955) broché 400 frs.

Tables des matières de la Revue Juridique 1958 — sur fiches séparées : 100 frs.

ABONNEMENTS à partir du 1 janvier 1959.

Les abonnements sont reçus par le secrétaire général de la S. E. J. K. — B. P. 510, Elisabethville.

PRIX DES ABONNEMENTS : par souscription (port compris) :

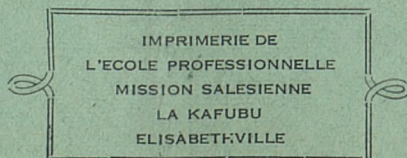
Revue Juridique du Congo Belge 200 frs

Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit Coutumier Congolais 115 frs

'abonnement combiné aux deux publications 300 frs

Ces montants sont payables par chèque sur Elisabethville ou mandat postal. Ils peuvent également être versés aux compte-chèques n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 8489 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte-chèques postaux n° V 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier janvier. Les chèques bancaires doivent être émis au Siège d'Elisabethville.



AVIS A NOS ABONNES

La table des matières des arrêts et jugements est, comme chaque année, publiée au n° 6 de la Revue Juridique du Congo Belge.

Nous disposons de cent tirés à part de cette table.

A ces tirés à part chaque rubrique alphabétique est tirée sur un feuillet séparé et chaque feuillet est imprimé sur une face.

Le prix du tiré à part est de 100 frs. ; il peut être payé suivant les indications qui figurent à la page de garde de cette Revue.

Les commandes seront exécutées d'après l'ordre de leur réception.

S. E. J. K.

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Toute correspondance relative à l'administration ou à la rédaction doit être adressée au Secrétaire Général de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga. B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

Appel (matière pénale). — Appel du Ministère Public. — Partie civilement responsable. — Responsabilité (matière civile). — Commettant. (Léo. 20 février 1958).	265
Procédure pénale. — Arrestation immédiate. — Requête en mise en liberté provisoire. — Compétence. (Léo. 6 mars 1958).	266
Homicide involontaire. — Faute de la victime. — Transport de passagers irréguliers. (Léo. 6 mars 1958).	267
Responsabilité (matière civile). — Commettant : abus de fonction du préposé. (Léo. 6 mars 1958).	268
Procédure pénale. — Opposition du prévenu. — Non comparution. (Léo. 3 avril 1958).	270
Procédure pénale. — Dommages intérêts. — Demande formée devant la juridiction civile, puis portée devant la juridiction pénale saisie de l'action publique. (Léo. 3 avril 1958).	270
Procédure civile. — Caractère du jugement ordonnant la comparution personnelle des parties. — Ressort. — Mode de calcul. — Frais de saisie-arrêt. (Léo. 3 juin 1959).	272
Divorce. — Droit de visite. — Modification. — Compétence. (Léo. 7 juillet 1958).	274
Saisie exécution. — Revendication (Léo. 12 août 1958).	275
Contrat d'emploi. — Rupture injustifiée par l'employeur. — Indemnités. — Retenues. (Léo. 26 août 1958).	277
Responsabilité (matière civile). — Dommage matériel et dommage moral. — Notion. (Léo. 26 août 1958).	278
Contrat d'entreprise. — Clause pénale. — Application. (Léo. 9 septembre 1958).	279
Gestion d'affaires. — Payement au nom et en l'acquit du débiteur. — Preuve (matière civile). — Preuve par témoins. — Enrichissement sans cause. — Espèce. (Léo. 10 novembre 1958).	279
Presse. — Responsabilité des journalistes. (Léo. 18 novembre 1958).	281
Contrat d'emploi. — Rupture. — Indemnités. — Frais de voyage. (Léo. 1er décembre 1958).	283
Charte coloniale. — Prévenu déféré devant un tribunal correctionnel belge par application de circonstances atténuantes et ensuite renvoyé devant la juridiction coloniale compétente. — Effet des circonstances atténuantes. (Léo. 4 décembre 1958).	285
Contrat d'emploi. — Associé-gérant non statutaire. — Lien de subordination. (Léo. 19 décembre 1958).	287
Jugements et arrêts. — Insuffisance des motifs. — Annulation. — Appel. — Effet dévolutif. (Léo. 19 décembre 1958).	288
Contrat d'emploi. — Distinction entre contrat d'emploi et contrat de société. — Taxes professionnelles. — Retenues pour cotisations sociales. (Léo. 19 décembre 1958).	289
Contrat d'emploi. — Prescription. — Taxes professionnelles. (Léo. 3 mars 1959).	292
Faillite. — Appel. — Désistement. (Elis. 14 avril 1959).	292

Gage de fonds de commerce. — Opposition à l'ordonnance de vente. — Pouvoir du juge. (Elis. 4 juillet 1959).	293
Mariage putatif. — Bonne foi. — Preuve. — Exécution des jugements. — Saisie arrêt : Compétence. (Elis. 29 septembre 1959).	297
Responsabilité (matière civile). — Responsabilité de la colonie. — Voies de communication. — Usage anormal de la route. (Elis. 20 octobre 1959).	298
Législation sociale. — Musiciens d'orchestre. — Nature du contrat d'engagement. (Elis. 10 novembre 1959).	300
Contrat d'emploi. — Notification de renouvellement ou non du contrat. — Acceptation de l'employé. — Rupture pendant la période légale ou contractuelle de congé. (1re inst. Léo. 3 novembre 1956).	302
Responsabilité (matière civile). — Médecin. — Soins post-opératoires. — Clinique de la Colonie. (1re Inst. Léo. 3 janvier 1958)	305
Faillite. — Contrats en cours lors de la déclaration de faillite. — Privilèges des gens de service et ouvriers. — Clerc indigène. (1re Inst. Léo. 7 janvier 1958).	307
Procédure pénale. — Exploit. — Signification à domicile inconnu. (1re Inst. Appel Coq. 9 janvier 1958).	307
Substances précieuses. — Exploitation clandestine. — Qualification de l'infraction. — Destination à donner à l'or non ouvré provenant d'une exploitation clandestine. (1re Inst. Appel Usa. 10 février 1958).	308
Sociétés commerciales. — Mandat. — Abus du mandat. — Nullité relative. (1re Inst. Elis. 19 février 1958).	311
Régime foncier. — Communauté légale. — Certificat d'enregistrement établi au seul nom du mari. (1re Inst. Elis. 26 avril 1958 avec note).	313
Droit international privé. — Divorce. — Mariage putatif. (1re Inst. Elis. 3 octobre 1958)	319
Divorce. — Causes. — Abandon du domicile conjugal. — Abandon non injurieux : espèce. (1re Inst. Elis. 18 novembre 1958).	322
Loi. — Abrogation. — Conséquences sur les contrats en cours. (1re Inst. 13 octobre 1959).	323
Vol. — Consommation de l'infraction. (1re Inst. appel Elis. 19 octobre 1959).	325
Roulage. — Ivresse au volant. — Usage de barbituriques. (1re Inst. Elis. 22 octobre 1959).	326
Vol. — Vol de voiture. — Abandon ultérieur du véhicule. — Intention de restituer. (Dist. Stan. 31 juillet 1958).	329
Erratum	331

CHRONIQUE

Nécrologie	I
Dans la magistrature	XI

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 février 1958

Min. Publ. c./ L. et L.

DROIT DE PROCEDURE PENALE. — APPEL (mat. répress.) . — APPEL DU MINISTERE PUBLIC. — RECEVABLE MEME EN CE QUI CONCERNE LA PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE. — RESPONSABILITE CIVILE. — COMMETTANT. — ABUS FONCTIONNEL DE LA PART DE SON PREPOSE.

L'appel du Ministère Public est recevable, même en ce qui concerne la partie civilement responsable, le Ministère Public étant habilité à interjeter appel afin de ramener la cause en son entier devant la Cour.

Le commettant répond de l'acte fautif de son préposé s'il est en relation, même occasionnelle ou indirecte, avec les fonctions auxquelles le préposé est employé, si même la faute constitue un abus fonctionnel (1).

ARRET

Attendu que l'appel du Ministère Public est régulier en la forme: qu'il est recevable même en ce qu'il vise la partie civilement responsable, le Ministère Public agissant à toutes fins, étant habilité à

interjeter appel afin de ramener la cause en son entier devant la Cour (Cfr. Sohier : Droit de Proc. au C. B., n° 745);

Attendu que le prévenu L., bien que régulièrement assigné, n'a pas comparu ni personne pour lui;

Attendu que L. discute sa responsabilité sur base de l'article 260 du C. C. Livre III quant aux faits de la 5^{me} prévention, soutenant que la responsabilité du civilement responsable doit être limitée aux seuls cas où le préposé a agi dans les limites des fonctions qui lui sont confiées;

Attendu que L. ne conteste cependant pas que le prévenu était à son service en qualité d'agent forestier, et que les indigènes au préjudice desquels furent commis les détournements repris à la cinquième prévention étaient également ses préposés, mis à la disposition de L. pour lui faciliter l'exécution de ses prestations;

Attendu qu'il est établi par les instructions que c'est à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, que les travailleurs confièrent au prévenu qui les détourna, des sommes d'argent provenant principalement de leur salaire, en lui demandant de les leur conserver, afin de constituer un pécule destiné à l'achat de marchandises et d'objets mobiliers;

Attendu qu'il est généralement admis que le commettant répond de l'acte fautif de son préposé, s'il est en relation même occasionnelle ou indirecte avec les fonctions auxquelles le préposé est employé, si même la faute constitue un abus fonctionnel (cfr. Examen de Jur. par Dabin dans Rev. Crit. de J. B. 1955 n° 48 — Chron. de Jur. par Dalcq dans J. T. 1955 p. 305 et réf. — Raë, dans Drt. civ. du C. B. T. III

(1) Il n'est point exigé que l'acte fautif rentre dans les fonctions du préposé. Il suffit qu'il ait été commis pendant la durée du service et soit en relation avec celui-ci, fût-ce même de manière indirecte et occasionnelle (Voir Cass. 8-12-1955 : Pas. 1956. I. 345; 30-9-1957 : Pas. 1958. I. 61; 28-10-1957 : Pas. I. 193; 10-2-1958 : Pas. I. 635; Gand, 14-7-1956 : Pas. 1958. II. 27; Bruxelles, 29-1-1957 : Pas. 1958. II. 186; Liège, 13-11-1957 : Rev. Gén. Ass. Resp. 6064).

n° 171 et 172); que ces conditions sont réunies en la présente cause ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et J. Devos, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 mars 1958

Min. Publ. c. / A. M.

DROIT DE PROCEDURE PENALE. — ARRESTATION IMMEDIATE. — Requête en mise en liberté provisoire. — Compétence du Tribunal.

L'arrestation immédiate n'est pas l'exécution du jugement, mais une mesure analogue à la détention préventive, ayant pour but de parer aux inconvénients que crée le principe de la non-exécution des condamnations pendant les délais de recours. Tant de la circonstance que l'arrestation immédiate est une mesure préventive que du texte même de l'article 98 C. Proc. Pén., on peut conclure que le juge qui l'a prononcée n'est pas dessaisi des modalités qui s'y rapportent.

ARRET

Attendu que, par jugement contradictoire du 21 novembre 1957, le tribunal précité avait condamné le prévenu notamment à sept mois et quinze jours de servitude pénale et avait prononcé l'arrestation immédiate ; que, par requête reçue le lendemain au greffe de ce tribunal, le condamné avait demandé sa mise en liberté jusqu'au jour où le jugement du 21 novembre 1957 aura acquis force de chose jugée ; que, par le jugement dont appel, le tribunal a fait droit à cette requête en ordonnant la mise en liberté provisoire sous certaines conditions ;

Attendu que la partie appelante soutient que, par sa décision du 21 novembre 1957, le premier juge avait vidé sa saisine ; qu'en réformant son jugement, il a porté atteinte à l'autorité de la chose jugée, empiétant ainsi sur les attributions de la juridiction d'appel qui, en vertu de l'article 113 du code de procédure pénale, est compétente pour statuer sur les demandes de mise en liberté ;

Attendu qu'aussi bien en droit congolais qu'en droit belge, l'arrestation immédiate n'est pas l'exécution du jugement ; qu'elle est en réalité une mesure analogue à la détention préventive ayant pour but de parer aux inconvénients que crée le principe de la non-exécution des condamnations pendant les délais de recours (E. I. C., Justice répressive, 219 — Note de L. Bours sous 1^{re} Inst Bukavu 12 octobre 1953 : J. T. O., 1954, p. 71) ;

Attendu qu'après avoir réglé dans ses deux premiers alinéas les conditions auxquelles est soumis le prononcé de l'arrestation immédiate, l'article 98 du code de procédure pénale organise en ses alinéas suivants les modalités de la mise en liberté provisoire à l'intervention du même tribunal ; que le troisième alinéa dispose que le tribunal pourra ordonner que le condamné, s'il le demande, sera néanmoins *mis en liberté provisoire* éventuellement sous certaines conditions ; que le quatrième alinéa, après avoir prévu qu'en cas de manquement aux charges imposées, le ministère public peut réincarcérer le condamné, accorde à celui-ci un nouveau recours auprès du tribunal ;

Attendu que ni l'exposé des motifs ni le rapport du Conseil colonial ne fournissent d'éclaircissement sur la pensée exacte du législateur, mais que, tant de la circonstance que l'arrestation immédiate est une mesure préventive que du texte même de l'article 98, on peut conclure que le juge qui l'a prononcée n'est pas dessaisi des modalités qui s'y rapportent ;

Attendu en effet qu'en prévoyant la mise en liberté provisoire à la demande du condamné, le texte n'exige pas que le

tribunal prenne cette mesure dans le jugement même qui prononce l'arrestation immédiate ; qu'une telle exigence aboutirait d'ailleurs dans la plupart des cas à rendre illusoire la faculté de mise en liberté provisoire, le condamné n'étant généralement pas présent au prononcé du jugement et se trouvant dès lors dans l'impossibilité de faire valoir les motifs qu'il peut invoquer en faveur de la mesure qu'il sollicite ; qu'au surplus, l'expression même employée par le législateur : « sera... mis en liberté provisoire » implique nécessairement une incarcération préalable ;

Attendu en outre qu'il résulte du quatrième alinéa de l'article 98 que le tribunal reste compétent pour statuer sur les recours du condamné réincarcéré par le Ministère public pour manquement aux charges affectant sa mise en liberté provisoire ; qu'une telle extension de compétence ne se concevrait pas si le tribunal avait vidé sa saisine ;

Attendu que, loin d'être incompatible avec cette interprétation, l'article 113 du code de procédure pénale l'appuie ; qu'en effet, si cet article dispose que le condamné détenu ou arrêté peut demander à la juridiction d'appel sa mise en liberté ou sa mise en liberté provisoire, il précise expressément qu'il est fait application notamment des règles énoncées à l'article 77 en vertu duquel ce n'est qu'à partir du jour où la juridiction est saisie qu'elle est compétente pour prendre ces mesures (Comp. App. R. U., 7-3-1952, J. T. O., p. 95) ; qu'il faut dès lors en conclure que, durant la période qui s'écoule entre la date de la condamnation d'une part et d'autre part celle soit du recours, soit de l'expiration du délai de recours, la juridiction du premier degré reste compétente ;

Attendu en outre qu'il y a lieu d'observer qu'une compétence analogue est expressément accordée par l'article 151 du code de procédure pénale en ce qui concerne les modalités de paiement des amendes et des frais ;

Attendu que, compte tenu notamment de

l'état de santé du prévenu, c'est à juste titre que le premier juge a ordonné sa mise en liberté provisoire ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et G. Bouchoms, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait M^{re} Nyns).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 mars 1958

Min. Publ. c./B. et A.

DROIT PENAL. — HOMICIDE INVOLONTAIRE. — Fait de la victime. — Exonération du prévenu.

DROIT PENAL. — TRANSPORT DE PASSAGERS IRREGULIERS. — Absence de rémunération. — Pas élisive d'infraction.

S'il n'est pas établi qu'existe un lien de causalité nécessaire entre les fautes du prévenu et le décès de la victime, qui, par contre, est le résultat du propre fait de celle-ci, le prévenu doit être exonéré de sa responsabilité.

Le fait de ne pas exiger de rémunération pour admettre au transport des passagers irréguliers n'est pas élisif d'infraction.

ARRET

Attenué qu'il résulte des constatations faites sur place par le commissaire de police de Stanleyville et des éléments recueillis au cours des instructions que le 24 janvier 1957, au kilomètre 58 de la route de l'Ituri, en territoire de Ponthierville, le prévenu A., qui pilotait un camion 0.20.508, appartenant au prévenu B., a voulu, en montée, changer de vitesse ; que le levier de vitesses s'est calé ; qu'ensuite le moteur s'est bloqué ; que le camion, entraîné par son poids, s'est mis à reculer, d'abord lentement, puis avec une vitesse croissante,

tandis qu'A., constatant l'inefficacité des freins, ordonnait à son aide d'essayer d'arrêter le camion en plaçant une cale contre les roues arrières ; que le chauffeur, resté à son volant, a réussi à maintenir le camion sur la route, jusqu'au bas de la pente, à une centaine de mètres du point d'arrêt, en franchissant même un petit pont, mais ensuite a perdu le contrôle de sa direction et a conduit le camion dans un fossé où il s'est renversé ; que lorsque le camion reculait, le nommé M., qui avait pris place à l'arrière, avec l'assentiment du prévenu A., a sauté malencontreusement et s'est tué ;

.

En ce qui concerne le prévenu A. :

Attendu que le prévenu a reconnu avoir, dans les circonstances prérappelées, admis au transport quatre passagers irréguliers ;

Attendu que le fait qu'il n'aurait pas exigé de rémunération n'est pas élisif de l'infraction ;

Attendu qu'il n'a pas été libellé de prévention d'infraction au règlement sur la police du roulage ; qu'à tort le premier juge a condamné le prévenu de ce chef ;

En ce qui concerne les deux prévenus ;

Attendu que le premier juge a estimé — en motivant d'ailleurs sa décision d'une manière très sommaire — que « c'est la défectuosité des freins qui est la cause directe de l'accident » et a dit établie la prévention d'homicide par défaut de prévoyance ou de précaution, mise à charge des deux prévenus ;

Attendu qu'il est constant aux débats que le nommé M. a trouvé la mort en sautant du camion, qui reculait d'une manière insolite ;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que la pente sur laquelle le camion était engagé était relativement faible — trois pour cent — et ne mesurait que 80 mètres de long, depuis l'endroit où le camion s'est arrêté ; que le camion a commencé à reculer lentement, puisqu'à trois

reprises le boy-chauffeur a eu l'occasion d'essayer de l'arrêter au moyen d'une cale ; que le chauffeur n'avait pas perdu le contrôle de son véhicule, réussissant à le maintenir dans les bandes de roulement sur une distance de 100 mètres et même à franchir un petit pont ; que paraît sincère la déclaration d'après laquelle le prévenu se serait affolé, à la fin de sa course, en voyant le cadavre de M. et aurait alors versé dans le fossé contigu à la route ; qu'il est à remarquer que le nommé K. qui était resté sur le camion, à l'arrière, n'a pas été blessé, pas plus que le chauffeur, dans la cabine ;

Attendu que si l'accident provoqué par le recul du camion a pour causes des fautes imputables aux prévenus, il n'est pas établi qu'existerait un lien de causalité nécessaire entre ces fautes et le décès du nommé M. ; qu'au contraire la mort de la victime est le résultat de son propre fait et constitue, en l'espèce, une cause d'exonération de la responsabilité des prévenus (voir dans le même sens Léo, 14-6-1956 : R. P. 6702 inédit ; cons. De Page : t. II, n° 960 et R. J. C. B. 1955, p 192 ; Lalou ; De la resp. civ. n° 293 ; — Van Roye ; Manuel de la partie civile n° 22 ; Esmein, dans Planiol et Ripert ; Droit civ. franç. t. VI n° 960 : — Mazeaud ; Traité de la resp. civ. nos 1.447, 1.463 et suiv. ; étude de Dabin et Lagasse dans R. C. J. B. 1949, p. 86) ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et G. Bouchoms, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
6 mars 1958
Min. Publ. et G. A. c./ N. I. et A. V.

RESPONSABILITE CIVILE. — COMMETTANT. — Abus de fonctions du préposé. — Victime ayant connaissance de cet abus. — Commettant pas responsable.

Le commettant cesse d'être responsable lorsque le préposé a été envisagé par la victime comme ayant agi pour son compte personnel et non pour celui du commettant.

Le fait de s'être reconnu civilement responsable ne peut valoir que pour autant qu'il s'agisse de la responsabilité civile du commettant dans les limites prévues par la loi et ne peut laisser croire à une libéralité, qui ne peut être présumée.

ARRET

Attendu que le premier juge a condamné solidairement A. en qualité de partie civilement responsable, au paiement des dommages et intérêts alloués à charge de N.;

Attendu tout d'abord qu'il n'y a pas lieu à condamnation solidaire, la solidarité ne pouvant résulter que de la loi ou de la convention des parties et la loi congolaise ne l'édicte pas entre la personne civilement responsable et celle dont elle répond; mais qu'il y a lieu par contre à condamnation in solidum, le paiement ne devant être fait qu'une fois, par l'un ou par l'autre (Cass. 10-7-1952; Pas. I. 738; Gand, 5 mai 1949; Rev. crit. Jur. B. 1951, 184 et note de M. Mathys, p. 200; Note de M. Raë; R. J. C. B. 1954, 1; Léo., 8-11-1955; J. T. O., 1957, 13; Raë: Des engagements qui se forment sans convention, 272, 272 bis et réf. cit. dans le Droit civil du C. B. de A. Sohier, t. III) (1);

Attendu, ensuite, que si la responsabilité civile d'A. est engagée en ce qui concerne la partie civile et les passagers réguliers, elle est exclue à l'égard des passagers clandestins;

Attendu, en effet, qu'en l'espèce, ces passagers n'ignoraient pas que N. ne les avait admis à bord du camion que pour

bénéficiaire, à l'insu et malgré l'interdiction formelle de son employeur, d'une rémunération personnelle illicite;

Attendu que le commettant cesse d'être responsable lorsque le préposé a été envisagé par la victime comme ayant agi pour son compte personnel et non pour celui du commettant (Lalou: Traité pratique de la responsabilité civile, 1065; Bedour; Accidens d'automobile et de circulation sur route, éd. 1953, p. 164 - Réau: Manuel de la circulation routière, 552 - Savatier: Traité de la responsabilité civile, 323 - Raë, op. cit. 173 à 173 ter - Jurisclasseur de la resp. civ., IV / c / 83-84 et réf. cit. dans ces études - Aussi Cass fr. 20-5-1948; J. T., 1948, p. 5 et note de Van Ryn - 1re Inst. Brux. 4-10-1941: R. G. A. R. 3618 - Bruxelles, 17-1-1930, et 16-1-1937 R. G. A. R., 443 et 3078 - 1re Inst. Elis., 28-3-1952: R. J. C. B. 1953, 81 - 1re Inst. Usumbura, 19-5-1950: J. T. O., 1951, p. 110 et note, etc...)

Attendu qu'en vain le Ministère Public fait valoir qu'A. se serait lui-même reconnu civilement responsable des dommages causés par l'accident; qu'une telle reconnaissance ne peut valoir que pour autant qu'il s'agisse de la responsabilité civile du commettant dans les limites prévues par la loi et ne peut laisser croire à une libéralité qui ne peut être présumée; qu'au surplus, s'agissant en l'espèce d'indigènes bénéficiaires de dommages et intérêts que le tribunal doit accorder d'office en vertu de la loi, il incombe au tribunal de rechercher si l'octroi qu'il en fait est, dans le cas d'espèce qui lui est soumis, conforme à la loi et à la Cour de réformer d'office le jugement en ce qu'il serait allé au delà, et ce, même à défaut de demande du civilement responsable;

(La suite sans intérêt).

Par ces motifs,

Vu les articles 1, 2, 5, 7, à 13, 15, 17, 52, à 54 du code pénal; les articles 19, 32, 33 et 61 de l'ordonnance du 12 mars 1949; les décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence, le code de procédure pénale;

(1); Adde: Corr. Liège. 28-4-1955; Bull. Ass. 784; Bruxelles, 29-1-1957; Pas. 1958. II. 186.

La Cour,
Statuant contradictoirement ;

Met à néant le jugement a quo quant à la peine de servitude pénale principale prononcée à charge de N., quant aux mesures d'instruction ordonnées en ce qui concerne les faits mis à charge d'A., quant au montant des dommages et intérêts alloués aux nommés K. F., M. S. et L. E., quant aux condamnations prononcées à charge d'A. en qualité de civilement responsable du paiement des dommages et intérêts alloués à charge de N. aux ayants droit de V. D., et aux nommés B., M., M., M. K., M. et T., quant au caractère solidaire des autres condamnations civiles prononcées à charge d'A. au profit de la partie civile G. et des nommés M., Z. V., B. et M. ;

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et G. Bouchoms, Conseillers ; L. de Waesegger, Ministère Public. Plaidait Mtre Delattre).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
3 avril 1958
Min. Publ. c./ M. G.

DROIT DE PROCEDURE PENALE. — OPPOSITION. — Non-comparution du prévenu. — Déchéance de l'opposition ne peut être prononcée d'office.

La déchéance prévue par l'art. 108 du Code de Procédure Pénale n'est pas prononcée de plein droit. Elle ne peut l'être que si elle est requise.

ARRET

Attendu que le prévenu, bien que régulièrement assigné, ne comparait pas ni personne en son nom ;

Attendu que l'opposition est régulière en la forme et recevable ;

Attendu que la déchéance prévue par

l'article 108 du code de procédure pénale n'a pas lieu de plein droit : qu'elle ne peut être prononcée d'office, si elle n'est pas requise (Dans ce sens : Hayoit de Termicourt ; Etude sur l'opposition. Rev. Dr. pén. et crim. 1932, p. 862 ; — Brass ; Proc. pén. édit. 1951, p. 650 ; — Schuind : Dr. Crim. t. II, p. 325 ; — Garraud : Instruct. Crim. t. V, p. 91, in fine ; — Cass., 4-3-1907 : Pas. I. 152 ; Cass., 30-10-1922 ; Pas. 1923 I. 33 ; note 3 sous Boma, 17-1-1911 : Jur. Congo 1912, p. 77) ;

Attendu que l'Honorable Organe de la Loi requiert la confirmation de l'arrêt dont opposition ;

Que la Cour doit donc examiner le fond ;
(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; L. de Waesegger, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
3 avril 1958
Min. Publ. et K. V. c./ V. P. M.

PROCEDURE PENALE. — DOMMAGES-INTERETS. — Victime indigène. — Litige porté devant la juridiction civile, puis devant la juridiction répressive, saisie de l'action publique. — Inopérance de l'adage « Electa una via... ».

L'adage « Electa una via... » n'a aucune force légale et comme tel ne s'impose nullement aux tribunaux. En cette matière, les principes applicables sont ceux qui règlent la litispendance, la chose jugée ou la connexité.

ARRET

Attendu que par son arrêt du 19 septembre 1957, la Cour, condamnant le prévenu à trois mois de servitude pénale principale

et à deux amendes de 500 et de 200 frs, a définitivement vidé l'action publique et a renvoyé la cause devant le tribunal de première instance de Léopoldville pour être statué d'office sur les dommages-intérêts qui seraient dus aux indigènes lésés par les infractions commises par le prévenu ;

Attendu que par le jugement dont appel, le tribunal dito, après avoir déclaré V. P. seul responsable de l'accident litigieux, l'a condamné à payer diverses sommes destinées à réparer le dommage subi par les indigènes préjudiciés, mais a sursis à statuer sur les dommages-intérêts revenant à K. V. du chef de chômage de son véhicule ;

Attendu que le prévenu, au degré d'appel comme en première instance, soutient que la demande de dommages et intérêts formulée par la partie lésée K. n'est pas recevable en vertu de l'adage « electa una via non datur recursus ad alteram » ;

Attendu qu'il est constant que dans le but d'obtenir réparation des dommages subis à la suite de l'accident de roulage dont il a été victime le 11 avril 1956, K. a assigné le prévenu par exploit du 4 août 1956 devant le tribunal de première instance de Léopoldville, siégeant en matière civile et commerciale ; que cette juridiction, par jugement avant faire droit en date du 11 janvier 1957, a ordonné une expertise et a renvoyé l'affaire en continuation à l'audience du 20 mars 1957 ; qu'à cette dernière audience, l'affaire a été biffée ;

Attendu que le prévenu ayant été assigné le 6 mai 1957 à comparaître devant le Tribunal de première instance de Léopoldville, siégeant en matière répressive, K., à l'audience de remise du 14 octobre 1957, a comparu représenté par son conseil et, suivant mention portée à la feuille d'audience par le greffier, « acte de sa constitution de partie civile lui a été donné » ;

Attendu cependant qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure que K. s'est formellement constitué partie civile ; qu'il n'a jamais consigné entre les mains du

greffier, la somme nécessaire pour le paiement des frais (article 128 du code de procédure pénale), et qu'il n'a jamais formulé aucune demande de constitution de partie civile (voir les conclusions de son conseil du 12 octobre 1957, déposées devant le premier juge et annexées à la feuille d'audience du premier degré en date du 4 novembre 1957) ;

Attendu qu'à juste titre dès lors, le premier juge a constaté que K. — dont la qualité d'indigène du Congo Belge n'est pas contestée — ne s'était pas constitué partie civile, mais qu'il avait simplement recouru à l'aide d'un avocat pour le représenter et défendre ses intérêts civils, le fait pour son représentant d'avoir pris des conclusions devant le premier juge n'implique pas constitution de partie civile (comp. Observations de V. D. sub. Inst. Elis. 26-5-36, R. J. C. B. 1936, pp. 179, 182 et 183 ; Observations n° II de L. Bours, sub Trib d'appel du Ruanda-Urundi, J. T. O. 1952, p. 134 et 135) ;

Attendu, en conséquence, que les conclusions du prévenu tendant à faire dire non recevable l'action de la partie civile K. sont sans objet ;

Mais, attendu qu'en vertu de l'article 85 du code d'organisation judiciaire, lorsque la partie lésée par l'infraction est un indigène du Congo Belge, tout tribunal répressif saisi de l'infraction doit prononcer d'office les dommages-intérêts qui peuvent être dus en vertu de la loi ou des usages locaux ;

Attendu que c'est vainement que le prévenu objecte, en invoquant l'adage « electa una via... », que, K. ayant intenté une action devant le tribunal civil pour obtenir réparation de son préjudice prétendu, le tribunal répressif ne peut plus connaître des intérêts civils de cet indigène ;

Attendu que l'adage allégué n'a aucune force légale et comme tel, ne s'impose nullement aux tribunaux ; qu'en cette matière, les principes applicables sont ceux qui règlent la litispendance, la chose jugée ou la connexité (voir Cass, 27-5-43 : Pas. 1. 207 et note L. C. ; 27-9-43 : Pas 1. 354 ; Van Roye :

Manuel de la partie civile, n° 643 et suiv., R. Warlomont : L'action publique et l'action civile devant les tribunaux répressifs, dans les Nouvelles — Procédure pénale);

Attendu que le tribunal répressif n'était pas lié par le jugement avant faire droit rendu le 11 janvier 1957 par le tribunal civil, cette décision n'ayant pas l'autorité de la chose jugée (voir R. P. D. B. v° Chose jugée, n° 39);

Attendu que si la biffure, le 20 mars 1957, de l'affaire inscrite sous le numéro 20.667 du rôle du tribunal civil ne constitue pas un désistement d'instance, même tacite (vr. R. P. D. B. v° Désistement, nos 72 à 74 et v° Exceptions et fins de non recevoir, n° 89; Sohier : Droit de Procédure, n° 192; Appel Ruanda-Urundi, 1-9-53 : R. J. C. B. 1953, p. 301; Observations de J. P. C. sub. Civ. Elis. 27-4-33 : R. J. C. B. 1933, pp. 212 et 214) et si, par conséquent, cette affaire est toujours pendante devant ce tribunal, il n'empêche qu'à raison du caractère impératif de l'article 85 précité qui est d'ordre public, le tribunal répressif a l'obligation légale de statuer d'office sur les intérêts civils de tous les indigènes, y compris K., lésés par les infractions et de leur accorder les dommages-intérêts dus en vertu de la loi ou des usages locaux;

Attendu en effet, que la raison d'être de ce texte précité est de sauvegarder les intérêts des indigènes qui, en cette matière, sont sous tutelle légale, et que dès lors il incombe au tribunal répressif de prononcer tous dommages-intérêts au profit des indigènes lésés, aussi longtemps qu'il n'a pas la preuve que le préjudice subi par eux a été réparé;

Qu'aux yeux de la loi, l'indigène étant incapable de défendre lui-même ses intérêts, le fait que K. ait intenté une action en dommages-intérêts devant un tribunal civil ne peut anéantir l'obligation d'ordre public du tribunal répressif de statuer sur les intérêts civils de cet indigène, au même titre qu'il doit statuer sur l'action publique (cons. Note de A. Sohier, dans R. J. C. B. 1934, pp. 81 et suiv.; Trib. Inst. Elis., 26-5-36; R. J. C. B. 1936, p. 179 et note V. D. p. 182;

Etude P. H. dans R. J. C. B. 1937, pp. 5 et suiv.; Elis. 9-1-54; R. J. C. B. 1954, p. 85 et note J. p. 87; Note J. d. M. sub. Kasai 9-6-54 : R. J. C. B. 1955, p. 31);

Attendu ainsi que c'est à bon droit que le premier juge a décidé que légalement saisi des intérêts civils de K., comme des autres indigènes, il devait allouer les dommages-intérêts qui lui paraissaient dus en vertu de la loi ou des usages locaux;

(La suite sans intérêt.)

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers; L. de Waersegger, Ministère Public Plaidaient M^{mes} Jabon et Soubry).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 juin 1959

O. C. A. c./ M. L.

PROCEDURE CIVILE. — JUGEMENT ORDONNANT LA COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES. — Caractère préparatoire ou interlocutoire. — RESORT. — Mode de calcul. — Frais de saisie-arrêt.

Le jugement ordonnant la comparution personnelle des parties est généralement préparatoire. Il devient interlocutoire si, en prescrivant cette mesure, le juge a refusé d'accueillir un moyen de défense et laissé apparaître son intention de faire dépendre plus ou moins sa décision des réponses qui lui seront données par les parties.

Les frais ayant une cause antérieure à la demande, notamment ceux afférents à une saisie-arrêt, dont la validation est poursuivie, doivent être ajoutés au principal pour déterminer le ressort.

ARRET

.

Attendu que l'appelant poursuit la validation d'une saisie-arrêt qu'il a fait pratiquer pour avoir paiement de la somme

de 7.425 frs au principal plus les intérêts et frais évalués provisoirement à 2.500 frs ;

Attendu qu'au cours des débats devant le premier juge l'intimé a soutenu avoir payé 1.000 frs à valoir sur le montant de sa dette, exhibant, à l'appui de son allégation, deux reçus lui délivrés les 20 juin et 27 juillet 1957, chacun pour un montant de 500 frs ; que l'appelant contestant la validité de ces reçus, qui ne portaient pas son sceau et dont la signature qui y était apposée lui était inconnue, le premier juge a, par le jugement a quo, ordonné la comparution personnelle des parties, celle de l'appelant : « en la personne d'un mandataire spécial capable de dire si la signature écrite sur les deux reçus en question, présentés par le défendeur, est la signature d'une personne faisant partie de son personnel habilitée à recevoir des paiements et à donner décharge » ;

Attendu que l'intimé conclut à l'irrecevabilité du recours aux motifs que la décision querellée est préparatoire et que le montant de la demande est inférieur à 7.500 frs :

Attendu que contrairement au soutènement de l'appelant, le jugement ordonnant la comparution personnelle des parties même s'il précise les motifs pour lesquels cette comparution est ordonnée ne peut être assimilé à un interrogatoire sur faits et articles, celui-ci étant d'ailleurs soumis à des formes particulières (Cfr. Cass., Franç. 1-7-1868 : Dall. Pér. 1868, p. 452) ;

Attendu que s'il est généralement admis que le jugement qui ordonne purement et simplement une comparution personnelle est préparatoire, il en est autrement lorsqu'en prescrivant cette mesure d'instruction le Tribunal refuse de s'arrêter à un moyen de défense qui, s'il avait été accueilli, aurait rendu inutile la mesure avant faire droit, le jugement en ce cas faisant grief à la partie qui a opposé le moyen propre à écarter cette mesure préalable ;

Que de même, lorsque le jugement ordonnant la comparution personnelle des parties déclare que c'est dans le but de

répondre à certaines questions pour expliquer le fait de la contestation, il cesse d'être préparatoire puisqu'il laisse apparaître l'intention du juge de faire dépendre plus ou moins directement la décision du fond des réponses qui lui seront données (Cfr. Glasson, Morel et Tissier : Proc. civ. T. III n° 733 — Dall., Rép. de Jur. V° Jugts. avant faire droit, n° 39 — Rapport préc. Cass., franc. 27-5-1891 : Dall. Pér. 1891-I-390 — Liège, 25-2-1903 : Pas. 1903-II-325) ;

Attendu que tel est le cas « in specie » puisque le premier juge n'a pas admis d'emblée le soutènement de l'appelant visant au rejet des deux reçus exhibés par l'intimé, et que pour le surplus il précise les points sur lesquels le mandataire de l'appelant sera plus spécialement interpellé ;

Attendu quant au second moyen d'irrecevabilité, qu'il est exact que l'action ne porte que sur la somme de 7.425 frs au principal et que si les frais et autres accessoires peuvent y être ajoutés, encore faut-il qu'ils aient été mentionnés et évalués dans l'exploit de saisie ; que de même les frais de l'instance, ayant une cause postérieure à la demande, ne peuvent être ajoutés au principal pour déterminer le ressort ;

Attendu cependant qu'il résulte des pièces versées aux débats que la saisie-arrêt dont la validation est poursuivie a été autorisée le 22 mai 1957 par le Juge-Président du Tribunal de première instance de Léopoldville sur base d'un jugement arbitral du 21 décembre 1956, rendu exécutoire par ordonnance du 25 janvier 1957 et signifié le 10 mars suivant à l'intimé ; que le décompte des frais de cette procédure s'élève à la somme non contestée de 470 frs ; que s'agissant de frais relatifs à une instance antérieure, ils doivent rentrer dans les causes de la saisie pour déterminer le ressort (Cfr. Pand B. V° Degré de juridiction, n° 511) ; qu'en application de l'article 96 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence le montant de la demande s'élève

par conséquent à la somme de 7.895 frs et dépasse ainsi le taux du dernier ressort ;

Attendu que l'appelant a évalué provisoirement le total des intérêts et frais à 2.500 frs ; qu'il n'importe pas qu'il ait omis de faire une ventilation exacte en précisant le montant des frais et autres accessoires échus au jour de la demande, ceux postulés s'entendant en effet et aussi bien de ceux échus que de ceux à échoir pour déterminer le degré de juridiction (Cfr. Dall. : Rép. de Jur., V^o Degré de Jur. n^o 177 et réf citées — Crépon, n^o 476 — Rép. Prat. de Drt B., V^o Saisie-arrêt, n^o 883) ;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que l'appel est recevable ;

(La suite sans intérêt)

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Nyns, Favresse et Willemart).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

7 juillet 1958
Dame M. c./B.

**DIVORCE. — DROIT DE VISITE. —
Modifications. — Jurisdiction compétente.
— Conditions**

Le droit de visite de l'époux coupable est organisé par le jugement qui a prononcé le divorce. Si ce jugement, frappé d'appel, a été confirmé par la Cour, la juridiction du premier degré reste compétente pour connaître des demandes de modification du droit de visite.

Ces demandes doivent être motivées par un fait nouveau, et les enfants trouver un avantage dans le changement sollicité. Le remariage de l'épouse coupable avec son ancien complice d'adultère n'est pas un motif suffisant pour étendre le droit de visite.

ARRET

Attendu que par jugement du 9 janvier 1957 le tribunal de première instance de Léopoldville a prononcé le divorce entre parties pour cause d'adultère de l'appelante et a confié à l'intimé la garde des deux enfants issus du mariage ; que la même décision a autorisé l'appelante à visiter ses enfants une fois par semaine dans l'institution à laquelle ils sont confiés, autorisant également leur grand'mère maternelle à les recevoir chez elle chaque dimanche de 8 à 18 heures ;

Attendu que ce jugement a été confirmé en toutes ses dispositions par arrêt du 9 juillet 1957 ;

Attendu que par assignation du 7 décembre 1957 l'appelante a postulé du tribunal de première instance susdit un élargissement de son droit de visite ; que le premier juge saisi de cette demande s'est déclaré compétent pour en connaître mais a décidé qu'elle était irrecevable parce qu'elle visait à une modification non du droit de visite mais du droit de garde ;

Attendu que l'arrêt du 9 juillet 1957 ayant entièrement confirmé le jugement du 9 janvier précédent, c'est celui-ci qui doit servir de titre à l'exécution ; que par tant, et ainsi qu'en a décidé le premier juge, c'est le tribunal de première instance qui l'a rendu, qui était compétent au premier degré, pour connaître des modifications à apporter au droit de visite tel qu'il avait été organisé (cfr. Rép. Prat. de D. B., v^o Appel civil n^o 523 et réf. citée — De Page, édit. 1948, T. I n^o 993 et note) ; que l'appel incident formé par l'intimé sur ce point n'est par conséquent pas fondé ;

Attendu que les époux étant de nationalité belge, l'action de l'appelante contre laquelle le divorce a été prononcé ne pourrait être accueillie si elle visait à une modification du droit de garde (article 302 L. I du c. c. belge) ;

Attendu, sans doute, que dans le dispositif de son assignation l'appelante a bien postulé qu'il soit statué à nouveau sur le droit de garde et de visite ; qu'il résulte cependant clairement des motifs de cet exploit, que la demande porte sur la

modification non pas du droit de garde mais uniquement du droit de visite, ainsi que l'énoncent d'ailleurs explicitement les motifs et le dispositif des conclusions, tant de première instance que d'appel ;

Attendu que malgré que le droit de garde ait été enlevé à l'appelante, celle-ci conserve un droit de surveillance comportant le contrôle des obligations de l'intimé et s'exerçant sur la façon dont celui-ci prend soin de la santé physique et morale des enfants communs, ainsi que de leur éducation et de leur instruction ; que le droit de visite qu'implique ce pouvoir de contrôle n'est pas définitif mais sujet à modifications éventuelles ; que contrairement à ce que soutient l'intimé, la demande relative à ces modifications peut être formulée par l'épouse coupable puisqu'elle est basée non sur l'article 302 mais 303 L I du c. c. métropolitain applicable en cause (Cons. Laurent, sup. T. I. n° 779 — Pand. B., v° Séparation de corps et divorce n° 2.179 — Planiol et Ripert, éd. 1952, T. II n° 534) ; que l'action est donc recevable ;

Attendu cependant que pour modifier le droit de visite il faut qu'un fait nouveau se soit produit et que les enfants puissent trouver un avantage dans le changement sollicité (Paris 9-7-1913 : Dal. Pér. 1915-2-54) ; que le fait nouveau allégué par l'appelante est qu'elle est actuellement remariée avec le sieur B. R. ;

Attendu qu'il résulte des éléments produits aux débats que c'est précisément pour suivre cet homme que l'appelante a déserté le domicile conjugal, B. R. ayant d'ailleurs été condamné du chef d'adultère commis avec l'appelante par jugement du 4 juin 1956 confirmé par arrêt de cette Cour du 20 septembre suivant ;

Que le remariage allégué n'apparaît pas de nature à valoir à l'appelante l'extension du droit de visite qu'elle sollicite, mais qu'il importe, au contraire, d'éviter que les enfants ne subissent chez elle l'influence de celui qui a amené leur mère à les abandonner (Cfr. Pasquier dans : *Novelles Dr. civ.*, T. II, n° 1537 — *Dall.* : *Rép. Prat.*, v° Divorce n° 589 — Fuzier

Herman : *C. civ. annoté*, T. I, p. 345, n° 36 bis) ;

Attendu pour le surplus que l'arrêt du 9 juillet 1957 a déjà refusé à l'appelante le droit qu'elle postule à nouveau de recevoir ses enfants chez elle la moitié des vacances scolaires, pour le motif que « semblable prétention apparaît comme une véritable demande de résidence temporaire qui ne serait pas conciliable avec le droit de garde de l'intimé ;

Attendu par contre que c'est à juste titre que l'appelante allègue que pendant la durée des vacances elle sera dans l'impossibilité d'exercer son droit de visite tel qu'il lui a été accordé puisqu'à ce moment les enfants ne seront plus dans une institution d'enseignement ; qu'afin de permettre à la mère d'exercer son droit de surveillance il importe d'en préciser les modalités dans la mesure qui sera ci-après déterminée ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; F. De Raeve, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} de la Kéthulle de Ryhove, de Beucken et Willemart).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

12 août 1958

V. c./Colonie

SAISIE-EXECUTION. — REVENDICATION. — Revendication de biens saisis par le conjoint de la partie saisie en vertu de la séparation judiciaire de biens. — Conditions de l'action en nullité de la saisie.

Pour que le conjoint d'une partie, dont les biens ont été saisis, puisse les revendiquer comme étant sa propriété personnelle en vertu d'un jugement de séparation de biens, il faut que celui-ci ait été exécuté par des actes de poursuites commencés dans les quatre mois qui ont suivi le jugement et non-interrompus depuis lors.

Pour qu'il y ait poursuites, il faut avant tout que l'époux, au profit duquel la séparation de biens a été prononcée, signifie à son conjoint la décision intervenue. Une sommation d'avoir à comparaître devant le notaire liquidateur (au Congo le Juge-Président de Première Instance.) après avoir établi les comptes de la communauté, n'équivaut pas à des poursuites.

ARRET

Attendu que par jugement du 4 février 1955 le tribunal de première instance de Stanleyville a condamné le mari de l'appelante à payer la somme de 62.400 frs à l'intimée ; que celle-ci a exécuté cette décision en faisant procéder le 18 avril 1956 à une saisie exécution et en sollicitant le 2 octobre suivant date de fixation pour la vente des biens saisis, demande à laquelle il a été fait droit par ordonnance du 9 du même mois ;

Que par requête du 9 novembre suivant l'appelante a postulé qu'il soit sursis à la vente en alléguant que les biens saisis étaient sa propriété personnelle en vertu d'un jugement de séparation de biens rendu le 24 mai 1956 ; que par son ordonnance du 14 novembre le Juge-Président de Stanleyville a ordonné qu'il soit sursis provisoirement à l'exécution et que par assignation du 12 novembre l'appelante a poursuivi la nullité de la saisie ; que la décision entreprise a dit l'action non fondée pour le motif que la séparation des biens avait été exécutée en dehors des délais fixés par l'article 1444 du Code civil belge et était par conséquent nulle ;

Attendu que les parties sont de nationalité belge et que c'est dès lors à bon droit que le premier juge a fait application de l'article 1444 du code civil métropolitain aux termes duquel la séparation de biens prononcée en justice est nulle si elle n'a pas été exécutée par des actes de poursuites commencés dans les quatre mois qui ont suivi le jugement et non interrompus depuis ;

Attendu que devant la Cour l'appelante soutient qu'elle a exécuté le jugement du 24 avril 1956 dans le délai légal en faisant signifier le 24 mai de la même année à son mari une sommation d'avoir à établir les comptes de la communauté et de les présenter le 14 juin suivant au Juge-Président de Stanleyville agissant en qualité de notaire liquidateur ;

Attendu que le point de savoir ce qu'il faut entendre par le terme « poursuites » de l'article 1444 prémentionné est une question de fait laissée à l'appréciation du juge du fond ; que cependant pour qu'il y ait poursuites il importe avant tout que l'épouse signifie à son mari le jugement prononçant la séparation judiciaire des biens afin de faire courir les délais d'opposition ou d'appel et que cette signification soit accompagnée ou suivie notamment d'un commandement d'y satisfaire ou d'une sommation à comparaître devant le notaire liquidateur ; qu'une sommation ne peut à elle seule être considérée comme un acte de poursuite suffisant, la volonté du législateur en cette matière, où la collusion entre époux est à craindre, étant que la séparation prononcée devienne effective dans le plus bref délai possible, but qui ne peut être atteint aussi longtemps que le jugement n'est pas signifié et est donc toujours susceptible de réformation (Cons. De Page : T. X. I N° 744/745 et réf. en note — Planiol et Ripert : T. IX N° 717 — Laurent : T. XXII n° 257 — Beudant : T. X. bis. n° 660 — Baudry Lacantinerie T. XVII n° 955) ;

Attendu que l'appelante ne prouve ni même allègue qu'elle a fait signifier le jugement du 24 avril 1956 rendu par défaut ; que celui-ci n'ayant pas été exécuté dans les délais légaux, l'intimée, créancière du mari de l'appelante, est fondée à invoquer la nullité de la séparation de biens et c'est à bon droit que le premier juge a déclaré l'action non fondée ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; L. de Wærsegger, Ministère Public. Plaidait : M^{re} Sace).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE
26 août 1958
D. c./ B.

CONTRAT D'EMPLOI. — Rupture injustifiée par l'employeur. — Indemnités. — Retenues sur celles-ci des cotisations personnelles dues par l'employé à la Caisse Coloniale et de la taxe professionnelle due sur l'allocation du congé. — Retenues justifiées.

L'employeur condamné à payer à son employé, du chef de rupture injustifiée du contrat d'emploi, une indemnité compensatoire de rupture et une allocation de congé, est justifié à retenir sur les montants adjudés les cotisations personnelles devant être versées à la Caisse Coloniale par l'employé, ainsi que la taxe professionnelle afférente à l'allocation de congé.

ARRET

Attendu qu'il est constant aux débats que les parties ont été liées par un contrat d'emploi conclu le 4 décembre 1954 pour une durée de trois ans et avec expatriation; que le 2 mai 1956 l'appelant, employeur, a fait savoir à l'intimé qu'il le licencierait avec préavis de trois mois, et que le 9 du même mois il lui a signifié d'avoir à quitter les lieux dans les 24 heures et lui a versé une somme de 37.878 frs qu'il considérait comme étant une indemnité légale de préavis;

Attendu que l'appelant ne conteste pas avoir omis de confirmer les motifs de ce licenciement dans le délai de quinze jours de l'article 40 du décret du 25 juin 1949; qu'il en résulte, ainsi qu'en a décidé à bon droit le premier juge, que la dénonciation du contrat avant terme ayant été faite sans juste motif, l'intimé est fondé à réclamer comme il l'a fait, une indemnité compensatoire de rupture, l'allocation de congé légale et la consignation de ses frais de voyage de retour;

Attendu que seuls les montants alloués par le jugement a quo afférents aux deux premiers chefs de la demande sont discutés;

Attendu que l'appelant ne conteste pas que l'indemnité de rupture revenant à l'intimé s'élève à 90.000 frs sur lesquels il a payé 37.878 frs; qu'il prétend cependant être en droit de retenir sur la somme due par lui de ce chef les cotisations personnelles de l'intimé qui doivent être versées à la Caisse Coloniale des Pensions et Allocations Familiales pour Employés;

Attendu que contrairement au soutènement de l'intimé cette prétention est fondée sur base des textes formels régissant la matière;

Qu'en effet aux termes de l'article 9 des textes coordonnés sur la pension des employés, la rémunération sur laquelle sont calculées les cotisations tant personnelles que patronales comprend toute somme quelconque reçue par l'assuré en suite de l'existence du contrat de louage de services à l'exclusion des allocations familiales, l'article 1er du décret du 10 novembre 1955 qui a complété le dit article 9 précisant que l'indemnité de rupture du contrat allouée en vertu d'une décision judiciaire est prise en considération pour le calcul de la rémunération; qu'en vertu de l'article 15 des mêmes textes coordonnés, le versement de l'assujetti est prélevé sur ses rémunérations par l'employeur;

Attendu qu'il en résulte que de l'indemnité de rupture due par l'appelant il doit être déduit 37.878 frs déjà payés par lui et 7.020 frs représentant la cotisation personnelle de l'intimé;

Attendu que c'est à juste titre et sur base des mêmes dispositions légales, que l'appelant soutient que de l'allocation de congé de 14.000 frs revenant à l'intimé il doit être déduit les cotisations personnelles s'y rapportant et qui s'élèvent au montant non discuté de 1.092 frs;

Attendu que de l'allocation de congé il y a également lieu de défalquer, ainsi qu'il est postulé, la taxe professionnelle due sur cette dernière;

Qu'en effet aux termes de l'article 55 du décret du 10 septembre 1951 sont redevables de la taxe professionnelle les sociétés et personnes physiques 1°/ qui bénéficient dans la Colonie des revenus mentionnés à l'article 27 même si elles résident à l'étranger, et 2°/ qui payent ou attribuent dans la Colonie à un titre quelconque des revenus mentionnés à l'article 27, 2° du même décret ;

Attendu que les revenus visés à l'article 27, 2° du dit décret sont les rémunérations diverses de toutes personnes rétribuées par un tiers sans être liées par un contrat d'entreprise ;

Qu'en application de l'article 32 l'allocation de congé, ne constituant pas une indemnité de rupture, est donc comprise dans les revenus imposables, sur lesquels le redevable désigné à l'article 5E, 2° a le droit de retenir la taxe y afférente sans recours des bénéficiaires, et ce en vertu de l'article 56 du décret sous examen ;

Attendu que la taxe professionnelle due par l'intimé et que l'appelant est en droit de retenir sur l'allocation de congé s'élève à 700 frs ;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que les sommes attribuées à l'intimé par la décision entreprise doivent être réduites à 45.112 et 12.208 frs ; que dans ces limites, l'appel est fondé ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers ; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidaient M^{res} Nyns, Favresse et Willemart).

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE

26 août 1958

Colonie c / H.

ACCIDENT. — REPARATION. — Accident ayant entraîné pour la victime une incapacité temporaire totale et une invalidité permanente. — Invalidité sans incidence sur les revenus. — Pas de réparation due pour dommage matériel.

Si la victime était sans occupation rémunérée au moment de l'accident qui lui causa une incapacité temporaire totale de 37 mois et une invalidité permanente de 10 %, et si elle était sans engagement pour l'avenir, son invalidité est sans incidence certaine sur ses revenus actuels et futurs et il n'est, dès lors, pas établi qu'elle a subi un préjudice matériel, actuel ou futur non éventuel Seul doit être réparé le dommage moral.

ARRET

Attendu quant au dommage résultant de l'incapacité permanente de 10 %, qu'il est constant aux débats qu'au moment de l'accident, l'intimé, licencié des Etablissements H, était sans occupation rémunérée et sans engagement pour l'avenir ; que depuis sa guérison il n'a exercé aucune profession lucrative ; qu'en conséquence et contrairement à ce que soutient l'intimé, son incapacité n'a aucune incidence, dès à présent certaine, sur ses revenus actuels ni même sur ses revenus futurs ; qu'un dommage matériel, actuel ou futur et non éventuel, n'est dès lors pas établi (cfr. Léo, 4-6-1957 ; R. J. C. B. 1958, p. 14 ; — Léo. 29-10-1957 : R. J. C. B. 1958, p. 151) ;

Attendu toutefois que les suites de cette invalidité et notamment les efforts physiques supplémentaires qu'elle provoque et les appréhensions pour l'avenir qui en résultent, doivent être réparés au titre de dommage moral, ensemble avec les souffrances subies ; qu'en considération d'une hospitalisation de 8 mois et demi, d'une incapacité de près de trois ans, au cours de laquelle l'intimé a subi plusieurs interventions chirurgicales et traitements particulièrement pénibles, en tenant compte également de la hantise pour un homme jeune de se voir diminué physiquement et de ses sentiments d'incertitude quant à son avenir, la Cour estime « ex aequo et bono » à 400.000 frs le montant des dommages-intérêts à allouer en réparation du dommage moral.

(La suite sans intérêt)

(Siégeaient MM. : A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait : M^{res} de la Kethule de Ryhove et Delattre).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

9 septembre 1958

S. c./S. N. C. « F. et Cie »

CONTRAT D'ENTREPRISE. — CLAUSE PENALE. — Bâtiment partiellement achevé mais ne répondant pas à sa destination. — Clause applicable jusqu'au jour de l'assignation.

La clause pénale prévue dans un contrat d'entreprise est applicable, même en cas d'exécution partielle de l'ouvrage si celle-ci n'a aucune utilité pour le propriétaire.

Cette clause est applicable jusqu'au jour de l'assignation et non de la délivrance du bâtiment au maître de l'ouvrage. Celui-ci poursuivant l'exécution de l'obligation par équivalent et obtenant satisfaction sur ce point, l'obligation doit être considérée comme exécutée au jour de la demande, tout retard après cette date ne justifiant plus l'application de la clause pénale.

ARRET

Attendu quant à l'application de la clause pénale prévue au contrat d'entreprise, que l'appelant postule une diminution de l'amende infligée, arguant de ce qu'à la date qui lui était imposée pour l'achèvement de la construction, les travaux étaient pratiquement terminés, et que dès lors l'obligation principale a été exécutée en partie ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a écarté ce moyen pour le motif qu'il résulte de l'expertise, qu'en l'espèce, l'exécution partielle de l'ouvrage n'a aucune utilité pour l'intimée, étant donné que le bâtiment construit ne répond pas à sa destination — installation d'un atelier de

confection — et que dès lors l'obligation de l'appelant envers l'intimée ne se trouve pas être remplie ; qu'il n'y a donc pas lieu à application de l'article 129 du C. Civ. (cfr. De Page, t. III, n° 129) ;

Attendu que par son appel incident l'intimée postule l'application de la clause pénale jusqu'au jour de la délivrance du bâtiment au maître de l'ouvrage, alors que le premier juge a décidé d'appliquer la dite clause jusqu'au jour de l'assignation seulement ;

Attendu que cet appel est recevable, qu'il n'est toutefois pas fondé ; qu'en effet, l'intimée, par le premier chef de sa demande a poursuivi l'exécution de l'obligation de l'appelant par équivalent ; qu'en obtenant condamnation au paiement de 332 648,40 frs, l'obligation doit être considérée comme exécutée au jour de la demande et aucun retard, justifiant l'application de clause pénale, n'est plus possible depuis cette date ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président; G. Bouchoms et A. Staes, Conseillers; L. de Waersegger, Ministère Public. Plaidait M^{re} Jabon).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

10 novembre 1958

C. c./ N.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — Gestion d'affaires. — Payement au nom et en l'acquit du débiteur. — Caractère de nécessité. — Payement en vue d'éviter des mesures d'exécution irréparables.

PREUVE (matière civile). — Preuve par témoin en cas d'impossibilité de se procurer une preuve littérale. — Exploit d'huissier : pas d'impossibilité.

ENRICHISSEMENT SANS CAUSE. — Payements qui ont eu pour effet de libérer un tiers à l'égard de ses créanciers.

Les termes « au nom et en l'acquit du débiteur » de l'art. 134 du Code Civil L. III, visent notamment la gestion d'affaires. La

gestion d'affaires exige que le paiement au nom et en l'acquit du débiteur ne soit pas seulement utile à ce dernier, mais que l'immixtion dans ses affaires ait un caractère de nécessité. Ce caractère de nécessité apparaît dans le paiement en vue d'éviter au débiteur des mesures d'exécution irréparables, suite à la signification d'un jugement non susceptible d'appel avec commandement de payer et menace de saisie.

Si l'acquit, donné par l'huissier suite au commandement de payer, ne mentionne pas par qui la somme a été payée, le gestionnaire d'affaires ne peut être reçu à rapporter par témoin la preuve que c'est lui qui a effectué le paiement, pour le motif qu'il n'a pas été dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale.

Lorsque des dettes ont été acquittées par un tiers, sans intérêt personnel, au nom et en l'acquit du débiteur, les paiements ont eu pour effet de libérer le débiteur à l'égard de ses créanciers et dès lors de l'enrichir sans cause.

ARRET

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

Qu'il vise le jugement qui a dit fondée l'action de l'intimé — demandeur originaire — tendant à entendre condamner l'appelante à lui payer la somme de 150.000 frs avec les intérêts judiciaires, et qui a dit non recevable la demande reconventionnelle de l'appelante tendant à faire décider qu'elle est créancière de l'intimé pour un montant de 149.766,50 frs et que, par conséquent, il n'y a lieu de prononcer condamnation que par compensation des dettes réciproques à due concurrence ;

Attendu que l'appelante ne conteste pas devoir à l'intimé la somme de 150.000 frs :

Attendu que contrairement à l'opinion du premier juge, la demande reconventionnelle de l'appelante n'a pas pour cause un mandat donné par l'intimé et en vertu

duquel elle aurait payé des dettes de l'intimé à concurrence de 149.766,50 frs ; que l'existence de ce contrat est déniée par l'intimé ; que l'appelante en fait d'autant moins état qu'elle ne pourrait en rapporter la preuve suivant les règles du droit civil ; qu'en termes formels, elle a fondé sa demande, en principal, sur la gestion d'affaires et, subsidiairement, sur l'enrichissement sans cause ;

Attendu que l'appelante a soutenu devant le premier juge, et soutient devant la Cour, qu'agissant au nom et en l'acquit de l'intimé, elle a, par paiements, acquitté de ses derniers, les obligations de sommes contractées par ce dernier envers des tiers pour le montant prémentionné ; qu'elle se réfère ainsi non pas, comme dit dans ses conclusions, à l'article 137 mais à l'article 134 alinéa 2 du Code civil livre III ;

Attendu que l'intimé admet que l'appelante a agi motu proprio ; attendu qu'il n'est pas établi que l'appelante avait un intérêt personnel à ce que les dettes de l'intimé soient acquittées ; attendu que les termes « au nom et en l'acquit du débiteur » de l'article 134 précité visent notamment la gestion d'affaires ;

Attendu qu'à admettre que l'intervention spontanée de l'appelante ait pu être utile pour l'intimé, il doit être constaté que, sauf en ce qui concerne une créance, il n'est pas établi par les documents produits que l'immixtion ait eu le caractère de nécessité sans lequel il n'y a pas gestion d'affaires ; que l'intimé conteste qu'il était indispensable que les dettes litigieuses fussent payées ; qu'à cet égard, la demande reconventionnelle n'est pas recevable ;

Attendu que le caractère de nécessité de la gestion apparaît dans le seul paiement de la somme de 5.915 frs fait en vue d'éviter à l'intimé des mesures d'exécution irréparables suite à la signification, à un sieur S.-D, d'un jugement non susceptible d'appel, avec commandement de payer et menace de saisie, que toutefois l'acquit donné par l'huissier instrumentant ne mentionne pas par qui la dite somme a été payée ; que par application des articles

217 et 224 du Code civil livre III, l'appelante ne peut être reçue à rapporter par témoins la preuve que c'est elle qui a effectué le paiement; qu'en effet, elle n'a pas été dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale (Laurent, t. XX, n° 313 — Pand. belge, v° gestion d'affaires, n° 158, 164 à 166 — comp. Cass., 8-6-1893, Pas., l. 252; De Page, t. II, n° 1078; R. P. D. B., v° quasi-contrat, n° 107); qu'il suit qu'à cet égard la demande reconventionnelle de l'appelante est sans fondement;

Attendu que l'appelante ne disposant pas d'une autre action sur base de la loi, d'un contrat, d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit, son action de in rem verso est recevable, sauf en ce qui concerne le chef de la demande relatif à la somme de 5.915 frs qui est non fondé pour le motif ci-dessus;

Attendu qu'en tant qu'il s'agit de dettes incontestables de l'intimé, acquittées par l'appelante sans intérêt personnel au nom et en l'acquit de l'intimé, et à condition qu'elle rapporte la preuve de ses paiements suivant les règles du droit civil, les dits paiements ont eu pour effet de libérer l'intimé à l'égard de ses créanciers et, dès lors, de l'enrichir sans cause (cons. Cass., 25 mars 1955, Pas. l. 823);

Attendu que l'intimé est tenu à restitution à l'appelante dans la mesure où, corrélativement, elle s'est appauvrie; qu'il serait injuste que l'intimé conserve l'enrichissement qui a causé à l'appelante une perte patrimoniale;

Attendu que sur la base du considérant qui précède, la demande de restitution est fondée quant aux sommes de francs..., soit au total 13.534,50 frs;

Attendu qu'en ce qui concerne toutes les autres sommes l'action de in rem verso est non fondée, soit parce que les documents produits établissent que ce n'est pas l'appelante qui a effectué le paiement de 16.950 frs, soit parce qu'il n'est pas établi qu'il s'agit d'obligations contractées par l'intimé quant aux sommes de..., soit parce que l'intimé allègue, sans que la preuve

contraire en soit faite ou offerte, qu'il s'agit de postes par lui contestés dans la liquidation en cours de la Pâtisserie R. en ce qui concerne les montants de..., soit parce que l'appelante ne rapporte pas la preuve de paiements allégués quant aux sommes de...; qu'en ce qui concerne ces dernières dettes, la Cour estime que la preuve testimoniale ne pourrait être concluante plusieurs années après la date des paiements;

Attendu qu'il y a lieu à réformation du jugement querellé; qu'il échet de statuer par compensation;

(Siégeaient: MM Rae, Président; Beer de Laer et Staes, Conseillers; Delneuvillle, Ministère Public. Plaidaient; M^{re} Nyns et Jabon).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

18 novembre 1958

B. c./ Ba et M.

DROIT CIVIL. — PRESSE. — Responsabilité des journalistes. — Fondement. — Désignation de la personne visée. — Nature du dommage. — Réparation.

Le fondement juridique de l'action en réparation du dommage causé par un article de presse se trouve dans les articles 258 et 259 du L. III du C. C. C.; il faut toutefois se placer au point de vue spécial de la liberté de la presse, celle-ci, bien que n'ayant pas été garantie par la charte coloniale, étant de principe.

Il n'existe en faveur des journalistes aucune immunité leur permettant de mettre en cause la réputation professionnelle d'un tiers.

Si la personne visée doit être clairement désignée, elle ne doit pas être nominativement citée; il suffit qu'elle puisse être reconnue, tout au moins par une partie des lecteurs.

La personne atteinte dans sa réputation professionnelle, peut se prévaloir d'un préjudice moral. La publicité donnée à la décision par sa prononciation en audience

publique est de nature à compenser le préjudice causé.

ARRET.

Attendu que ce recours vise la réformation du jugement rendu le 21 mai 1957 par le Tribunal de première instance de Léopoldville en tant qu'il a décidé que le défendeur originaire a commis une faute dommageable au préjudice des demandeurs — intimés — et a, à titre de réparation, condamné l'appelant à publier, à ses frais, la dite décision dans « Le Courrier d'Afrique » :

Attendu que le 26 février 1956, l'appelant commenta dans le journal .. sous le titre « Droles de Bistrotiers » une lettre de deux touristes qui se plaignaient de l'accueil reçu chez un hôtelier de K. ;

Attendu que cet article contenait notamment les passages suivants : « Tout d'abord cette catégorie d'hôteliers-restaurateurs mal embouchés (que nous dénommerions plutôt « bistrotiers ») doit certainement être fort rare au Congo. Sinon, ce serait à désespérer de la cause du Tourisme à la Colonie et du savoir faire et de la politesse de nos compatriotes.

De plus, cette attitude d'un « bistrotier » envers ses clients serait inconcevable de la part d'un véritable professionnel... De là, à faire passer leur mauvaise humeur sur leurs clients, il n'y a qu'un pas. C'est, sans doute, celui qu'a franchi ce gargotier de K., lequel n'a qu'à s'en prendre à lui-même de ses ennuis de gestion ».

Attendu que l'appelant allègue que l'article incriminé ne vise pas nécessairement les intimés puisqu'il existe d'autres hôteliers dans le territoire de K. ;

Attendu que le fondement juridique de l'action se trouve dans les articles 258 et 259 du L. III du C. C. C. ; qu'in specie, il faut se placer au point de vue spécial de la liberté de la presse, celle-ci, bien que n'ayant pas été garantie par la charte coloniale, étant de principe (Durieux : De

la liberté de la presse en droit belge colonial, page 16) ;

Attendu qu'il n'existe en faveur des journalistes aucune immunité leur permettant de mettre en cause la réputation professionnelle d'un tiers (J. T. O. M. 1958, page 90, n° II) ;

Attendu que si la personne visée doit être clairement désignée, elle ne doit pas être nominativement citée ; qu'il suffit qu'elle puisse être reconnue, tout au moins par une partie des lecteurs (Pandectes Belges, verbo Presse nos 73 et 74) ; qu'il appert des documents produits aux débats que le 26 juin 1956, seuls, les intimés tenaient un restaurant à K., ce qui élimine toute possibilité de méprise ;

Attendu que B. a excédé les libres droits de la critique et a commis une faute en assimilant les intimés à des « bistrotiers » mal embouchés ne pouvant être pris pour des professionnels ; que ces derniers, qui ont été atteints dans leur réputation professionnelle, peuvent se prévaloir d'un dommage moral ;

Attendu que la publication du droit de réponse des intimés ne constitue pas une réparation adéquate du préjudice causé ; qu'en effet, en le reproduisant, l'appelant a présenté ses contradicteurs sous un jour déplaisant et a persisté à prétendre qu'il s'était contenté d'émettre des considérations sur l'hôtellerie en général ;

Attendu que les Tribunaux sont libres d'apprécier le mode de réparation qui leur paraît le plus convenable (De Page, T. II, n° 1026 c.) ; qu'en l'espèce, compte tenu du peu de gravité de la faute commise, la publicité donnée au présent arrêt par sa prononciation en audience publique compensera équitablement le dommage subi par les intimés ;

(Siégeaient : MM. M. Rae, Président ; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers ; J. Delneuville, Ministère Public. Plaidaient : M^{res} de la Kethul et Nyns).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

1 décembre 1958

L. c./ Sté T.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Rupture avec ou sans préavis. — Commissions non contractuelles : libéralités. — Indemnité de congé. — Indemnité de logement. — Frais de voyage.

Lorsqu'un employeur met fin à un contrat en signalant qu'il entend se conformer à l'article 42 du décret du 25 juin 1949, qu'il précise la durée du préavis et annonce le paiement mensuel du traitement, il s'agit d'une rupture avec préavis et non d'une rupture sans préavis à laquelle l'article 44 du décret serait applicable. Il importe peu à cet égard que l'employeur ait renoncé à utiliser les services de l'employé pendant la durée du préavis, la loi n'interdisant pas cette dispense.

A défaut de caractère contractuel et de base fixe, des commissions, même payées durant plusieurs années, constituent des libéralités

Lorsque le contrat d'emploi ne subordonne pas à la prestation d'un nouveau terme l'octroi d'un congé qu'il prévoit à raison de 6 mois pour trois ans de services, l'indemnité de congé est due dans la même proportion lorsque l'employeur met fin au contrat avant l'expiration du terme.

En cas de résiliation du contrat avec préavis, l'indemnité de logement est due en vertu de l'article 42 du décret du 25 juin 1949 pendant toute la durée du préavis, sauf à partir du moment où l'employé occuperait un nouvel emploi, même si l'employeur a renoncé à occuper l'employé.

Bien que l'employé soit demandeur, c'est à l'employeur qui se prétend libéré de l'obligation des frais de voyage aller qu'il incombe de justifier le paiement.

ARRET

.

Attendu qu'engagé pour une durée in-

déterminée au service de l'intimée par contrat avec expatriation du 17 juillet 1948, l'appelant fut licencié par lettre du 9 décembre 1955; qu'après un échange de nombreuses correspondances ayant fait apparaître l'impossibilité d'arriver à un accord sur les montants lui restant dus, l'appelant assigna l'intimée en paiement de diverses sommes totalisant 876.800 frs;

Attendu qu'en cours d'instance l'intimée a payé à l'appelant la somme de 225 000 frs; qu'en outre le jugement critiqué a condamné l'intimée au paiement de la somme de 127.500 frs; qu'il a sursis à statuer quant au chef de la demande relatif aux frais de voyage jusqu'à production par l'appelant de pièces justificatives et a rejeté, mais sans le dire expressément dans son dispositif, le surplus de la demande;

Attendu que l'appelant sollicite qu'il lui soit alloué, outre le montant de la condamnation prononcée par le premier juge, la somme de 494.500 frs ou, subsidiairement, de 394.500 frs; que l'appel incident tend à la réformation du jugement a quo uniquement en ce qu'il a dit fondé le chef de la demande portant sur l'indemnité de logement pour la période du 1^{er} août 1948 au 1^{er} janvier 1949; que la Cour reste donc saisie de tous les points de la demande principale, mais non de la demande reconventionnelle définitivement dite irrecevable par le premier juge;

Attendu qu'avant d'examiner les différents chefs de la demande, il y a lieu de déterminer la manière dont le contrat a pris fin et le montant de la rémunération à prendre en considération, ces points ayant une influence sur les montants en litige;

Attendu quant à la manière dont le contrat a pris fin, que l'appelant reproche au premier juge d'avoir décidé qu'il s'agissait d'une rupture sans préavis à laquelle l'article 44 du décret sur le contrat d'emploi était applicable;

Attendu que cette critique est fondée; qu'en effet, toutes les correspondances échangées entre parties avant le 9 décembre 1955 constituent des pourparlers, qui

n'ont d'ailleurs pas abouti, en vue d'une modification des conditions du contrat, mais qu'elles sont étrangères à la rupture litigieuse ; que, d'autre part, la lettre du 9 décembre 1955 ne peut être interprétée comme constituant une rupture sans préavis, l'intimée y faisant part, au contraire, de son intention de payer les indemnités dues ; qu'au surplus, ses termes doivent être interprétés à la lumière des correspondances qui ont suivi et, notamment, de celle du 29 janvier 1956 par laquelle l'intimée signale qu'elle entend se conformer à l'article 42 du décret du 25 juin 1949 sur le contrat d'emploi et précise que le préavis se terminera fin juillet et que le traitement sera payé mensuellement ;

Attendu qu'à tort le premier juge tire argument du fait que l'intimée a renoncé à utiliser les services de l'appelant pendant la durée du préavis ; qu'il s'agit là, en effet, d'une dispense que la loi n'interdit pas et qui se justifiait d'autant mieux, en l'espèce, que l'appelant était en Europe au moment où le préavis lui fut notifié ;

Attendu en conséquence que le contrat a été résilié sur base de l'article 42 du décret sur le contrat d'emploi ;

Attendu que les parties sont contraires quant au montant de la rémunération de l'appelant ;

Attendu que celui-ci promérait un traitement d'activité net et non contesté de 30.000 frs par mois et qu'il bénéficiait contractuellement d'une indemnité mensuelle de logement à Léopoldville de 15.000 frs ;

Attendu que l'appelant soutient qu'il y a lieu d'ajouter à ces montants, les sommes mensuelles de 10.000 frs à titre de commissions et 3.600 frs pour l'usage d'une voiture ;

Attendu que ces prétentions ne sont pas fondées ;

Qu'en effet, s'il est exact que des commissions variant de 100.000 à 150.000 frs ont été payées pour les années 1950 à 1954, elles doivent néanmoins être considérées à défaut de caractère contractuel et de base fixe, comme constituant des

libéralités (voy. Léo., 24-4-1945 et Cass., 29-1-1948 ; Belg. Col., 1951, 45 : Bruxelles, 8-5-1957 ; J. T. 451 ; Elis. 6 mai 1952 ; J. T. O., 1954, 59 ; J. Van Damme : Le contrat d'emploi, n^{os} 88 à 92) ;

Que, d'autre part, l'appelant n'établit pas et n'offre pas d'établir que le véhicule, appartenant à l'intimée, était mis à sa disposition non seulement pour les nécessités de son service mais aussi pour son usage privé ;

Qu'en outre, l'appelant a implicitement admis en 1951 que les commissions et la contrevaletur de l'usage d'une voiture ne lui soient pas payées durant son congé de 1951, alors que l'article 4 de son contrat prévoyait l'octroi de son « salaire plein » durant ses séjours en Europe ; qu'il y a lieu de conclure de là que, de l'accord des contractants, les termes « salaire plein » visaient exclusivement son traitement net de 30.000 frs par mois ;

Attendu qu'ainsi, la rémunération due à l'appelant pour la durée du préavis s'élève à 210.000 frs (sept fois 30.000 frs) ;

Attendu qu'en ce qui concerne l'indemnité de congé, c'est à tort que le premier juge en a limité la durée à deux mois au motif que l'appelant n'a pas été réengagé ; qu'en effet, l'article 4 du contrat ne subordonne pas à la prestation d'un nouveau terme l'octroi du congé qu'il prévoit à raison de six mois pour trois ans de services, cette condition étant exigée uniquement pour le voyage de retour ; que dès lors, la durée du terme ayant été, par le fait de l'intimé, réduite à deux ans, l'appelant a contractuellement droit à un congé de quatre mois ;

Qu'au surplus l'intimée lui a formellement accordé ce congé par sa lettre du 9 décembre 1955 ; que l'appelant ayant, par sa lettre du 16 décembre 1955, marqué formellement accord sur ce point, l'intimée n'a pu valablement, par sa lettre du 15 mars 1956, revenir sur cet accord ;

Attendu qu'à raison du montant de la rémunération tel qu'il est déterminé ci-dessus, l'indemnité de congé, égale au traitement plein, doit être fixée à quatre fois 30.000 frs soit 120.000 frs ;

Attendu quant au préavis, que l'appelant réclame en plus de 210.000 frs de rémunération, le paiement de l'indemnité de logement pendant 7 mois ;

Attendu que cette prétention est fondée quoique l'appelant n'ait pas exercé ses fonctions chez l'intimée durant le préavis ; qu'en effet, l'article 42 du décret prévoit expressément en son quatrième alinéa que l'indemnité de logement est due pendant la durée du préavis, sauf à partir du moment où l'employé occuperait un nouvel emploi, circonstance qui n'est pas alléguée en l'espèce ; que dès lors le montant alloué pour le délai de préavis doit être augmenté de 7 fois 15.000 frs, soit 105.000 frs et ainsi porté à 315.000 frs ;

Attendu que, quant au frais du voyage Belgique-Congo effectué par l'appelant en 1948 pour rejoindre son poste, c'est à bon droit qu'il fait grief au jugement a quo d'avoir sursis à statuer jusqu'à ce qu'il rapporte la preuve des débours qu'il prétend avoir avancés ; qu'en effet cette décision renverse le fardeau de la preuve ; qu'en vertu du décret du 25 juin 1949, l'employeur a l'obligation de payer les frais de voyage aller de son employé ; que, dès lors, bien qu'en l'espèce l'employé soit demandeur, c'est à l'employeur qui se prétend libéré de cette obligation qu'il incombe de justifier le paiement ; qu'en l'espèce, cette preuve n'est ni rapportée ni offerte ; que d'autre part ne sont contestés ni le voyage effectué par l'appelant à l'époque invoquée, ni le coût de ce voyage soit 17.500 frs ;

Attendu par conséquent que ce chef de la demande est fondé ;

Attendu que l'appelant prétend voir porter à 119.900 frs le montant de 57.500 frs alloué par le premier juge pour allocation de congé de 1951 :

Attendu que cette prétention doit être rejetée ; que le montant des commissions et de l'indemnité d'usage d'une voiture que l'appelant tend à faire inclure dans l'allocation de congé, ne fait pas partie de sa rémunération ainsi qu'il a été décidé ci-dessus ;

Attendu que c'est à juste titre que le premier juge a déclaré non fondée la demande de l'appelant tendant à obtenir une somme de 100.000 frs à titre de commissions pour l'année 1955 ; qu'il a été décidé ci-avant que le paiement de commissions ne constituait pas une obligation contractuelle dans le chef de l'intimée ;

Attendu que l'intimée, qui soutient avoir payé l'indemnité de logement réclamée par l'appelant pour la période du 1^{er} août 1948 au 1^{er} janvier 1949, forme appel incident sur le montant de 25.000 frs alloué à ce titre par le premier juge ;

Attendu qu'à bon droit ce dernier a estimé que ce prétendu paiement ne pouvait être établi à l'égard de l'appelant, non commerçant, par la production de livres de commerce ;

Attendu que l'appel incident n'est pas fondé ;

(Siégeaient : MM. M. Raë, Président ; P. Piron et A. Staes, Conseillers ; J. Delneuve, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Nyns et Sace).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

4 décembre 1958

M.P. et Parties civiles c. / L. — de B. et V.

CHARTRE COLONIALE — Art. 30 bis —
Prévenu déféré devant un tribunal correctionnel belge par décision de la chambre du conseil, avec admission de circonstances atténuantes, ensuite renvoyé devant la Juridiction coloniale par arrêt de la chambre des mises en accusations pour les mêmes faits. — Effets des circonstances atténuantes accordées par la chambre du conseil, quant aux taux de la peine à infliger par la juridiction coloniale.

Lorsqu'un prévenu, auquel le bénéfice de circonstances atténuantes a été accordé, a été déféré devant un tribunal correction-

nel belge par décision de la chambre du conseil, mais qu'ensuite, et avant que la juridiction belge ait statué, il a été renvoyé devant la juridiction coloniale compétente par arrêt de la chambre des mises en accusation, la juridiction coloniale n'est pas liée quant aux taux de la peine à appliquer, par les circonstances atténuantes accordées par la chambre du conseil, celles-ci ne pouvant plus subsister après l'arrêt de la chambre des mises en accusation. (1)

ARRET

Attendu que le second prévenu de B. avant de se défendre au fond, reproduit devant la Cour les exceptions tirées de l'incompétence des juridictions congolaises et de la litispendance ;

Attendu qu'à juste titre le premier juge a écarté ces exceptions ; qu'en effet par son arrêt du 1^{er} juillet 1957 la Cour de Cassation, rejetant le pourvoi formé par de B. contre l'arrêt du 6 juin précédent de la Chambre des mises en accusation de Bruxelles, a dit ce dernier arrêt conforme à la loi ; qu'ainsi que le précise la Cour Suprême, les effets de la décision de la Chambre du conseil sont mis à néant en tant qu'ayant saisi de la poursuite le tribunal correctionnel de Bruxelles ; que c'est donc légalement que de B. a été renvoyé devant le tribunal de première instance de Luluabourg matériellement et territorialement compétent ;

Que l'exception tirée de la litispendance n'est pas non plus fondée, puisqu'aucune autre juridiction n'était saisie de la présente cause en ce qui concerne de B. au moment où celui-ci a été renvoyé devant la juridiction congolaise compétente ;

(1) Cons. l'arrêt rendu le 1^{er} juillet 1957 par la Cour de Cassation en cette affaire sur pourvoi contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui avait renvoyé le prévenu devant la juridiction coloniale (Pas., 1957.I.1299).

Attendu quant à la peine afférente à cette infraction que de B. soutient que la décision du 4 mai 1957 de la chambre du conseil de Bruxelles conserve encore actuellement l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne les circonstances atténuantes qui lui ont été accordées, avec la conséquence que les juridictions coloniales ne peuvent lui infliger une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans ;

Attendu que la Cour estime, contrairement à l'opinion du premier juge, que ce soutènement n'est pas fondé ;

Attendu que l'autorité de la chose jugée ainsi invoquée ne peut être déduite de l'arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} juillet 1957, cette haute juridiction énonçant uniquement à cet égard que « l'arrêt rendu en cette matière par la chambre des mises en accusation n'annule pas la décision de la juridiction d'instruction en tant qu'elle constate l'existence des charges d'une part et celle des circonstances atténuantes d'autre part » ; que l'arrêt du 6 juin 1957 de la Chambre des mises en accusation se borne également à constater sur cette question « qu'il ne lui appartient pas de connaître de cette prétention dont l'examen reste réservé à la juridiction appelée à statuer au fond quant à l'application éventuelle de la peine » ;

Attendu sans doute qu'aux termes de l'article 30 bis de la Charte Coloniale les décisions rendues en matière pénale par la justice belge ont sur le territoire colonial l'autorité de la chose jugée et y sont exécutoires de plein droit ;

Attendu de même que le tribunal correctionnel belge devant lequel de B. avait été renvoyé par la décision de la Chambre du Conseil en suite de l'admission de circonstances atténuantes n'aurait pu, s'il était resté saisi, décliner sa compétence en ce qui concerne les dites circonstances ;

Mais attendu que l'arrêt de la Chambre des mises en accusation en renvoyant de B. devant la juridiction coloniale a dessaisi la justice belge et permis la reprise au Congo de l'instruction au point où elle

avait été suspendue par suite de la découverte de l'inculpé sur le territoire belge ;

Que décider, ainsi que veut le faire admettre le prévenu, que la décision de la Chambre du conseil n'est mise à néant qu'en tant qu'elle a saisi de la poursuite une juridiction de la Belgique d'Europe mais qu'elle subsiste pour le surplus, reviendrait à dire que la juridiction coloniale ultérieurement saisie de l'affaire ne pourrait prendre en considération les éléments nouveaux recueillis à la Colonie, éléments pouvant aggraver considérablement la culpabilité du prévenu ; que cette solution rendrait superflue l'exécution de ces devoirs complémentaires, cependant nécessaires dans l'intérêt supérieur de la justice ;

Qu'il s'ensuivrait également que la décision de la Chambre du conseil ayant renvoyé le prévenu devant la juridiction de jugement aurait la même autorité de la chose jugée en ce qui concerne la constatation de l'existence des charges, avec la conséquence que le Parquet Colonial aurait l'obligation de renvoyer le prévenu devant la juridiction de jugement sans pouvoir prendre à son égard une décision de classement, alors que les charges initiales ont pu être anéanties par les éléments nouveaux recueillis lors de la poursuite de l'instruction à la Colonie ;

Attendu que semblable solution n'a pu être voulue par le législateur lorsqu'il a donné pouvoir à la Chambre des mises en accusation de renvoyer le prévenu devant la juridiction coloniale afin de permettre à celle-ci de procéder à tous autres devoirs nouveaux ; que si l'arrêt de la Chambre des mises en accusation met à néant les effets de la décision de la Chambre du conseil en tant que celle-ci a saisi le tribunal correctionnel métropolitain, il est malaisément concevable que cette décision puisse néanmoins subsister quant à certaines de ses conséquences, lesquelles sont uniquement rattachées au renvoi devant la juridiction belge, et qui ne peuvent continuer à survivre, dès lors que cette dé-

cision de renvoi est elle-même mise à néant (Contra note A. S. dans J. T. O. M. 1958 n. 147) ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. A. Giffroy, Conseiller faisant fonction de Président ; G. Bouchoms et C. de Beer de Laer, Conseillers ; F. De Raeve, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 décembre 1958

Curateur faillite Société D.-C.-c/ D.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — Associé-gérant non statutaire. — Lien de subordination.

En principe, rien ne s'oppose à ce qu'un associé-gérant non statutaire ait la double qualité de mandataire de la société et d'employé. Pour justifier le lien de subordination qui caractérise le contrat d'emploi, il devra prouver que, dans l'exercice de ses activités, il se trouvait sous l'autorité, la direction et la surveillance des organes de la société.

ARRET

Attendu que l'appelant soutient que D. a rempli ses fonctions à Stanleyville en exécution du pacte social ; que l'intimé prétend qu'il se trouvait dans les liens d'un contrat d'emploi à durée indéterminée ;

Attendu que les conventions du 6 septembre 1953 et du 10 mai 1955 stipulent que l'intimé avait la qualité « d'associé-gérant, responsable de la succursale de Stanleyville » et qu'il avait les pouvoirs nécessaires à « la gestion journalière et courante de cette succursale » ; que ces stipulations sont sujettes à interprétation ;

Attendu qu'aux termes de l'article 5 de la convention préliminaire, la somme de 20.000 frs allouée à D., à titre d'indemnité, devait être prise « hors part sur les bénéfices de la société » ; qu'il appert cepen-

dant des éléments de la cause que cette somme, qualifiée ensuite de « traitement » dans la convention du 10 mai 1955, ne constituait pas une attribution préférentielle sur les bénéfices puisqu'elle fut encore payée à une époque où la situation financière de la société était déficitaire ; qu'il peut, au surplus, être constaté que dans le procès-verbal de l'assemblée générale tenue le 2 août, l'associé D. est qualifié de « employé de la firme » ;

Attendu qu'en principe, rien ne s'oppose à ce qu'un associé-gérant non statutaire ait la double qualité de mandataire de la société et d'employé ; que pour justifier le lien de subordination qui caractérise le contrat d'emploi, l'intimé doit cependant prouver que, dans l'exercice de ses activités, il se trouvait sous l'autorité, la direction et la surveillance des organes de la société (Van Ryn : Principes de droit commercial, T. I, n° 652 et T. II, nos 932 et 933) ; qu'à cet égard, il y a lieu d'autoriser la preuve du fait articulé par l'intimé, tel qu'il sera précisé ci-après ;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Où Monsieur le Substitut du Procureur Général Jean Delneuve en son avis en partie conforme ;

Reçoit l'appel ;

Avant faire droit :

Autorise l'intimé à prouver par toutes voies de droit, témoins compris, que, dans l'exercice de ses activités d'associé-gérant, responsable de la succursale de Stanleyville, il travaillait sous l'autorité, la direction et la surveillance des organes de la société D. C. ; preuve contraire réservée comme de droit ;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. M. Rœ, Président ; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers ; J. Delneuve, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 décembre 1958

T. c./ O.

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE CIVILE. — JUGEMENTS ET ARRETS. — Insuffisance de motifs. — Annulation. — Appel. — Effet dévolutif.

En vertu de l'article 20 de la loi du 18-10-1908 sur le gouvernement du Congo Belge, tout jugement doit être motivé. La nullité s'attache au défaut de motifs et l'insuffisance de motifs n'est une cause d'annulation que lorsque mise en rapport avec le dispositif, elle équivaut à l'absence d'indication des raisons qui ont déterminé le juge à statuer comme il l'a fait.

Lorsque le jugement est annulé pour vice de forme, la Cour reste saisie en vertu de l'effet dévolutif de l'appel et doit statuer au fond (1)

ARRET

Attendu que l'appelant, défendeur originaire, conclut à la « réformation » du jugement a quo pour absence de motifs ; qu'on doit comprendre qu'il sollicite l'annulation de cette décision ;

Attendu qu'en première instance, l'appelant a contesté l'exactitude du croquis joint à l'enquête répressive ; que le premier juge n'a pas rencontré ce moyen ; qu'il s'est borné à déclarer sans motiver autrement sa décision sur ce point, « qu'il résulte de la lecture du dossier pénal joint

(1) La Cour a décidé qu'elle restait saisie du litige en vertu de l'effet dévolutif de l'appel (R. P. D. B., v° Appel en matière civile, nos. 305, 310 et 311 ; Cass. 21-1-86, Pas. 1886-1-53 ; Bruxelles 5-4-1883, Pas. 1884-II-17 avec note ; Gand 5-3-85, Pas. 1885-II-204). Une partie de la doctrine estime que la décision entreprise étant censée inexistante, le juge d'appel statue à la fois en premier et en deuxième ressort, ce qui constitue une évocation (Braas : Précis de procédure civile, T. II, n° 1242).

au dossier civil que la responsabilité de la collision incombe au défendeur » ;

Attendu qu'en vertu de l'article 20 de la Charte Coloniale, tout jugement doit être motivé; que la nullité qui est invoquée s'attache au défaut de motifs; que par conséquent l'insuffisance des motifs n'est une cause d'annulation que lorsque mise en rapport avec le dispositif, elle équivaut à l'absence d'indication des raisons qui ont déterminé le juge à statuer comme il l'a fait; qu'en l'espèce le motif querellé est à tel point insuffisant qu'il ne permet pas à la Cour de discerner « la raison de décider » du premier juge; qu'il y a donc lieu à annulation (Cass., 23-11-1920 : Pas. 1921. I. 147 — Pand. belge, v° Jugements, nos 1076-1036 — Voy. note P. L., Pas., 1931. I. 11 — art. 20, Charte Coloniale);

Attendu qu'en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, la Cour est saisie du litige et doit statuer au fond;

(La suite sans intérêt)

(Siégeaient : MM. M. Rae, Président; C. de Beer de Laer et A. Staes, Conseillers; J. Delneville, Ministère Public Plaidaient M^lres Delatre et Sace).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 décembre 1958

J. c./E.

DROIT CIVIL et DROIT COMMERCIAL. — Contrat d'emploi et Contrat de société. — Conditions d'existence d'une société. — Associé. — Dissolution.

Contrat d'emploi. — Impôts. — Pensions — Taxes professionnelles payées par l'employeur. — Récupération à charge de l'employé. — Retenues pour cotisations en matière sociale.

Un contrat de société est réalisé quand la convention intervenue réunit les conditions d'existence d'une société, soit : le

groupement de personnes en vue d'atteindre en commun le but poursuivi, la mise en commun de certains biens, le but de lucre, la participation aux bénéfices et aux pertes.

Un associé ne perd pas cette qualité même s'il reçoit des ordres d'un autre associé qui agit conformément aux pouvoirs lui dévolus par le pacte social.

Une société ne s'annule pas, mais peut être dissoute avant terme de l'accord des associés. La dissolution laisse subsister le passé.

Sauf convention ou éléments contraires, le contrat de société conclu entre un employeur et son employé met fin au contrat d'emploi.

A la dissolution de la société, à défaut de convention nouvelle, l'ancien contrat d'emploi ne peut revivre et continuer ses effets

L'impôt payé par l'employeur pour le compte de son employé peut être récupéré contre ce dernier qui est le réel redevable de l'impôt (1)

Lors du paiement des rémunérations, l'employeur est en droit de retenir les cotisations dues par son employé en matière sociale.

ARRET

Attendu qu'il est constant que les parties furent engagées dans les liens d'un contrat d'emploi à durée déterminée de dix ans à partir du 1^{er} octobre 1951; qu'à la date du 1^{er} janvier 1955, fut conclu entre les litigants et le frère de l'appelant un contrat de société auquel il a été mis fin par convention du 30 décembre 1955; qu'après cette date, l'appelant resta au service de l'intimé qui, par sa lettre du 24 janvier 1956 mit fin au contrat existant entre parties, avec préavis de trois mois, autorisant toutefois l'appelant à cesser ses services quand il le voudrait;

Attendu que l'intimé, comme le premier juge l'a admis, prétend que par la constitution de la société il a été mis fin de commun accord au contrat d'emploi du 1^{er} co-

tobre 1951, et qu'après la dissolution de la société, un nouveau contrat d'emploi à durée indéterminée a pris cours entre parties ;

Attendu par contre que l'appelant allègue que la création de cette société n'a pas modifié sa situation qui est restée soumise au contrat du 1^{er} octobre 1951 ; qu'à l'appui de son soutènement, il invoque que la société n'a pas reçu d'exécution, qu'il est resté le subordonné de l'intimé, que pendant l'année 1955, soit pendant la durée de la société, il a été crédité de sa rémunération antérieure d'employé et que l'intimé a continué à payer les cotisations à la caisse coloniale des pensions et allocations familiales pour employés ;

Attendu que le contrat de société dont il s'agit a été documenté par un écrit dont les termes démontrent que la convention litigieuse réunit les éléments nécessaires pour l'existence d'une société, à savoir 1^o) le groupement de personnes en vue d'atteindre en commun le but poursuivi 2^o) la mise en commun de certains biens 3^o) le but de lucre et 4^o) la participation au partage des bénéfices et des pertes (De Page, T. 5, n^o 46 : Note de P. Horion : Rev. crit. jur. belge 1948, p. 211/1^o) ;

Attendu que l'appelant ne conteste pas la conclusion du contrat de société, ni que celle-ci, en ce qui concerne les rapports des associés entre eux, a pris naissance par le seul effet du concours de leurs volontés ; que l'intimé, sans être contredit, déclare que les statuts de la société ont été déposés et publiés, et que la société a été immatriculée au registre du commerce ;

Attendu que contrairement à l'allégation de l'appelant le pacte social a reçu exécution ; qu'en effet l'appelant produit lui-même 3 notes de service qui démontrent que l'intimé a exercé dans la gestion de la société un rôle de direction techniquement indispensable, ce qui d'ailleurs n'a pas enlevé à l'appelant sa qualité d'associé avec les droits lui reconnus par le contrat des ociété ;

Que l'intimé à qui l'administration de la

société avait été confiée, par l'article 15 des statuts, avait certes le droit de donner des directives à l'appelant (voir note précitée de P. Horion, p. 213/litt. b) ;

Attendu que contrairement à la thèse de l'appelant, ces notes de service ne prouvent pas que ce dernier exerçait son activité sous la direction, l'autorité et la surveillance de l'intimé, mais que celui-ci agissait en tant que gérant de la société et que l'appelant en était l'associé, comme les parties se sont d'ailleurs qualifiées dans leurs rapports entre elles ;

Attendu qu'en vertu de l'article 16 des statuts, chaque associé pouvait faire des prélèvements mensuels ; que si même ces prélèvements ont pu atteindre un montant égal au traitement que promérait antérieurement l'appelant en tant qu'employé, il ne peut être déduit de cette circonstance que l'appelant n'a pas été associé, puisqu'il conservait son droit dans le partage des bénéfices et restait tenu à la participation aux pertes.

Attendu que si même pendant l'année 1955, l'intimé a continué à payer les cotisations à la caisse coloniale des pensions et allocations familiales pour employés, ces paiements sont insuffisants à eux-seuls pour prouver que la société dont s'agit n'aurait reçu aucune exécution et que l'appelant serait resté l'employé de l'intimé pendant cette période ;

Attendu que par convention du 30 décembre 1955, les associés ont « annulé » la société, précisant que « l'exploitation continue au nom de Mr. E. comme si cette société n'avait donc jamais existé » ;

Attendu qu'une société ne s'annule pas, mais qu'elle peut être dissoute avant terme de l'accord des associés ; que la dissolution se prouve notamment par la clôture des opérations de liquidation : que la dissolution, toutefois, laisse subsister le passé ; qu'en l'espèce, la liquidation n'étant pas contestée, il faut décider que la société a été considérée par les associés comme liquidée à la date du 30 décembre 1955 ;

Attendu qu'à défaut d'éléments contraires, il faut admettre qu'en vertu du

contrat de société, l'appelant était devenu un associé et avait perdu sa qualité d'employé, et que de commun accord et tacitement, il a été mis fin au contrat d'emploi conclu antérieurement ;

Attendu que d'autre part, il n'est pas contestable qu'à la dissolution de la société, un nouveau contrat d'emploi, à durée indéterminée, a pris cours entre l'appelant et l'intimé ; qu'en effet, faute de convention à cet égard, le contrat d'emploi précédent n'a pu revivre et continuer ses effets ; que l'intimé a donc, par sa lettre du 24 janvier 1956, mis fin à un contrat d'emploi à durée indéterminée ;

Attendu que l'intimé ne critique pas la décision du premier juge qui a alloué à l'appelant une indemnité égale à trois mois de rémunération ;

Attendu que l'appel, en tant qu'il porte sur la nature du contrat et sur l'indemnité de rupture, n'est pas fondé ;

Attendu qu'à titre d'allocation de congé, l'appelant a droit, en vertu de l'article 19 du décret du 25 juin 1949, à une somme égale à un seizième des rémunérations qu'il a touchées pendant la période de services ;

Attendu que l'appelant ne justifie pas sa demande tendant à obtenir, de ce chef, la somme de 82 500 frs qui correspond, suivant la lettre du 12 mars 1956 du conseil de l'appelant, aux trois quarts de son traitement pendant cinq mois et demi ; que l'intimé produit deux relevés de comptes du 30 janvier 1956 et du 16 mars 1956, qui ne sont pas critiqués, et suivant lesquels le montant total des traitements promérités par l'appelant s'est élevé à la somme totale de 670.000 frs ; que l'allocation de congé s'élève donc à 41 875 frs ainsi que l'intimé le reconnaît dans les relevés de comptes précités, en y indiquant, sans être contredit, que les sommes de 32.500 frs et de 9.375 frs sont mises au crédit de l'appelant ;

Attendu que dans le relevé de comptes du 30 janvier 1956, l'intimé a porté au débit de l'appelant les sommes de 1°) 36.632 frs, dus à la caisse coloniale

des pensions, 2°) 23.323 frs à titre d'impôts jusqu'en 1956 et 4°) 30.000 frs pour provision sur impôts dus en 1955 et 1956 et pour cotisations dues à la caisse coloniale des pensions jusqu'en janvier 1956 ;

Attendu que l'appelant a admis qu'il est redevable de la première somme, mais a contesté le droit à l'intimé de mettre les deux autres montants à son débit ;

Attendu que dans le relevé de comptes du 16 mars 1956, l'intimé a précisé que la participation de l'appelant aux cotisations à la caisse coloniale des pensions s'élevait au total de 36.300 frs et qu'à titre d'impôts, le débit de l'appelant s'élevait à 32.494 frs ;

Attendu que l'appelant n'a pas conclu quant aux montants mis à son débit dans ce dernier relevé de comptes ;

Attendu que les impôts qui ont été payés par l'employeur pour le compte de son employé, peuvent être récupérés contre ce dernier qui est le réel redevable de l'impôt (voir : Léo, 23-11-54 R. J. C. B. 1955, p. 157 et note X. ; Elis., 25-10-55 : R. J. C. B. 1955, p. 448 ; Appel Ruanda-Urundi, 6-4-54 : R. J. C. B. 1954, p. 214) ;

Attendu dès lors que dans la mesure où l'intimé justifiera le paiement des impôts à la décharge de l'appelant, celui-ci pourra, à concurrence du même montant, être déclaré débiteur de l'intimé ;

Attendu en ce qui concerne les cotisations dues à la caisse coloniale des pensions, que celles-ci peuvent être mises au débit de l'appelant à condition que l'intimé ait effectué les prélèvements pour cotisations personnelles au moment où les rémunérations ont été payées à l'appelant (Vr. Elis., 28-10-52 : R. J. C. B. 1952 ; p. 304 ; 25-10-55 : R. J. C. B. 1955, p. 448, et note précitée sub Léo, 23-11-54 : R. J. C. B. 1955 p. 158) ;

Mais attendu que l'appelant a admis, en conclusions, que la somme de 36.632 frs soit maintenue à son débit à titre de cotisations versées à la caisse coloniale des pensions ; qu'il doit s'agir d'une erreur matérielle puisque l'intimé reconnaît dans le relevé de compte du 16 mars 1956, qu'il a retenu la somme de 36.003 frs ; que dès

lors, c'est cette dernière somme qui finalement doit être mise au débit de l'appelant;

Attendu qu'il y a lieu à confirmation du jugement a quo en précisant, en ce qui concerne la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge, que les comptes de l'appelant seront établis suivant les considérations développées ci-avant;

(Siégeaient : MM. M. Rae, Président; G. Bouchoms, et C. de Beer de Laer, Conseillers; J. Delneuve, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Sace et de la Kéthulle).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

3 mars 1959

M. c./ P.

DROIT CIVIL. — CONTRAT D'EMPLOI. — PRESCRIPTION de l'article 48 du D. du 25 juin 1949. — Action en remboursement taxes professionnelle.

Pour l'application de l'article 48 du Décret du 25 juin 1949 est une action naissant du contrat d'emploi, celle de l'employeur contre son employé en remboursement des taxes professionnelles qu'il a payées pour celui-ci.

ARRET

Attendu qu'à bon droit le premier juge a admis que l'action de l'appelant était née du contrat d'emploi ayant lié les parties; que cette action dérive en effet de ce contrat, en vertu des articles 55 et 56 du décret du 10 septembre 1951 relatif à l'impôt sur les revenus, puisque c'est en sa qualité d'employeur que l'appelant a payé les taxes professionnelles dont l'intimé était redevable et qu'il pouvait retenir sur les revenus imposables de ce dernier les taxes par lui payées (Vr. Etude de P. Orban sub II dans J. T. O. M. 1955, p. 141 à 144 et les références y citées);

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes depuis plusieurs années que la prescription annale prévue par l'article 48 du décret du 25 juin 1949 sur le contrat d'emploi ne repose pas sur une présomption de paiement mais qu'elle est absolue dans son caractère libératoire (Vr. même étude sub. I et Cass. belge 12-5-1955 dans J. T. O. M. 1955 p. 144);

Attendu qu'en fait il n'est pas contesté que plus de deux ans se sont écoulés entre la fin du contrat litigieux et l'acte introductif d'instance en la présente cause;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. L. Janssens, Premier Conseiller faisant fonction de Président; P. Piron et G. Bouchoms, Conseillers; J. Delneuve, Ministère Public. Plaidaient M^{mes} Lambotte et Delattre).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

14 avril 1959

Société N. c./ Me L. curateur de faillite et M. L., co-curateur.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. — FAILLITE. — Désistement du failli de son recours contre le jugement de faillite.

La doctrine et la jurisprudence belges admettent qu'en matière de faillite, comme en toutes matières intéressant l'ordre public, l'aquiescement est inopérant et dénué d'effet.

ARRET

Attendu que la S. C. R. L. N. a été déclarée en état de faillite sur requête de ses créanciers J. K. et A. F. par jugement du Tribunal de première instance d'Elisabethville du 20 septembre 1958, lequel a nommé Curateurs : Maître L. et Monsieur M. L. respectivement avocat et expert-comptable à Elisabethville, a fixé au 20 mars 1958 la date de la cessation de paiement, au 1^{er} mars 1959 la date jusqu'à laquelle la déclaration des créances sera reçue au

Greffe, au 13 mars 1959, la date de l'assemblée de vérification et au 21 mars 1959, l'audience pour les débats sur les contestations des créances ;

Attendu que le 15 octobre 1958 la société N. a interjeté appel de cette décision à elle signifiée le 26 septembre 1958 ;

Attendu que l'appelante qui ne serait plus actuellement dans les délais d'appel s'est, avant tout débat, désistée de son recours à l'audience du 31 mars 1959, désistement que les curateurs, seuls intimés, ont déclaré accepter ;

Attendu qu'il y a lieu d'admettre conformément à la majorité de la doctrine et de la jurisprudence belge qu'en matière de faillite, comme en toutes matière intéressant l'ordre public, l'acquiescement est inopérant et dénué d'effet (voir Frédéricq Tome VII p 44 ; Lyon - Caen - Renault tome VII n° 130 - 130 bis ; Thaller et Percerou tome I n° 389 bis et 396, ter ; Revue Critique J. B. 1955, p. 164 ; Répert. prat. droit belge V° faillite et Banqueroute n° 235 - Cass. belge 21 mai 1891, Pas 189 1 p. 155 - Contra Cass Fr. 25-8-1868 D. P. I. 443 - 28 mars 1904 D. P. 312 ; 30 janvier 1907, Pas. 1908. IV. 25) ;

Attendu que les délais d'appel étant actuellement expirés, le désistement de l'appelante vaut acquiescement et ne peut partant être reçu ;

Par ces motifs :

La Cour, statuant contradictoirement,

Oùï Monsieur le Substitut du Procureur Général t'Serstevens en son avis donné à l'audience du 31 mars 1959 ;

Dit non valable le désistement proposé par l'appelante ;

Ordonne aux parties de conclure et renvoie à cette fin la cause en continuation à l'audience du 21 avril 1959 ;

Réserve les dépens.

(Siégeaient : MM. E. De Ræve, Conseiller faisant fonction de Président ; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers ; E. t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Dethier et Spandre).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

4 juillet 1959

B. C. B. c. / M

GAGE DU FONDS DE COMMERCE. — ORDONNANCE DE VENTE. — Opposition. — Pouvoir du juge.

Le Tribunal saisi de l'opposition formée par le débiteur en application de l'article 15, alinéa 3 du décret du 12 janvier 1920 modifié par celui du 21 juin 1937 statue sur le fond du litige et peut accorder des délais de paiement, si le débiteur est malheureux et de bonne foi.

ARRET

Attendu que la B. C. B., obtint le 27 octobre 1958, une ordonnance du Juge-Président du Tribunal de première instance d'Elisabethville, lui permettant de vendre le fonds de commerce de la société M, en défaut de lui payer 97.720 frs qui était le montant de ce qui restait à rembourser à raison d'un crédit-caisse de 300.000 frs et d'un crédit d'escompte et sur factures de plus d'un million, consenti le 22 novembre 1955 et qui sous réserve de cette somme de 97.720 frs avait été réglé par la débitrice ;

Attendu que selon l'article 15 du décret du 12-1-1920, sur le gage du fonds de commerce, l'ordonnance de vente devient définitive et en dernier ressort, si dans les 5 jours de la signification le débiteur n'y forme opposition par assignation devant le tribunal, le délai pour interjeter appel du jugement rendu sur cette opposition étant de 8 jours ; que la société M. menacée ainsi d'exécution immédiate, ce qui allait assurer-t elle provoquer sa ruine au grand dommage d'autres créanciers, a donc instauré la procédure d'opposition assignation qui a abouti, selon jugement contradictoire du Tribunal de première instance d'Elisabethville, en date du 24 février 1959, à lui accorder termes et délais et à suspendre l'exécution de l'ordonnance de vente, celle-ci ne pouvant être poursuivie qu'à défaut, d'effectuer un des

versements mensuels de 10.000 frs prévus et qui devaient continuer jusqu'au règlement de la dette; que la B. C. B. fut également déboutée de son action reconventionnelle par laquelle elle avait postulé 5.000 frs pour la procédure estimée par elle dilatoire de la partie adverse;

Attendu que c'est de cette décision du 24 février 1959 non signifiée que la B. C. B. a appelé — par acte du 18 mars, c'est-à-dire après plus de 8 jours, délai dont il est question à l'article 15, mais que toutefois l'appel est bien dans le délai légal et recevable, compte tenu de ce que le délai ne peut courir qu'à partir de la signification selon le principe général de l'article 49 du Code de P. C. (Code, p. 341);

Attendu qu'il faut signaler aussi que la Banque se trouve incontestablement devant un débiteur malheureux et de bonne foi puisque bénéficiaire d'un très important crédit de plus de 1.300.000 frs à l'origine, en 1955 M., malgré la recession et certaines difficultés dont celles nées de l'évolution de ses rapports avec la Banque, a réglé sa dette presque entièrement, puisqu'elle avance, sans être contredite qu'à raison de ce qu'elle a encore versé depuis la date du jugement entrepris, il ne lui reste plus présentement que 45.000 frs à verser pour être quitte et libre de toute sa dette envers la Banque;

Attendu que pour justifier sa position en droit, l'appelante invoque qu'en matière de fonds de commerce, la législation congolaise et la législation belge sont les mêmes identiquement et qu'il faut donc s'inspirer sans réserve de la doctrine et de la jurisprudence métropolitaines selon lesquelles (Frédéricq Droit commercial 436) le juge sur l'opposition-assignation a une compétence bien définie, celle qui lui est tracée par l'objet même de la requête en vente du fonds de commerce et qui a trait exclusivement au mode de réalisation du gage (où... quand et comment) en sorte qu'il ne peut empêcher la réalisation du gage, ni accorder termes ni délais, ni même autoriser la vente de certains biens plutôt que d'autres, mais qu'il lui appartiendra

uniquement de décider si le gage sera vendu en bloc ou en détail, publiquement ou de gré à gré et de désigner la personne qui sera chargée de procéder à cette vente (Frédéricq Droit commercial T. III — 54 — 436);

Attendu que le premier juge ne s'est pas rallié à cette façon de voir, en relevant que l'auteur belge invoqué n'est pas aussi catégorique que l'appelante le prétend (cfr *ibidem*, n° 54 antepenultième alinéa p. 107) et que dès que le moment où, comme c'est le cas, la procédure gracieuse à l'origine devient contentieuse, par l'effet de l'assignation-opposition, il appartient au juge de déborder le cadre primitivement dessiné par la requête en vente, et suivant l'objet de l'assignation d'accorder termes et délais s'il y a lieu, comme c'est là chose contradictoirement débattue devant lui et qu'il ne se concevrait pas que le législateur aurait prévu en faveur du débiteur le recours de l'opposition si ce recours ne devait pas permettre au tribunal de connaître du fond même de l'affaire et ne lui donnait pas plus de pouvoirs qu'au juge lorsqu'il est chargé de statuer sur la requête à caractère unilatéral;

Attendu que la Cour estime devoir confirmer la décision entreprise en considérant tout d'abord que contrairement à l'opinion de l'appelante les textes belges (Code, Piron : travaux préparatoires p. 231 à 233) et congolais ne sont pas les mêmes (Voir J. Van Damme, Nov. Col. T. IV N° 18 et 107) et que, dans le système belge c'est le juge et le juge-président du tribunal de commerce qui ont respectivement charge d'appointer la requête en ordonnance de vente et ensuite de statuer sur les mérites de l'assignation-opposition, dans un cadre qui est forcément le même, parce que le fond n'est pas de leur compétence, tandis que tel n'est pas le cas au Congo où c'est la même juridiction — le tribunal de 1^{re} instance — qui est compétente dans les deux cas et que précisément cette juridiction trouve la raison de son intervention dans l'article 116 du C. P. Civil et la jurisprudence qui en

précise le sens. (1^{re} Instance Elis. 9 3-1939 R. J. 1940, p. 19);

Attendu d'autre part que l'article 142 qui permet au juge d'accorder termes et délais, correspondant à l'article 1244 du Code belge textuellement, constitue une disposition d'ordre public que la jurisprudence doit interpréter fort largement comme il s'agit d'une mesure de haute police juridique à appliquer en toute liberté par le juge en dehors de quelques cas bien précis (De Page, 146-147 Droit Civil T I.); qu'on ne voit pas pourquoi le tribunal de première instance qui est à la fois capable de le faire, compétent et saisi, refuserait d'accorder des termes et délais sous prétexte que le débiteur aurait dû les demander dans une instance séparée ou que l'objet de l'opposition-assignation ne pourrait pas l'en saisir, alors que manifestement l'objet de cet acte de procédure tel qu'il a été rédigé, en l'espèce, ne tend au fond et bien explicitement qu'à cela et qu'en tranchant directement uno tempore, la justice évite le reproche de formalisme entièrement contraire, comme on le sait, à l'esprit de notre procédure, ainsi que des frais et en outre de grosses difficultés, comme le rejet de l'opposition, aurait comme résultat fatal de rendre dorénavant l'ordonnance de vente définitive et exécutoire en vertu de l'article 15 du D. du 12-1-1920;

Attendu qu'il convient donc d'adopter la décision du premier juge, en émettant, et complétant les motifs comme il vient d'être dit, en ce qui concerne la question des termes et délais comme aussi en ce qui concerne le rejet de la demande reconventionnelle de condamnation à 5.000 frs pour procédure dilatoire émanant de la Banque et qui ne repose sur aucune espèce de justification;

Par ces motifs pour les motifs ci-dessus et ceux non contraires à ceux-ci du premier juge;

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Où en son avis Monsieur le Substitut du Procureur Général Edmond t'Serstevens.

Dit l'appel de la B. C. B. recevable mais non fondé. L'en déboute en confirmant la décision entreprise et en condamnant l'appelante à tous les frais de l'instance d'appel, taxés à la somme de 1.400 frs.

(Siégeaient : MM. F. Walhin, Conseiller faisant fonction de Président; P. Hardy et R. De Maegd, Conseillers; t'Serstevens, Ministère Public. Plaidaient M^{mes} Clerckx et Belina).

Le jugement dont appel (jugement du tribunal de 1^{re} Instance d'Elisabethville du 24 février 1959) a statué comme suit :

JUGEMENT

Attendu que par exploit en date du 16 décembre 1958, la demanderesse M. a formé opposition à l'ordonnance du 27 octobre 1958 obtenue par la défenderesse, ordonnance qui autorisait cette dernière à faire vendre en détail, de gré à gré, les éléments du fonds de commerce donnés en gage par la demanderesse et désignait pour procéder à cette vente le sieur M. L., expert-comptable résidant 43, avenue des Sapinières à Elisabethville;

Attendu que par son opposition la demanderesse tend à ce qu'il soit dit : 1) qu'il n'y a pas lieu de procéder à la vente forcée au détail et de gré à gré des éléments du fonds de commerce qu'elle a donné en gage à la défenderesse, 2) qu'elle est autorisée à se libérer du solde dû par mensualités de 6.000 frs par mois à dater du premier jour du mois suivant celui de la signification du jugement à intervenir;

Qu'en ce qui concerne les propositions de remboursement il y a lieu de relever que dans ses conclusions déposées à l'audience la demanderesse propose de se libérer par versements mensuels de 10.000 frs par mois à partir du 1^{er} mars 1959, demandant en outre qu'il soit dit que la réalisation du gage tel que fixée par l'ordonnance du 27 octobre 1958 ne pourra se faire qu'à défaut du versement des dites mensualités;

Attendu que, reconventionnellement, la défenderesse réclame 5.000 frs. pour action dilatoire et téméraire dans le chef de la de.

manderesse ;

Attendu que l'ordonnance du 27 octobre 1958 a été signifiée à la demanderesse, le 13 décembre 1958, que l'opposition, datée du 16 décembre 1958, a été formée dans les délais prévus à l'article 15 du décret du 12 janvier 1920, modifié par le décret du 21 juin 1937, et l'ordonnance législative du 3 octobre 1940 ;

Attendu que déjà, dans les observations qu'elle présenta après que la requête en vente lui eut été signifiée, la demanderesse avait conclu à titre principal à ce qu'il soit dit qu'il n'y avait pas lieu de fixer la vente du gage détenu par la défenderesse et, à titre subsidiaire, que soit dite satisfactoire son offre d'apurer le solde dû, soit 80.640 frs, par versements mensuels à partir du 15 novembre 1958 ;

Attendu qu'il fut précisé dans l'ordonnance du 27 octobre 1958 qu'en application des dispositions de l'article 14 du décret du 12 janvier 1920, tel que modifié à ce jour, le Juge du Tribunal de Première Instance, après avoir vérifié sa compétence, ne peut prendre en considération que les observations qui ont trait au mode de réalisation du gage, ainsi que le précise Frédéricq (Droit commercial, tome II, n° 436) ;

Attendu que cet auteur estime, et la défenderesse se réfère à son opinion, que, par l'opposition, le Tribunal est saisi du recours contre l'ordonnance, de manière telle qu'il n'a pas, dans cette instance, de pouvoirs plus étendus que ceux du juge appelé à statuer sur la requête en vente ; que la discussion se meut dans le même cadre et que le Tribunal ne pourrait pas accorder des délais de paiement au débiteur, ni trancher la question de savoir si l'obligation principale et le gage existent réellement ; (Frédéricq Op. Cit. n° 437 in fine) ;

Attendu que cette opinion ne peut être suivie ; Qu'à cet égard, il échet de relever que ce même auteur, au numéro 436, écrit qu'il n'appartient pas au Président (en Belgique) d'accorder des délais de paiement au débiteur car c'est là exclusivement une décision appartenant au juge du fond ; qu'il

admet également (Op. cit. n° 54 antépénultième alinéa page 107) que « les contestations sur l'existence de la dette soulevées en suite de l'opposition, pourront cependant, croyons nous, être tranchées par la juridiction (consulaire).. » ;

Attendu, s'il n'est pas contestable que le juge du Tribunal est appelé à statuer sur la requête en vertu de sa juridiction gracieuse, il n'est pas moins certain que la procédure devient contentieuse par l'opposition faite à l'ordonnance autorisant la réalisation du gage (R. P. D. B. V° Nantissement n° 238) ;

Que, dans ces conditions, il appartient au Tribunal de statuer sur le fond du litige et ce faisant, d'accorder, s'il échet, des délais de paiement au débiteur (contra R. P. D. B. V° Nantissement n° 244) ;

Attendu qu'il ne se concevrait pas que le législateur ait prévu en faveur du débiteur le recours que constitue l'opposition si le dit recours ne permettait pas au Tribunal de connaître du fond de l'affaire et ne lui donnait pas plus de pouvoirs qu'au juge chargé de statuer sur la requête ;

Attendu qu'en l'espèce, la demanderesse ne conteste pas l'existence de la dette ; qu'elle se borne à solliciter des délais de paiement ;

Attendu qu'il y a lieu d'accorder à la demanderesse les termes et délais qu'elle sollicite eu égard aux circonstances économiques du moment, qui ont eu leur répercussion sur le chiffre d'affaires de la demanderesse, au fait que l'état du marché ne permettrait vraisemblablement pas un prix de réalisation intéressant et que, d'autre part, la demanderesse a fait un effort pour réduire le montant de sa dette en effectuant déjà plusieurs versements, la demanderesse précisant en conclusions que le solde de sa dette, qui était de 120.211 frs début août 1958, fut ramené en principal à 70.101 frs au 26 novembre 1958, ce qui n'est pas contesté par la défenderesse ;

Quant à la demande reconventionnelle :

Attendu, l'opposition de la demanderesse étant reconnue fondée, que par le fait même

la demande reconventionnelle en dommages intérêts pour action dilatoire et téméraire n'est pas fondée ;

Par ces motifs ;

Le Tribunal, statuant contradictoirement ;

Reçoit l'opposition de la demanderesse M. et la dit fondée ;

L'autorise à se libérer du solde de sa dette par versements mensuels de 10.000 frs, le premier versement devant avoir lieu le 1^{er} mars 1959 ;

Suspend l'exécution de l'ordonnance en date du 27 décembre 1958 autorisant la réalisation du gage et dit que cette réalisation ne pourra être poursuivie qu'à défaut pour la demanderesse d'effectuer un des versements prévus à son échéance ;

Dit l'action reconventionnelle recevable mais non fondée ; en déboute la défendeuse ;

Met les frais à charge de la demanderesse ;

(Siégeait : M. V. de Julémont, Juge-Président).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

29 septembre 1959

P. c./ S.

DROIT CIVIL. — MARIAGE PUTATIF.
— Bonne foi. — Preuve. — EXECUTION
DES JUGEMENTS. — SAISIE-ARRET :
Compétence.

C'est à l'époux qui invoque le bénéfice du mariage putatif qu'il appartient d'établir sa bonne foi. La mauvaise foi de l'autre époux est sans pertinence à cet égard (1).

Si la Cour est compétente pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution des jugements qu'elle infirme, il n'en est pas ainsi lorsque la contestation porte sur une ma-

tière pour laquelle la loi a fixé une attribution spéciale de juridiction, notamment en matière de saisie-arrêt.

ARRET

Attendu que l'appel est régulier en la forme ; que, tel qu'il est limité, il est recevable ;

Attendu que ce recours tend à la réformation du jugement prononcé le 3 octobre 1958 par le tribunal de première instance d'Elisabethville, en tant qu'il a condamné l'appelant à payer à l'intimée une pension alimentaire de 10.000 frs depuis le 3 décembre 1955 jusqu'au jour du jugement, et en outre, une indemnité de 500.000 frs, ces sommes étant majorées des intérêts à 6 % l'an ;

Attendu qu'il est constant aux débats que les parties ont contracté mariage à Johannesburg le 31 décembre 1951 ;

Attendu que la Cour n'est pas saisie de la disposition du jugement à quo qui a prononcé la nullité de ce mariage ;

Attendu que l'intimée, invoquant les dispositions relatives au mariage dit « putatif » a réclamé à l'appelant une pension alimentaire pour la période pendant laquelle elle avait été, en fait, abandonnée par ce dernier et une indemnité pour le préjudice subi par elle à la suite du comportement fautif de l'appelant, qui avait de mauvaise foi, contracté mariage avec elle alors qu'il se trouvait dans les liens d'un précédent mariage non régulièrement dissous, mariage qu'il avait contracté en Italie ; que manifestement l'appelant ne pouvait ignorer que cette union était indissoluble aux yeux de la loi italienne ;

Attendu qu'à bon droit, le premier juge a décidé qu'aux termes de l'article 12 du Code civil congolais, la loi italienne était applicable en l'espèce, étant celle de la nationalité de l'appelant au moment de la célébration du mariage et qu'il a constaté que cette loi, comme d'ailleurs la loi congolaise, admet que le mariage déclaré nul

(1) Voir infra, cette revue, le jugement dont appel rendu par le Tribunal de 1^{re} Instance d'Elisabethville en date du 3 octobre 1958.

produit ses effets civils à l'égard de l'époux de bonne foi ;

Attendu, cependant, qu'à tort le premier juge a implicitement admis que la bonne foi de l'intimée devait être présumée et a estimé qu'il incombait à l'appelant de faire la preuve de la mauvaise foi dans le chef de l'intimée ;

Attendu qu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence belges que c'est à l'époux qui invoque le bénéfice du mariage putatif qu'il appartient d'établir sa bonne foi (De Page, T. I, n° 676) ; que dans la législation italienne la bonne foi ne se présume pas non plus (Voir note R. Piret, sous Liège 19-2-1953 ; Rev. crit. Jur. B. 1953, p. 253) ;

Attendu que l'intimée ne prouve pas qu'elle aurait de bonne foi, contracté mariage avec l'appelant ; qu'elle n'a, d'autre part, formulé aucune offre de preuve à cet égard ; que cette prétendue bonne foi ne peut être déduite d'aucun des éléments soumis à la Cour ; qu'au contraire ces éléments tendent à établir une certaine collusion entre les époux ;

Attendu que l'intimée se borne à alléguer la mauvaise foi dans le chef de l'appelant ;

Attendu que la mauvaise foi de l'appelant, fut-elle établie, serait en l'espèce sans pertinence, puisque la bonne foi n'est pas établie dans le chef de l'intimée ;

Attendu, en conséquence, que c'est à tort que le premier juge a condamné l'appelant à payer à l'intimée une pension alimentaire et une indemnité ;

Que l'appel est fondé ;

Attendu que l'appelant conclut, en outre, à ce que la Cour ordonne la main levée d'une saisie-arrêt pratiquée, à la suite du prononcé du jugement a quo ;

Attendu que si la Cour est compétente pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution des jugements qu'elle infirme, il n'en n'est pas ainsi lorsque la contestation porte sur une matière pour laquelle la loi a fixé une attribution spéciale de juridiction (R. P. D. B. V° Appel civil, n° 549) ; que tel est le cas en matière de saisie-arrêt, qui donne lieu à une procédure distincte

de l'exécution proprement dite soumise à des règles spéciales de compétence ;

Attendu qu'il suit de là que la demande formulée par l'appelant est étrangère au présent litige ; que la Cour ne peut statuer à cet égard ;

Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

Oùï Monsieur le Substitut du Procureur Général Philippe Van der Keilen, qui, à l'audience publique du 1^{er} septembre 1959, a déclaré s'en référer à prudence ;

Reçoit l'appel, tel que limité, et y faisant droit, le déclare fondé ;

Dans les limites de sa saisine,

Met à néant le jugement dont appel ;

Statuant à nouveau,

Dit l'action de l'intimée non fondée en tant qu'elle vise à obtenir la condamnation de l'appelant au paiement d'une pension alimentaire et d'une indemnité et l'en déboute ;

Dit que la Cour ne peut statuer sur la demande de mainlevée d'une saisie, formulée par l'appelant ;

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Président a. i. ; E. De Ræve et R. Buyle, Conseillers ; P. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient M^lres Constantinou et Rubbens).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

20 octobre 1959

H. R. c. / Colonie

DROIT CIVIL. — RESPONSABILITE. — RESPONSABILITE DE LA COLONIE. — Route apparemment mal entretenue. — Manœuvre d'évitement sans réduction de vitesse. — Automobiliste heurtant la maçonnerie d'un ponceau masqué par de la végétation sauvage. — Usage anormal de la route. — Absence de responsabilité de la Colonie.

Lorsque, sur une route mal entretenue mais connue de lui et offrant à la circulation

normale une sécurité adéquate, un automobiliste, sans réduire sa vitesse, effectue une manœuvre d'évitement licite, heurtant ainsi la tête de muret d'un ponceau masqué par de la végétation sauvage, il fait un usage anormal de la route et le défaut d'entretien apparent de celle-ci, n'engage pas la responsabilité de la Colonie.

ARRET

Attendu que, par son action, l'appelant postule condamnation de la Colonie à lui payer une indemnité pour réparation de la perte qu'il a subie lors d'un accident de roulage survenu le 12 janvier 1957 sur la route de Bulula à Kongolo, sa voiture ayant heurté l'un des murets latéraux d'un ponceau ;

Attendu que l'appelant attribue ce fait à une double faute de la Colonie à savoir : un défaut d'entretien par omission de dégager ce muret des herbes folles qui le cachaient à la vue des usagers d'une part, et la non conformité au règlement de roulage du placement d'un signal annonciateur de danger, d'autre part ;

Attendu que la Colonie dénie toute responsabilité dans son chef ;

Attendu qu'il échet de constater que, selon les données d'un dossier répressif régulièrement versé aux débats et complété par une documentation photographique déposée par l'appelant et non contestée par la partie adverse la route est constituée au lieu de l'accident par une chaussée de 4 mètres de largeur comportant un rétrécissement à 3,20 m. formé par un ponceau latéralement muni de « parapets » ou « murets » de 0,25 m de hauteur ; que la tête du muret gauche — par rapport à la direction suivie par l'appelant — avait déjà antérieurement à l'accident subi des détériorations et réductions partielles ;

Qu'il faut également relever que, lors des faits de la cause, la partie centrale normalement carrossable de la chaussée

avait une largeur réduite à 2,80 m. le surplus de l'assiette de la route étant encombré de hautes herbes ;

Qu'il s'impose, en outre, de considérer que l'accident s'est produit au cours d'une manœuvre d'évitement ; que, débouchant d'un virage à la vitesse de 50 km à l'heure environ, l'appelant vit, à 17 mètres devant lui, une cycliste congolaise roulant à sa rencontre mais occupant la bande de roulement de droite par rapport à lui-même et ne vit pas qu'à 18 mètres environ au delà de cette cycliste se trouvait le rétrécissement de la chaussée formé par le ponceau dont question ci-dessus ;

Qu'ayant obliqué légèrement vers la gauche, sans réduire sa vitesse, l'appelant parvint à éviter la cycliste mais dû, pour ce faire, engager partiellement son véhicule sur la partie de la chaussée envahie par les hautes herbes ;

Attendu que la manœuvre d'évitement, accomplie de la sorte, amena l'appelant à heurter violemment la tête de muret du ponceau aperçue par lui à une distance de 5 mètres seulement ;

Attendu que cette collision ayant causé des blessures aux passagers véhiculés par l'appelant, celui-ci fut pénalement poursuivi sur base des préventions de défaut de maîtrise de sa vitesse et de blessures par imprudence, mais que la Cour de céans l'acquitta de ces deux préventions en les déclarant non établies ;

Que la Cour ayant constaté que le prévenu a dû accomplir une manœuvre soudaine et imprévue pour éviter un accident grave et imminent a décidé que l'accident est dû à cette manœuvre et l'a reconnue nécessaire et licitement accomplie ;

Attendu qu'il apparaît, dès l'abord, que le premier maillon de la chaîne des causes est la faute du tiers ayant provoqué par un usage illicite de la voie publique, la susdite manœuvre d'évitement mais que l'appelant se retourne contre la seule Colonie ;

Attendu que la Colonie ne peut avoir de responsabilité dans l'établissement et le

gardiennat d'une voie publique que si elle a trompé la légitime confiance des usagers (V. Roye : Code de la Circulation, nos 1617 à 1639);

Attendu que l'appelant, fonctionnaire dans le territoire de Kongolo, à l'époque, connaissait l'état de la route et l'existence de 80 ponceaux dont la maçonnerie était relativement masquée par de la végétation sauvage;

Que le défaut d'entretien d'une partie de la chaussée, dans le sens transversal, était apparent et qu'il incombait à l'usager d'en tenir compte;

Que la route offrait à la circulation normale une sécurité adéquate; mais que de par son fait (vitesse) et celui de la cycliste imprudente, l'appelant fut obligé d'accomplir, à 50 km./h. une manœuvre d'évitement qui constitua un usage anormal de la route telle que laissée à la disposition des usagers et dont l'état n'était nullement dangereux en soi, de telle sorte que l'appelant s'est exposé à ses seuls risques aux aléas de la circulation sans visibilité totale;

Attendu qu'il suit de ces considérations que l'emplacement antiréglementaire d'un signal de danger nos 9 est sans rapport de causalité avec l'accident litigieux;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a dit l'action non fondée et en a débouté l'appelant; qu'il y a lieu à confirmation;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. G. Beckers, Premier Conseiller faisant fonction de Président; B. De Raeve et H. Hucq, Conseillers; P. Van der Keilen, Ministère Public. Plaidaient : M^{mes} Belina et Lemaitre).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

10 novembre 1959

Caisse Coloniale et Dame Th. et V. H.

DROIT CIVIL ET LEGISLATION SOCIALE. — MUSICIENS D'ORCHESTRE. — CONTRAT D'ENGAGEMENT. — NATURE.

Est une question d'espèce la qualification du contrat d'engagement d'un musicien d'orchestre.

Un artiste de passage ne peut être considéré comme employé.

Par contre, sont régis par un contrat d'emploi les musiciens d'orchestre qui reçoivent un traitement fixe, ne peuvent choisir les morceaux qu'ils exécutent que dans les limites d'un répertoire approprié au genre de l'établissement qui les a engagés et doivent fournir leurs prestations aux heures d'ouverture de celui-ci

ARRET

Attendu qu'à bon droit le premier juge a relevé que la législation congolaise ne contient aucune disposition analogue à celle de la loi belge du 9 juillet 1926, sur les Conseils de Prud'homme, qui range d'autorité les musiciens d'orchestre dans la catégorie des employés; qu'il ne peut être affirmé, d'une manière générale, au Congo Belge, que ces musiciens sont toujours des employés ni qu'ils ne le sont jamais; qu'il incombe par conséquent au juge de vérifier dans chaque cas si la convention qui intervient entre un musicien d'orchestre et l'établissement où il se produit réunit les conditions prévues par le décret du 15 juin 1949, précité et si, dès lors ce musicien est soumis aux dispositions législatives sur les pensions des employés, l'assurance maladie-invalidité et allocations familiales;

Attendu, en l'espèce, qu'il est constant que les sieurs M., V. H., engagés par l'intimée en décembre 1953, et les sieurs D. et B., engagés respectivement en octobre et en décembre 1955, ont effectué leurs prestations d'une manière continue au « Palais »; qu'il ne s'agit manifestement pas d'artistes de passage en tournée au Congo Belge, mais de personnes y installées en permanence;

Attendu que, contrairement à l'opinion du premier juge, il se déduit des conditions dans lesquelles les prénommés exercent

leur profession qu'existe un lien de subordination entre eux et le propriétaire de l'établissement qui les a engagés ; qu'indépendamment du fait qu'ils reçoivent un traitement mensuel fixe, il échet de relever que ces musiciens sont tenus d'effectuer des prestations bien déterminées aux heures fixées pour l'ouverture de l'établissement ;

Attendu que « la subordination doit s'entendre dans un sens juridique et non dans un sens économique et social ; qu'elle se caractérise par le lien de dépendance et se traduit par le droit de l'employeur de donner des ordres et par l'obligation de l'employé d'obéir à ces ordres » (Planiol et Ripert. Droit, civil français, éd. 1952, XI, n° 7735 — 782) ;

Que cette notion de subordination est toutefois relative et que son étendue varie suivant la nature et l'importance des fonctions accomplies par le préposé (R. P. D. B. V° Louage de services et contrat d'emploi, n° 12) ;

Attendu que vainement l'intimé invoque le fait que les musiciens pouvaient choisir les morceaux qu'ils exécutent, puisqu'aussi bien ils ne peuvent exercer ce choix que dans les limites d'un répertoire de musique strictement approprié au genre de l'établissement ; que d'autre part le fait qu'ils sont propriétaires de leurs instruments ne modifie en rien la nature du contrat intervenu entre parties.

Attendu que si ces musiciens exécutent leurs prestations suivant les règles de leur art et sans intervention de ceux qui les emploient et seraient peut-être bien incapables de les diriger, ils ne peuvent pas agir à leur guise, notamment en ce qui concerne le lieu et le temps où ils doivent effectuer leurs prestations ; qu'ils sont donc soumis à une subordination de temps et de lieu incompatible avec la notion d'indépendance, qui caractérise notamment le louage d'industrie ;

Attendu que les musiciens prénommés travaillent exactement dans les mêmes conditions que les musiciens d'orchestre en Belgique et en France ;

Attendu que même avant l'intervention du législateur par la loi du 9 juillet 1926, citée ci-dessus, la doctrine et la jurisprudence dominantes en Belgique, considéraient les musiciens d'orchestre comme des employés (De Page, T. IV, n° 846 ; R. P. D. B. V° Louage de services et contrat d'emploi, n° 14) ;

Attendu qu'au Congo Belge, comme en Belgique ou en France, il est normal de faire bénéficier ces travailleurs intellectuels des mesures législatives de protection sociale ;

Attendu, en conséquence, qu'à l'égard des sieurs M, H, D., l'action de la Caisse coloniale des pensions et allocations familiales est fondée ;

Attendu toutefois que les indications dont dispose la Cour ne lui permettent pas de déterminer avec précision le montant des cotisations et des intérêts de retard afférents aux quatre musiciens précités ; qu'il échet d'ordonner à l'appelante de lui fournir les renseignements nécessaires ;

Attendu, en ce qui concerne les sept autres musiciens dont il est question au présent litige et que l'appelante considère aussi comme des employés devant être soumis aux dispositions des décrets sur la pension des employés, l'assurance-maladie-invalidité et les allocations familiales, il ne résulte pas des éléments auxquels la Cour peut avoir égard que ces personnes sont effectivement des musiciens d'orchestre et non des artistes de passage, en tournée au Congo Belge, effectuant leurs prestations dans des conditions d'indépendance excluant la notion de contrat d'emploi et partant l'application de la législation sociale précitée ; que la protection de cette législation serait pour elles tout à fait illusoire ;

Attendu, d'ailleurs, ainsi que cette Cour l'a déjà constaté (arrêt du 18-12-56, R. C. 3091 inédit) qu'une personne peut être amenée à prêter des services qui ne sont pas régis par le contrat d'emploi ; qu'il en est ainsi, notamment, pour les artistes qui, périodiquement, parcourent le Congo pour y donner des concerts (dans le même

sens, voir Horion examen de jur. n° 33 Rev. Crit. J. R. 1955, p. 340) ;

(Siégeaient : MM. Beckers, Premier Conseiller faisant fonction de Président ; De Raeve et H. Hucq, Conseillers ; E. t'Serstevens. Ministre Public. Plaidaient M^{tres} Lens et Humblé).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE
LEOPOLDVILLE
3 novembre 1956
O c./Et M.

CONTRAT D'EMPLOI. — NOTIFICATION DE RENOUELEMENT OU NON DU CONTRAT. — Acceptation de la promesse de rengagement par l'employé. — Rupture du contrat pendant la période légale ou contractuelle de congé. — Allocation de rengagement.

Lorsque l'employeur, conformément à l'article 14-8° du décret sur le contrat d'emploi, notifie à l'employé qu'il est disposé à renouveler son contrat, et que l'employé accepte, dans le délai prévu, cette promesse de rengagement, un nouveau contrat lie irrévocablement les parties. Le contrat ainsi renouvelé entre parties l'est aux mêmes conditions que le précédent.

L'employeur peut être délié de l'obligation de reprendre l'employé à son service, notamment en lui payant une indemnité égale à celle prévue pour rupture de contrat à durée indéterminée sans juste motif, à la condition que cette indemnité soit payée au plus tard à l'expiration de la période légale ou contractuelle du congé. Si le paiement n'a pas été fait à cette date et s'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, ce sont les dispositions de l'article 45 qui sont applicables et, en outre, l'allocation de rengagement est due.

JUCEMENT

Attendu que l'action tend à entendre condamner la défenderesse au paiement d'indemnités dues pour rupture sans juste motif d'un contrat d'emploi conclu entre parties ; que reconventionnellement, la défenderesse réclame la somme de 13.820 frs, montant des frais de voyage Bruxelles-Léopoldville payés par elle ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que le demandeur fut engagé au service de la défenderesse par contrat d'emploi avec expatriation, à durée déterminée (3 ans) en date du 6 mars 1951, prenant cours le jour d'arrivée de l'employé au lieu où s'exerce son emploi :

que le demandeur quitta la Colonie, pour rentrer en congé, par l'avion du 16 juillet 1954 ;

qu'en date du 11 juin 1954, la défenderesse avait proposé au demandeur, qui accepta par sa lettre du 29 août 1954, de renouveler son contrat pour un nouveau terme de 3 ans ;

que par lettre du 17 décembre 1954, la défenderesse signifia au demandeur qu'il devait considérer son rengagement comme nul et non avenue ;

Attendu que le demandeur expose qu'un nouveau contrat d'emploi à durée déterminée, et aux mêmes conditions que le contrat précédent, a été conclu entre parties, par le fait de son acceptation, en date du 29 août 1954, et réclame une indemnité de 6 mois de rémunération, sur base de l'article 45 du décret du 25 juin 1949, ainsi que le montant de l'allocation de rengagement, soit 33.000 frs ;

Quant à l'indemnité de rupture :

Attendu que la défenderesse oppose aux prétentions du demandeur la disposition de l'article 14. 8, d. du Décret sur le contrat d'emploi ;

Attendu que le demandeur soutient que cette disposition n'est pas applicable, s'agissant en l'espèce de la rupture non

d'une promesse unilatérale de rengagement, mais bien d'un contrat d'engagement; qu'il résulte d'ailleurs de l'économie du texte de l'article 14, 8^o alinéas a à d. que la rupture moyennant indemnité réduite ne peut intervenir qu'entre le moment de la promesse unilatérale de l'employeur et celui de son acceptation par l'employé; que le demandeur fait valoir en outre que le fait que l'indemnité de rupture réduite doit être payée au plus tard à l'expiration de la période légale ou contractuelle de congé indique que la rupture ne peut intervenir après cette date limite et que, la période de congé se distinguant nettement de la période de prolongation de congé, c'est au plus tard à l'expiration de la période de congé proprement dite, et non pendant la prolongation de celui-ci que l'employeur peut faire usage de la dérogation exceptionnelle de l'article 14. 8. d. ;

Attendu qu'il ne fait aucun doute qu'après l'acceptation de l'employé un nouveau contrat lie irrévocablement les parties (Van Damme — Le contrat d'emploi n° 764 d 2e alinéa); que l'article 14. 8. alinéa 4, a, le précise implicitement puisqu'il prévoit que l'employeur est délié de l'obligation de reprendre à son service l'employé qui n'a pas accepté la promesse de rengagement dans le délai qui lui est imparti; qu'il doit être déduit de ce texte que seule l'acceptation de l'employé lie les parties et que cette acceptation donne naissance à un nouveau contrat; que c'est dans la seule hypothèse de la rupture de ce contrat que le paiement d'une indemnité se conçoit; que cette interprétation est d'ailleurs conforme au droit commun: l'offre ou pollicitation est un projet de contrat présenté par l'une des parties et il suffit de l'acceptation de l'autre pour transformer ce projet en contrat (Dekkers, Précis de droit civil Tome II n° 89), à la condition que l'acceptation ait lieu dans le délai fixé, délai qui est ici déterminé par le législateur;

Mais attendu que ne peut être retenue l'argumentation du demandeur quant aux

conséquences qu'il prétend déduire de l'existence d'un contrat d'emploi entre parties;

Qu'en effet, lorsque le contrat est renouvelé par acceptation de l'employé, il l'est aux mêmes conditions que le contrat précédent, donc, en l'espèce, pour une durée déterminée; que dans ces conditions il ne devrait pouvoir y être mis fin que conformément aux dispositions soit de l'article 40 pour motifs graves, soit de l'article 45 du Décret du 25 juin 1949, sous réserve du paiement de l'indemnité prévue à cet article;

Que cependant le législateur a dérogé expressément à ces dispositions et a décidé que l'employeur ainsi lié pouvait encore se libérer en versant uniquement l'indemnité prévue pour le cas où le contrat aurait été à durée indéterminée et aurait été rompu sans justes motifs (Van Damme le Contrat d'Emploi, n° 764. D.);

Attendu que n'est pas non plus pertinente l'argumentation du demandeur quand il soutient que c'est au plus tard à l'expiration de la période de congé déterminée au premier alinéa de l'article 15 du Décret du 25 juin 1949 que l'employeur peut se prévaloir des dispositions de l'article 14. 8^o, d. ;

Attendu que par le fait même de rengagement, l'employeur a l'obligation d'accorder à l'employé, en vertu de l'article 18 alinéa 2 du Décret du 25 juin 1949, une prolongation de congé d'une durée égale à celle du congé; que cette période de prolongation s'intègre à celle prévue par l'article 18 alinéa premier et fait partie du congé légal auquel peut prétendre l'employé; que cette interprétation est confirmée par le texte du rapport du Conseil Colonial où il est précisé que « à l'employé qui est en- » gagé chez le même patron, il est alloué » un congé supplémentaire de trois mois. . » Des membres ont proposé de porter » d'emblée la durée du congé à un sixième » du temps de service au lieu de un dou- » zième. Cette suggestion ne fut pas rete- » nue et la formule du projet fut adoptée, » Elle consiste à porter la durée du congé » à un sixième du temps de service en cas

» de rengagement seulement » (codes Piron et Devos page 919 in fine 920); qu'il doit être retenu dès lors qu'en visant, à l'article 14. 8^o. d., l'expiration de la période légale ou contractuelle du congé, le législateur n'a eu en vue que la période totale de congé dont devait bénéficier l'employé puisque, en déterminant le montant de l'indemnité à verser, il sous entendait que le contrat était renouvelé, soit par la promesse de rengagement, soit à la suite du défaut de notification; que cette période totale de congé comprend la prolongation prévue à l'article 18, alinéa 2 du Décret sur le contrat d'emploi;

Attendu que les moyens du demandeur consistant à rejeter l'application de l'article 14. 8^o d, ne sont dès lors pas pertinents;

Attendu que le demandeur fait valoir en outre que dans l'hypothèse où il serait admis que l'article 14. 8^o, d, serait applicable, l'indemnité de rupture calculée selon le prescrit de l'article 45 serait néanmoins due, car l'indemnité de rupture aurait dû être payée au plus tard le 27 décembre 1954, à l'expiration de la prolongation de congé et que l'employeur qui a négligé d'effectuer le paiement dans le délai de rigueur qui lui est imparti par le dit article 14, 8^o, d., ne peut plus prétendre au bénéfice de cette disposition, ce délai de paiement apparaissant comme une condition expresse mise par le législateur au bénéfice de l'indemnité de rupture réduite;

Attendu que la défenderesse répond que ce moyen est dénué de fondement et que le seul effet du retard dans le règlement de l'indemnité est d'ouvrir le droit aux intérêts moratoires entre le jour de la notification de l'ajournement et celui du paiement;

Attendu que la disposition de l'article 14. 8^o d., dérogeant aux dispositions du décret qui détermine les indemnités à payer lors de la rupture sans juste motif d'un contrat d'emploi à durée déterminée, doit être interprétée restrictivement et que son application ne doit être envisagée que

dans les conditions limitatives imposées par le législateur: que le texte sous examen précise que: « l'employeur qui a » promis de renouveler le contrat est » délié de l'obligation de reprendre » l'employé à son service s'il verse à » l'employé une indemnité de rupture de » contrat égale à celle qui est prévue pour » la rupture du contrat à durée indéterminée sans justes motifs. L'indemnité » n'est pas cumulée avec celles qui sont » prévues au chapitre III du présent » décret; elle est payée au plus tard à » l'expiration légale ou contractuelle du » congé »;

Attendu que les termes employés par le législateur sont clairs et ne laissent place à aucune discussion: l'employeur doit verser l'indemnité prévue, laquelle doit être payée au plus tard à l'expiration de la période légale de congé;

Qu'en l'absence de ce versement, constitué par un paiement effectif, l'employeur n'est pas délié de l'obligation de reprendre l'employé à son service: qu'il ne lui suffit donc pas de notifier la rupture du contrat, en s'abstenant d'effectuer le moindre paiement, mais qu'il doit matérialiser sa décision de rompre le contrat en versant l'indemnité prévue; qu'à défaut de ce faire, eu égard au caractère dérogatoire de l'article 14. 8^o d., le droit commun reprend son empire, et, l'employeur n'étant pas délié de son obligation, ce sont les dispositions de l'article 45 qui sont applicables;

Attendu dès lors que le premier chef de la demande est fondé et, le salaire n'étant pas contesté, qu'il doit être alloué au demandeur une indemnité de frs 15.000 x 6 = 90.000 frs;

Quant à l'allocation de rengagement:

Attendu que le principe établi par l'article 20 est que l'allocation de rengagement n'est due que si l'employé preste véritablement ses services pendant le terme de rengagement; que la loi n'admet de dérogation à ce principe que dans le cas d'une rupture de contrat aux torts de l'employeur ou pour cause de force majeure;

Attendu qu'il a été précisé ci-avant qu'après l'acceptation du demandeur, un nouveau contrat liait irrévocablement les parties ; qu'il a été décidé également qu'à défaut du paiement de l'indemnité prévue par l'article 14, 8^e, d. dans les formes et conditions de cet article, le défendeur n'était pas délié de l'obligation de reprendre le demandeur à son service ; qu'il doit être considéré dès lors que le contrat a été rompu aux torts de l'employeur et que, aux termes de l'article 20, l'allocation de rengagement est acquise en totalité au demandeur ;

Attendu que le montant de cette allocation est de frs 15.000 × 36 : 16 = 33.750 frs ; que le deuxième chef de la demande, limité à 33.000 frs, est dès lors fondé ;

(Siégeaient : MM. V. de Julemont, Juge, V. Allaert, Ministère Public. Plaidaient M^{tres} Willemart et Wautier).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE LEOPOLDVILLE

3 janvier 1958

S. F. c./ D. A. et Colonie

DROIT CIVIL. — RESPONSABILITE. — MEDECIN. — Soins post-opératoires de pratique courante.

DROIT CIVIL. — RESPONSABILITE. — MEDECIN CHEF DE CLINIQUE NON COMMETTANT DES INFIRMIERES. —

Limite de la responsabilité du médecin.

DROIT CIVIL. — RESPONSABILITE. — COMMETTANT. — Clinique de la Colonie.

La responsabilité du chirurgien ne s'étend pas aux soins post-opératoires de pratique courante donnés par le personnel qualifié des cliniques et qui ne présentent pas avec l'opération elle-même un rapport étroit et direct, spécialement le réchauffement d'une personne opérée, surtout si l'initiative a été prise par l'infirmière diplômée elle-même.

Le médecin de la Colonie chargé de la

direction d'une clinique n'est pas le commettant des infirmières qu'il n'a pas choisies et ne rémunère pas. Comme directeur d'un hôpital il ne peut lui être imputé que les fautes dues à un manque de surveillance, ou de conseil, du personnel sous ses ordres, étant entendu que sa mission de direction n'implique point celle de surveillance permanente et directe de tous et chacun des actes de soins courants dévolus aux infirmières diplômées.

La Colonie propriétaire d'un établissement hospitalier placé sous l'autorité de ses organes est civilement responsable des fautes commises par ses infirmières.

JUGEMENT

Attendu que la demanderesse, épouse d'un agent Otraco à Thysville dut y subir le 25 juin 1957 une intervention chirurgicale d'urgence ;

— qu'en l'absence momentanée d'un médecin de l'Otraco, elle eut recours à titre de médecin privé au défendeur, médecin de la Colonie ;

— que l'opération fut pratiquée sous rachianesthésie à l'hôpital pour africains de Thysville ;

— que la patiente fut transportée en ambulance après l'intervention à l'hôpital pour européens de la localité ;

— qu'une infirmière de cet établissement hospitalier, de sa propre initiative et sans instruction de la part du défendeur, plaça des bouillottes dans le lit de l'opérée pour la réchauffer ;

— que deux-trois heures après, la défendeur visitant sa malade constata que celle-ci insensibilisée portait des brûlures aux jambes ;

— que l'infirmière est liée à la Colonie par une convention passée entre la défenderesse et la représentante légale des Sœurs de la Charité de Gand ;

Quant à la mise à la cause du défendeur :

1) Comme médecin privé :

Attendu qu'aucune faute n'est imputée

au défendeur en ce qui concerne l'intervention chirurgicale proprement dite qui a parfaitement réussi ;

— que malgré certaines jurisprudences divergentes (voir R. Savatier « Responsabilité médicale » p. 32 et jurisprudence citée page 53) il est actuellement admis que la responsabilité du chirurgien ne s'étend pas aux soins post-opératoires de pratique courante donnés par le personnel des cliniques, et en l'espèce il s'agissait d'une infirmière diplômée, et qui ne présentent pas avec l'opération elle-même un rapport étroit et direct, spécialement le réchauffement d'une personne opérée, surtout si, comme dans le cas sous revue, l'initiative a été prise par l'infirmière elle-même (en ce sens : Savatier op. cit. p. 33 ; Jacques Bardoul « Médecins et cliniques » n° 146 p. 117 ; R. Rijckmans et Iwick « Les droits et obligations des médecins » n° 591 ; p. 479 ; Savatier, Aubry et Pequignot : « Droit médical » n° 321 ; Civ. Saumur : 29-11-45 J. C. P. 1946, II, 3.044 ; Civ. Grasse 22-10-45 : J. C. P. 1949, II, 4.703 ; App. Aix en Provence 9-7-51 : J. C. P. 1952, II, 6.743 ; App. Paris 27-4-53 : Dalloz 1953, p. 412) ;

— que pareils soins, purement hospitaliers, n'incombent pas au médecin et que sa responsabilité n'est point engagée à leur propos ;

2) Comme médecin de la Colonie :

Attendu que le défendeur, médecin de la Colonie, était comme tel chargé de la direction de l'hôpital pour européens de Thysville ;

— que comme tel il n'était pas le commettant des infirmières qu'il n'avait pas choisies et ne rémunérait pas (voir Rijckmans op. cit. n° 590 p. 477 ; Barroux, op. cit. n° 147 et seq. pp. 120 et seq. ; Raë « Des engagements qui se forment sans convention » p. 421 « in principio » ; De Page, T. II, n° 566, p. 945 ; Civ. Luluabourg 25-2-50 : Rev. Ass. et Resp. 1953 n° 5.254) ;

— que comme directeur de l'hôpital, il ne peut lui être imputé un manque de surveillance ou de conseil du personnel placé sous ses ordres, sa mission de direction n'impliquant point celle de

surveillance permanente et directe de tous et de chacun des actes de soins courants, comme ceux de l'espèce, dévolus aux infirmières diplômées ;

3) Conclusions :

Attendu qu'il convient de distinguer deux contrats passés par la patiente l'un avec le défendeur comme médecin privé ;

— l'autre avec l'établissement hospitalier ;

— que pour le premier de ces contrats la responsabilité personnelle du défendeur n'a pas été engagée ;

— que pour le second, le défendeur préposé de la Colonie pour la direction de l'hôpital, n'a commis aucune faute personnelle ;

— Attendu, partant, que le défendeur doit être mis hors cause ;

Qu'il échet de remarquer, à ce propos, d'ailleurs, que la demanderesse s'en réfère à justice quant au mérite de son action en tant que dirigée contre le défendeur ;

Quant à la mise à la cause de la défenderesse ;

Attendu que l'infirmière responsable de l'accident était attachée à l'hôpital en vertu d'une convention passée entre la défenderesse propriétaire de l'établissement hospitalier et la représentante légale de la congrégation religieuse des Sœurs de la Charité de Gand ;

— que la clinique était placée sous l'autorité des organes de la défenderesse ;

— qu'une clinique est responsable des fautes commises par ses infirmières (voir Barroux op. cit. n° 147, p. 120 ; « a pari » Raë op. cit. n° 183 bis. « Note sur la responsabilité des médecins » R. J. 1950, pp. 53 et 54, « La responsabilité de la Colonie du chef de fautes commises par ses médecins » J. T. O. 1952, pp. 45 et 46 et André D. « De la responsabilité aquilienne des médecins au service de la Colonie » J.T.O. 1950, pp. 27 et sq.) ;

— que la défenderesse d'ailleurs admet la faute commise par sa préposée et sa responsabilité civile ;

Attendu, partant, que l'action, est, en

principe fondée en tant que dirigée contre la défenderesse ;

(Siégeait MM. J. Sohier, Juge ; R. Sergoyne, Ministère Public. Plaidaient M^{tres} Nyns, Jacques Leclercq et Jacob de Beucken).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE
LEOPOLDVILLE

7 janvier 1958

M. P. agissant pour M. E. c./ Faillite F. D.

**DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. —
FAILLITE. — Contrats en cours au mo-
ment de la déclaration de la faillite.
PRIVILEGES. — PRIVILEGES DES
GENS DE SERVICE ET OUVRIERS. —
Inapplicabilité à un clerc indigène.**

La masse qui représente la faillite est tenue d'exécuter les contrats conclus par le failli avant le jugement déclaratif de faillite.

Le privilège des gens de service et ouvriers ne couvre pas le salaire d'un clerc indigène : le cas de ce dernier n'est pas prévu par l'ordonnance du 22 janvier 1896.

JUGEMENT

Attendu que le créancier a déclaré tardivement sa créance de 8.815 frs au Greffe du Tribunal de céans ; qu'il en postule l'admission au passif de la faillite F. D. sans préciser le caractère de sa créance ;

Attendu que le curateur conclut à l'admission de cette créance à titre chirographaire, mais uniquement quant aux sommes dues avant le jugement déclaratif de faillite qui fut rendu le 1^{er} décembre 1956 par le Tribunal de céans ;

Attendu que le créancier était clerc au service du failli ; que le contrat de travail dont se prévaut le créancier ne s'était pas éteint par le fait de la faillite F. D. et que le curateur représentant la masse était tenu par les clauses de ce contrat ;

Qu'en effet il est de doctrine et de jurisprudence que si le failli ne peut plus, en raison de son dessaisissement par la déclaration de faillite exécuter lui-même les contrats parfaits conclus par lui avant le jugement déclaratif de faillite, ces contrats doivent néanmoins continuer à produire les effets conformément au droit commun, la masse qui représente le failli étant tenue de les exécuter ;

Attendu que le créancier a donc droit à la somme de 8.815 frs à titre de salaire, d'indemnité de congé et de primes de régularité pour les prestations fournies ;

Attendu que l'ord. du 22 janvier 1896 approuvée par décret du 15 avril 1896 n'a pas prévu de privilège pour le salaire d'un clerc indigène ;

Qu'en effet un clerc ne rentre pas dans la catégorie des gens de service ou des ouvriers ;

Attendu qu'un privilège ne peut naître que dans les cas spécialement prévus par la loi et, partant, le privilège ne peut protéger le salaire d'un clerc indigène parce que la loi, toujours de stricte interprétation en matière de droit étroit, ne prévoit pas cette catégorie de personnes ;

(Siégeaient : J. Van Boeckhout, Juge ; L. Vanosmael, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DE COUILHATVILLE

(degré d'appel)

9 janvier 1958

P. M. c./ K. P.

**PROCEDURE PENALE. — EXPLOIT. —
Signification à domicile inconnu.**

La citation par affichage et publication ne peut avoir lieu que s'il est démontré que toutes recherches et toutes investigations voulues ont été faites pour découvrir la résidence du prévenu.

JUGEMENT

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

Attendu que le prévenu n'a pas comparu ni à l'audience du tribunal de céans ni devant le Tribunal de District où il fut condamné par défaut par jugement du 21 juin 1957 ;

Attendu qu'il avait été cité par voie d'affichage et de publication, conformément à l'article 65 du code de procédure pénale, comme n'ayant aucune résidence ni domicile connus dans ou hors de la Colonie ;

Attendu que suivant la doctrine et la jurisprudence, la loi n'autorise la citation par affichage et publication que dans les cas où il a été impossible de connaître la résidence du prévenu ;

Qu'il faut qu'il en soit constaté soit par la déclaration de l'huissier, soit par les pièces du dossier que le prévenu a abandonné sa dernière résidence sans laisser de ses nouvelles et que les recherches faites pour connaître sa nouvelle demeure sont restées sans résultat ; (Elis. 18-11-1911 Jur. Congo 1912, p. 275 avec note) ;

Attendu que l'exploit d'assignation et les données recueillies au dossier ne permettent point d'affirmer que pareilles recherches ont été faites ; qu'au vu de ces pièces il n'a même pas été recherché si l'épouse du prévenu résidait encore au village de Dubulu où celui-ci avait sa demeure jusqu'au moment des faits, auquel cas la citation aurait pu être signifiée, conformément à l'article 64 du Code de Procédure Pénale, en parlant à l'épouse ;

Attendu qu'en droit pénal, le Tribunal a le devoir d'examiner la régularité de la citation et de soulever d'office, en cas de défaut, les irrégularités qu'il constate ;

Attendu qu'à défaut d'assignation régulière et de comparution du prévenu, le premier juge n'était pas valablement saisi et ne pouvait donc statuer sur l'affaire ; qu'à bon droit l'Honorable Organe de la

loi demande que le jugement soit déclaré nul ;

Attendu que le Tribunal d'appel également ne peut connaître des faits que si le premier juge avait été régulièrement saisi ; que ce n'est que sous cette condition que la juridiction d'appel peut évoquer l'affaire en vertu de l'article 117 du Code de Procédure Pénale ;

(Siégeaient : MM. A. Decoux, Juge-Président ; A. Callebaut, Juge ; Cornut, Juge-assenneur ; P. Torfs, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'USUMBURA

(degré d'appel)
10 février 1958

M. P. c. / K. N. G. K. M. et N.

SUBSTANCES PRECIEUSES. — OR NON OUVRE. — EXPLOITATION CLANDESTINE. — Qualification de l'infraction. — Destination à l'or non ouvré provenant d'une exploitation clandestine.

Celui qui se livre à une exploitation clandestine en zone minière, mais en des endroits non exploités à l'époque des faits par une société minière ou un de ses colons miniers, ne commet pas l'infraction de vol de métaux précieux non ouvrés, mais bien celle prévue et punie par le secundo du deuxième alinéa de l'article 27 du décret du 20 avril 1928.

Les dispositions de l'article 101 du code pénal sont applicables à celui qui recèle des métaux précieux non ouvrés provenant d'une exploitation sans titre légal.

Doit être confisqué l'or provenant d'une exploitation à laquelle il est procédé sans titre légal.

JUGEMENT

Quant aux prévenus K., G., Ka., M. :

Attendu que ces prévenus ont été poursuivis et condamnés en 1^{re} Instance pour vol d'or non-ouvré commis en zone minière sur base de l'article 27 (1er alinéa) du

décret du 20 avril 1928 tel que modifié à ce jour et rendu exécutoire au Ruanda-Urundi ;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que les précités n'étaient pas au moment des faits au service de la Société Minétain ou du Colon minier Callez, mais faisaient partie d'une bande d'exploitants clandestins, dirigée par le nommé K. ;

Attendu que les faits reprochés aux prévenus et établis dans leur chef ont été commis en zone minière mais en des endroits non exploités à l'époque des faits par la Société Minétain ou un de ses colons miniers ;

Attendu qu'il en résulte que les faits commis par les prévenus sont constitutifs non pas de l'infraction prévue par le 1^{er} alinéa de l'art. 27 du décret du 20 avril 1928 mais bien de celle prévue par le secundo du 2^{me} alinéa du même article, c'est à dire de s'être sans titre légal livrés à des travaux d'exploitation ayant pour objet des substances précieuses ;

Attendu qu'il y a donc lieu à disqualification et à condamnation des précités du chef d'avoir, au cours de l'année 1956 en Territoire de Bubanza, Résidence de l'Urundi dans une zone minière, sans titre légal, procédé à des travaux ayant pour objet des métaux précieux, en l'espèce de l'or non ouvré, infraction prévue et punie par l'art. 27 alinéa 2 du décret du 20 avril 1928 tel que modifié à ce jour et rendu exécutoire au Ruanda-Urundi.

Quant aux prévenus N. et No.

Attendu que ces deux prévenus ont été poursuivis et condamnés en 1^{re} Instance pour recel de substances précieuses, volées ou détournées dans une zone minière et avec connaissance du fait que les substances précitées provenaient d'une zone minière et ce sur base du 1^o du 2^{me} alinéa de l'article 27 du décret précité ;

Attendu que la matérialité des faits leur reprochés est établie par les éléments de la cause ;

Attendu cependant qu'il n'est pas contesté que les quantités d'or recelées par ces deux prévenus, provenaient des exploitations clandestines effectuées par les

prévenus K., G., Ka., M., ou d'autres exploitations clandestines ;

Attendu qu'il est de jurisprudence constante que l'infraction spéciale de recel prévue par le décret précité n'existe que lorsque les substances recelées proviennent d'un vol ou d'un détournement en zone minière, mais pas dans le cas où ces substances proviennent d'une exploitation sans titre légal ;

Attendu que la question de savoir sur quelle base juridique, les receleurs pourraient être condamnés dans ce dernier cas a été longtemps controversée ; que pendant longtemps, en effet, les tribunaux ont hésité à appliquer l'article 101 du Code Pénal Congolais et ont condamné les receleurs sur base de l'article 28 du décret du 20 avril 1928 visant la détention ou le transport de pierres précieuses brutes ou de métaux précieux non-ouvrés ;

Attendu qu'à l'heure actuelle les tribunaux du Congo Belge et du Ruanda-Urundi semblent admettre de façon unanime que lorsqu'un individu recèle sciemment des métaux précieux non-ouvrés provenant d'une exploitation sans titre légal, il se rend coupable de l'infraction de recel simple prévue et punie par l'article 101 du Code Pénal Congolais, Livre Second (voir en ce sens notamment : 1) Tribunal de Résidence du Ruanda 17 mars 1951/RMP.987/S. Parquet de Kigali, RP. 296, jugement non publié et le jugement rendu en appel le 31 mai 1951 par le Tribunal de 1^{re} Instance d'Usumbura dans la même cause (RMPA. 218, RPA. 143, confirmant en droit le jugement dont appel. 2) Bukavu — Tribunal de 1^{re} Instance siégeant au degré d'appel 27 avril 1955, J. T. O. M. n° 82 du 15 avril 1957, p. 58, 59, 60) ;

Attendu que le Tribunal se rallie entièrement à cette jurisprudence et fait sienne la motivation à ce sujet du jugement du Tribunal de Résidence du Ruanda du 17 mars 1951, qui suit :

Attendu que le fait d'effectuer sans titre légal des travaux d'exploitation ayant pour objet de l'or est une infraction, celle prévue par l'article 27 du décret du

20 avril 1928 ; Que par suite, la personne qui recèle de l'or obtenu à l'aide de cette infraction tombe sous le coup de l'article 101 du Code Pénal Livre Second lequel s'applique en effet, de manière non limitative, à « celui qui a recelé en tout ou partie les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'une infraction » ;

Attendu qu'on ne peut tirer argument du fait que le Décret du 20 avril 1928 sur la police des mines forme un système apparemment complet et notamment sanctionne en son article 27 le recel d'une substance précieuse volée ou détournée dans une zone minière et en son article 28 la détention de pareille substance, pour en déduire que la volonté du législateur a été de soustraire à l'application de l'article 101 du Code Pénal le recel d'une substance précieuse non volée ou détournée dans une zone minière ou de faire tomber ce fait sous le coup de l'article 28 du Décret précité ;

Attendu en effet que l'article 101 du code pénal ne prévoit aucune limite à son champ d'application ; qu'il s'en suit que, sauf volonté contraire formellement exprimée par le législateur, quod non, il est arbitraire d'en exclure le recel d'une substance précieuse lorsque la condition d'avoir « été obtenue à l'aide d'une infraction » exigée par l'article 101 est remplie ;

Attendu que si toute détention de substance précieuse constituait nécessairement un recel, on pourrait peut-être se demander si effectivement, en ne prévoyant que la détention, le législateur n'a pas manifesté, tout étrange que cela puisse paraître, qu'il ne considérait pas l'infraction de recel plus grave que celle de détention et en conséquence estimait inutile de prévoir spécialement le recel autre que celui d'une substance précieuse volée ou détournée dans une zone minière ;

Mais attendu que toute détention de substance précieuse ne constitue pas ipso facto un recel ; qu'il peut exister, en effet, des cas où l'on détient une substance précieuse qui n'a pas été obtenue à l'aide d'une infraction, le cas de découverte

fortuite par exemple ; que par conséquent si le législateur du Décret du 20 avril 1928 n'a pas sanctionné le recel autre que celui de l'article 27, la raison en est qu'il était inutile de le prévoir non parce qu'il s'identifiait avec la détention, mais parce qu'il tombait sous le coup de l'article 101 du code Pénal, Livre II ;

Attendu enfin qu'il serait illogique de supposer que le législateur dont le but manifeste fut d'assurer par des sanctions rigoureuses la protection des mines de substances précieuses, ait délibérément compromis le résultat visé en accordant au receleur d'une substance précieuse qui n'a pas été volée ou détournée dans une zone minière, le bénéfice d'une peine beaucoup plus légère que celle qu'il eut encourue s'il avait recelé une chose non spécialement protégée ;

Attendu qu'il y a donc lieu à disqualification pour les prévenus N. et No. et à condamnation de ceux-ci du chef de recel simple (infraction prévue et punie par l'article 101 du C. P. L. II) ;

.

VI. Quant à la destination à donner aux quantités d'or non-ouvré provenant des infractions et saisies du cours de l'instruction.

Attendu que le Tribunal de Résidence de l'Urundi par son jugement du 17 mars 1957 a ordonné main-levée des différentes saisies effectuées au cours de l'instruction sur des quantités d'or non-ouvré trouvées sur les prévenus ou chez eux et restitution de cet or à la Société Minétain ;

Attendu qu'à bon droit le Ministère Public a estimé que c'est à tort.

Attendu, en effet, que la restitution implique une propriété préalable à l'infraction ;

Attendu que la Société Minétain n'a jamais été propriétaire de l'or non-ouvré saisi au cours de l'instruction et provenant d'exploitations clandestines ; qu'il en est de même de ses colons miniers ;

Attendu que l'or à l'état natif est une

« res nullius » dont l'Etat, en vertu de l'article 16 du L. II du C. C. C et de l'art. 1 du Décret du 24 septembre 1937 (rendu exécutoire au Ruanda-Urundi par Ord 80 du 10-11-1937) qui lui reconnaît la propriété des mines, peut autoriser l'appropriation suivant les modes prévus dans la législation sur les mines (voir en ce sens Bukavu 1re Instance degré d'appel 12-12-56 R. J. 1957 n° 2, p. 127);

Attendu que pareille appropriation n'ayant pas en l'espèce été faite par la Société Minétain ou ses colons miniers, cette société n'a jamais été propriétaire de l'or saisi et que celui-ci ne pouvait donc lui être restitué (voir en ce sens Trib. de 1re Inst. du Kasai, degré d'appel 1-8-1956 R. J. 1957, n° 2, p. 124 et C. A. Eville 27-12-1955, J. T. O. M. 1956, n° 76, p. 152 et suivantes);

Attendu qu'il échet donc de prononcer la confiscation des diverses quantités d'or saisies au cours de l'instruction, puisque celles-ci sont le produit des infractions d'exploitation sans titre légal;

(Siégeaient : MM. A. Van Hoeck, Juge-Président; Pieeuw et Poncellet, Juges-Assesseurs; L. Busine, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
19 février 1958
Société S. c./ Faillite H. C.

**DROIT COMMERCIAL. — SOCIETES
COMMERCIALES. — MANDAT. — Abus
de mandat. — Nullité relative.**

Les nullités qui frappent les engagements irréguliers d'une société sont relatives. Elles ne peuvent être invoquées contre les tiers que par la société elle même.

JUGEMENT

Attendu que l'action tend à faire dire pour droit que la surenchère faite par la société S. est nulle et de nul effet et qu'en

conséquence est régulière la vente de l'immeuble de la faillite H.-C. faite le 21-12-57 à la demanderesse;

Attendu que les parties ont comparu régulièrement à l'audience du 12-2-58; qu'elles ont déposé leurs dossiers et conclu, la demanderesse comme en son assignation et la défenderesse en demandant le débouté de l'action qu'elle estimait sans fondement;

Attendu que le curateur de la faillite H.-C. fit mettre en vente publique par le conservateur des Titres Fonciers à Usumbura une parcelle avec des bâtiments non achevés;

Qu'à la seconde vente publique, prévue par le Cahier des Charges, la demanderesse fut déclaré adjudicataire pour 825.000 frs;

Attendu qu'usant du droit de surenchère réservé par le même cahier des Charges, la Société S. notifia une surenchère de 10 % au Conservateur des Titres Fonciers, à la demanderesse et à la défenderesse;

Attendu que la demanderesse estime nulle et de nul effet la surenchère notifiée par la Société S. et cela parce que cette notification effectuée le 3-1-58 c'est-à-dire dans le délai de quinzaine de l'adjudication du 21-12-57 a été l'œuvre d'un seul fondé de pouvoir de la S. alors que d'après l'article 8 des statuts de cette société — BORU 1954 page 104 — il fallait les signatures conjointes des deux gérants pour engager la société dans un contrat dépassant 10.000 frs que de même la demanderesse rejette comme étant hors du délai de quinzaine qui expirait le 6-1-58 la confirmation de la surenchère du 3-1-58 faite par un second gérant de la S. le 15-1-58;

Qu'en résumé la demanderesse estime nulle la surenchère du 3-1-58 parce qu'elle ne fut signée que par un gérant au lieu de deux et qu'elle déclare la confirmation de surenchère notifiée le 15-1-58 tardive parce que hors du délai de quinzaine;

Attendu que la demanderesse ajoute que si la défenderesse peut relever la S. de la nullité et ne pas l'invoquer, elle ne peut évidemment pas le faire vis à vis des tiers

et notamment vis à vis de la demanderesse elle-même qui garde le droit d'invoquer la nullité de la surenchère notifiée le 3-1-58 ;

Attendu que, si les faits sont exacts, les conséquences que la demanderesse prétend en tirer ne le sont pas ;

Qu'en effet, les nullités qui frappent les engagements irréguliers d'une société ne sont que relatives et ne peuvent être invoquées contre les tiers que par la société elle-même soit ici la S., et non par la défenderesse qui a d'ailleurs au contraire admis comme valable l'engagement de la S. ;

Qu'en effet Van Ryn, Droit commercial T. I, page 654 enseigne que : « La société peut invoquer à l'encontre des tiers l'irrégularité de la décision prise et de l'acte accompli, dans les conditions indiquées au numéro précédent, ; elle ne pourra lui être opposée ; il incombe aux tiers en effet, de vérifier les pouvoirs de ceux avec qui ils traitent » ; Wauwermans 39 - Resteau. T. II, n° 891, Gand 4-5-1901 B. J. 1901. 1380 ; comme Bruxelles 28-9-1901, Jur. Cm. Brux. 1912, 18, comme Liège 21-10-30, ibid. 1931, 130 ;

Que le même Van Ryn dans le même ouvrage, n° 655 ajoute que « Lorsqu'il s'agit d'une convention, ceux qui ont conclu avec la Société ne sauraient, en principe, pour se dégager de leurs engagements, invoquer l'irrégularité de l'acte à l'égard de la société ; que si, de son côté la société ratifie l'opération, ses contractants ne pourraient paralyser cette ratification en reprenant pour leur propre compte les critiques dont l'acte aurait été susceptible de la part de la société : Liège 28-1-54 Rv. Soc. 1956, p. 175, n° 4588, Passelecq, Sociétés commerciales, page 359, n° 2315 » ;

Attendu que la S. a consigné immédiatement le montant de la surenchère qu'elle a d'ailleurs notifiée le 15-1-58 par un second fondé de pouvoirs-gérant ;

Qu'elle ne peut donc plus critiquer l'irrégularité de son engagement ; qu'en conséquence la convention de surenchère est parfaite et inattaquable ;

Que l'action n'est donc pas fondée ;

Par ces Motifs ;

Le Tribunal ; statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres ou contraires ;

Ouï à l'audience publique du 12-2-58 Monsieur l'Officier de Ministère Public G. Halloy qui a déclaré s'en référer à prudence ;

Dit l'action non fondée et en déboute la demanderesse, la S. C. R. L. Sedec ;

Condamne la demanderesse aux dépens ;

(Siégeaient : MM : E. t'Serstevens, Juge-Président ; G. Halloy, Ministère Public. Plaidait M^{re} Vroonen.)

OBSERVATIONS

Les engagements contractés par le mandataire, agissant comme tel, mais dépassant les limites de ses pouvoirs, sont-ils, comme le décide le jugement rapporté, frappés de nullité à l'égard du mandant ? La jurisprudence se préoccupe rarement de cette question, elle se borne, le plus souvent, à dire que le mandant n'est pas « obligé » par les actes de son mandataire, qui excèdent les pouvoirs de celui-ci (cfr. Léo. 24-5-1949, R. J. C. B. 1949, p. 168 ; Elis. 30-7-1949, R. J. C. B. 1953, p. 179 ; adde références citées par MM. Smolders et Monnoyer de Galland sous 1^{re} instance Léo. 27-11-1954, J. T. O. M. 1956, col. 105 ; comp. Beltjens : Encyclopédie du droit civil belge, 3^{me} édition, Code Civil, sub. article 1998 n°s 28 et 46).

Pour nous la réponse à cette question est négative. Un acte juridique n'est en effet nul que lorsqu'il lui a manqué, lors de sa formation, un élément que la loi juge essentiel : ce vice dirimant résultera soit de l'une des conditions prévues par l'article 8 du C. C. C. Livre III, soit de l'inobservance des conditions de solennité ou de

forme prescrite par la loi, soit encore de la violation d'une règle spéciale disposée par le législateur (cfr. à titre d'exemples, articles 111, 112, 113, 164 ou 206 du C. C. C. Livre I). Nous croyons préférable, dans le cas de l'espèce, de parler d'inopposabilité de l'acte du mandataire à l'égard du mandant.

S.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
26 avril 1958
P. c. / Cons. T. F.

**DROIT CIVIL. — RÉGIME FONCIER.
— COMMUNAUTE LEGALE. — Certificat
d'enregistrement établi au seul nom du
mari.**

Si le certificat d'enregistrement d'un immeuble a été établi au nom du mari seul, quoique les époux aient adopté le régime de la communauté légale, il n'y a pas lieu qu'intervienne une mutation pour que l'épouse puisse faire valoir sa copropriété. La modification à apporter au certificat d'enregistrement se fait sans droit ni charge.

Le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur du Roi E. Denoël a déposé l'avis suivant :

L'action tend 1° à faire constater et, pour autant que de besoin, dire pour droit que la demanderesse est co-proprétaire de la parcelle inscrite au plan communal sous le n° 810 C Vol DL. I Folio 87.

2° à faire dire pour droit que le certificat d'enregistrement doit être modifié et que la demanderesse doit y être portée comme co-proprétaire en sa qualité d'épouse commune en biens.

3° à faire condamner le défendeur à opérer cette modification sans frais.

Les faits : Le 17 décembre 1943 Monsieur

S., conjoint actuellement décédé de la demanderesse, achète la parcelle litigieuse à la société « Ferme de Boitsfort ». L'acte d'achat n'est pas produit. Il peut cependant être considéré comme certain qu'il n'indique pas que Monsieur S. agissait en qualité de chef de la communauté légale existant entre la demanderesse et lui-même. Si l'acte avait contenu pareille précision, la demanderesse ne manquerait, en effet, pas de l'alléguer en vue de justifier la responsabilité qu'elle impute au défendeur. Le 20 décembre 1943 Monsieur S. présente l'acte à la formalité de l'enregistrement. Le défendeur établit le certificat d'enregistrement et, bien que les époux soient mariés sous le régime de la communauté légale, inscrit purement et simplement Monsieur S. comme propriétaire, sans préciser qu'il a acquis le bien en qualité de chef de la communauté. A l'heure actuelle Monsieur S. est décédé. La demanderesse postule que le certificat d'enregistrement du 20 décembre 1943 soit corrigé ou qu'un nouveau certificat rectificatif soit établi. Le défendeur se refuse à enregistrer le bien au nom de la demanderesse aussi longtemps que celle-ci n'a pas obtenu une ordonnance d'investiture conformément à l'article 50 du Civil Livre II.

En droit : La thèse de la demanderesse peut se résumer de la manière suivante : le certificat d'enregistrement du 20 décembre 1943 est entaché d'erreur car il ne correspond pas à la véritable situation juridique du bien enregistré ; ce bien avait, en effet, été acquis non par Monsieur S. mais par la communauté que Monsieur S. gérait, en telle sorte que Monsieur S. ne pouvait être inscrit comme seul propriétaire du bien. Un certificat d'enregistrement entaché d'une erreur de cette espèce peut être modifié en vue d'être rendu conforme à la véritable situation juridique du bien. Cette modification s'impose d'autant plus que la demanderesse, étant déjà propriétaire de la moitié du bien en sa qualité de veuve commune en biens, ne pourrait, pour cette moitié, obtenir une ordonnance d'investiture. Quant au défendeur, sa thèse

est la suivante : le certificat d'enregistrement, en application de l'article 44 du Code Civil Livre II, n'est pas susceptible de rectification pour cause d'erreur à moins que l'erreur invoquée ne rentre dans les prévisions de l'article 59 du Code Civil Livre II ; le certificat est inattaquable, le droit de propriété existe tel qu'il le décrit et rien dès lors, ne s'oppose à ce que la demanderesse, à la condition qu'elle soit héritière de son mari, obtienne une ordonnance d'investiture qui permettrait le transfert dans son chef du droit de propriété du défunt.

a/ La première question qui se pose est celle de savoir si le certificat d'enregistrement du 20 décembre 1943 comporte une erreur. La réponse n'est pas douteuse. Il n'est pas contesté que Monsieur S. ait acquis le bien en sa qualité de chef de la communauté et que le certificat eut dès lors dû faire apparaître que le bien appartenait, non à Monsieur S., mais à la communauté. Le certificat n'est pas conforme à la situation juridique exacte du bien. Il est entaché d'erreur et le défendeur ne le conteste pas, se bornant à faire valoir que l'erreur ne lui est pas imputable mais est imputable à Monsieur S.

b/ L'erreur que contient un certificat d'enregistrement peut-elle être rectifiée ?

La réponse à cette question doit être recherchée dans l'analyse de l'article 44 du Livre II du Code Civil. Aux termes de cet article, le droit de propriété, tel qu'il est constaté dans le certificat, est inattaquable. Il en résulte que toute rectification du contenu du certificat, qui, aurait pour effet une modification quelconque du droit de propriété, tel que ce certificat le constate, est interdite. Aucune raison juridiquement valable ne permet de déroger à cette règle lorsque le certificat est entaché d'erreur, à moins, bien entendu, que l'erreur ne soit celle que prévoit expressément l'article 59 du Livre II du Code Civil. Nombreuses sont, au contraire, les raisons qui plaident en faveur de l'immutabilité du certificat.

1° Le texte du second alinéa de l'article

44 du Livre II du Code Civil est rédigé de telle manière qu'il donne à la règle, qu'il exprime, un caractère absolu. Les mots « même si » qu'il contient indiquent bien que les deux cas d'inattaquabilité qu'il cite expressément ne sont que deux applications extrêmes et exemplatives de la règle générale qui est exprimée. L'on ne saurait interpréter, pour autant que sa clarté laisse place à l'interprétation, le texte de l'article 44 que comme excluant la rectification du certificat d'enregistrement dans tous les cas et même dans ces deux cas spécialement fréquents que sont l'existence d'un contrat résoluble ou entaché de nullité et l'existence d'une ordonnance d'investiture obtenues par surprise. L'argumentation qui consiste à prétendre que l'inattaquabilité du certificat n'est prévue que lorsque celui-ci s'est référé à une convention résoluble ou entachée de nullité ou de pareille ordonnance est radicalement contraire au texte de l'article 44. Cet article ayant, de par son texte même une portée générale, exclut la rectification pour erreur, comme il exclut toute autre espèce de rectification ou de modification.

2° Il existe à l'article 44 une exception qui est organisée par l'article 59, la rectification du certificat dans un cas bien précis d'erreur, l'erreur relative à la superficie ou au croquis de l'immeuble enregistré. En prévoyant une possibilité de rectification, d'ailleurs fort limitée, dans un cas précis d'erreur, le législateur a, a contrario, mais de manière certaine, exclu cette possibilité de rectification dans tous les autres cas d'erreur. Il a confirmé le caractère général de l'article 44.

3° Une seconde possibilité de rectification est prévue par la loi. Il s'agit de la procédure de rétrocession qui est organisée par l'article 49 et qui aboutit normalement à la rectification du premier certificat par l'établissement d'un certificat nouveau. Ce qui caractérise cette procédure c'est le souci d'assurer la protection des tiers. Si le législateur avait voulu qu'un certificat d'enregistrement puisse être rectifié pour cause d'erreur, il n'aurait pas

manqué, dans le même souci de protection du droit des tiers, de subordonner pareille rectification à une procédure analogue à celle que prévoit l'article 49. En ne prévoyant pas une procédure de cette espèce pour le cas où le certificat est entaché d'erreur, le législateur a clairement montré, non qu'il entendait permettre la rectification sans aucune mesure de protection de tiers, ce qui serait contraire à toute l'économie de la loi, mais qu'il entendait interdire la rectification pour cause d'erreur.

4° L'article 40 du Livre II du Code Civil organise la responsabilité pécuniaire de la Colonie en cas d'erreur commise par le Conservateur. Cet article montre clairement que la loi a exclu la rectification pour cause d'erreur. La réparation normale des conséquences d'une faute est, pour autant qu'elle soit possible, la réparation en nature. Le législateur, en organisant la réparation par équivalent des erreurs du conservateur a révélé qu'il considérait comme impossible la réparation en nature, c'est-à-dire la rectification. La doctrine se prononce contre la rectification pour erreur (Sohier, Droit Civil du Congo Belge TIII, p. 285 et 286 — Nouvelles : Régime Foncier nos 41 et 42 qui dégage plus particulièrement la portée de l'article 40 du Livre II du Code Civil et repousse, du moins implicitement la rectification pour cause d'erreur). Quant à la jurisprudence, elle ne comporte, semble-t-il, que deux décisions publiées. La première est l'arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville cité par la demanderesse (26 mai 1945 — R. J. C. B. 1946, p. 162).

L'espèce était la suivante : le conservateur avait, comme dans le présent litige, indiqué le mari comme seul propriétaire d'un bien acquis par une communauté conjugale ; l'épouse survivante avait obtenu, pour moitié, une ordonnance d'investiture. Au vu de cette ordonnance, qui n'affectait cependant que la moitié du bien, le conservateur avait inscrit toute la propriété au nom de cette épouse survivante et avait perçu le droit de mutation sur toute la valeur du bien ; autrement dit, le conservateur avait, dans ce cas, accepté de

modifier le premier certificat d'enregistrement sans que la modification, pour la moitié du bien, fût justifiée par une ordonnance d'investiture. Il avait donc accepté d'opérer la rectification que postule la demanderesse dans le litige actuellement soumis au tribunal, mais, adoptant en cela une attitude fort illogique, il avait perçu le droit de mutation sur la totalité du bien après avoir reconnu que l'épouse n'avait cessé d'être propriétaire, pour moitié, de celui-ci. La Cour d'Appel ordonne la restitution du droit perçu. Il est toutefois difficile de dire si elle estime que le conservateur avait l'obligation de rectifier le certificat originaire sans perception de droit ou si elle estime seulement que le conservateur ne pouvait, sans se contredire lui-même, accepter de rectifier le certificat et percevoir quand même un droit de mutation. L'arrêt de la Cour d'Appel, en raison des particularités du litige, très différentes de celles du litige actuel, ne peut, dès lors, être considéré comme ayant tranché le problème. La seconde décision est un jugement rendu par le Tribunal d'Elisabethville le 3 janvier 1952 (R. J. C. B. 1952, p. 196). Elle refuse la rectification mais pour la raison très spéciale que la demande, par la manière dont elle était formulée, apparaissait comme une demande déguisée de séparation de biens. Cette décision n'apporte dès lors pas, elle non plus, la solution du problème.

c) L'on pourrait se demander si le certificat d'enregistrement comporte réellement une erreur en indiquant, pour un bien commun, le mari comme seul propriétaire. N'est-il pas normal que, pendant la durée de la communauté, le bien commun soit enregistré au nom du seul mari et qu'à la dissolution de la communauté le conservateur inscrive automatiquement l'épouse survivante sur le certificat ? Cette argumentation nous paraît contraire à l'économie du régime de transmission de la propriété foncière. Son but est que les tiers, au vu du certificat, aient la certitude que la personne inscrite sur ce certificat est le titulaire et le seul titulaire du droit de

propriété relatif au bien enregistré. Si l'inscription du mari commun en biens pouvait signifier que le bien enregistré est la propriété, non du mari seul, mais de la communauté, la sécurité que les tiers doivent, au vœu de la loi, puiser dans le certificat d'enregistrement, serait gravement compromise. Les tiers, en effet, chaque fois qu'une personne de sexe masculin apparaîtrait dans un certificat, devraient, au lieu de pouvoir faire confiance à celui-ci (qui d'après la loi fait cependant pleine foi), rechercher si la personne inscrite est mariée, quel est son régime matrimonial et si le bien enregistré est propre ou commun. Tout le régime de la propriété immobilière serait anéanti.

d) Quelle est la valeur de l'argument développé par la demanderesse et selon lequel elle se trouverait dans l'impossibilité d'obtenir une ordonnance d'investiture pour la moitié du bien dont elle serait déjà propriétaire en qualité de veuve commune en biens? Cet argument est erroné. Il ne faut pas oublier que le certificat d'enregistrement, aux termes de l'article 44, constate un droit de propriété qui, tel qu'il est constaté, est inattaquable. Par la valeur qui s'attache à ce certificat, le défunt était propriétaire unique du bien litigieux et le Tribunal, saisi de la requête en investiture, ne pourra que se référer au contenu de ce certificat. Il ne pourra que constater qu'aux termes du certificat, le droit de propriété existait dans le chef du défunt et qu'il doit être transféré à la demanderesse, à la seule condition que celle-ci soit apte à lui succéder. Il n'est pas concevable, si la demanderesse est dotée de cette aptitude, que l'investiture lui soit refusée. Sans doute subira-t-elle un dommage en devant payer un droit de mutation, mais ce dommage devra, éventuellement, être réparé par la Colonie s'il apparaissait que l'erreur entachant le certificat a été commise par le conservateur des titres fonciers. Au cas même, d'ailleurs, où la demanderesse n'obtiendrait pas l'investiture et subirait un dommage irréparable, encore cette circonstance ne justifierait-elle pas une

dérogation à l'application de l'article 44 du Livre II du Code Civil.

L'équité ne saurait prévaloir contre la loi alors surtout que celle-ci, dans un souci d'intérêt général, est d'ordre public.

e) Il paraît inopportun d'examiner ici l'existence d'une éventuelle responsabilité du défendeur dans la commission de l'erreur qui entache le certificat d'enregistrement. Cette question n'aurait, en effet, d'intérêt que si la Colonie, ce qui n'est pas le cas, était assignée en paiement de dommages-intérêts sur base de l'article 40 du Livre II du Code Civil

CONCLUSIONS

Le Ministère Public estime qu'il y a lieu de déclarer non recevable et en tous cas non fondée l'action de la demanderesse.

JUGEMENT

Attendu qu'un certificat n° 87 du 20 décembre 1943 enregistre le droit de propriété sur un immeuble à Elisabethville, du mari, aujourd'hui décédé, de la demanderesse :

Attendu que la demanderesse a fait citer le conservateur des titres fonciers, par exploit du 3 décembre 1957, pour entendre dire que la propriété du certificat d'enregistrement était commune aux époux, et s'entendre condamner à modifier en ce sens le certificat, sans prétendre à de nouveaux droits d'enregistrement ;

Attendu que le conservateur soutient que, d'après l'article 44 du Décret du 6 février 1920 (titre troisième livre du code civil), le certificat, tel qu'il a été enregistré, est inattaquable et que, selon une jurisprudence de son service, l'épouse commune en biens ne saurait faire valoir sa copropriété d'un immeuble enregistré au nom du seul mari, sans une nouvelle « mutation », donnant lieu à la perception des droits fiscaux ;

Attendu que les époux sont belges ;

Qu'ils n'ont convenu, avant leur mariage,

d'aucun contrat pécuniaire de leurs biens ;

Que, dans la Colonie, l'état et la capacité du belge et de l'étranger sont régis par la loi de leur pays ;

Que les effets du mariage sur les biens des époux sont réglés par la loi de leur premier établissement ou « domicile conjugal » ;

Attendu que les époux se sont mariés le 28 janvier 1953, dans la Colonie, à Luishia, où ils paraissent avoir eu leur premier établissement ;

Qu'il n'y a pas, dans la Colonie de régimes matrimoniaux, (voir pourtant les articles 174 et 175, alinéa deuxième, du code civil livre premier) ;

Qu'il n'est, cependant, pas contesté que les époux belges, n'ayant fait aucun contrat de mariage, aient eu l'intention de se soumettre aux règles de leur loi nationale sur la communauté légale ;

Que l'immeuble acheté et enregistré durant le mariage est donc commun aux époux ;

Attendu qu'il n'est pas plus prétendu que l'époux, en requérant seul l'enregistrement de propriété, entendait agir en violation de ces règles, ou au mépris de ses devoirs de chef de la communauté ou pour frauder sa femme de ses droits d'épouse commune en biens ;

Attendu, en fait, que le conservateur maintient un système de défense qui a toujours été écarté par les tribunaux congolais (Elis. 26 mai 1945 : R. J. C. B. 1946, page 162 ; Civ. Elis. 12 mai 1950 : R. J. C. B. 1950 page 154, note sous C. Eville 3-1-52 : R. J. C. B. 1952, page 196) et qu'il n'a pas apparemment soumis à la haute appréciation de la Cour de Cassation, encore qu'il ait publié cette intention ;

Par ces motifs ;

Le Tribunal, statuant contradictoirement ;

Oùï à l'audience publique du 5 avril 1958 l'avis contraire de Monsieur le Procureur du Roi Denoël ;

Reçoit l'action, la dit fondée ;

Dit pour droit que l'immeuble enregistré sous folio 87 volume DLI des registres de

la Conservation des Titres Fonciers à Elisabethville est commun au requérant de l'enregistrement S. et à son épouse dame P. ;

Ordonne au Conservateur des Titres Fonciers de corriger dans cette mesure le certificat d'enregistrement ;

Dit que cette modification de certificat se fera sans droit de mutation ;

Dit à charge de la Colonie les frais de cette instance ;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire du jugement ;

(Siégeaient : MM. J. Jacques, Juge ; E. Denoël, Ministère Public. Plaidaient : M^{tres} Dethier et Lens.)

NOTE D'OBSERVATIONS

Le certificat d'enregistrement volume DLI folio 87 a été établi au nom de M. S., alors que l'intéressé, marié sous le régime de la communauté légale, ne pouvait pas de ce fait acquérir l'immeuble en son nom personnel. Le certificat d'enregistrement est ainsi entaché d'une erreur que l'action tendait à faire rectifier.

L'avis du Ministère public met particulièrement en lumière que la jurisprudence, sur laquelle le tribunal s'est appuyé, n'avait pas tranché des litiges identiques. La cause qui se rapproche le plus de la présente est celle qui fut jugée par le tribunal de première instance d'Elisabethville le 3 janvier 1952 (R. J. C. B. 1952, p. 196). En l'espèce, le tribunal a vu, dans la demande de rectification, une demande de séparation de biens déguisée et l'a rejetée. Mais une note sous cette décision estime que la demande avait été mal formulée et « qu'il » était parfaitement possible de faire rectifier le certificat en mentionnant que le » mari était inscrit en tant que chef de la » communauté légale ou que l'immeuble » était inscrit au nom du mari et de l'épouse en tant qu'immeuble de communauté et non en tant que propre pour » moitié à chacun des époux. »

C'est en réalité sur l'opinion de ce com-

mentateur — qui ne contient d'ailleurs aucune justification de la thèse exposée — que le tribunal se base pour rendre son jugement.

Le Ministère public, au contraire, a très justement examiné le problème et son avis nous apparaît parfaitement fondé en droit.

Le certificat d'enregistrement est erroné. Le fait n'est pas contesté. Il convient donc de se poser la question de savoir de quelle erreur il est entaché. La réponse est simple : nous nous trouvons devant un cas d'erreur sur la personne. En effet, le certificat aurait dû mentionner que l'immeuble étant enregistré soit au nom des époux communs en biens, soit au nom du mari, mais, dans ce cas, il devait spécifier que le mari était inscrit en sa qualité de chef de la communauté.

Il n'en reste pas moins que, par application de l'article 44 du livre II du code civil, l'erreur sur la personne ne peut pas entraîner la rectification du certificat d'enregistrement. L'épouse commune en biens ne peut donc se prévaloir d'aucun droit réel sur l'immeuble ; à l'égard de tous, le mari est le seul propriétaire.

Examiné sous cet angle, le cas est similaire à l'hypothèse où un mandataire serait enregistré comme acquéreur en lieu et place de son mandant. Si un tel cas avait été soumis au tribunal, il est certain que le juge n'aurait pas même songé à ordonner la rectification de l'erreur.

En l'espèce, cependant, l'attention du tribunal semble s'être fixée non pas sur le nœud du problème, tel que nous venons de le dégager, mais sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales qu'il pensait mis en cause. En réalité il n'en est rien ; seules certaines dispositions légales belges régissant le régime de communauté sont tenues en échec par le certificat d'enregistrement, notamment l'article 1402 du code civil belge.

A première vue, ce conflit de textes peut sembler anti-juridique. La solution en est cependant strictement conforme à la législation et aux principes de base du droit congolais. Tirant ses origines de l'Acte.

Torrens, le livre II du code civil procède d'une conception juridique diamétralement opposée à l'esprit du code Napoléon. Le législateur a voulu que les dispositions qu'il contient puissent déroger aux règles du droit commun et que ces dernières, si respectables soient-elles, lui cèdent le pas.

Ce principe est mis en évidence par l'article 660 du livre III qu'il n'est peut-être pas inutile de rappeler : « Les dispositions » du présent livre ne sont applicables en » matière de propriétés foncières que » pour autant qu'elles ne soient pas con- » traire aux lois particulières sur le ré- » gime foncier. »

A fortiori, en est-il de même des lois étrangères et notamment des règles relatives à l'état et la capacité des personnes et aux régimes matrimoniaux. Comment pourrait-on concevoir que dans ce pays, où se retrouvent des personnes de nombreuses nationalités différentes, dont les statuts personnels sont essentiellement divers, le droit de propriété qui intéresse les tiers au plus haut point, soit sujet à des avatars multiples dus aux erreurs inévitables qui peuvent résulter de la connaissance imparfaite de ces statuts ? A ce point de vue, aucune distinction ne doit être faite entre le droit belge et les autres législations : tous sont des législations étrangères qui s'inclinent devant les règles d'ordre public congolais de notre droit foncier.

Le tribunal nous paraît avoir perdu de vue l'importance primordiale de ce principe.

Le juge, on le conçoit aisément, a voulu statuer en équité. L'épouse avait été lésée puisqu'à la dissolution du mariage, elle ne trouve pas dans son patrimoine un bien auquel son régime matrimonial lui donne droit. Il a voulu réparer ce préjudice,

Mais l'action avait été mal intentée. La demanderesse pouvait se faire indemniser en assignant sur une autre base :

L'erreur du certificat résulte soit d'une discordance entre son contenu et l'acte authentique qui lui a servi de base, soit d'une inexactitude de cet acte.

Dans la première hypothèse, la demanderesse pouvait obtenir du conservateur des titres fonciers la réparation de son préjudice en raison de la faute commise par ce fonctionnaire en établissant un certificat d'enregistrement non conforme aux énonciations de l'acte (cfr. Stenmans — Droit civil du Congo Belge T. III, n° 125). De plus elle pouvait envisager également à l'introduction d'une action accessoire contre les héritiers de son mari, sur base d'un enrichissement sans cause.

Dans la seconde hypothèse, l'épouse pouvait exiger des héritiers de son mari une indemnité égale à la moitié de la valeur de l'immeuble dont elle avait été frustrée en raison du vice de l'acte authentique d'acquisition.

Justice aurait pu être rendue dans ces hypothèses. Il n'en allait pas de même dans le cadre de l'action soumise au Tribunal.

L. Collins.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
3 octobre 1958
S. c. / P. et P. c. / S.

**DROIT INTERNATIONAL PRIVE. —
DROIT CIVIL. — DIVORCE. — MARIAGE
PUTATIF.**

Le divorce d'un sujet italien prononcé par un tribunal religieux ne peut avoir d'effet et être pris en considération par un tribunal congolais.

La femme qui, de bonne foi, contracte mariage avec un sujet italien qui se prétendait divorcé peut invoquer les effets du mariage putatif et réclamer une indemnité réparant le préjudice qu'elle a subi (1).

JUGEMENT

(1) Voir supra, cette Revue, l'arrêt rendu sur appel de ce jugement, le 29 septembre 1959, par la Cour d'appel d'Elisabethville.

Attendu que les parties se sont mariées à Johannesburg en Union Sud-Africaine, civilement le 31 décembre 1951, religieusement, le 28 janvier 1952 ;

Qu'elles ont émigré au Congo Belge ;

Qu'à la fin de l'année 1955, le mari aurait abandonné son épouse ; qu'à l'époque, il lui aurait déjà déclaré qu'il n'était tenu ni à la fidélité, ni au secours, leur mariage étant nul ;

Attendu que la demanderesse S. l'a fait citer par exploit du 3 décembre 1955, pour s'entendre condamner à lui payer la pension de 10.000 frs, ou, au cas où le mariage serait nul, pour s'entendre condamner à payer la somme de 500.000 frs, avec les intérêts (à 8 % !), frais, dépens et exécution provisoire, à titre de dommages intérêts « du chef de préjudice moral et matériel causé par la tromperie sur son état ayant amené la requérante à contracter mariage » ;

* * *

Attendu que le défendeur P. se contenta d'abord de s'élever contre la tromperie et prétendit qu'au moment de leur union en terre étrangère, les deux époux savaient que leur situation n'était pas régulière devant leur loi nationale ; puis qu'il contesta l'abandon de famille, attribuant leur séparation à une fugue de la demanderesse ;

* * *

Attendu qu'un jugement du 14 décembre 1956 autorisait les parties à faire la preuve de leurs griefs réciproques d'époux, tout en marquant déjà que le litige devrait se circonscrire sur l'attitude de l'époux P qui se trouvait tout d'un coup, après quatre ans d'union, libéré des devoirs du mariage, sous le prétexte d'un mariage nul ;

Attendu que des enquêtes ont été tenues les 2 février, 25 février, 6 mai, 5 juin et 8 juin 1957 ;

Qu'elles ont établi que l'époux P. a délaissé son épouse, pour mener une aventure galante :

Attendu qu'à ce tournant de la procédure, l'époux P. assigna son épouse pour entendre dire leur mariage nul :

* * *

Attendu que son assignation du 5 juillet 1957 faisait valoir que lui-même était italien, qu'il avait contracté un premier mariage avec une compatriote, dame Z., et que leur loi nationale prohibait la dissolution civile du mariage ;

Que la partie S. doit être de nationalité hellène et qu'elle n'aurait pu, d'après sa loi nationale, faire dissoudre un précédent mariage avec un compatriote K. par le tribunal religieux orthodoxe d'A. en Egypte, à l'insu du Tribunal consulaire, seul compétent ;

Attendu qu'un jugement du 9 août 1957 déclara les causes jointes, invitant les parties à dire leur nationalité, et à fonder leurs demandes sur leurs lois nationales ;

* * *

Attendu qu'il convient, à ce moment, de rassembler les faits qui sont établis ou ne sont pas contestés ;

Que l'époux P. est italien ;

Qu'il a contracté mariage, à Milan, le 21 avril 1943, avec sa compatriote C. Z. ;

Qu'il s'est trouvé à Alexandrie en 1950, qu'il s'y est converti à la religion grecque orthodoxe, et y a reçu le baptême selon le rite de sa nouvelle religion, le 27 octobre 1950 ;

Qu'il y a obtenu, le 16 novembre 1951, le divorce d'avec C. Z. prononcé par le tribunal clérical de sa nouvelle religion ;

Attendu qu'il n'est pas prétendu que l'époux P. a perdu, à un moment, la nationalité italienne, ou en a acquis une autre ;

Attendu que l'épouse S. se trouvait à Alexandrie ; qu'elle y contracta mariage,

le 6 juin 1923, avec K., égyptien ou hellène, de religion orthodoxe ;

Qu'elle divorça d'avec ce conjoint d'après un jugement du 10 mai 1944 du tribunal patriarcal orthodoxe ;

Que la validité du divorce est contestée par les autorités hellènes si dame S. est hellène et a ignoré la compétence des tribunaux consulaires ;

Qu'il est valable pour les autorités égyptiennes si, à l'époque, (qui n'était pas encore époque de xénophobie), dame S. a eu recours au tribunal de sa religion ;

Qu'il apparaît en tout cas que l'époux P. sait toujours mettre à profit les lois d'ordre public des pays qu'il choisit pour allégeance provisoire, et qu'avant l'explosion du nationalisme égyptien, les tribunaux du pays ne s'y préoccupaient pas de la nationalité ou de la loi nationale des résidents, mais de leur allégeance religieuse ;

Attendu que la nationalité de la partie S. n'est pas connue ;

Qu'elle n'est pas établie par le passeport lui délivré par le consul hellène ;

Que d'abord ce document ne fait pas la preuve de la nationalité et qu'ensuite, il n'aurait pas été communiqué à la partie adverse et n'a pas été remis au Tribunal, avant la clôture des débats, mais transmis à l'officier du ministère public, qui délibérât son avis, en même temps que des conclusions, sous le couvert d'une note de plaidoirie ;

Que toutes ces pièces doivent être écartées ;

Attendu cependant que la partie P. n'a pas soutenu que la partie S. dissimulait sa nationalité, parce que telle disposition de sa loi nationale retirait tout fondement à sa demande ;

Attendu qu'il apparaît plutôt que dame S. n'est pas à même de faire connaître le régime applicable à ses rapports de famille, alors qu'elle a vécu (et est sans doute née) dans un pays où, avant l'avènement du nationalisme agressif, ce régime était abandonné aux juridictions ecclésiastiques des intéressés ;

Attendu qu'il n'importe d'ailleurs pas de rechercher la nationalité de la partie S. ;

Que pour les tribunaux congolais le mariage est régi, quant à ses effets sur les époux, par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration ;

Qu'au regard du droit congolais et de la loi nationale de la partie P., la loi italienne, on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution ou l'annulation du premier ;

Attendu donc que, pour les tribunaux congolais, P. n'a pu faire prononcer le divorce d'avec sa compatriote Z. et n'a pu contracter une union valide avec la partie S. ;

Que cette union doit être déclarée nulle

* * *

Attendu que la partie S. invoque le bénéfice du mariage putatif ;

Attendu que ce régime est prévu par la loi italienne, loi au litige ;

Qu'il l'est, en tout cas, par la loi congolaise ;

Attendu qu'aux termes de l'article 128 du code civil italien, le mariage putatif produit ses effets, pour le conjoint de bonne foi, jusqu'à ce que soit prononcée la sentence de nullité ;

Que l'article 139 du même code prévoit une sanction pénale contre l'époux de mauvaise foi qui a celé à son conjoint la cause de nullité qu'il n'ignorait pas au moment de la célébration, et ajoute : « l'autre conjoint a droit à une indemnité convenable, même s'il ne fournit pas la preuve spécifique du dommage subi » ;

Attendu que la partie P. n'a pas réussi à prouver la mauvaise foi de l'épouse ;

Qu'il apparait que celle-ci a poursuivi la dissolution de son mariage avec son compatriote ou son coreligionnaire K., devant la juridiction cléricale, à un moment où ce recours était admis par la loi du pays de leur résidence ;

Qu'on ne voit pas quel dessein frauduleux elle aurait recherché, par ce divorce

du 11 mai 1944, alors qu'elle n'a contracté une nouvelle union que plus de 7 ans après, le 31 décembre 1951 ;

Attendu que la mauvaise foi de l'époux P., elle, n'est pas discutable ;

Qu'il ne pouvait ignorer qu'il emporterait partout avec lui son statut personnel, qui lui interdisait la dissolution civile d'une première union, au pays, avec une compatriote, et que des séjours à l'étranger où la convention d'une religion, qui autorise le divorce, ne le relèverait jamais de l'impératif de sa loi nationale ;

Qu'il le sait si bien, qu'il a déjà au moment où il se détachait de dame S., invoqué la nullité de leur mariage, non pas parce que tous deux connaissaient les empêchements respectifs à une nouvelle union, ou soi disant, parce que l'épouse S. aurait fait dissoudre son précédent mariage par un tribunal incompétent, mais parce que son statut d'italien ne lui permettait pas de se libérer de l'union avec dame Z. ;

Attendu qu'il n'importe pas que la tromperie ait été réalisée au lieu de la célébration du mariage, en Afrique du Sud ;

Qu'on ne saurait prétendre que ses conséquences doivent être réglées d'après la loi au lieu de la célébration ;

Attendu que, d'abord, la conséquence de cette tromperie, la libération d'une union devenue gênante, s'est réalisée sur le territoire congolais, comme l'indiquait déjà le jugement du 14 décembre 1956 ;

Que, d'ailleurs, les droits de la conjointe frustrée se fondent sur les articles 128 et 139 de la loi italienne, loi du litige ;

Attendu qu'à bon droit elle réclame un secours, en raison d'un mariage contracté par elle de bonne foi, jusqu'au moment de son annulation, puis, après cette annulation, une indemnité, encore qu'elle ait maladroitement présenté ces demandes sous la fausse alternative de conclusions principales et subsidiaires ;

* * *

Attendu que les parties n'ont pas discuté le montant des demandes ;

Que la partie P. ne pourrait prétendre, après 3 ans de procédure, qu'il n'a pu le faire ;

Que ces montants ne peuvent d'ailleurs, se calculer sur des éléments précis, faciles à chiffrer, et passibles de contradiction ;

Qu'en tout état de cause, les parties devaient se remettre à l'appréciation, ex æquo et bono, du tribunal ;

Qu'on pourrait tout au plus envisager l'indemnité sous forme d'un capital, qui permettrait de fournir à l'épouse frustrée une rente équivalente au secours qu'elle aurait trouvé, pendant une période moyenne de survie, si son mariage n'avait été annulé ;

Qu'à ce point de vue, l'indemnité réclamée paraît modérée ;

Attendu qu'il faut aussi tenir compte de l'âge de l'épouse frustrée et de la médiocrité de ses moyens, qui ne lui permettent pas la ressource d'un emploi bien rémunérateur :

Attendu que le tribunal trouve les montants des demandes modérés ;

Par ces motifs ;

Le tribunal, statuant contradictoirement ;

Ouï à l'audience publique du 20 juin 1958 l'avis de M. le Procureur du Roi Denoël ;

Déclare nul le mariage des conjoint P. et S. ;

Condamne la partie P. à payer à la partie S. la pension alimentaire de 10.000 frs depuis le 3 décembre 1955, jour de la demande, jusqu'à ce jour ;

Condamne encore à lui payer l'indemnité de 500.000 frs ; et à lui payer sur toutes sommes dues les intérêts judiciaires de 6 % l'an depuis le 3 décembre 1955, jusqu'au jour du paiement ;

Condamne la partie P. P. aux frais de l'instance ;

Dit le jugement exécutoire par provision en tant seulement qu'il vise la pension alimentaire ;

(Siégeaient : MM. J. Jacques, Juge, E. Denoël, Ministère Public. Plaidaient M^{mes} Rubbens et Constantinou).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE

18 novembre 1958

F. L. c./ D. J.

DROIT CIVIL. — DIVORCE. — CAUSE. — Abandon du domicile conjugal.

L'abandon du domicile conjugal par l'épouse n'est pas injurieux lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que les époux, entre lesquels se sont élevés certains différends, ont décidé de vivre séparés pendant un certain temps pour s'accorder la possibilité de réfléchir, auquel cas il ne s'agit pas d'une désaffection totale et irrémédiable.

JUGEMENT

Attendu que le demandeur base son action sur divers griefs qu'il estime constitutifs d'injures graves et dont il offre de faire la preuve ;

Attendu qu'il fait valoir tout d'abord qu'en juillet 1955, la défenderesse refusa de l'accompagner lors de son congé annuel en Belgique, voulant rentrer en bateau alors que, ne bénéficiant que d'un court congé, il voyageait par avion ; que le demandeur ajoute que la défenderesse refusa de l'accompagner lorsqu'il revint en septembre 1955, et prolongea ses vacances jusqu'en juin 1956 : que la défenderesse répond que si elle voyagea par bateau, c'est en accord avec le demandeur, eu égard à la santé fragile des enfants, âgés à l'époque de 3 ans 4 mois et de 1 an 3 mois, afin de leur assurer une acclimatation progressive ;

Attendu que le demandeur invoque également que la défenderesse prit l'initiative d'un divorce par consentement mutuel, mais qu'elle renonça à cette longue procédure, désirant hâter son retour en Belgique avec les enfants qu'elle ne voulait pas abandonner ; qu'elle abandonna le domicile conju-

gal le 1^{er} septembre 1957 durant l'absence du demandeur et partit en Belgique à son insu ;

Que la défenderesse conteste ce point, répondant qu'elle n'est pas partie à l'insu de son mari, qui était au courant et qui ne pouvait pas ne pas l'être, si on tient compte que tous les préparatifs de voyage (passeports, réservations, bagages) ne pouvaient avoir lieu sans qu'il les connaisse ;

Attendu que le demandeur fait état de deux sommations de réintégrer le domicile conjugal qu'il adressa en Belgique, les 8 janvier et 12 février 1958 à la défenderesse, sommations auxquelles la défenderesse répondit de façon évasive pour prolonger son séjour en Belgique ;

Que la défenderesse qui répondit à la première sommation : « Je consulterai mon avocat » et à la deuxième « le moment n'est pas venu de prendre une décision » précise en conclusions que son mari et elle s'étaient éloignés l'un de l'autre, par de petits différends, et qu'ils avaient décidé de vivre quelque temps, séparément, afin de se donner le temps de la réflexion ;

Attendu que l'injure grave doit être constituée par un manquement grave aux obligations nées du mariage, et qu'il est requis que ce manquement ait un caractère offensant, outrageant pour l'époux qui en est victime, caractère qui est commun à toutes les causes de divorce ;

Attendu qu'en l'espèce, si l'abandon du domicile conjugal constitue — in se — une violation du devoir de cohabitation, il n'est cependant pas établi qu'il soit injurieux ; Qu'en effet, comme l'explique la défenderesse, il peut être retenu des circonstances de la cause que les époux, séparés par certains différends, ont décidé de vivre séparés pendant un certain temps pour s'accorder la possibilité de réfléchir et qu'il ne s'agit donc pas d'une désaffection totale et irrémédiable ;

Qu'en l'espèce, l'abandon n'est pas accompagné de circonstances telles qu'elles lui donnent le caractère d'un véritable outrage qui résulterait d'un dessein bien établi d'offenser le demandeur (1^{re} Inst.

Stan. 7-3-1952. J. T. O. 1954, P. 29, n° 5 ; Cass. 12-2-1957, J. T. 1957, 336) ;

Attendu que l'action du demandeur n'est pas fondée ;

. . .

(Siégeaient : MM. V. de Julémont, Juge-Président ; G. Halloy, Ministère Public. Plaidaient M^{res} Strimelle et Van Boeckel).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
13 octobre 1959
C. C. B. c. / K.

DROIT CIVIL. — LOI. — ABROGATION. — Conséquences sur les contrats en cours.

Les contrats demeurent exclusivement régis par la loi sous l'empire de laquelle ils ont été formés, à moins d'une intention contraire, expresse ou implicite du législateur.

Même si la loi nouvelle est une loi d'ordre public, elle ne pourrait s'appliquer aux situations nées et définitivement acquises sous l'empire de la loi antérieure, telles que les conditions de validité des contrats.

JUGEMENT

Attendu que la défenderesse comparait par Maître Dethier, avocat à Elisabethville ;

Que le défendeur, régulièrement assigné, ne comparait pas, ni personne en son nom ;

Attendu que l'action tend à la condamnation du défendeur au paiement de la somme de 2.394 frs due pour fournitures de marchandises effectuées entre le 3 octobre et le 16 novembre 1957 ;

Attendu que les sommes réclamées constituent des avances en marchandises consenties à titre d'actes de commerce,

par la demanderesse agissant en sa qualité de commerçante.

Attendu qu'il y a lieu d'examiner si les dispositions de l'ordonnance législative n° 37/357 du 10 juillet 1959, réglant les ventes à crédit, les ventes et prêts à tempérament, sont applicables en l'espèce, la dite ordonnance abrogeant l'ordonnance loi du 12 juillet 1917, telle que modifiée à ce jour ;

Attendu que, bien que non énoncée expressément par le code civil congolais, la règle de la non rétroactivité des lois a la valeur d'un principe fondamental de droit (Elis. 15-6-1940. R. J. C. B. 1940, P. 172) ; que plus spécialement en matière de contrats, ceux-ci, une fois formés, demeurent exclusivement régis par la loi sous l'empire de laquelle ils ont été formés, à moins d'une intention contraire, expresse ou implicite du législateur (R. P. D. B. V° Pouvoir législatif : N° 14 et 20 ; Roubier : les conflits de lois dans le temps, n° 68 et 69 ; De Page. Dt. Civil complément du tome I, n° 231 quater et 231 quinquies et 232 ; 1^{re} Inst. USA 11-3-1953, J. T. O. 1956, P. 169) ;

Attendu qu'il n'apparaît pas des dispositions de l'ordonnance législative du 10 juillet 1959 que le législateur aurait implicitement voulu donner effet rétroactif à la dite ordonnance législative ;

Attendu que si l'ordonnance législative du 10 juillet 1959 doit être considérée comme une loi d'ordre public, ce caractère la rendait, par lui seul, impuissante, à s'appliquer aux situations nées et définitivement acquises sous l'empire de la loi antérieure, telle que les conditions de validité du contrat (De Page. op. cit. n° 231 bis, 231 quinquies et 232 ; Roubier op. cit. tome II, n° 87) ;

Attendu qu'une vente consentie à l'encontre des dispositions formelles de l'ordonnance loi du 12 juillet 1917, telle que modifiée à ce jour, sauf dans l'hypothèse où il y aurait lieu à application des dispositions de son article 4, est nulle et que cette nullité, d'ordre public, doit être prononcée d'office (Léo. 28-4-1953 et 3-4-1956, J. T. O. M. 1954, P. 10 et R. J. C. B. 1956, P. 285) ;

Attendu d'autre part que l'émission d'effets de commerce par l'acheteur, en paiement du prix, ou du solde du prix d'une vente consentie à l'encontre des dispositions légales ne peut opérer novation de dette et valablement substituer au contrat initial une base cambiaire, cette vente étant nulle, avec la conséquence que les contrats accessoires et les opérations juridiques destinées à en garantir l'exécution, ou à assurer le paiement du prix sous une forme quelconque, sont eux mêmes nuls (Appel Léo. 28-8-1955 et 23-4-1956. R. J. C. B. 1955, P. 432 et 1956, P. 285) ;

Attendu, dans ces conditions que l'action ne peut dès à présent être déclarée recevable et qu'il échet d'inviter la demanderesse à faire la preuve de la licéité des ventes à crédit consenties au défendeur ;

(Siégeaient : MM. V. de Julémont, Juge-Président, G. Halloy Ministère Public. Plaidait M^{re} Dethier).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE
(degré d'appel)
19 octobre 1959
Min. Publ. c./ K. L.

DROIT PENAL. — VOL. — Consommation de l'infraction.

Le vol est consommé dès qu'il y a préhension d'un objet opérée dans le but et ayant pour effet de déposséder frauduleusement le détenteur.

JUGEMENT

Attendu que la matérialité des faits mis à charge du prévenu est demeurée établie, sur base des éléments du dossier et des débats à l'audience, et pour les motifs exposés au jugement entrepris que la juridiction d'appel adopte ;

Attendu que ces faits peuvent se relater comme suit : après s'être introduit par une fenêtre et à l'aide d'escalade dans la maison de L., le prévenu empocha quelques objets peu volumineux, tels un agenda, un tube « Vicks » et deux clefs ; il mit en outre la main sur quelques objets plus volumineux, notamment deux valises, contenant des tissus, et un poste de radio, déplaçant ces objets de l'endroit où ils se trouvaient pour les rapprocher de l'endroit par lequel il s'apprêtait à quitter la maison, et ce dans l'intention non douteuse de les emporter ; surpris à ce moment par l'épouse du propriétaire, le prévenu prit la fuite, emportant les objets qu'il avait empochés, mais abandonnant les valises et le poste de radio ;

Attendu que le jugement dont appel estime que ces faits sont constitutifs de deux infractions, notamment, d'une part, d'une infraction de vol qualifié consommée en ce qui concerne les objets emportés et, d'autre part, d'une infraction de tentative de vol en ce qui concerne les objets abandonnés sur les lieux du vol ;

Attendu que le prononcé de deux peines, de ces chefs, ne se justifie d'aucune façon, puisque les faits repris aux deux préventions, même s'ils tombaient sous l'application de deux textes pénaux distincts, constituent indiscutablement l'exécution d'une seule entreprise délictueuse ;

Attendu qu'il échet d'examiner si la soustraction des valises et du poste de radio fut consommée ou si, au contraire, elle fut suspendue en cours d'exécution de l'infraction ;

Attendu que, selon certaine doctrine, il est nécessaire, pour que l'appréhension soit complète et le vol consommé, que l'enlèvement de la chose dérobée soit achevé et que le voleur n'ait plus à la défendre contre le légitime propriétaire ; qu'ainsi la consommation du vol suppose non seulement l'appréhension de l'objet, mais l'enlèvement de cet objet du lieu dans lequel il était entreposé (Garraud, 3e éd., T. VI, n° 2382 *in fine* ; Garçon, Ed 1956, sub. art. 379, n° 613 ; Mineur, sub. art. 79,

n° 6 ; 1re Inst. Appel Coq. 8-7-1936 ; R. J. C. B. 1938, p. 119 ; 1re Inst. Appel Stan. 22-11-1955 ; J. T. O. 1957, p. 169 et note Mineur ; 1re Inst. Appel Stan. 3-1-1956 ; R. J. C. B. 1956 p. 429 et J. T. O. 1958, p. 26) ;

Attendu que, suivant une théorie opposée, le vol est consommé dès que le voleur s'est emparé de la chose dans l'intention de se l'approprier (Nypels et Servais, sub. art. 466, n° 3), dès qu'il a mis la main sur la chose (Constant, Ed. 1956, T. I, n° 254), dès qu'il y a préhension d'un objet opérée dans le but et ayant pour effet de déposséder le détenteur (Trib. App. R. U. 4-1-1954, R. J. 1954, p. 96 ; Dans le même sens : Schuind, Droit Criminel, T. I, p 135 et 314 ; Goedseels, T. I, n° 2726 ; Marchal et Jaspar, T. I, n° 1192 ; 1re Inst. Appel Stan. 27-4-1948 ; R. J. C. B. 1949 p. 31 ; Distr. Elis. 5-11-1957 ; R. J. C. B. 1958 p. 382 ; notes sous App. Elis. 13-4-54 ; J. T. O. 1955, p. 83 et sous Appel Stan. 3-1-1956 ; J. T. O. 1958, p. 28 ; Merckaert, Des vol commis à l'aide de violences et de menaces ; R. J. C. B. 1931, p. 293 ; Voir aussi note de Hayoit de Termicourt, sous Cass. 7-7-1947 Pas., I, 321) ;

Attendu que, sur le plan théorique, ces doctrines opposées se justifient l'une comme l'autre suivant le sens qu'elles donnent au terme « soustraction » ;

Qu'ainsi l'analyse abstraite du délit de vol, sans doute utile « de lege ferenda » ne sera, en cette matière, d'aucun secours pour l'étude d'un texte pénal déterminé, le droit comparé illustrant parfaitement l'élasticité de la notion de soustraction (Garraud, op. et loc. cit., note 45) ;

Qu'en droit positif, « de lege lata. » seule la recherche de la volonté du législateur devra guider l'interprète dans l'application des textes ;

Attendu qu'il est admis qu'en droit congolais le terme « soustrait » revêt la même signification que dans l'article 461 du code pénal métropolitain ;

Attendu que le législateur belge de 1867 a incontestablement adopté la doctrine exposée ci-dessus en second lieu ;

Attendu, tout d'abord, que le sens qu'il a entendu imprimer au mot « soustraction »

est clairement indiqué, dans l'Exposé des Motifs, où il est dit que le vol est consommé dès que le voleur s'est emparé de la chose, dans l'intention de se l'approprier, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait emporté la chose, qu'il se soit éloigné de l'endroit où il l'avait prise, qu'il ait par exemple passé la porte de la maison, et bien moins encore qu'il soit arrivé au lieu où il voulait transporter l'objet (passage cité par Nypels et Servais, op. et loc. cit.);

Attendu, ensuite, que l'article 496 du code pénal belge présente une application certaine de cette théorie, puisque le législateur a estimé qu'une disposition expresse était indispensable pour assimiler au vol à l'aide de violences, les violences commises par le voleur pour se maintenir en possession des objets soustraits ou pour assurer sa fuite ;

Qu'en effet cette disposition serait dépourvue de sens et superfétatoire si on devrait admettre, avec Garraud, que le coupable est en action de vol jusqu'au moment où, l'enlèvement de la chose étant achevé, il n'a plus à la défendre contre le légitime propriétaire ;

Que la cour Suprême française a d'ailleurs rejeté la théorie de Garraud en jugeant que, en l'absence d'une disposition correspondante, les violences visées à l'article 496 du code pénal belge n'ont pas pour effet d'imprimer au vol la circonstance aggravante prévue à l'article 382 du code pénal français, pareilles violences n'ayant eu lieu qu'après la consommation du vol (Voir décisions citées par Garçon, éd., 1956, sub. articles 381 — 386, nos 22 et 32; dans le même sens : App. R. U. 4-1-1954, précité; contra : 1re inst. Stan. 3-1-1956, précité);

Attendu que le même raisonnement explique qu'il n'y a pas lieu à confiscation du véhicule dont le voleur s'est servi pour emporter les objets volés, même si ces objets y furent chargés à l'endroit même et de suite après la soustraction (Elis. 1 août 1959, R. P. 2451, inédit);

Attendu qu'il découle des considérations développées ci-dessus, qu'en l'espèce, était

complètement consommée la soustraction de l'ensemble des objets énoncés aux deux préventionss, y compris les valises et le poste de radio qu'il dut abandonner sur les lieux du vol, et ce par le seul fait d'avoir mis la main et réalisé une appréhension effective sur chacun des dits objets dans l'intention frauduleuse de se les approprier ;

(Siégeaient : MM. V. de Julémont, Juge-Président ; J. de Limbourg, A. De Bevere, Juges Assesseurs ; R. Marysael, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
D'ELISABETHVILLE

22 octobre 1959

Min. Publ. et Mlle G. c./ G. F.

DROIT PENAL. — ROULAGE. — IVRESSE AU VOLANT. — Usage de barbituriques. — Effet.

L'usage de barbituriques n'augmente jamais l'alcoolémie. Par ailleurs, la législation congolaise punit la conduite d'un véhicule automobile en état d'ivresse, quelles que soient l'étiologie et la nature de celle-ci (1).

JUGEMENT

Attendu que, sous la date du 27 mai 1959, vers 21 heures, le prévenu, conduisant la voiture « Ford Régence », immatriculée

(1) La loi belge du 15 avril 1958 sur l'ivresse au volant sanctionne pénalement le fait de conduire un véhicule automobile en ayant dans le sang une quantité d'alcool dépassant 1,5 gr. pour 1.000, par suite de la consommation alcoolique.

sous le numéro S. 4558, suivait l'Avenue de Moëro, à Elisabethville, puis vira à droite pour emprunter l'Avenue Mgr de Hemptinne en direction de la Route de la Munama ;

Qu'arrivé à hauteur du bâtiment de la Caisse Générale d'Epargne et de Retraite, il tamponna, de la partie avant-droite de la voiture qu'il pilotait, un véhicule en stationnement sur sa droite ;

Que le véhicule tamponné, soit la voiture Vauxhall, plaque P. 7355, appartenant à la partie civile, Demoiselle G. fut projeté contre la camionnette Chevrolet, plaque R. 6534, également en stationnement et appartenant à la S. C. R. L Ilfra ;

Quant à la première prévention.

Attendu que l'Officier de Police Judiciaire Vanhoutvinck Henri, chargé des premières constatations, releva chez le prévenu des signes apparents d'ivresse, notamment une allure assoupie, des paupières alourdies, un visage congestionné, une attitude hébétée et indolente, une haleine sentant fortement la boisson ;

Qu'en outre le prévenu bredouillait, parlait de façon incohérente, et avait la démarche titubante ;

Que le prévenu consentit à une prise de sang, après quoi l'Officier de Police Judiciaire instrumentant estima nécessaire de l'écrouer à l'amigo pour y cuver sa boisson ;

Que la prise de sang accuse un taux d'intoxication alcoolique de 3,2 gr. pour 1.000 gr. de sang ;

Que ce taux indique un état d'ivresse caractérisé ;

Que le prévenu reconnaît avoir, le jour des faits, entre 18 et 21 heures, consommé sept verres de bière « Simba » dans divers établissements de la ville, et s'être trouvé en état d'ivresse lors de l'accident qu'il a causé ;

Qu'il ajoute cependant que la quantité de boisson qu'il avait absorbée, était insuffisante pour provoquer une alcoolémie de l'ordre de 0,32 gr. % et que cette concentration élevée doit être attribuée tant à l'hypoglycémie (appauvrissement de la

teneur en sucre favorisant la fixation de l'alcool dans le sang), dont il était affecté, qu'aux barbituriques qu'il consommait ;

Attendu que le sieur L., lequel accompagnait le prévenu lors des faits, déclare avoir rencontré le prévenu à l'hôtel de Bruxelles, s'être rendu avec lui à la Brasserie Musoshi et y avoir consommé cinq à six verres de bière « Simba » ; qu'il est d'avis que le prévenu en a bu environ autant ;

Attendu qu'à l'audience, le prévenu a déclaré que cette affirmation est au-dessus de tout soupçon ; qu'elle est d'ailleurs vraisemblable ;

Qu'il faut en déduire que le prévenu a consommé globalement neuf à dix verres de bière, soit quatre à l'hôtel de Bruxelles et cinq à six à la Brasserie Musoshi ;

Qu'en outre, le prévenu a avoué au cours de l'instruction préparatoire ainsi qu'à l'audience que, le jour de l'accident, il n'avait pris la moindre nourriture depuis la veille ;

Que, dans ces circonstances, il paraît difficile d'affirmer que le taux d'alcoolémie, relevé par l'analyse du sang du prévenu, serait disproportionné à la quantité d'alcool absorbé par lui ;

Qu'il est superflu d'examiner si et dans quelle mesure la dépression psychique, dont le prévenu soutient qu'il souffrait, l'hypoglycémie dont il se prétend atteint, et l'emploi de barbituriques, dont il affirme avoir fait usage, peuvent avoir retenti sur la concentration d'alcool dans son sang ;

Que neuf à dix verres de bière « Simba » absorbés à jeûn en un laps de temps de trois heures, doivent normalement entraîner un état d'ivresse suffisamment avancé pour que la personne, qui en est atteinte, ne soit plus capable de conduire de façon convenable un véhicule automobile ;

Que se rend coupable d'ivresse au volant celui qui se trouve sous l'influence de la boisson au point de n'avoir plus le contrôle permanent de ses actes, sans avoir nécessairement perdu la conscience de ceux-ci (Cass. 18-1-1954 : Pas. I. 429) ; qu'il suffit qu'elle ne possède plus le contrôle précis

de ses gestes, ni la rapidité et la précision de ses réflexes (Léo. 30-12-1954 : R. J. C. B., 1955, 174);

Attendu, en outre, qu'au cours de l'instruction préparatoire, le prévenu n'a, à aucun moment, prétendu avoir consommé des barbituriques;

Qu'il ne produit aucune attestation, délivrée par le médecin qui l'aurait eu en traitement ou lui aurait prescrit l'usage de barbituriques;

Qu'il a toujours soutenu que son état *apparent* d'ivresse était dû au choc émotionnel qu'il avait éprouvé lors de l'accident;

Qu'au cours de l'instruction préparatoire, il n'a, par conséquent, jamais admis qu'il était réellement ivre;

Qu'il est donc mal venu à vouloir prétendre actuellement que son état d'ivresse, qu'il est forcé de reconnaître, devrait être attribué à une multitude de causes étrangères à l'absorption immodérée de boissons alcooliques;

Attendu, de surcroît, que s'il existe une synergie certaine entre l'alcool et les barbituriques, qui fait qu'une dose d'alcool et une dose de barbituriques relativement faibles, mais absorbées ensemble, sont en mesure de provoquer un état d'ivresse prononcé, par contre, l'usage de barbituriques n'augmente jamais l'alcoolémie (Voir Dr. E. Dumont : A propos de l'ivresse au volant — L'ivresse barbiturique et la synergie entre l'alcool et les barbituriques : Rev. Dr. Pén. et Crim., 1958-59, 350-351);

Que, dès lors, même si le prévenu avait absorbé des barbituriques, la concentration d'alcool dans son sang ne s'en serait pas trouvée accrue;

Attendu, enfin, que la législation congolaise punit la conduite d'un véhicule automobile en état d'ivresse, quelles que soient l'étiologie et la nature de celle-ci (Cons. Guerr. App. Elis., 3-7-1928 : R. J. C. B., 269, avec note);

Que, dans ces conditions, la première prévention est établie;

Qu'actuellement les faits y repris tombent sous le coup de l'article 2 du Décret du 6 avril 1959;

Quant aux deuxième et troisième préventions.

Attendu que, par citation directe, la partie civile a assigné le prévenu pour se défendre sur les préventions, premièrement, de n'avoir pas réglé sa vitesse dans la mesure requise pour pouvoir s'arrêter devant l'obstacle prévisible que constituait la voiture de la partie civile en stationnement (article 26/1^o du Code du Roulage) et, deuxièmement, de n'avoir pas été constamment en mesure d'effectuer toutes les manœuvres qui lui incombait et de n'avoir eu constamment le contrôle du véhicule qu'il conduisait (article 10/2^o du Code du Roulage);

Attendu que le véhicule de la partie civile constituait un obstacle prévisible;

Que le prévenu prétend l'avoir tamponné parce qu'étant ébloui par les phares-route d'un camion, qui, venant de la direction de la Route de la Munama, aurait viré dans l'Avenue des Usines, soit à environ 200 mètres du lieu de l'accident;

Que le sieur L. a confirmé cette version, sauf en ce que le véhicule éblouissant aurait été une voiture, et non un camion;

Attendu qu'il est à noter qu'à une distance d'environ 200 mètres, l'éblouissement du prévenu n'est guère vraisemblable;

Qu'en tout état de cause le prévenu, lorsqu'il se sentait ébloui, aurait dû ralentir sa marche et s'arrêter au besoin;

Que, dès lors, la deuxième prévention est établie;

Que le troisième l'est également; qu'en effet, il y a lieu d'admettre que le prévenu a perdu le contrôle de son volant par suite de son état d'ivresse;

(La suite sans intérêt).

(Siégeaient : MM. A. Desimpelaere, Juge; R. Buyle, Ministère Public. Plaidaient M^{tres} Dethier et Granat).

TRIBUNAL DE DISTRICT DE STANLEYVILLE
31 juillet 1958
M. P. c./ M.

VOL. — VOL DE VOITURE. — Abandon ultérieur du véhicule. — Intention de le restituer.

Comment une infraction de vol celui qui s'empare d'un véhicule automobile, contre le gré et à l'insu du détenteur qui en a la légitime possession, pour en prendre possession lui-même et pour s'en servir comme pourrait le faire le propriétaire, même s'il a l'intention d'abandonner ultérieurement le dit véhicule (1).

JUGEMENT

Qu'il a été jugé que le fait de s'emparer d'un véhicule automobile en ordre de marche pour se rendre à un endroit déterminé et non avec l'intention de se l'approprier n'est qu'un usage abusif même si l'agent abandonne le véhicule en cours de route ;

Qu'un tel usage abusif était dénué de caractère infractionnel ;

Qu'à raison de l'interprétation stricte de la loi pénale, il n'y avait même pas lieu de le qualifier de vol d'essence (réf. Trib. instance Stan. degré appel voir jugement du 20 avril 1957, R. J. C. B. 1958 p. 236, et jugement du 27 novembre 1956, R. J. C. B. 1957 p. 393 et Corr. St Etienne 2-7-1928, D. 1929. 2. 211. cité dans R. J. C. B., 1958, p. 236 et Garçon « Code Pénal annoté T II, Edition 1956, p. 620) ;

Que la Cour d'Appel d'Elisabethville dans son arrêt du 13 novembre 1937 (R. J. C. B. 1937, p. 128) tout en estimant que l'on ne pouvait considérer comme vol, le fait d'enlever une voiture automobile sur la

voie publique pour s'en servir momentanément et de l'y abandonner après quelques heures, admet toutefois que l'intention de déposséder le propriétaire de l'essence et de l'huile consommées pendant l'utilisation de la voiture enlevée ainsi que le fait matériel de leur soustraction résultait de l'usage même qui en fut fait (voir également dans ce sens — Tribunal E'ville degré appel jugt 22 mai 1944, R. J.C.B. 1943, p. 29, jugt Tribunal pol. Bukavu 12 décembre 1952 et note sous ce jugement B. T. P. C. 1957, n° 2 p. 37 et 55 — Tribunal de district Maniema jugt 1er août 1955, R. J. C. B. 1955, p. 463) ;

Que cette jurisprudence est basée d'une part sur le principe que le vol d'usage (furtum usus) n'est plus puni dans notre droit et d'autre part sur la doctrine qui soutient que pour qu'il y ait soustraction susceptible de constituer un vol au sens de de l'article 461 du Code Pénal métropolitain (l'article 79 du Code Pénal congolais livre II) il ne suffit pas de l'appréhension matérielle de la chose, mais que la soustraction doit avoir lieu avec une vue d'appropriation de la chose (référence Goedsseels Comm. Code Pénal Belge livre II p. 238, n° 2727 — 2728 — Marchal & Jaspar « Traité Théorique et Pratique de Droit Criminel » p. 350, n° 1185) ;

Qu'une autre jurisprudence quoique toujours tenant au principe que l'appréhension matérielle de la chose ne suffit pas et que la soustraction doit avoir eu lieu avec une vue d'appropriation de la chose, admit cependant que le fait d'enlever une automobile appartenant à autrui à l'insu et contre le gré du propriétaire par une personne qui dès le moment de l'enlèvement a le dessein de ne pas restituer le véhicule à son propriétaire, mais d'en disposer, notamment en abandonnant le véhicule sur la voie publique après s'en être servi, était constitutif de vol (référence Cour appel E'ville 30 novembre 1954 — R. J. C. B. 1955, p. 315 — Cass. 8 janvier 1940, Pas. I, 7 extrait paru dans dans Rép. Doc. Jur. Belge Trib. Corr. Marche en Famenne 28 oct. 1954 — R. J. C. B. 1955 p. 464 et B. T. P. C. 1957 n° 3, p. 55, avec note D. Merckaert) ;

(1) Ccmp. Appel Bruxelles 3-4-1959, J. T 1959, p. 598.

Qu'exiger que la soustraction frauduleuse implique que l'auteur ait l'intention de s'approprier la chose volée, c'est ajouter, comme le relève à juste titre le professeur Mineur dans son Commentaire du Code Pénal Congolais (édition 1953 p. 191) une condition qui n'existe pas dans le texte de l'article 79 du Code Pénal, Congolais livre II;

Que la soustraction frauduleuse est en effet réalisée toutes les fois que sciemment on a fait sortir une chose de la possession du légitime détenteur contre son gré et à l'insu de ce dernier pour la faire passer en sa propre possession et pour s'en servir comme pourrait le faire le propriétaire lui-même (voir dans ce sens Paris 16 novembre 1912 — Cottureau D. 1913-2-240 cité par Garçon « Code Pénal annoté » T II, Ed. 1956, p. 622), attendu que l'intention dolosive existe toutes les fois que sciemment on fait sortir une chose de la possession du légitime détenteur contre le gré et à l'insu de ce dernier pour la faire passer en sa propre possession et pour s'en servir comme pourrait le faire le propriétaire lui-même ;

Attendu que du point de vue de la culpabilité légale, la constatation d'une telle appropriation est suffisante, sans qu'il y ait lieu de s'attacher à la destination que le coupable entendait donner à la chose soustraite, au genre de profit qu'il se proposait d'en tirer, ou d'une façon générale au mobile qui a pu déterminer son action... » — Hoge Raad 10 déc. 1957 — Nederlandse Jurisprudentie 1958, n° 49, cité dans Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1958 p. 425... la disposition de fait, même temporaire du bien d'autrui (« het zich zij het slechts tijdelijk de feitelijke heerschappy verschaffen... ») peut constituer dans certaines circonstances, une appropriation illégale au sens de l'article 310 du Code Pénal néerlandais (vol) et Corr. Nantes 31 oct. 1930 Rambaud et Connord ts. 1931-283 gar. pol. 1930-2-923, cité dans Garçon « Code Pénal annoté » T. II, édition 1956, p. 621 attendu, a déclaré cette juridiction, qu'en vain les prévenus prétendent qu'ils ne seraient pas passibles de sanctions

pénales parce qu'il ne serait pas établi contre eux l'intention frauduleuse de s'approprier la chose.

Attendu que l'intention dolosive ressort nettement du fait, par eux, d'avoir sciemment et volontairement fait sortir de la possession de leur légitime propriétaire, contre le gré et à l'insu de ce dernier, pour le faire passer en leur propre possession et en jouir comme s'ils en étaient les maîtres véritables, l'automobile dont ils s'étaient emparés ; que le vol est consommé par cet enlèvement par cette prise de possession frauduleuse de la chose sans modifier le caractère juridique de leur acte au moment où ils l'ont accompli, ni faire disparaître la culpabilité qu'ils ont encourue... ».

Que le professeur Garçon dans son Code Pénal annoté T. II, édition 1956, p. 621, commentant la critique émise dans le recueil Sirey ts 1931 — 2 — 33, au sujet du jugement Corr. Nantes 31 oct. 1930 écrit « celui qui soustrait une automobile pour faire une simple promenade l'a appréhendée ; son intention n'est pas sans doute de la garder, mais il exerce sur elle un pouvoir de fait qui va à l'encontre du droit qu'il a de vouloir, au même moment peut être utiliser sa voiture ; que dès lors on ne saurait sans se perdre dans des discussions byzantines soutenir qu'il n'y a pas vol (voir encore Arrêt Cour Appel Léo du 17 septembre 1940 — R. J. C. B. 1941, p. 103 — Cour Militaire 17 novembre 1938, J. T. 1939 — 425 — 426 — Bruxelles 24 déc. 1938 — extraits publiés dans Rép. décennal jur. Belge Volume V verbo vol, p. 305, n° 9-10).

Que si dans le cas M. P., il existe même des circonstances graves, précises et concordantes (les antécédents judiciaires du prévenu, sa fuite, le fait qu'il s'est emparé d'un véhicule dont il ne connaissait même pas le propriétaire, ni même sa résidence, ses dénégations tant devant le Magistrat instructeur qu'à l'audience malgré les témoignages formels qui permettent de conclure que le prévenu a agi avec l'intention de s'approprier le véhicule) ce fait est sans importance au point de vue

de la qualification pénale.

Qu'il suffit, en effet, comme repris supra, pour qu'il y ait soustraction frauduleuse que la chose ait été sciemment sortie de la possession du légitime détenteur contre le gré et à l'insu de ce dernier pour la faire passer en sa propre possession et pour s'en servir, comme pourrait le faire le propriétaire lui-même.

Qu'il ressort à suffisance des éléments de fait du dossier que tel est le cas en l'occurrence.

Que les faits ainsi établis sont bien constitutifs de l'infraction telle que libellée en ordre principal.

(Siégeaient : MM. J. Hanappe, Juge Suppléant ; R. Van Camp, Ministère Public).

ERRATUM :

Nous prions nos lecteurs de faire la correction suivante à la Revue Juridique du Congo Belge 1959, n° 5, p. 262 deuxième alinéa de la notice du jugement du 26 mai 1955 du Tribunal de Première Instance d'Elisabethville.

Le deuxième alinéa de la notice doit être lu comme suit :

Une action en séparation de biens intentée par l'épouse d'un failli doit être intentée contre son époux et contre le curateur de la faillite, représentant les créanciers du mari. Quand la femme triomphe dans son action, les frais de celle-ci, en ce qu'elle est dirigée contre le curateur, sont supportés par la masse, le curateur les récupérant à charge de celle-ci.

CHRONIQUE

NECROLOGIE

En l'espace de quelques mois, la mort a frappé cruellement la magistrature et le barreau congolais, lui enlevant Messieurs le Procureur Général Brouxhon, l'Avocat Général De Raeve, le Juge Devos et l'Avocat Delattre.

La société d'Etudes Juridiques présente ses condoléances émues aux familles des disparus.

S'associant au deuil des Cours d'Appel du Congo Belge et du Tribunal de Première Instance de Léopoldville, elle a tenu à reproduire le texte des éloges funèbres qui ont été prononcés.

I LE DECES DE MONSIEUR LE PROCUREUR GENERAL GEORGES BROUXHON

Eloge funèbre prononcé par Monsieur le Substitut du Procureur Général t'Serstevens, au Cimetière d'Elisabethville le 4 juillet 1959.

Monsieur le Gouverneur,
Monsieur le Président de la Cour,
Mes chers Collègues,
Mesdames et Messieurs.

Au moment où nous conduisons Monsieur le Procureur Général Georges BROUXHON à sa dernière demeure, il m'appartient de lui dire, en mon nom comme en celui de toute la magistrature et du personnel judiciaire, un dernier adieu et de lui rendre un dernier hommage.

Pour cela, je ne crois pas pouvoir mieux faire que de vous rappeler en quelques mots l'homme et le magistrat qu'il fut.

Il est superfétatoire de vous dire qu'il fut un très haut et, mieux, un grand magistrat, un homme intègre et un chef bienveillant, car cela, nous le savons tous.

Mais il a été plus et mieux que cela.

C'était le magistrat né et l'homme de sa patrie d'adoption, le Congo, qu'il a toujours aimé, qu'il a servi toute sa vie et où il a voulu revenir mourir.

Liégeois, Monsieur BROUXHON fit de brillantes études de droit dans sa ville natale, après quoi, il vint au Katanga dès 1927 comme Substitut du Procureur du Roi.

La guerre le trouva à Bukavu où nous fîmes connaissance et je me flatte de dire que, depuis lors, nous sommes restés des amis.

Il fut mobilisé dans l'auditorat et suivit l'armée congolaise. Après la guerre, sa carrière fut brillante; il en gravit rapidement tous les échelons, et, après un séjour de plusieurs années au Ministère, il fut nommé Procureur Général. C'était le couronnement d'une carrière et d'une vie et la reconnaissance des qualités et des mérites du disparu.

Partout, où ses fonctions l'ont appelé, à la magistrature, à l'armée comme au Ministère, Monsieur le Procureur Général BROUXHON fut avant tout magistrat au service de la Justice et du pays.

Ce qui frappe particulièrement chez lui, c'est l'unité et la rectitude de la vie de l'homme et du magistrat.

Son souci constant, son but dans la vie a toujours été de développer et d'améliorer la fonction judiciaire et je n'en veux pour

émoignage que le travail auquel il se consacra tout entier pendant son passage au Ministère, à savoir l'élaboration du décret sur la réorganisation judiciaire.

Cette réforme fut en grande partie son œuvre mais, hélas, il ne l'aura pas vue en application.

Monsieur le Procureur Général Georges BROUXHON nous a aussi donné un grand exemple de volonté et de courage.

Gravement malade, pratiquement condamné, il n'a jamais perdu l'espoir ni résilié ses fonctions.

De son lit de l'hôpital et jusqu'au bout de ses forces, il a toujours dirigé les parquets de son ressort ; il n'a pas voulu s'avouer vaincu.

C'était un homme et la magistrature et le personnel judiciaire pleurent en lui un chef, un guide et un ami.

Je voudrais que Madame BROUXHON, que toute sa famille, trouvent ici l'expression des condoléances sincères et émues de la magistrature en deuil.

Eloge funèbre prononcé par Mr Georges Beckers, Président a. i. de la Cour d'Appel d'Elisabethville à l'audience du 20 juillet 1959.

Mesdames, Messieurs,

Deux fois, en l'espace d'une semaine, la famille judiciaire du Congo Belge a été douloureusement éprouvée.

Un dimanche, le 28 juin 1959, à Léopoldville, Monsieur, le Juge DEVOS trouve une mort foudroyante dans un accident d'automobile, dont la cause paraît inexplicable.

J'avais personnellement connu Jacques DEVOS depuis son arrivée à Léopoldville et j'avais suivi avec un affectueux intérêt les étapes d'une carrière, déjà brillante, brusquement terminée, alors qu'elle s'avérait si pleine de promesses.

Ce jeune magistrat, en effet, s'était distingué par l'étendue de ses connaissances juridiques, la sûreté de son jugement et sa capacité de travail ; tous les praticiens du Droit ont d'ailleurs envers lui une dette de reconnaissance pour les services qu'il leur a rendus en collaborant avec Monsieur le conseiller Piron à l'édition des « Codes et lois du Congo Belge ».

La Cour s'associe à l'hommage rendu au Juge DEVOS par le Tribunal de Première Instance de Léopoldville, il y a quelques jours.

L'accident mortel a eu lieu, avons-nous dit, un dimanche. Le vendredi suivant, 3 juillet, vers 14 heures, à l'hôpital d'Elisabethville, Monsieur le Procureur Général Georges BROUXHON quittait la vie, terrassé par un mal implacable, contre lequel, pendant des mois, il avait lutté, avec un courage héroïque.

Qu'elle frappe inopinément, brutalement, sauvagement dirait-on, ou qu'elle abatte sa victime après l'avoir en quelque sorte guettée durant des jours et des jours, la mort provoque toujours en nous un sentiment de douloureuse stupéfaction. Et notre douleur est d'autant plus lancinante, notre effroi d'autant plus profond que l'être enlevé à notre affection et à notre estime semblait taillé pour durer longtemps encore.

Et c'est pourquoi, en ce terne après-midi, où le soleil de saison sèche, gêné, semblait-il, de briller trop gaiement, avait tamisé ses rayons dans un voile de nuages gris, de nombreux habitants de la ville, où la triste nouvelle s'était répandue comme une traînée de poudre, n'ont pu s'empêcher de frémir entournant leurs pensées vers cette chambre d'hôpital, dans laquelle venait de prendre fin une lutte acharnée, mais inégale.

Le lendemain, dans un silence impressionnant, à peine rompu par les accords en sourdine de la clique de la police territoriale, un long, un interminable cortège se formait pour accompagner Georges BROUXHON à sa dernière demeure.

Au cimetière, Monsieur le Substitut du Procureur Général t'SERSTEVENS adressa au

Défunt l'ultime adieu de ses Collègues et de ses amis ; les honneurs militaires auxquels avait droit le Haut Magistrat lui furent rendus. Et chacun s'en retourna, le cœur serré.

Il convient maintenant que, dans ce prétoire, où la voix éloquente et persuasive du Procureur Général BROUXHON s'est souvent fait entendre, un hommage public lui soit rendu.

Monsieur le Gouverneur,

La Cour apprécie les marques de votre sympathie et surtout la part que vous prenez à son deuil en rehaussant de votre présence le caractère de cette audience. Nous y voyons votre souci de maintenir la tradition suivant laquelle, au Katanga, les Représentants du Pouvoir Exécutif et du Pouvoir judiciaire ont toujours entretenu des relations empreintes d'estime réciproque et de mutuelle compréhension.

Nous vous exprimons notre gratitude.

Excellence, Mesdames, Messieurs,

A tous ceux qui sont ici, ce matin, malgré des occupations absorbantes, j'adresse nos remerciements émus pour le réconfort qu'ils nous apportent ; je note avec émotion que les Anciens Combattants ont tenu à s'associer à l'hommage rendu à leur Camarade ; je dois aussi dire notre respectueuse admiration à la vénérable aieule, que l'âge n'empêche pas d'assister à toutes les manifestations importantes de la vie judiciaire de cette Cour, dont son époux fut le premier et l'inoubliable Président. Dans le discours prononcé ici-même, lors de son installation, Monsieur le Procureur Général BROUXHON, évoquant les souvenirs de sa première arrivée à Elisabethville, avait, en quelque mots venus du cœur, rappelé l'ambiance familiale que, jeune Substitut, il avait trouvée au foyer du Président et de Madame DERRIKS.

Au fond de moi-même, je déplore, et vous devrez bien déplore avec moi, que Monsieur le Président de MERTEN, actuellement en congé, ne puisse présider l'audience de ce jour ; ayant passé, comme Georges BROUXHON, qui fut son collaborateur, une grande partie de sa carrière au Katanga,

notre Président était particulièrement qualifié pour rendre à la mémoire de notre Procureur Général l'hommage de toute la magistrature du ressort.

Par un curieux hasard, il se fait que l'éloge du Magistrat, qui, au moment de son décès, comptait probablement le plus de mois de séjour dans le ressort, doit être prononcé par celui qui en compte le moins.

Cela pourrait presque paraître une gageure, mais je n'ai pas cru devoir esquiver la charge qui incombe à la fonction que j'ai l'honneur d'assumer, car la personnalité du Procureur Général défunt avait un tel rayonnement que, partout au Congo, et notamment à Léopoldville, tout le monde connaissait « BROUXHON ». Je puis donc en parler, en connaissance de cause. Mais surtout, ce qui me rassure, c'est la conviction que j'ai que, pour vous, qui l'avez si bien connu, l'impression qu'il vous a produite demeure si intense en vos cœurs que vous n'aurez qu'à vous recueillir un instant pour que l'image trop floue que j'essaierai d'esquisser d'un crayon malhabile se précise à vos yeux ; vous vous représenterez, tel qu'il était, ce Magistrat dont la haute stature dominait le siège du Ministère Public ; vous vous rappellerez avoir subi cette sensation de force qui émanait de lui, avoir été tour à tour subjugué ou charmé par la forme tantôt puissante tantôt élégante de son éloquence, toujours châtiée.

Et vous ne pourrez vous empêcher de vous poser la question : comment est-il possible que cet homme, manifestement dans la plénitude de ses facultés intellectuelles et physiques, ait si tôt disparu ; les uns répondront que la Fatalité est aveugle, d'autres que les desseins de la Providence sont insondables, mais tous nous serons unis dans un sentiment de tristesse indicible.

Georges BROUXHON est né à Liège le 14 mai 1903 ; il fit toutes ses études dans sa ville natale et y conquit brillamment le diplôme de Docteur en Droit.

Doué comme il l'était, il pouvait envisager toutes les carrières auxquelles son diplôme donnait accès, mais déjà cette

activité débordante que nous lui avons connue le pousse à chercher des horizons plus vastes que ceux de la sereine vallée mosane ; en 1927, le Congo, certes, n'était plus une « terre inconnue », mais avant d'y aller, il fallait vaincre pas mal de résistances familiales, rompre des relations d'amitié, parfois même encourir une réprobation muette. Tout cela n'arrête pas ce jeune Docteur en Droit qui avait incontestablement une vocation que l'on pouvait alors appeler « coloniale ».

Nommé Magistrat à titre provisoire par Arrêté Ministériel du 19 novembre 1927, Georges BROUXHON est désigné pour Elisabethville ; et déjà se dessine l'unité de cette vie ; le voilà Officier du Ministère public, en fonction au Katanga ; ce seront deux traits caractéristiques de toute sa carrière qui, sauf de courtes interruptions, se déroulera au Parquet du Katanga.

Son zèle infatigable, la conscience avec laquelle il poursuivait ses enquêtes lui ont certes valu des « palabres », mais sa franchise désarmait ses adversaires et lui valait leur estime. C'est ainsi, m'a-t-on dit, que la plus grande figure de cette Province, le prélat d'allure moyenâgeuse, qui lui non plus ne craignait personne, Monseigneur de HEMPTINNE, avait une considération sincère pour cet homme qui ne partageait nullement ses opinions.

1941 : Le conflit mondial qui déchirait les peuples n'épargne point l'Afrique. L'autorité supérieure a besoin de Magistrats pour former les cadres de l'Auditorat militaire ; le Substitut BROUXHON répond à cet appel ; il dépose la toge pour revêtir l'uniforme, sans se départir de son inaltérable bonne humeur. Quelques mois plus tard, il reprenait ses fonctions civiles.

Ensuite, il passera successivement par les Parquets de Sandoa, Jadotville, Albertville et Bukavu.

Nommé Premier Substitut près le Tribunal de Première Instance de Léopoldville, le 29 avril 1944, Georges BROUXHON quittera, pour la dernière fois, le Katanga. Le séjour dans la capitale est pour lui assombri par un deuil cruel qu'il supporte

avec stoïcisme et son travail acharné ne s'en ressent point ; à cause de la guerre, les effectifs se trouvaient réduits, faute de relève, mais les registres du Ministère Public se remplissaient plus vite qu'auparavant.

Le 8 janvier 1946, le Premier Substitut est promu Procureur du Roi à Elisabethville, où, par la suite, il va gravir, avec rapidité, tous les échelons de la hiérarchie. Dans ses nouvelles fonctions, il va déployer toutes ses qualités, avec le souci constant de maintenir l'indépendance du Pouvoir Judiciaire. Comme l'a déjà dit ici-même son Collaborateur le plus proche, le Magistrat le mieux à même de qualifier l'activité de son Chef, il a dirigé d'une manière exemplaire l'important Parquet d'Elisabethville. Il ne se contente pas d'envoyer directives et instructions à ses Substituts, il inspecte lui-même les Parquets de District du ressort, il prend un contact direct avec ses subordonnés et aussi avec les justiciables autochtones ; ses déplacements sont aussi fréquents que fructueux.

A une connaissance étendue du Droit, Georges BROUXHON ajoute celle des hommes, science d'autant plus nécessaire, au Congo, pour le Magistrat du Parquet, que celui-ci exerce, en fait, les fonctions confiées en Belgique au Juge d'Instruction : de lui dépend le renvoi devant le Tribunal ou le non-lieu ; ses décisions sont pratiquement aussi importantes qu'un jugement de condamnation ou d'acquiescement.

Les années passent. L'expérience et la compétence du Procureur du Roi BROUXHON, promu Substitut du Procureur Général le 25 octobre 1954 et Avocat Général le 3 novembre 1955, le font désigner par le Ministre pour préparer les travaux de la Commission de la Réforme Judiciaire auxquels il prendra ensuite une part très active. Comme il l'avait fait pendant toute sa carrière, il défendit le principe de l'indépendance du Pouvoir judiciaire. Mais l'atmosphère des commissions doit lui paraître lénifiante et quelque peu confinée ; il lui faut, à cet homme foncièrement dynamique, du mouvement et de l'air ; entre

deux séances, il saute dans l'avion et il vole à travers l'Afrique, notamment en octobre et novembre 1956, où il est à la tête de la mission belge participant aux travaux de la Conférence de la Commission de coopération technique, réunie à Kampala, pour étudier les causes de la délinquance juvénile et les moyens d'y remédier et, en mai 1957, quand il dirige une mission de techniciens chargés de l'étude de l'organisation de la police et des établissements pénitentiaires en Afrique Equatoriale Française, au Kenya et en Afrique du Sud.

Je conserverai toujours la vision de son imposante silhouette se dressant à l'entrée de la carlingue d'un D. C. 6, sur le point de décoller de l'aérodrome de Ndolo ; des deux bras, il faisait aux Collègues réunis sur le tarmac de grands gestes d'un au revoir, qui pour beaucoup d'entre nous fut un adieu définitif.

15 octobre 1957 : Par Arrêté de cette date, il a plu à Sa Majesté le Roi de nommer Georges BROUXHON Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville. C'est l'apogée de la carrière.

Beaucoup de ceux qui sont ici présents ont assisté à l'audience solennelle du mercredi 15 janvier 1958, à laquelle il fut procédé à l'installation du nouveau Procureur Général.

La Cour était présidée par Monsieur Paul HAMOIR, avec la grande autorité qui se dégageait de la personne de ce juriste de haute lignée que l'inexorable limite d'âge nous a enlevé alors qu'il aurait pu continuer à rendre de si précieux services à ce Pays. Permettez-moi de reproduire les termes par lesquelles le distingué Président définissait « les qualités essentielles que » l'on est en droit d'attendre de celui qui » s'est vu choisir pour remplir la mission » infiniment délicate de Procureur Général : une indépendance intransigeante, » une impartialité à l'abri de tout soupçon, » une fermeté assortie d'un tact parfait et » beaucoup de bon sens ». Et Monsieur le Président HAMOIR, s'adressant à son Collègue, ajoutait : « Vous connaissant depuis

» plus de vingt ans, je puis affirmer que » pouvez faire montre de ces qualités ». Cette affirmation s'est révélée exacte. A la tête du Parquet Général qu'il a dirigé lui-même jusqu'à l'extrême limite de ses forces, Georges BRUXON s'est montré indépendant et ferme, plein de bon sens.

Alors que l'on pouvait croire que l'heure de la retraite ne sonnerait pour lui que dans un avenir lointain, le Procureur Général BROUXHON disparaît en pleine maturité, nous offrant l'image d'un chêne majestueux abattu par la hache d'un mystérieux bûcheron.

Nous partageons la peine de nos collègues du Parquet, privés du chef qu'ils estimaient et dont ils avaient l'habitude de recevoir des directives d'une précision qui n'omettait pas le moindre détail.

Malgré cette peine, il faut, me semble-t-il, se laisser pénétrer par une lueur d'espérance à la pensée que cette vie si bien remplie n'a pas été inutile, que la carrière de ce Magistrat, qui jamais n'a douté du caractère social de la mission du Ministère Public, restera un modèle d'intransigeante fermeté, et aussi de dévouement total à ce Congo qu'il a aimé si intensément.

La Cour s'incline devant l'immense douleur de Madame BROUXHON et de toute la famille du Défunt ; en les priant de recevoir l'hommage de toute notre émotion, elle les assure que tant que cette Cour subsistera, subsistera aussi le souvenir de son éminent Procureur Général, Georges BROUXHON.

Eloge funèbre prononcé par Mr le Procureur Général a. i. M. Dermaut.

Monsieur le Président.
Messieurs de la Cour,
Messieurs,

Au nom du ministère public et des agents de l'ordre judiciaire des parquets, je m'associe à l'éloge funèbre et au témoignage de notre douleur que vient d'exprimer Monsieur le Président de la Cour d'Appel.

Je suis certain aussi d'être l'interprète de

Messieurs les fonctionnaires et officiers des différentes juridictions répressives, des officiers de police judiciaire et des juges autochtones en disant que leur participation à cette cérémonie atteste à quel point ils partagent les sentiments du corps judiciaire.

Il y a quelques jours, le 4 juillet, devant la tombe de Monsieur le Procureur Général BROUXHON, Monsieur le Substitut du Procureur Général t'SERSTEVENS a retracé les étapes de la belle carrière du chef du parquet général et lui a rendu notre hommage.

Les témoignages de vive et émouvante sympathie furent nombreux et la plus haute autorité administrative de la Province du Katanga s'associa à l'hommage de la famille judiciaire. Puissent-ils atténuer un peu la douleur d'une épouse, d'enfants et de petits-enfants éplorés et leur apporter consolation et réconfort.

Le 15 janvier 1958, nous félicitons ici Monsieur le Procureur Général de sa haute promotion et, en réponse à nos congratulations, il prononça — sans se servir de ses notes — un très beau discours dans lequel il rappela la haute mission du ministère public.

Avec le dynamisme qui le caractérisait, il se mit à la besogne, veilla à ce que la vigilance des parquets de son ressort ne subisse aucune défaillance, songea à l'adaptation qui s'imposera lors de l'entrée en vigueur du décret du 8 mai 1958 sur l'organisation judiciaire et la compétence, rédigea une très intéressante circulaire sur les dénonciations anonymes et secrètes (J. T. O. M. 1958, p. 111) et prit les mesures adéquates pour la bonne répartition, entre les services judiciaires, des locaux du Palais de Justice toujours exigü malgré un récent agrandissement.

Son activité à la tête du parquet général fut trop courte et d'autant trop courte qu'elle était pleine de promesses.

Mr le Procureur Général BROUXHON avait continué à participer à l'activité de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga dont il fut pendant longtemps le secrétaire

zélé et la Revue Juridique du Congo Belge publia plusieurs études de sa main.

Sa personnalité l'avait indiqué au choix de Sa Majesté pour coopérer à la bonne marche de l'Université Officielle du Congo Belge et du Ruanda-Urundi créée à Elisabethville en 1955 : par Arrêté Royal du 21 janvier 1957, il fut nommé membre de la Commission Administrative de cette université.

Souffrant, il avait quitté le Congo Belge le 30 septembre 1958 pour se rendre en Belgique afin d'y recevoir les soins que son état réclamait. Mais le Congo était devenu sa patrie et bien que toujours malade, il revint à Elisabethville le 25 mars dernier, reprit ses fonctions le lendemain et jusqu'au 6 juin il fixa son attention et son esprit, demeurés intacts, sur la bonne marche de ses parquets et s'intéressa sans cesse aux problèmes de l'heure présente.

Nous avons fait connaissance en 1941 durant notre rappel sous les armes et notre collaboration date de septembre 1946, époque à laquelle il revint à Elisabethville comme Procureur du Roi.

Son collaborateur le plus proche adresse au Chef l'adieu de l'amitié.

L'ultime hommage que nous rendons aujourd'hui à M. le Procureur Général BROUXHON n'est qu'un juste tribut payé à la mémoire d'un magistrat intègre, frappé par la mort en pleine maturité.

Je requiers qu'il plaise à la Cour de lever l'audience en signe de deuil.

**Eloge funèbre prononcé par Monsieur
'Avocat Vroonen, au nom de l'Association
Professionnelle du Barreau d'Elisabethville.**

Monsieur le Président de la Cour d'Appel
Monsieur le Procureur Général,
Messieurs les Conseillers de la Cour,

Le Barreau d'Elisabethville s'associe à l'hommage rendu à la mémoire de Monsieur le Procureur Général Georges BROUXHON.

J'ai le privilège d'avoir connu Monsieur Georges BROUXHON depuis le début de sa carrière.

C'était un homme énergique, franc, parfois rude, toujours généreux, juste et bon.

Son énergie ne s'est pas démentie pendant sa longue et douloureuse maladie : bien qu'affaibli et sentant sa fin prochaine, il a continué jusqu'à ses derniers jours à assurer la direction du Parquet Général,

Le principe de l'indépendance de la magistrature debout lui tint toujours à cœur.

Lors de l'audience solennelle, tenue à l'occasion de son installation en qualité de Procureur Général, il insista sur cette question.

« Les Officiers du Ministère Public ont une double qualité d'agents du pouvoir exécutif et de magistrats. Ils sont agents du Gouvernement, en ce qu'ils surveillent, requièrent et poursuivent, dans certains cas, l'exécution des lois. Ils cessent de l'être lorsqu'ils concourent à leur interprétation et à leur application — ou lorsqu'ils exercent l'action publique, soit d'office, soit sur l'ordre du Gouvernement. Sous ces rapports, l'Officier du Ministère Public participe à l'administration de la justice. »

Et Monsieur BROUXHON concluait : « Le Ministère Public ne dépend pas de l'exécutif dans la partie judiciairement fonctionnelle de ses attributions ».

* * *

La Magistrature Congolaise perd, en Monsieur G. BROUXHON un grand Magistrat — trop tôt enlevé à ses hautes fonctions.

Au nom du Barreau d'Elisabethville, je présente aux enfants de Monsieur BROUXHON et à son épouse, nos condoléances émues.

Eloge funèbre prononcé par Monsieur Raë, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville à l'audience du 14 juillet 1959.

Mesdames, Messieurs,

Vous avez appris la nouvelle du décès de

Monsieur Georges Brouxhon, Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville.

Son éloge funèbre étant prononcé à Elisabethville, je n'ai que quelques mots à dire pour honorer sa mémoire au nom de tous les magistrats du ressort de la Cour d'Appel de Léopoldville.

J'ai fort bien connu G. Brouxhon. Il était mon ami. J'étais le sien. Comme tous les êtres doués d'une forte personnalité, il n'était pas toujours d'un commerce facile, car il était dur pour les autres comme il l'était pour lui-même.

Il était incessamment en état de combat pour la défense de ses idées.

Certains problèmes le préoccupaient spécialement : l'aide à apporter aux autochtones de ce pays pour qu'ils obtiennent justice, l'indispensable indépendance réelle du pouvoir judiciaire à l'égard des autres pouvoirs, la liberté de penser et l'affermissement entre les hommes de l'égalité et de la fraternité. Je pense que le pouvoir judiciaire congolais a perdu un grand magistrat.

Monsieur le Procureur Général Brouxhon est parti dans le néant mais son œuvre laissera des traces importantes et durables.

II. LE DECES DE MONSIEUR L'AVOCAT GENERAL FERNAND DE RAEVE.

Allocution de Monsieur M. Raë Président de la Cour d'Appel, à l'audience du 11 août 1959.

Vous avez appris le décès prématuré de Monsieur l'Avocat Général Fernand DE RAEVE.

Nous avons perdu un magistrat qui était entouré de l'estime de tous ses collègues, et tous ceux qui le connaissaient l'honoraient de leur amitié.

Personnellement, je le connaissais fort bien depuis longtemps. Il était toujours aimable et souriant. Il travaillait avec la ferveur objective qui doit animer tout

magistrat. Sa longue expérience du siège eut pour conséquence qu'il donna à la Cour des avis autorisés.

Presque jusqu'à son dernier moment, Monsieur l'Avocat Général DE RAEVE a espéré vivre. Son destin ne l'a pas voulu.

Nous pleurons la disparition d'un homme de bien et d'un magistrat de valeur.

**Eloge funèbre par Mr l'Avocat Général
a. i. J. Delneuveille.**

Monsieur le Président,
Mesdames,
Messieurs,

L'Avocat Général Fernand DE RAEVE n'est plus.

Il était né à Mont-Saint-Amand le 6 février 1905.

Arrivé pour la première fois au Congo Belge le 7 novembre 1929 comme magistrat à titre provisoire, il est désigné pour remplir les fonctions de Substitut du Procureur du Roi à Coquilhatville, où il est nommé en cette qualité à titre définitif le 1er septembre 1932.

En octobre 1932 il est commissionné juge près le tribunal de première instance de Coquilhatville et achève son second terme en qualité de Substitut du Procureur du Roi à Lisala.

Pour son troisième terme il revient à Coquilhatville où il exerce les mêmes fonctions. Il y est désigné le 1er février 1937 pour remplir les fonctions de Procureur du Roi ad intérim.

Au début de son quatrième terme il exerce les fonctions de Substitut du Procureur du Roi à Stanleyville.

Appelé à Léopoldville le 15 mars 1941 pour y remplacer un membre de la magistrature mobilisé, il est désigné le 14 novembre 1942 pour remplir les fonctions de conseiller suppléant près la Cour d'Appel de ce ressort.

En 1943, pour des besoins urgents, Monsieur DE RAEVE est désigné en qualité de juge du tribunal de première instance de Léopoldville.

Le 8 janvier 1946 il est nommé Premier Substitut du Procureur du Roi et, le 31 mai de la même année, juge près le tribunal de première instance d'Elisabethville.

Au début de son sixième terme il remplit les fonctions de Juge-Président à Elisabethville, puis à Stanleyville où il est nommé en cette qualité le 22 novembre 1949.

Le 12 juin 1956 Monsieur Fernand DE RAEVE est nommé Substitut du Procureur Général à Léopoldville.

Revenu de congé le 14 octobre 1957, à Léopoldville, il y est nommé Avocat Général le 5 juin 1959, mais il doit rentrer en congé anticipé le 15 du même mois pour cause de maladie.

Il est décédé à KNOCKE, le 7 août 1959.

Monsieur l'Avocat Général DE RAEVE était titulaire de nombreuses distinctions honorifiques dont l'étoile de service en or et la commanderie de l'ordre de Léopold II.

* * *

Il m'aura été donné de collaborer avec Fernand DE RAEVE au début de ma carrière et à la fin de la sienne.

C'est lui qui, à Coquilhatville, en 1933, guida mes premiers pas dans la magistrature, ce dont je lui fus toujours reconnaissant.

Il était un magistrat instructeur dont l'ardeur et l'énergie étaient tempérées par un esprit de compréhension à l'égard des misères humaines.

Nous nous sommes perdus de vue pendant toute une partie de notre carrière. Mais je savais combien il était apprécié dans ses fonctions délicates de juge-président de tribunal de première instance pour ses solides connaissances juridiques et pour sa parfaite courtoisie, non exempte de fermeté dans la conduite des débats.

En raison de ses grandes qualités professionnelles Monsieur Fernand DE RAEVE avait acquis en qualité de Substitut du Procureur Général une autorité incontestable et il jouissait de l'estime de tous : collègues, membres du personnel judiciaire, avocats, justiciables.

Monsieur le Procureur Général DUMONT n'avait qu'à se louer de sa précieuse collaboration.

Au terme d'une brillante carrière, le jour même où il apprit sa nomination en qualité d'Avocat Général, Monsieur DE RAEVE quitta le Congo, miné par la maladie qui devait l'emporter quelques semaines plus tard.

La magistrature, en le perdant, perd un de ses membres éminents, à la veille de la mise en application des textes législatifs relatifs à la réorganisation judiciaire, à un moment où la magistrature devrait pouvoir conserver tous ses membres ayant une réelle valeur professionnelle et humaine.

Notre souvenir ému se porte en cet instant vers la famille du défunt, Monsieur Emile DE RAEVE, Conseiller près la Cour d'Appel d'Elisabethville, et son fils André, étudiant à la faculté de médecine de l'Université de Louvain, à qui nous renouvelons en pensée les vives et cordiales condoléances des magistrats des parquets et des membres de l'ordre judiciaire.

III. LE DECES DE MONSIEUR LE JUGE JACQUES DEVOS.

Eloge funèbre prononcé par Monsieur R. Van Raemdonck, Juge Président du Tribunal de Ire Instance de Léopoldville à l'audience du 4 juillet 1959.

Monsieur le Président de la Cour,
Monsieur le Procureur Général,
Monsieur le Procureur du Roi,
Messieurs les Avocats,
Mesdames, Messieurs,

Une mort brutale venant d'enlever à ce tribunal un magistrat d'élite, nous sommes ici réunis pour honorer sa mémoire.

Monsieur le Juge Jacques Devos est né à Nivelles le 18 juin 1915.

Après d'excellentes études à l'Athénée royal de cette ville, il commença ses études de droit à l'Université libre de Bruxelles ; en novembre 1940, il y est proclamé docteur en droit.

Précédemment, mobilisé, il participe à la bataille de la Lys au cours de la campagne des 18 jours.

Ayant prêté le serment d'avocat, il est inscrit au barreau de Bruxelles.

Parti au Congo en décembre 1945 comme administrateur territorial adjoint, il est affecté successivement au service du travail, puis au service de la justice du Gouvernement général.

Il est nommé Magistrat en 1948, exerce les fonctions de Substitut du Procureur du Roi à Léopoldville où il est ensuite nommé Juge en novembre 1955.

Il collaborait aux éditions des Codes Louwers et Strouvens, avec leur auteur, Monsieur le Conseiller Piron, et les répertoires périodiques de législation mettant ces codes à jour étaient leur œuvre commune.

Ainsi sa vie était remplie de travail.

Dans son activité judiciaire, il alliait à une profondeur de pensée et de réflexion, une connaissance étendue du droit et un sens aigu de l'équité.

Nous renouvelons nos profondes condoléances à sa famille, à ses enfants Guy et Corinne et à son épouse qui lui apportait pendant son labeur obstiné qui ne connaissait point l'heure le réconfort d'une tendre présence.

C'était un homme juste et bon, ses œuvres subsisteront et son souvenir ne s'effacera pas dans les cœurs de ceux qui l'ont connu.

Eloge funèbre prononcé par Monsieur l'Avocat M. de la Kéthulle de Ryhove au nom du barreau de Léopoldville.

Au nom du Barreau de Léopoldville, je m'associe aux paroles élogieuses qui viennent d'être prononcées par Monsieur le Président du Tribunal et par Monsieur le Procureur du Roi.

Nous tous qui avons connu Monsieur DE VOS depuis son arrivée au Tribunal

de Première Instance de Léopoldville, nous avons pu apprécier son esprit juridique et la façon claire et précise dont il rendait la justice. Ses jugements étaient concis, travaillés jusque dans les moindres détails et aucun argument développé par les plaideurs ne restait sans réponse.

Nous pouvions ne pas être d'accord avec son point de vue quand, perdant un procès, nous estimions que notre client avait raison ; mais notre tâche n'était guère facile pour en obtenir la réformation tant ses raisonnements étaient juridiquement solides et fondés en équité.

La justice qu'il rendait était également rapide et elle plaisait aux justiciables pour qui l'incertitude est souvent pire qu'un procès perdu.

Monsieur DE VOS était entouré du respect de tout le Barreau et il eut toujours à l'égard de celui-ci la déférence qui est le propre des grands magistrats. Aussi est-ce unanimement que nous le regrettons.

Je tiens au nom du Barreau à présenter à Madame DE VOS et à ses enfants nos condoléances émues et l'assurance de toute notre sympathie dans cette terrible épreuve.

IV. LE DECES DE MAITRE ANDRE DELATTRE

Eloge funèbre prononcé par Monsieur A. Giffroy, Président a. i. de la Cour d'Appel de Léopoldville à l'audience du 17 novembre 1959.

Messieurs, Maître André Delattre n'est plus.

Lorsqu'il y a deux jours nous parvint l'annonce de son décès tragique, personne ne voulut y croire tant il était encore présent à nos yeux ;

Rarement la famille judiciaire, si cruellement touchée ces derniers mois, ressentira avec plus de tristesse la disparition d'un des siens, car peu d'hommes ont recueilli autant que lui de sympathie, d'amitié, d'affection.

André Delattre avait l'esprit de finesse d'humour, de gaieté bien liégeoise, de discrétion et de droiture ; mais le secret de sa séduction c'est qu'il possédait cette vertu si rare, la générosité du cœur dans ce qu'elle a de plus vrai, qui ne se confine pas en des émotions verbales, mais qui est un don de soi.

La belle carrière d'avocat qu'il avait choisie, il s'y était consacré tout entier et la professait avec passion ; il avait un don personnel d'expression, auquel les traits de son visage, le geste approprié, l'accent de sincérité et l'ardeur de la conviction, faisaient que l'on ne pouvait rester insensible à son argumentation.

Il avait aussi cette belle indépendance d'esprit, cette liberté intellectuelle qui, aux yeux des magistrats, lui conféraient un prestige et un crédit incontestables, et qui ont grandement contribué à consolider la solidarité qui unit le barreau de cette Cour à la magistrature.

Il est mort, c'est à dire que pour lui qui était profondément chrétien, vient de commencer une vie nouvelle à laquelle sans aucun doute il pensait au cours de ses méditations au pied de l'autel.

Que sa veuve et ses parents éplorés, devant la douleur desquels nous nous inclinons, soient persuadés que la disparition de leur mari et fils, qui était notre ami à tous, laissera parmi nous aussi un vide immense et un souvenir impérissable.

Eloge funèbre prononcé par Monsieur J. Delneuveille Procureur Général a. i., à l'audience du 17 novembre 1959.

L'Avocat fait profession d'assister les personnes pour l'application du droit.

Quoique dans toute société évoluée l'avocat soit un professionnel on réclame de lui beaucoup de désintéressement.

L'avocat assiste les personnes.

Il est inutile et vain d'énumérer les formes de l'assistance d'un avocat : elles

n'ont de limites que celles que tracent l'honneur et la discipline.

L'avocat assiste les personnes pour l'application du droit.

Il agit moins en vue de sauvegarder des intérêts privés que pour servir le bien public et pour assurer une plus juste application des lois.

Les avocats sont institués en vue de l'accomplissement d'un service public : ils participent à l'administration de la justice, ils en sont un organe

La loi a voulu donner aux justiciables des conseillers probes et sûrs ; elle a voulu que les magistrats fussent éclairés sur les causes qu'ils ont à juger par des exposés loyaux, faits par des hommes compétents.

Maître Delattre possédait à un haut degré les qualités éminentes énoncées dans ce portrait de l'Avocat.

Sa formation juridique était solide, sa probité et sa dignité pouvaient être citées en modèle, sa courtoisie et son esprit de confraternité étaient très développés, son esprit d'indépendance se conciliait avec son entière soumission aux lois, sa correction était parfaite à l'égard des magistrats, des fonctionnaires judiciaires et des autres personnes avec lesquelles il était en contact.

Sa vie privée était heureuse. Il avait fondé, il y a peu, un foyer et son épouse qui le secondait parfaitement, venait d'avoir un enfant.

Il avait tous les atouts pour poursuivre une belle carrière et pour jouir de la vie.

Une mort cruelle l'a frappé soudainement.

J'adresse au barreau de Léopoldville, à sa jeune veuve, à sa famille, les condoléances émues des membres des parquets et de l'ordre judiciaire, avec tous les regrets de voir disparaître si prématurément la belle figure qu'était Maître Delattre.

Eloge funèbre prononcé par Monsieur l'avocat B. Leclercq, Président du Barreau de Léopoldville.

ADIEU A MON AMI André DELATTRE

Il y a huit jours, la nouvelle se répandait à Léopoldville que Maître André DELATTRE avait été victime d'un grave accident de chasse, en Belgique, où il était rentré tout récemment pour un bref congé.

Avant hier, nous apprenions avec consternation qu'il n'avait pas survécu à ses blessures et qu'il avait succombé dans la matinée de samedi.

Nous tous ici présents nous ne pleurons pas seulement un avocat de grand talent mais un homme généreux et loyal qui n'avait que des amis.

Arrivé au Congo immédiatement après la guerre, il avait fait au barreau de Léopoldville une carrière fulgurante.

Malgré qu'il n'ait pu faire de stage, s'étant engagé au sortir de l'Université dans l'Armée Secrète d'abord, à la Brigade Piron ensuite, il réussit en quelques années, à force de travail et de courage, à se hisser au rang des meilleurs et à forger, par sa seule valeur, l'un des cabinets les plus en vue de Léopoldville.

Adversaire fougueux — batailleur — souvent sarcastique, mais jamais méchant, il était aussi le modèle de l'adversaire loyal, correct et courtois.

Le seul regret de ses amis était de le voir murir dans le célibat, lorsqu'il y a deux ans il rencontra la jeune femme qui sut capter les trésors de tendresse et de délicatesse qu'il camouflait sous sa rude écorce.

Il y a quelque deux mois, la naissance d'un fils — ardemment souhaité — venait couronner un bonheur sans faille.

Ainsi tout lui avait réussi et, aux abords de la quarantaine, il pouvait contempler avec une satisfaction combien légitime le succès de toutes ses entreprises.

C'est à ce moment précis que la mort va le frapper pour nous rappeler à tous la fragilité des choses humaines.

Chrétien discret, mais de foi profonde, puisse-t-il, s'il a entrevu l'échéance, l'avoir acceptée avec sérénité.

A sa veuve qui avait enluminé sa vie, à son fils pour quand il sera plus grand, à ses vieux parents dont il était la fierté, nous

apportons le témoignage d'une unanime estime pour les qualités de cœur et d'intelligence qui rayonnaient de sa riche personnalité.

Puissent mes pauvres mots et le pur souvenir que nous conservons de notre ami, apporter quelque allègement à leur détresse.

DANS LA MAGISTRATURE.

Hommage d'Adieu au Président de la Cour d'Appel de Léopoldville M. Raë.

En son audience solennelle du 21 septembre 1959, le Cour d'Appel de Léopoldville et le Parquet Général ont rendu hommage à Monsieur le Président de la Cour d'Appel M. Raë à l'occasion de sa fin de carrière.

Nous reproduisons ci-dessous les discours qui furent prononcés.

Discours de Monsieur le Premier Conseiller L. Janssens

Monsieur le Président,

Voici le moment venu, — beaucoup trop tôt, hélas ! — où la Cour d'Appel de Léopoldville, — votre Cour d'appel — doit vous faire ses adieux. Elle le fait ayant le cœur gros, plein de mélancolie et d'amertume. Elle se rend compte, en effet, de l'immense perte que votre départ signifie pour elle et pour la justice congolaise. Et elle sait que vous ne partez pas de gaieté de cœur, que vous auriez tant voulu continuer à servir la justice de ce pays que vous aimez et qui, au tournant de sa vie politique et au seuil de son indépendance, a plus que jamais besoin d'une justice forte et respectée, de magistrats compétents, intègres, impartiaux.

Que n'avez-vous pas attendu l'achèvement du nouveau palais de justice dont la silhouette imposante s'élève déjà avec fierté dans le ciel de Léopoldville : la Cour aurait pu vous manifester sa reconnaissance et sa sympathie dans un cadre digne

d'elle-même et de vous, son chef respecté.

Que n'avez-vous pas attendu, au moins, l'entrée en vigueur prochaine de la réforme judiciaire Congolaise : le titre de Premier Président de la Cour d'Appel qui y est prévu vous aurait convenu à merveille. Car, dans la belle lignée des Présidents de cette Cour, vous occupez par votre puissance de travail remarquable, la vivacité de votre intelligence, l'étendue de vos connaissances juridiques, la finesse de votre esprit et la richesse de votre culture, par tant d'autres qualités qui caractérisent les « grands » magistrats, une place de tout premier choix.

Je ne vais pas exposer en détail les différents stades de votre vie et de votre belle carrière qui vous ont conduit au sommet de la magistrature congolaise. Je me bornerai à rappeler que, proclamé Docteur en droit de l'Université Libre de Bruxelles en 1926, vous avez été successivement, et toujours avec le même éclat, avocat à Bruxelles et puis, au Congo Belge, conseiller juridique du gouvernement général, Juge, Procureur du Roi, Juge-Président; et que, depuis plus de treize ans déjà, vous consacrez le meilleur de vous-même à cette Cour de Léopoldville qui, malgré une augmentation constante du nombre des affaires à juger, a, sous votre haute direction, gardé un niveau de science juridique qu'aussi en dehors du Congo l'on se plaît à reconnaître.

Est-ce à dire que votre activité s'est limitée au service de la Cour, à l'étude méticuleuse des nombreux dossiers lui soumis, au pesage des poussières du pour et du contre pour trouver la solution juste, en harmonie avec le droit et les exigences des réalités sociales ou simplement humaines, au travail d'orfèvre que constitue et qu'a spécialement constitué pour vous la rédaction des arrêts ? Que non ! Le soir, la nuit, vous avez trouvé le temps de penser, d'étudier et d'écrire.

Et de votre belle plume sont sorties de nombreuses études doctrinales sur des matières juridiques diverses, toutes consciencieusement pensées, toutes rédigées avec

soin, toutes éminemment utiles à ceux qui s'intéressent au droit.

La grande valeur de ces études a été reconnue par de nombreux commentateurs juridiques. Elle s'illustre d'une façon toute particulière par l'appréciation finale émise, à propos de votre Traité « Des engagements qui se forment sans convention » (publié dans le Tome III du « Droit Civil du Congo Belge » de Monsieur Antoine Sohier, Président de la Cour de Cassation, par le commentateur P.D. dans le « Rechtskundig Weekblad » : « ... Deze prachtige studie is werkelijk volledige en kan als volmaakt bestempeld worden » (R.W. 1956-57 Col. 939). « Magnifique » ... « complet » ... « parfait » voilà trois qualificatifs employés ici à bon escient.

Est-il dès lors étonnant que les plus hautes autorités du Congo et de la métropole ont, à maintes reprises, fait appel à votre savoir et haute compétence pour présider diverses commissions d'intérêt public, que vous avez été choisi pour faire partie de l'équipe d'éminents juristes chargée d'élaborer un projet de réforme judiciaire au Congo, et que, par Arrête Ministériel du 21 février 1953, vous avez été nommé membre de l'académie royale des sciences coloniales ?

* * *

Monsieur le Président, ce n'est pas seulement de l'éminent magistrat et du savant juriste que les membres de votre Cour regrettent le départ. C'est aussi de l'homme.

Car, épris de science et de beauté, vous êtes aussi toujours juste et bon envers vos semblables ; d'une finesse d'esprit rare, vous êtes toujours modeste et ne demandez qu'à rendre service ; et chef incontesté et distingué vous êtes aussi l'ami sur lequel on peut compter en toute circonstance.

Nous savons, Monsieur le Président, qu'obligé de mettre fin à votre belle carrière au Congo vous n'allez pas vous reposer. Ce que seront vos occupations futures nous l'ignorons, mais que dans la

mère-patrie vous continuerez à servir la cause de la justice est pour nous une certitude.

Nous vous souhaitons donc, de tout cœur, une longue et fructueuse carrière métropolitaine, une carrière qui vous honorera encore davantage et, avec vous, la Cour d'Appel de Léopoldville.

* * *

Que Madame Raë, votre bonne et dévouée épouse trouve ici sa part de l'hommage de la Cour. Elle l'a bien mérité. Tout au long de votre carrière congolaise, les jours sombres comme les jours de soleil, à Luebo comme à Léopoldville — la capitale, elle s'est trouvée à vos côtés toujours gaie, toujours courageuse, toujours réconfortante.

Comme vous-même, elle a droit à notre sincère et respectueuse reconnaissance.

* * *

Je remercie bien vivement Monsieur le Gouverneur Général et les autres hautes autorités ici présentes. En s'associant, par leur présence à cette audience solennelle, à l'hommage rendu à Monsieur le Président de la Cour, ils montrent le grand intérêt qu'ils portent à l'œuvre de la justice au Congo.

Je remercie aussi mes collègues de m'avoir autorisé à parler encore ce jour au nom de la Cour. Je suis en effet, depuis quelques jours déjà, appelé à exercer ailleurs d'autres fonctions.

Et je me permets de saisir cette occasion pour vous dire à tous, mes chers collègues et amis, Messieurs les avocats de ce beau Barreau de Léopoldville, Messieurs les greffiers et agents de l'ordre judiciaire, à vous tous qui m'avez aidé à me rendre utile, un tant soit peu, à la cause publique, ma gratitude sincère et un « au revoir » qui vient du cœur.

* * *

Monsieur le Président Raë, votre Cour d'Appel gardera de vous le souvenir ineffaçable d'un très grand Magistrat.

**Discours de Monsieur le Procureur
Général a. i. Delneuveille.**

Je remercie vivement Monsieur le Vice-Gouverneur Général LAFONTAINE, les autorités et tous ceux qui ont voulu rehausser de leur présence cette audience solennelle de la Cour d'Appel en hommage à Monsieur le Président RAE.

Monsieur le Président,

Je m'associe tout d'abord aux paroles élogieuses et aimables prononcées à votre égard et à l'égard de Madame RAE par Monsieur le Premier Conseiller Janssens, à qui de brillantes qualités ont valu récemment une promotion bien méritée à la tête du Parquet Général d'Elisabethville, ce qui constituera une grande perte pour la Cour d'Appel, ainsi que pour les œuvres dont Madame Janssens s'occupait avec tant de dévouement.

Monsieur le Président et Cher Collègue,

Au pouvoir judiciaire appartient la sauvegarde de tous les droits.

Aussi longtemps que la magistrature sera composée d'hommes intègres et instruits les libertés publiques, les droits de l'Etat et ceux des particuliers seront assurés.

Dans sa chute l'indépendance de la magistrature entraînerait la liberté.

Le magistrat doit avoir la fermeté, c'est-à-dire la volonté constante d'être juste et impartial en tout temps et en toute occasion.

Pour vouloir avec la fermeté le juste, il faut connaître avec certitude ce qui est ordonné, promis ou défendu par la Loi.

Aussi, le magistrat doit-il par l'étude s'être formé une conviction sur laquelle s'exercera l'action de sa conscience.

On doit mentionner en outre parmi les devoirs du magistrat, la modération.

Mais chaque jour, le rôle de la magistrature devient plus difficile.

De plus en plus complexe, la législation pose les principes. Au magistrat la tâche de les appliquer.

Par son serment le magistrat jurera fidélité

aux lois. Il est soumis à celles-ci, mais l'équité morale est le vrai supplément de la législation sans laquelle le ministère du juge deviendrait impossible.

Par ailleurs, le magistrat ne peut non plus négliger les études littéraires. Sans elles il atteindrait difficilement, non seulement la finesse et la pureté du style, mais même la correction grammaticale.

Voici énumérés les principaux devoirs et les principales qualités du magistrat.

Monsieur le Président, vous remplissiez tous ces devoirs et vous possédiez toutes ces qualités à un degré éminent.

On ne pouvait, certes, vous reprocher la propension aux solutions toutes faites, la quiétude d'âme cherchée dans la jurisprudence constante, dont le fondement reste inexploré.

Vos rapports, Monsieur le Président, avec les autres magistrats étaient empreints d'urbanité, de bienveillance et d'estime.

Le barreau et la magistrature sont deux institutions jumelles indispensables à une parfaite justice. Vos rapports avec le barreau étaient empreints de courtoisie et d'égards réciproques.

Vous faisiez preuve de patience avec les plaideurs et les prévenus.

Vous étiez imprégné de sentiments d'humanité, de justice.

Vous aviez toujours présent à l'esprit la maxime de la déclaration des droits de l'homme que tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable.

Dans le Journal des Tribunaux d'outremer une « silhouette » vous fut consacrée, lors de votre accession aux très hautes et éminentes fonctions de président de cette Cour.

Il y était souligné que vous aviez rédigé de façon remarquable dans le traité important de droit civil de la collection Sohier, la partie relative à la responsabilité hors contrat.

Il y était rappelé également que vous aviez été appelé à siéger dans différentes commissions, chargées de l'étude et de

la préparation de textes législatifs importants.

Puis ce fut, Monsieur le Président, votre collaboration précieuse aux travaux préparatoires de la réorganisation judiciaire, œuvre combien importante et bienfaisante qui sera réalisée au lendemain même de votre départ.

Monsieur le Président, les arrêts rendus par la Cour d'Appel sous votre présidence font autorité.

Vos nombreux travaux personnels, ainsi que vos multiples notes de jurisprudence, sont forts appréciés.

Vous êtes correspondant de l'Académie Royale des Sciences coloniales.

On devait espérer que la Cour d'Appel conserverait encore longtemps un président de votre qualité et que la Cour de Cassation serait le couronnement de votre brillante carrière.

Votre état de santé vous force à une retraite prématurée.

Au nom des membres des parquets et de l'ordre judiciaire je vous présente, Monsieur le Président, ainsi qu'à Madame Raë, votre courageuse et dévouée compagne, nos meilleurs vœux de retraite paisible et exempte de soucis.

Monsieur le Président, nous ne doutons pas qu'après une période de repos vous pourrez reprendre, dans une certaine mesure, vos études juridiques qui vous tiennent tant à cœur et qui profiteront encore au Droit et à la Justice que vous avez bien servis au long de votre brillante et fructueuse carrière.

Discours de M. le Président RAE.

Monsieur le Vice-Gouverneur Général,
Mesdames, Messieurs,

Malgré l'œuvre immense déjà accomplie et qui fait l'admiration des personnes de bonne foi, le Congo est encore un pays insuffisamment développé aux points de vue économique, sociologique, technologique, démographique, psychologique et

politique. D'incommensurables sources de richesses — et partant de mieux-être — demeurent inexploitées. L'équipement d'infrastructure et les investissements directement productifs sont singulièrement insuffisants. L'économie de subsistance domine encore nettement l'économie monétaire. Presque toute l'économie du Congo est liée à la Belgique et à d'autres nations, tant pour l'approvisionnement en biens d'équipement que pour la fourniture de biens de consommation. Les structures actuelles de droit écrit et de droit coutumier paraissent peu propices à la participation des individus à une production industrielle et agricole ordonnée.

La contradiction est certaine, d'une part, entre les aspirations et les intérêts de la grande et calme masse des indigènes de l'intérieur régis par leurs coutumes et désireux de demeurer fidèles à leurs chefs traditionnels, et, d'autre part, les aspirations et les intérêts d'une minorité nerveuse constituée par le prolétariat et les petits-bourgeois indigènes des villes et autres centres. Les rivalités de personnes jusqu'au sein des mouvements politiques, ne sont pas contestables. Ces rivalités, l'action de bonne foi, l'ambition légitime ou non, la vanité et la confusion des idées ont causé la surenchère politique avec, comme conséquence, la naissance d'une poussière de partis et de comités politiques dont certains, hélas, — et j'espère un peu que c'est par inconscience — vont jusqu'à exciter les autochtones à la xénophobie et plus spécialement à des sentiments anti-belges ou au séparatisme. Les classes sociales, nées d'une économie capitaliste, existent avec leurs iniquités et leurs rancœurs si aisément exploitables par des meneurs sans scrupules.

Nous devons avouer que nous avons omis de faire ce qu'il eut été possible de faire depuis de longues années pour élever le niveau culturel des autochtones, hommes et femmes. L'analphabétisme est quasi général. Non seulement, la majorité des indigènes est pauvre, mais l'esprit de ceux-ci est sous l'empire de la magie primitive

même dans les villes. De là il suit que le peuple congolais, à qui démocratie et indépendance sont promises, — et disons même offertes — se trouve, sauf de rares exceptions individuelles, dans l'ignorance du contenu de ces notions si belles, en soi et si importantes, mais si délicates et complexes en leur application. Dès lors, ce qui arrive est logique, fatal : beaucoup d'autochtones se gargarisent de mots, — des mots magiques qui, suivant l'enseignement de certains politiciens — les nouveaux magiciens — leur ouvriront les portes d'un paradis où tout est abondant et gratuit. L'instinct africain est en pleine affirmation et évolution revendicatrices : une pensée africaine exigeante est née, qui fait rêver le commun des indigènes du Congo et dont se sont emparés les chefs des partis et comités politiques.

Il faut que les chefs coutumiers, autant que les dirigeants des divers mouvements politiques, comprennent que, dans le phénomène, auquel nous assistons, tous les éléments, et même les contradictions internes, doivent être considérés dans leur ensemble comme solidaires dans l'intérêt du peuple tout entier.

Il faut qu'ils comprennent que, pour que vive la nation congolaise, il ne suffira pas de mettre en place des institutions politiques même adaptées à la conjoncture africaine et aux aspirations propres aux populations congolaises.

Il faut qu'ils comprennent qu'ils ne feront de bonne politique à défaut d'un programme dicté par la raison, appuyé sur les faits en matière sociale, ethnologique, démographique, intellectuelle et psychologique, et à défaut d'une économie saine et honnête ; que la croissance de cette économie sera fonction de l'action d'ensemble et continue des pouvoirs publics conscients de leurs responsabilités ; que cette croissance impliquera la nécessité de s'appuyer sur le monde extérieur, et sur la Belgique en premier lieu, pour surmonter notamment les difficultés d'encadrement et de capitaux.

Il faut qu'ils soient convaincus que si le

futur Etat n'accomplit pas ses obligations morales, juridiques, économiques et sociales notamment, il ne sera, malgré la plus belle des façades constitutionnelles, qu'un corps décharné, sans muscles, sans nerfs, sans efficience, qui sombrera rapidement dans l'anarchie des guerres civiles ou dans la dictature du parti le plus audacieux ou le plus cynique.

A ce propos ne nous dissimulons pas que déjà des politiciens font régner une espèce de dictature de fait sur certaines populations arriérées et sur des chefs naïfs. Cette attristante constatation fait admettre que suivant l'esprit de ces politiciens le pouvoir se pourrait exercer par un ou des partis imposant leurs vues.

Il n'est pas douteux, pourtant, que le sort et l'évolution du Congo doivent être décidés par la nation congolaise toute entière ; il faut que les pouvoirs législatif, exécutif, et judiciaire, soient exercés par les rouages constitutionnels ; il faut éviter à tout prix que les décisions leur soient dictées par des groupements ou des individus irresponsables.

Je tiens à affirmer que j'éprouve un profond respect pour l'homme politique qui, de bonne foi, avec des armes loyales, lutte pour l'émancipation de son pays. Mais les échos qui me sont parvenus au sujet de l'action des dirigeants de certains groupements ou comités politiques, me font craindre qu'ils ne disposent pas encore d'une philosophie de l'Histoire, d'une méthode de penser le monde en général, l'Afrique et le Congo en particulier ; qu'ils sont loin d'être familiarisés avec la sociologie, la science économique et la science politique. On a l'impression qu'ils improvisent, les uns en toute bonne foi, les autres comme des apprentis-condottieri.

Il est probable que lorsque les Congolais accéderont au Pouvoir, quelque peu imprégnés de la doctrine démocratique parlementaire, la plupart des partis s'efforceront de maintenir l'ordre démocratique qui aura été mis en place. Je dois pourtant former les vœux le plus ardents pour que le peuple congolais, uni pour former

sa nation, ne devienne pas, dans certaines régions, la proie de mauvais bergers après avoir été libéré de l'esclavage par la Force Publique, après avoir bénéficié du régime paternaliste des administrateurs, des magistrats, des missionnaires de toute obédience, des colons européens, des chefs des gouvernements central et provinciaux.

Tous ces hommes ont été et sont encore des hommes de bonne volonté, et l'on peut dire que bien avant l'exhumation de l'expression « relations humaines » ils ont appliqué celles-ci dans la conjoncture historique qui sera bientôt le passé.

De ce passé, nous n'avons pas à rougir, et nous ne désirons pas nous en vanter. Le dossier de la cause est ouvert en vue de la comparaison avec ce qui a été fait ailleurs et notamment dans des pays qui, prétendument, ne sont plus des colonies depuis un long temps.

Lorsque je parlais des mauvais bergers, je pensais à ceux qui, tout en faisant appel à la notion de démocratie parlementaire — je dis parlementaire, car il existe, paraît-il, d'autres démocraties — auraient l'outrecuidance de se dire les seuls interprètes valables de cette notion comme des aspirations — certes diverses — du peuple congolais. Je visais ceux dont le but serait d'imposer aux habitants du Congo une orthodoxie politique, c'est-à-dire une doctrine infaillible et immuable qui aurait nécessairement pour effet d'immobiliser l'histoire du Congo et d'instaurer une nouvelle espèce d'esclavage.

Pas plus que pour les autres sciences, il ne se conçoit raisonnablement, dans la science politique, une révélation de lois inéluctables, une vérité dont on ne dispute pas. Toutes les sciences, dignes de ce nom, se contentent de vérités provisoires qui s'inclinent devant le verdict d'expériences nouvelles et probantes. La doctrine de la démocratie parlementaire ne se prétend pas infaillible, ni immuable. Elle constitue une conception qui vise à ouvrir la voie à la justice, à l'égalité, à la fraternité, à la liberté de penser et de vivre, à la tolérance.

C'est une conception qui ne s'acquiert pas du jour au lendemain. Nous, Européens, nous avons mis des siècles pour l'acquérir et en conquérir les institutions. La démocratie est un long apprentissage. Le politicien qui proclame : « La vérité c'est moi », n'a pas sa place dans une démocratie parlementaire. Des hommes de cette espèce constitueraient un danger incommensurable pour le peuple congolais.

On ne saurait trop insister sur le caractère dogmatique de la pseudo-science politique de certains tacticiens habiles qui, si on leur laisse la bride sur le cou, feront fi des lois de transformation de l'histoire du Congo dans sa marche vers l'émancipation. Ces lois de transformation, — agissant dans tous les domaines, — économique, social, culturel, démographique, psychologique et moral notamment, — on aperçoit ici encore que ce serait une erreur profonde et dangereuse de croire que l'émancipation du Congo peut se réaliser par le seul effet du mécanisme du pouvoir politique.

On ne peut nier qu'en raison de leurs qualités propres, de leur esprit, de leur personnalité, des individus sont capables de changer certains aspects des événements, mais ils ne sauraient empêcher le jeu des lois de transformation qui sont — on s'en aperçoit bien — aussi opérantes au Congo que dans tout autre pays,

Il serait infiniment décourageant de voir, petit-à-petit, dégénérer la démocratie congolaise, de devoir assister au spectacle de la restriction et ensuite de la suppression des libertés politiques fondamentales dont la Belgique est occupée à doter les habitants du Congo sur un plan strictement égalitaire, quelles que soient les races et les philosophies. Il serait effrayant de voir, un jour, les travailleurs du Congo ou d'une partie du Congo, capituler devant l'orthodoxie politique d'un parti, d'un comité politique ou d'un seul homme.

Pareil danger existe. En effet, la grande majorité des Congolais, ne disposant pas d'une pensée morale ou religieuse organisée, la magie primitive est restée

vivace dans leur comportement comme dans leur imagination. En présence de pareille situation, qu'aggrave l'état économique et social des indigènes, il n'apparaît pas difficile de créer de nouveaux mythes, de mettre sur le pavois une nouvelle espèce de totems : j'entends certains politiciens.

On ne sait que trop que l'amalgame de l'orthodoxie, de l'autocratie et du primitivisme magique convient fort bien pour mener un peuple à l'esclavage, au système concentrationnaire, et pour justifier la chasse à l'hérésie politique et l'interdiction de l'expression de toute pensée non conformiste.

Il appartiendra aux dirigeants de l'avenir tout proche de modifier le climat social, philosophique et psychologique du Congo. Ils disposeront, pour cela de l'enseignement généralisé, de l'urbanisation accélérée, de l'expansion industrielle, de l'exploitation des immenses sources de richesses naturelles, de l'organisation rationnelle, pour ne pas dire planifiée de l'exploitation agricole. Tous ces éléments, remarquez-le, sont les ennemis mortels du primitivisme magique.

Aux gouvernants actuels, il incombe, à mon sens, d'empêcher les aventuriers de troubler la paix publique et, aussi, de donner aux millions d'indigènes de l'intérieur l'occasion de se faire représenter au sein du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif par leurs chefs traditionnels s'ils les préfèrent aux hommes nouveaux.

Il ne sera pas inutile d'ailleurs de dispenser à ces chefs quelque enseignement sur les matières si nombreuses et si neuves dont ils auront à connaître. Et il n'est pas nécessaire, pour cela, de bousculer la coutume qui, quoi qu'en disent les hommes nouveaux, reste très chère aux millions d'autochtones de l'intérieur. Du sort de la coutume, il pourra être décidé beaucoup plus tard lorsque, sous l'effet de la transformation de la société congolaise toute entière, elle aura fortement évolué. Nul ne devrait ignorer que la coutume, vidée de ce qu'elle avait de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, est l'armature

qui, par ces règles juridiques, économiques, sociales et morales, soutient et gouverne la société indigène.

Oublier ou abandonner les chefs coutumiers, aurait pour conséquence inéluctable la destruction de la société indigène, c'est-à-dire, à concurrence de 95 %, la disparition de l'infrastructure humaine du Congo pour qui n'existerait plus que l'aventure de l'anarchie.

Personne ne conteste que, sous la poussée d'événements extérieurs, le système de l'administration paternaliste a épuisé son rôle historique. Et il faut reconnaître que, de plus en plus, affleure le désir des autochtones d'acquérir une liberté plus caractérisée, une liberté fondamentale et de préférence spectaculaire.

Le gouvernement belge, de la Belgique et du Congo, met à la disposition de la population congolaise les instructions nécessaires à l'établissement de la démocratie parlementaire, qui leur permettra d'atteindre d'abord le stade de la civilisation industrielle et agricole, ensuite celui de la civilisation tout court, qui sera, je présume, une civilisation proprement africaine mais qui aura bu le bon lait aux mamelles de la civilisation occidentale.

Mais le fonctionnement harmonieux des instructions démocratiques et la longue marche des congolais vers la civilisation seront non seulement fonction des rapports fraternels qu'ils entretiendront avec les européens, comme eux habitants de ce pays, mais aussi des attaches que le Congo indépendant instaurera et maintiendra avec le pays qui fut sa mère nourricière, la Belgique.

Un système de communauté entre les deux nations souveraines ne pourra être que bénéfique pour chacune d'elles. Et tous les congolais savent fort bien qu'au prorata de ses possibilités, la Belgique est disposée à continuer à fournir les techniciens de toutes professions, les biens et les capitaux dont le Congo a un besoin urgent. Ces besoins, tous les chefs des mouvements politiques les connaissent, et il n'est pas

concevable qu'ils puissent ignorer que la satisfaction de ces besoins dépend de leur attitude, de leurs prises de position, des conseils qu'ils donneront aux populations congolaises, ainsi que du climat de confiance qu'il leur est possible de créer de commun accord avec les européens qui, eux, offrent leur confiance. C'est cela qu'ils feront s'ils sont sincères, s'ils veulent la paix et le bonheur du peuple congolais.

*
**

Il me reste maintenant un devoir bien agréable à accomplir.

Il me reste à féliciter de tout cœur mon ami, Monsieur le Premier Conseiller Louis JANSSENS, à l'occasion de sa nomination au poste de Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville. On peut dire, sans le flatter, que Monsieur JANSSENS est un magistrat parfait et complet.

Il a rendu des services éminents tant comme magistrat debout que comme magistrat assis. Son départ constitue une grande perte pour la Cour d'Appel de Léopoldville. Sa nomination enrichit singulièrement le ressort de la Cour d'Elisabethville.

Je remercie Monsieur le Premier Conseiller JANSSENS, Monsieur le Procureur Général DELNEUVILLE et Maître B. LECLERCQ des paroles si élogieuses qu'ils m'ont adressées. Je ne les mérite pas. En tout cas, je dois faire participer à ces éloges mes chers collaborateurs de la Cour d'Appel et les magistrats du Parquet Général.

Mes remerciements choisis vont à Monsieur le Vice-Couverneur Général LAFONTAINE et aux autres Hautes Autorités Administratives qui ont bien voulu assister à cette audience.

Je remercie de tout cœur tous les magistrats pour l'intérêt juridique et l'agrément des rapports qui furent les nôtres, ainsi que Messieurs les fonctionnaires, agents et commis de l'ordre judiciaire pour leur collaboration précieuse et dévouée.

Je félicite Mesdames et Messieurs les Avocats pour la confiance et la sympathie que leur comportement professionnel et privé m'a toujours permis de leur témoigner.

La Revue Juridique du Congo Belge et le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais sont publiés, avec le concours des docteurs en droit du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

mité de Patronage de la S. E. J. K.

MM. les Ministres du Congo Belge et du Ruanda-Urundi et de la Justice ; BOURS, Procureur Général honoraire ; BUREAU, Vice-Gouverneur Général honoraire ; CORNELIS, Gouverneur Général ; CORNIL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation ; DELLICOUR, Procureur Général honoraire ; de MERTEN, Président de Cour d'Appel ; DEVAUX, Procureur Général honoraire, Président du Conseil d'Etat ; DUMONT, Procureur Général ; DUPONT, Inspecteur Royal ; DURIEUX, Inspecteur Général au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi Professeur à l'Université de Louvain ; GASPARD, Procureur Général honoraire ; GORLIA, Secrétaire Général honoraire du Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi ; GUEBELS, Procureur Général honoraire ; GUILLAUME, Président du Comité Spécial du Katanga, Professeur à l'Université de Bruxelles ; HAMOIR, Président honoraire de Cour d'Appel ; HAYOIT de TERMICOURT, Procureur Général près la Cour de Cassation ; HEENEN, Vice-Gouverneur Général honoraire ; JENTGEN, Directeur Général honoraire au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; LEYNEN, Président honoraire de Cour d'Appel ; MERCKAERT, Procureur Général honoraire ; MICHEZ, Président honoraire de Cour d'Appel ; MOELLER de LADDERSOUS, Vice-Gouverneur Général honoraire, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; PETILLON, Gouverneur Général honoraire ; PINET, Président honoraire de Cour d'Appel ; RAE, Président de Cour d'Appel ; SOHIER, Procureur Général honoraire, Président de la Cour de Cassation ; VAN HECKE, Inspecteur Royal honoraire ; VERSTRAETE, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer.

mité de la S. E. J. K.

Président : Mr. A. VROONEN, Avocat près la Cour d'Appel.

Vice-Présidents : Mr F. WALHIN, Conseiller à la Cour d'Appel.

Mr V. de JULEMONT, Juge-Président du Tribunal de 1re Instance.

Secrétaire Général : Mr M. DERMAUT, Avocat Général près la Cour d'Appel.

Secrétaire : Mr A. DESIMPELAERE, Juge au Tribunal de Première Instance, Agrégé de l'Enseignement supérieur en Droit Civil.

Membre : Mr E. t'SERSTEVENS, Substitut du Procureur Général près la Cour d'Appel.

mités de Rédaction.

	Revue Juridique du Congo Belge	Bulletin des J.I.D.C.C.
<i>Président</i> :	Mr A. VROONEN.	Mr G. VOGEL, Procureur du Roi.
<i>Vice-Président</i> :	Mr V. de JULEMONT.	Mr J.J. MAQUET, Professeur de Droit Coutumier à l'Université Officielle du C.B. et du R.-U.
<i>Secrétaire Général</i> :	Mr M. DERMAUT.	Mr M. DERMAUT.
<i>Secrétaire</i> :	Mr A. DESIMPELAERE.	Mr R. BUYLE, Premier Substitut du Procureur du Roi.
<i>Membres</i> :	MM. F. WALHIN. P. HARDY, Conseiller Suppléant à la Cour d'Appel.	MM. A. DE BEVERE, Juge au Tribunal de 1re Instance et M. SPANDRE, Avocat près la Cour d'Appel.

mbres Correspondants.

MM. A. ALEXANDER — G. BECKERS — G. BOUCHOMS — A. BRYs — A. CALLEBAUT
R. DAWANT — Ch. de BEER de LAER — L. de WILDE — Y. de WINNE G. DUBUS —
R. FONTAINE — A. GIFFROY — P. GILOT — G. le MAIRE de WARZEE — H. LIMBOURG —
W. MERTENS — J. NYNS — L. PIRARD — P. PIRON — Jean SACE — Jacques SACE —
V. SERVAIS — Jean SOHIER — M. SPANDRE — A. STAES — E. VANDEPLAS F.
VANGAENBERGHE — R. van RAEMDONCK — M. VERSTRAETE

EXTRAITS DES STATUTS de la S.E.J.K.

Les Comités de rédaction laissent aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Les opinions émises dans les publications de la Société n'engagent que leurs auteurs.

Editions de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE.

Sont encore disponibles les volumes reliés des années 1936 à 1939; 1941 à 1944; 1949 à 1951; 1953 à 1956 à prix de 220 frs l'année, 1957-1958 à 250 frs l'année

Les numéros restants des années 1927 à 1956 sont vendus à 25 frs le numéro, des années 1957-1958 à frs 30 le numéro.

Reliure : par année : 85 frs.

BULLETIN DES JURIDICTIONS INDIGENES ET DU DROIT COUTUMIER CONGOLAIS.

Les années de 1933-1958, non reliées, 115 frs par année.

Les numéros séparés au prix de 20 frs le numéro.

Reliure : 85 frs par deux années.

Sont encore disponibles les collections reliées par deux années de 1935 à 1958 à 305 frs le fascicule de 2 ans.

BULLETIN DES TRIBUNAUX DE POLICE CONGOLAIS.

Les années depuis 1953 (1^{re} année) : 85 frs l'année.

collection reliée en un volume (1953 à 1955 inclus) : (1956 à 1958 inclus) 330 frs le volume.

OUVRAGES DISPONIBLES (PORT EN PLUS.)

Notes au sujet des réglementations sur la chasse dans quelques colonies d'Afrique, par A. de Beaufort et L. Van Hoobrouck, brochés 15 frs.

Les diverses sortes de cheptels dans le droit coutumier des pasteurs du Kivu, par A. Moeller, une brochure, 3 frs.

Notes sur le droit coutumier des Balebi, par F. Grévisse, une brochure, 5 frs.

Un tournant de notre politique indigène — Le Décret du 5 décembre 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 frs.

Notes sur le droit coutumier des Baluba, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

Contribution à l'enquête de constitution du secteur des Bawumbu, par R. Tonnoir, une brochure, 5 frs.

Enquête sur le droit coutumier congolais : Questionnaire, par P. van Arenbergh, une brochure, 2 frs.

La famille chez les Bashila, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J. P. Colin : épuisé.

Le supplément quinquennal 1935-1939 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par J. P. Colin : 250 frs.

Le supplément quinquennal 1940-1944 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 150 frs.

Le supplément décennal 1940-1949 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 350 frs.

Le « Mupongo-Muloji » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 frs.

La propriété Foncière chez les Bekalebwe, par L. Bours, une brochure, 5 frs.

Le « Lusalo » ou mariage monogamique par échange du sang, par L. Louillet, Cong. St. E., revue par J. Ferry, Cong. St. E., une brochure, 3 frs.

Le droit foncier coutumier des Bazela, des Balomotwa et des Banwenshi, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Le droit coutumier Lunda, par C. Brau, une brochure, 20 frs.

La propriété chez les Basongo de la Luniunga et de la Gobari, par le R. P. de Beaucorps, s. j., une brochure, 5 frs.

Préface à tout projet d'organisation judiciaire dans une colonie et La justice au Congo : critiques et projets, par V. Devaux, une brochure, 25 frs.

Comment libeller les Préventions, par D. Merckaert, 15 frs. (2^{me} édition)

Samba-a-kya Buta, Historique de l'Empire des Baluba — langue française, par B. Mukonga, 25 frs.

Droit de Procédure du Congo Belge, par A. Sohier (2^{me} édition - 1955) broché 400 frs.

Tables des matières de la Revue Juridique 1958 — sur fiches séparées : 100 frs.

ABONNEMENTS à partir du 1 janvier 1959.

Les abonnements sont reçus par le secrétaire général de la S. E. J. K. — B. P. 510, Elisabethville.

PRIX DES ABONNEMENTS : par souscription (port compris) :

Revue Juridique du Congo Belge 200 frs

Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit Coutumier Congolais 115 frs

l'abonnement combiné aux deux publications 300 frs

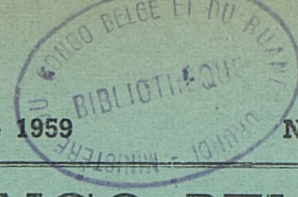
Ces montants sont payables par chèque sur Elisabethville ou mandat postal. Ils peuvent également être versés aux compte-chèques n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 8489 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte-chèques postaux n° V 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier janvier. Les chèques bancaires doivent être émis au Siège d'Elisabethville.

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALÉSIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

10-5-1960

004



REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Toute correspondance relative à l'administration ou à la rédaction doit être adressée au Secrétaire Général de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga. B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE

Table des matières : 1959.	1
Table chronologique des arrêts et jugements.	41

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

TABLE DES MATIÈRES

DES ARRÊTS ET JUGEMENTS

(Trente-cinquième année : 1959)

A

ABROGATION DES LOIS

L'abrogation d'un décret n'entraîne pas celle de ses arrêtés d'exécution, dès l'instant où il est établi que l'intention du législateur est de ne pas renoncer à ces arrêtés d'exécution.

1^{re} Inst. appel Léo. 30 janvier 1959

210

Les contrats demeurent exclusivement régis par la loi sous l'empire de laquelle ils ont été formés, à moins d'une intention contraire, expresse ou implicite du législateur.

Même si la loi nouvelle est une loi d'ordre public, elle ne pourrait s'appliquer aux situations nées et définitivement acquises sous l'empire de la loi antérieure, telles que les conditions de validité des contrats.

1^{re} Inst. Elis. 13 octobre 1959

323

ABUS DE CONFIANCE

Voir : Vol.

Le versement anticipatif à un entrepreneur du prix stipulé pour l'exécution d'un travail transfère au bénéficiaire la propriété des fonds.

L'inexécution du travail convenu et l'impossibilité de représenter les fonds ainsi versés ne sont pas constitutifs d'infraction, l'insertion de charges dans un contrat d'entreprise n'ayant pas en effet pour conséquence d'entacher de précarité la possession de l'acquéreur à moins que les parties n'aient convenu que le transfert de propriété était subordonné à l'exécution des conditions imposées à l'entrepreneur.

Léo. 4 décembre 1958

148

Le convention suivant laquelle le maître de l'ouvrage devient propriétaire de matériaux approvisionnés à pied d'œuvre dès que ceux-ci ont été admis en compte pour les paiements, a pour effet de transférer la propriété des matériaux approvisionnés par l'entrepreneur au maître de l'ouvrage.

Léo. 3 avril 1958

178

ACCIDENT DU TRAVAIL

Lorsqu'un employeur est en défaut d'avoir assuré son personnel contre les risques

d'accident et de maladie professionnelles, il doit, en cas d'accident et après règlement des indemnités par le fonds Colonial des Invalidités, non seulement payer à cet organisme les cotisations arriérées, mais encore lui rembourser le capital nécessaire à la constitution des réparations.

Les prescriptions de l'art. 18 du décret du 1er août 1949 sont d'ordre public.
Elis. 18 novembre 1958

193

ACTION AD FUTURUM

Quand une partie demande simplement aux tribunaux de dire qu'une autre partie pourra opérer une aliénation sous telles conditions, elle leur soumet une consultation et ne demande pas que soit tranché un litige. Une telle demande constitue une action ad futurum et n'est pas recevable.

Elis. 6 novembre 1956

25

ACTION CIVILE

Voir : Adultère.

L'indigène, lésé par une infraction, doit être considéré comme partie au procès, soit que le Ministère Public, agissant en qualité de tuteur légal, le représente, soit que le juge agisse d'office en application de l'art. 85 des décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire.

Cet indigène a qualité pour agir par action séparée devant la juridiction civile aux fins d'obtenir réparation d'un chef qui n'aurait été, ni requis par le ministère public, ni alloué d'office par le tribunal répressif ; à défaut d'identité d'objets, l'exception de chose jugée ne peut être opposée à la victime.

La règle « *electa una via...* » n'est pas d'ordre public ; elle ne peut donc être soulevée d'office par le tribunal.

Elis. 26 mai 1959

238

Le pouvoir d'agir en justice au nom et dans l'intérêt des indigènes que lui confère le décret du 10 avril 1954, ne donne pas à l'Officier du ministère public le droit de transiger sur les intérêts des indigènes.

La convention sur dommages-intérêts conclue, au nom d'un indigène, par un substitut du Procureur du Roi, peut être désavouée par le Procureur Général. Celui-ci peut ordonner au Procureur du Roi de saisir le Tribunal civil pour faire allouer une indemnité satisfaisante à l'indigène lésé.

1re Inst. Luluabourg 18 novembre 1958, avec note

258

L'adage « *Electa una via...* » n'a aucune force légale et comme tel ne s'impose nullement aux tribunaux. En cette matière, les principes applicables sont ceux qui règlent la litispendance, la chose jugée ou la connexité.

Léo. 5 avril 1958

270

ACTION EN JUSTICE

Voir : Impôt métropolitain.

ADULTERE

L'adultère, dont un prévenu s'est rendu coupable, a causé un préjudice moral

certain tant à son épouse qu'au mari de sa complice, préjudice dont celui-ci est fondé à réclamer réparation conformément au principe général de l'art. 258 L. III. du C. Civil.

Léo. 11 septembre 1958

223

APPEL (mat. civile)

Voir : Concordat préventif à la faillite, Jugement, Défaut (mat. civile), Exploit.

L'appel d'un jugement accueillant un déclinatoire de compétence ne saisit la cour d'appel que de la contestation sur la compétence. Pour statuer par évocation sur le fond, elle doit prononcer définitivement sur le litige par l'arrêt qui infirme la décision d'incompétence.

Cass. 27 février 1958

20

Lorsqu'un juge, saisi du fond du litige par les conclusions des parties, a omis de statuer sur certains chefs de la demande, la seule voie ordinaire ouverte pour remédier à cette omission est le recours en appel ; il appartient au juge d'appel, par l'effet dévolutif de ce mode de recours, de statuer sur les chefs délaissés par le premier juge, sans qu'il y ait lieu de procéder par voie d'annulation, ni d'évocation ;

Elis. 10 juin 1958

56

APPEL (mat. pénale)

Voir : Condamnation conditionnelle.

L'appel ne peut être interjeté, au pénal, que dix jours au plus tard après le prononcé du jugement contradictoire dont appel.

Ce délai ne peut être prolongé en raison de la distance quand les deux greffes compétents pour recevoir l'appel sont situés au lieu où le jugement dont appel a été rendu.

Les dimanches et jours fériés sont compris dans le délai de 10 jours.

Elis. 20 octobre 1956

24

Quoique la procédure congolaise ne soit pas formaliste, il y a lieu de décider cependant qu'un télégramme ne peut valablement être considéré comme une « déclaration » d'appel au sens de l'al. 1 de l'art. 111 du Code de Procédure Pénale.

A supposer même qu'un télégramme puisse valoir acte d'appel, encore faut-il que ce document émane du prévenu lui-même et non d'une tierce personne non mandatée, le droit d'interjeter appel ne pouvant être valablement exercé que par la partie intéressée, ou son représentant légal, ou un tiers porteur d'un mandat spécial.

Léo. 4 juillet 1957

26

Lorsque le jugement est contradictoire, le délai de distance se calcule, non pas du lieu où réside le prévenu, appelant, mais du lieu du prononcé du jugement jusqu'au greffe compétent pour recevoir l'appel, au choix de l'appelant.

Elis. 11 octobre 1958

106

Le prévenu condamné contradictoirement a 10 jours pour interjeter appel. II

importe peu que le dernier jour du délai soit un jour férié et aussi que le condamné desservi par dépêche spéciale invoque les lenteurs du service postal s'il laisse la Cour dans l'ignorance de la date et des circonstances dans lesquelles il prétend avoir fait le nécessaire pour relever appel en temps voulu.

Elis. 21 juin 1958

137

Selon les articles 105 et 111 C. P. P., c'est la date de réception de la missive par le greffier compétent — celui du premier degré ou second degré — et non la date de l'envoi du recours qui détermine le moment où le recours est considéré comme formé.

L'article 111 laisse au condamné le choix d'adresser son recours au greffe de la juridiction qui a rendu le jugement ou au greffe de la Cour, avec la conséquence que dans ce dernier cas un délai de distance s'ajoute au délai fixe de 10 jours. Il doit en être de même lorsque l'appel a été adressé à un greffier incompétent qui de sa propre autorité fait suivre la lettre d'appel au greffier de la juridiction du premier degré alors qu'en l'adressant au greffe de la Cour, il n'en serait résulté aucune forclusion.

Elis. 27 septembre 1958

139

Seul l'acte d'appel à l'exclusion des réquisitions du ministère public à l'audience, détermine la saisine du tribunal d'appel. Si la déclaration d'appel du ministère public laisse subsister un doute quant à l'étendue de la saisine du tribunal, le doute doit s'interpréter en faveur du prévenu.

Lorsque la partie poursuivante suit l'appel interjeté par le prévenu, sans préciser quelles préventions sont visées par le recours, il faut admettre que cet appel est interjeté dans les mêmes limites que celui du prévenu.

1^{re} Inst. appel Coq. 31 juillet 1958

207

L'appel du Ministère Public est recevable même en ce qui concerne la partie civilement responsable, le Ministère Public étant habilité à interjeter appel afin de ramener la cause en son entier devant la Cour.

Léo. 20 février 1958

265

ARBITRE, ARBITRAGE

Même lorsque la clause compromissoire exclut tout recours, la décision arbitrale sera susceptible d'appel lorsqu'elle est entachée d'une nullité d'ordre public, c'est-à-dire d'une nullité dont l'effet est d'atteindre la décision dans son essence même ; tel est le cas lorsque le jugement arbitral a été rendu hors délais.

Léo. 25 mars 1958

95

ARRESTATION IMMEDIATE

L'arrestation immédiate n'est pas l'exécution du jugement, mais une mesure analogue à la détention préventive, ayant pour but de parer aux inconvénients que crée le principe de la non-exécution des condamnations pendant les délais de recours. Tant de la circonstance que l'arrestation immédiate est une mesure préventive que du texte même de l'article 98 C. Proc. Pén., on peut conclure que le juge qui l'a prononcée n'est pas dessaisi des modalités qui s'y rapportent.

Léo. le 6 mars 1958

266

ASSASSINAT

Le fait pour le prévenu de n'avoir réalisé son dessein qu'après avoir vu repousser ses ultimes propositions n'enlève pas à l'assassinat ses éléments constitutifs et ne le transforme pas en meurtre, si la résolution de donner la mort, tout en étant conditionnelle comme subordonnée à un événement futur et incertain, a néanmoins été le résultat d'une volonté réfléchie.

1re Inst. appel Coq. 14 août 1958

208

ASSOCIATION DE FAIT

Voir : Société.

ASSURANCES

On ne peut assimiler, pour l'interprétation d'un contrat d'assurance, à un « événement de guerre déclarée ou non » un acte isolé d'agression contre un avion survolant le territoire national.

Pareil acte, pour n'avoir pas été prévu au contrat, n'est, du reste, pas de ces risques dont il serait impossible de tenir compte pour la fixation de la prime suivant données de la statistique, base du contrat d'assurance.

Léo. 21 janvier 1958

41

AVANCES AUX INDIGENES

Voir : Vente à tempérament.

AVOCATS

Lorsque l'avocat affirme qu'il représente son client et le prouve par la connaissance qu'il a du dossier, il doit être cru sur parole.

1re Inst. Elis. 3 juin 1958

242

B

BAIL

En demandant la résolution du bail aux torts du preneur, le bailleur ne peut exiger que les dommages et intérêts prévus par l'art. 414 du Liv. III du C. C. C., à savoir le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation et tout dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

En conséquence, doit être déclarée non pertinente l'offre de preuve faite par le locataire, qui prétend que l'immeuble a été reloué à une tierce personne, même avant l'entrée en vigueur du contrat litigieux.

Léo. 25 février 1958

90

Sauf convention ou usages contraires, il est généralement admis que les réparations locatives ou de menu entretien, telle que la remise en état des peintures intérieures, sont à charge du propriétaire lorsqu'elle ont été rendues nécessaires par un usage normal de la chose louée, sans qu'aucune faute ne puisse être reprochée au locataire.

Léo. 18 mars 1958

94

Une décision des pouvoirs publics ordonnant de vider les lieux n'entraîne pas la nullité du contrat de location et ne rend pas celui-ci dépourvu d'effets.

Le locataire contraint de quitter les lieux a le droit de demander la résiliation du bail aux torts du bailleur, si celui-ci est en faute, et de lui réclamer éventuellement des dommages et intérêts.

En cas de carence du preneur de payer les loyers, le bailleur est fondé à postuler la résiliation du contrat de bail et le paiement des loyers échus, ces deux demandes n'étant pas contradictoires. La résiliation du contrat n'opère en effet que pour l'avenir laissant intactes les obligations ayant existé antérieurement.

Léo. 17 juin 1958

179

Les réparations nécessaires autres que locatives incombant au bailleur en vertu des articles 376 et 377 C. C. C. L. III. sont celles qui s'imposent pour permettre au preneur de jouir normalement et entièrement de la chose louée. Telles sont les réparations à effectuer à la toiture et au système d'évacuation des eaux. Ces réparations peuvent ne pas être urgentes sans cesser d'être nécessaires, le silence du preneur à leur égard n'exonérant pas le bailleur de son obligation.

Léo. 9 septembre 1958

185

C

CASSATION

Voir : Jugement-Juge

CAUTION — CAUTIONNEMENT

Aux termes de l'art. 578 du C. C. C. Liv. III, la seule prorogation du terme accordée au débiteur ne décharge pas la caution vis-à-vis du créancier; la caution n'est pas fondée à prétendre que c'est l'inaction du créancier ou la prorogation accordée qui a été la cause de la perte d'un recours.

Même si, par sa faute, le créancier est responsable de la perte d'une sûreté attachée à la créance, la caution, qui aura renoncé au bénéfice de la subrogation, ne pourra invoquer en sa faveur le bénéfice de l'art. 576.

Pour obtenir la libération totale ou partielle de son engagement, la caution doit non seulement établir la faute du créancier; mais encore prouver que la perte de la sûreté a causé un réel préjudice, la décharge ne pouvant s'opérer que dans une mesure correspondant au préjudice vraiment subi.

Elis. 19 mai 1959

235

CHARTE COLONIALE

Lorsqu'un prévenu, qui a fait l'objet au Congo d'un jugement d'acquiescement frappé d'appel par le ministère Public, est ensuite rentré en Belgique, la citation d'avoir à comparaître devant la juridiction d'appel coloniale le fait trouver en application de l'article 30 de la Charte Coloniale et opère dessaisissement d'office des tribunaux coloniaux.

Léo 4 décembre 1958

147

Lorsqu'un prévenu, auquel le bénéfice de circonstances atténuantes a été accordé, a été déféré devant un tribunal correctionnel belge par décision de la chambre

du conseil, mais qu'ensuite, et avant que la juridiction belge ait statué, il a été renvoyé devant la juridiction coloniale compétente par arrêt de la chambre des mises en accusation, la juridiction coloniale n'est pas liée quant aux taux de la peine à appliquer, par les circonstances atténuantes accordées par la chambre du conseil, celles-ci ne pouvant plus subsister après l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

Léo 4 décembre 1958

285

CHEQUE SANS PROVISION

La tolérance du banquier qui, pendant un certain temps, paye à découvert des chèques non provisionnés, ne confère au tireur aucun droit à la provision ; en conséquence, il y a infraction dès que le banquier cesse de payer et que le chèque n'est pas provisionné.

Elis. le 11 octobre 1958

105

CHOSE JUGEE

Voir : Action civile.

Si les jugements répressifs ont force de chose jugée erga omnes, cette force de chose jugée ne s'applique qu'à ce que le juge répressif pouvait juger et non, par exemple, au montant d'un abus de confiance alors que le juge n'était pas saisi d'une action civile.

Elis. 22 juillet 1958

99

Le juge ne peut soulever d'office l'exception de chose jugée tirée d'un arrêt qui rejette une demande en divorce ; cet arrêt ne modifie pas l'état des personnes.

Elis. 29 juillet 1958

100

L'autorité, au civil, de la chose jugée au pénal, a un effet absolu quant à l'existence et à la qualification des faits constitutifs d'infractions.

1re Inst. Elis. 3 juillet 1958

244

CHRONIQUE

Statuts de la S. E. J. K.

118 et 163

Nécrologie.

I

Dans la magistrature.

XI₁

CLAUSE COMPROMISSOIRE

Voir : Arbitrage.

CLAUSE PENALE

Voir : Contrat d'entreprise.

COMMISSION ROGATOIRE

Une commission rogatoire, donnée par un tribunal congolais à un tribunal étranger pour établir certaines preuves, est régulière.

Léo. 28 janvier 1958

45

COMPETENCE (mat. civile)

L'acceptation de la facture implique adhésion à la clause attributive de compétence qu'elle énonce. Toutefois, pareille clause serait absolument inopérante et vide de sens si, à l'occasion d'une quelconque contestation sur l'opération mentionnée en la facture, la compétence expressément admise par les parties pour le jugement des contestations pouvait être déclinée par l'une d'elles.

Elis. 3 février 1959, avec note.

152

L'intimé, défendeur ordinaire, qui conclut, en ordre plus subsidiaire, que son appel en garantie (implicitement rejeté par le premier juge) soit dit recevable et fondé forme par là, d'une façon implicite mais valable, un appel incident pour le cas où la Cour rejeterait ses conclusions principales et subsidiaires.

Lorsqu'une partie soulève conjointement une exception d'incompétence et un autre moyen d'irrecevabilité, ce dernier moyen ne doit être examiné qu'après rejet de l'exception d'incompétence.

La comparution des parties défenderesses à l'audience introductive qui a été une simple audience de remise n'emporte pas, par elle seule, la reconnaissance de la compétence du tribunal saisi. Il en est de même de l'appel en garantie par une de ces parties lorsque dans sa demande de pouvoir assigner son garant à bref délai elle a fait des réserves expresses tant en ce qui concerne la recevabilité qu'en ce qui concerne le fondement de l'action principale. Il en est encore ainsi des conclusions d'une de ces parties concernant le fond sans soulever la question de l'incompétence, lorsque ces conclusions n'ont pas été déposées sur les bancs du tribunal.

Une clause attributive de compétence exclusive qui n'a figuré que parmi les « conditions générales » de la convention est pleinement valable dès lors que ces conditions ont été connues et acceptées par la partie cocontractante.

La règle en vertu de laquelle le droit commun reprend son empire lorsqu'il y a nécessité d'un jugement commun à plusieurs défendeurs ne peut jouer, s'agissant de la compétence territoriale, en cas de clauses attributives de compétence exclusive ; en effet la disposition du deuxième alinéa de l'article 106 des Décrets coordonnés sur l'organisation judiciaire et la compétence vise aussi bien le domicile élu que le domicile réel.

Léo. 31 décembre 1957

171

Les frais ayant une cause antérieure à la demande, notamment ceux afférents à une saisie-arrêt, dont la validation est poursuivie, doivent être ajoutés au principal pour déterminer le ressort.

Léo. 3 juin 1959

272

CONCLUSIONS

Voir : Appel (mat. civile).

CONCORDAT PREVENTIF A LA FAILLITE

Voir : Election de domicile.

Ne peut être considéré comme malheureux et de bonne foi le commerçant qui, négligeant totalement de tenir une comptabilité, non seulement empêche le contrôle de son honnêteté et de son aptitude professionnelles, mais en plus, s'empê-

che lui-même, par sa faute, de rendre compte exactement de sa situation financière.

Léo. 31 décembre 1957

38

L'irrégularité dans la tenue des livres n'empêche pas nécessairement le commerçant débiteur d'être malheureux et de bonne foi et, partant, ne constitue pas, par elle seule, obstacle à l'octroi d'un concordat préventif. Mais lorsque non seulement les livres de commerce ont été tenus d'une façon imparfaite mais que la façon dont ils ont été tenus ne lui a pas permis de se rendre compte exactement de sa situation financière et que le défaut d'une documentation comptable a été pour une bonne part à l'origine de ses difficultés financières, le commerçant débiteur ne peut être considéré comme étant malheureux et de bonne foi.

Léo. 31 décembre 1957

38

Le délai d'appel du jugement refusant la continuation de la procédure en concordat préventif, et déclarant le requérant concordataire en faillite, ne peut être, même en ce qui concerne l'appel de la seule décision de déclaration de l'état de faillite, que le délai prévu par l'article 19 du décret du 12 décembre 1925, à l'exclusion du délai prévu par l'article 28 du décret du 27 juillet 1934.

Elis. 27 mai 1953

54

Le jugement qui, d'une part, refuse l'homologation du concordat et qui, d'autre part, déclare en état de faillite le demandeur en concordat renferme deux décisions indépendantes l'une de l'autre, relevant respectivement des décrets des 12 décembre 1925 sur le concordat préventif et du 27 juillet 1934 sur les faillites. La recevabilité de l'appel du jugement renfermant ces deux décisions doit dès lors s'apprécier séparément, d'une part, au regard de l'article 19 du décret de 1925 et d'autre part, de l'article 28 du décret de 1934.

Léo. 7 juillet 1958

180

CONDAMNATION CONDITIONNELLE

La condamnation conditionnelle est une peine morale dont la sanction consiste dans la menace de l'exécution de la peine édictée, si le condamné vient à commettre une nouvelle infraction pendant la période d'épreuve, c'est-à-dire pendant la durée du sursis.

S'il est vrai qu'en principe un condamné ne peut obtenir deux fois le bénéfice d'une condamnation conditionnelle, il n'en est pas de même lorsqu'après une condamnation avec sursis le condamné a à répondre d'autres faits qui se situent avant cette condamnation, c'est-à-dire avant la période d'épreuve.

Elis. 22 novembre 1958

146

La prolongation du délai du sursis est une aggravation de la peine dont le sursis est un élément.

La situation du prévenu étant ainsi aggravée, les frais d'appel doivent être mis à sa charge.

Léo. 17 juillet 1958

220

CONNEXITE

Voir : Action civile.

CONSEIL D'ETAT

Le propriétaire d'une entreprise de transports en commun de personnes qui a sollicité la concession d'un service public de transports de personnes a intérêt à attaquer toute décision qui a constitué en service public le transport en commun de la localité où il est établi et qui en a confié l'exploitation à des tiers.

L'arrêté qui, pris en exécution du décret du 27 février 1887, autorise la fondation d'une société à responsabilité limitée ayant pour objet le transport en commun de personnes, après que le pouvoir exécutif eut vérifié si les statuts étaient conformes aux principes généraux du droit belge, n'est pas de nature à modifier la situation administrative ou juridique du propriétaire d'une entreprise ayant le même objet.

Il en est de même des actes administratifs relatifs à la participation de divers membres à la société, lorsque ces actes n'ont eu pour objet ni l'institution d'un service public, ni sa concession, même s'ils sont intervenus en conséquence ou en prévision d'un acte administratif ou législatif qui aurait cette portée.

6 décembre 1957

160

CONSIGNATION

Voir : Faillite.

CONTRAT

La résiliation bilatérale d'un contrat constitue en fait un nouveau contrat qui efface le premier et qui, en ce qui concerne sa formation, sa preuve et ses conditions de validité, est régi par les principes applicables à toute convention.

Pour avoir une valeur juridique propre, le silence doit être circonstancié : il ne peut valoir acceptation qu'en fonction des circonstances, ce qui suppose soit l'engagement de pourparlers entre parties soit l'existence d'un contrat en cours d'exécution ou de relations d'affaires antérieures et suivies.

Léo 31 décembre 1957

88

Sil'action par laquelle un créancier poursuit en même temps l'exécution et la résolution d'une convention synallagmatique doit être déclarée irrecevable, il n'en est pas de même lorsque le créancier demande l'exécution du contrat pour le surplus.

Elis. 6 janvier 1959

151

CONTRAT D'EMPLOI

A défaut de disposition du contrat d'emploi, ou de la loi avant le décret du 14 mars 1957, l'engagé, qui ne peut invoquer l'usage ou l'équité, ne peut prétendre à une rémunération pour des heures, prétendument supplémentaires, de travail, qu'il allègue avoir exécutées, ou pour le travail qu'il soutient avoir presté les dimanches et jours fériés, alors surtout qu'il ne prétend pas que ce travail lui aurait été imposé, et que la nature de ses fonctions doit faire admettre qu'il a presté ce travail librement, sans que l'on doive considérer qu'il sortait du cadre des dites fonctions et de la rémunération prévue au contrat.

Léo. 20 décembre 1957

L'expression « année de service », que vise l'art. 42 al. 2 du décret du 25 juin 1949, est définie par l'art. 1, 7° du décret et comprend, non seulement la durée des

- prestations fournies chez le même employeur pendant le contrat en cours, mais aussi pendant les contrats précédents, à moins d'une interruption de plus de deux ans entre ces contrats.
Léo. 11 février 1958 48
- L'action de l'employé dont la rémunération est inférieure au minimum imposé par la loi, qui tend au réajustement de cette rémunération, ne doit pas être intentée dans les six mois de la conclusion du contrat.
Le réajustement peut être demandé même pour la période antérieure à l'intentement de l'action.
Elis. 20 mai 1958 53
- Lorsqu'un employeur a affilié ses employés à une Mutuelle, il a satisfait à ses obligations légales ; l'employé n'est plus fondé à réclamer le remboursement des frais médicaux qu'il aurait contractés à l'égard d'un médecin étranger à cette Mutuelle.
Elis. 10 juin 1958 56
- Lorsque l'employé accepte qu'un nouvel employeur soit subrogé à l'ancien, il ne s'ensuit pas que le nouvel employeur est tenu des obligations attachées au transfert d'employeurs prévu à l'article 13, 8° du décret du 25 juin 1949.
Elis. 22 juillet 1957 99
- La révocation doit intervenir sans retard après le constat de la faute reprochée à l'employé. L'employeur ne peut plus invoquer comme juste motif de rupture une faute grave commise par l'employé, susceptible de justifier le renvoi aux regards de l'art. 40 du décret du 25 juin 1949, lorsqu'il n'en a pas fait grief au moment où il en a eu connaissance ; par son attitude et son silence, il a laissé entendre que la poursuite du contrat n'était pas impossible.
Elis. 5 août 1958 101
- Toute action naissant du contrat d'emploi est prescrite un an après sa cessation. La prescription n'est pas interrompue par le dépôt au greffe de la citation mais par la citation elle-même, en vertu de l'article 638 C. C. C. L. III.
Si la jurisprudence relève, à bon droit, de la déchéance encourue en matière de délai de procédure (délais préfixés) à raison d'un manque de diligence de l'huissier, cette tolérance ne peut être étendue aux délais de prescription.
C'est donc à la date de la citation et non à la date où celle-ci fut remise au greffier en vue de la signification qu'il faut s'en référer en matière de prescription.
1re Inst. Bukavu 4 novembre 1957 112
- La personne nantie d'un visa de voyage qui ne l'autorise ni à s'établir ni à s'engager dans la colonie, n'est pas recevable à prouver en justice l'existence et les modalités d'un contrat d'emploi, la transgression délibérée des dispositions relatives à la police de l'immigration étant d'ordre public.
1re Inst. Elis. 6 décembre 1957 117
- Une assignation qui précise les manquements incriminés vaut notification par écrit des motifs invoqués pour justifier la rupture, ainsi que l'exige l'article 40 alinéa 2 du décret du 25 juin 1949.

Si un retard de quelques jours dans le paiement de la rémunération ne peut autoriser l'employé à rompre unilatéralement le contrat, il en est autrement lorsque l'employeur, mis en demeure de payer le salaire convenu, s'abstient pendant dix jours de payer la moindre somme et même de fournir à son employé la moindre explication. Pareil comportement constitue un manquement grave rendant impossible la continuation des rapports contractuels surtout si la rémunération relativement modeste de l'employé est indispensable pour subvenir à ses besoins.

Léo. 31 décembre 1957

130

Du caractère formel de l'art. 48 du décret du 25 juin 1949, qui fixe à un an le délai de prescription de toute action naissant du contrat d'emploi, il résulte que ce texte frappe toutes les actions à l'exception de quelques cas bien déterminés.

L'action tendant à obtenir le paiement ou la consignation des frais de retour n'est pas comprise dans ces exceptions; elle est donc soumise à la prescription annale qui commence à courir au moment même de la cessation du contrat.

Léo. 8 avril 1958

131

Il ne suffit pas qu'il y ait eu un congé pour que l'allocation de rengagement soit due par l'employeur. Il faut que l'employé ait été engagé pour une nouvelle période de services, ce qui suppose que le précédent contrat a pris fin.

Bien que le contrat ait été conclu pour une durée indéterminée, son expiration n'est pas nécessairement subordonnée à un préavis, les parties restant libres d'y mettre fin à tous moments d'un commun accord (art. 37 du D. du 25 juin 1949 al. 1er).

La prescription prévue par l'article 48 du décret du 25 juin 1949 peut être invoquée pour la première fois en degré d'appel; il importe peu que ce moyen n'ait pas été invoqué en première instance, le silence ne constituant pas à une renonciation.

Le contrat d'emploi prenant fin notamment moyennant un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité, l'employeur qui a payé la rémunération afférente au délai de préavis n'est pas tenu à payer les frais médicaux et pharmaceutiques engagés par l'employé après la cessation de ces prestations.

Léo. 31 décembre 1957

169

L'importance des intérêts en jeu, sauf en cas d'indigence, n'entre pas dans les cas d'urgence prévus par l'art. 50 du décret du 25-6-1949.

De même, l'urgence n'est pas liée à la notion de distance.

Léo. 26 août 1958

182

La disposition d'un contrat d'emploi stipulant que la clause d'essai ne jouera qu'en faveur de l'employeur est nulle, comme contraire aux articles 1/6° et 4 du décret du 25 juin 1949.

1re Inst. Elis. 8 février 1958

214

Est un contrat à durée indéterminée, celui pour lequel aucun terme n'a été fixé et auquel les parties peuvent mettre fin moyennant préavis.

Si, en principe, l'incapacité de l'employé n'est pas une cause de renvoi immédiat, des faits dénotant une incapacité foncière et définitive peuvent constituer les manquements graves visés par l'article 10 du décret du 25-6-49.

Léo. 24 novembre 1958

225

Le contrat d'emploi intervenu entre un commerçant et un employé a un caractère mixte, les obligations qui en découlent étant commerciales pour l'employeur et civiles pour l'employé. Par conséquent, les modes de preuve de droit civil sont seuls admissibles à l'encontre de l'employé, lequel pourra user des modes de preuve du droit commercial vis-à-vis de son employeur.

Un employé connaissant trop peu le français pour comprendre la portée des documents qu'il a signés et qui, le lendemain de cette signature, a réservé ses droits, peut être autorisé à prouver par témoins, vis-à-vis de son employeur commerçant, contre le contenu de ces actes.

Léo. 24 novembre 1958

226

L'art. 44 al. 2 du décret du 25 juin 1949 fixe le montant de l'indemnité due en cas de rupture d'un contrat à l'essai, que le contrat soit à durée déterminée ou à durée indéterminée ; cette indemnité est égale à la rémunération correspondant au délai de préavis légal ou conventionnel.

Toutefois, outre cette indemnité, l'employeur devra payer à l'employé la rémunération du premier mois de l'essai conformément aux prescriptions de l'art. 43 al. 1. Elis. 28 avril 1959

233

L'employeur condamné à payer à son employé, du chef de rupture injustifiée du contrat d'emploi, une indemnité compensatoire de rupture et une allocation de congé, est justifié à retenir sur les montants adjugés les cotisations personnelles devant être versées à la Caisse Coloniale par l'employé, ainsi que la taxe professionnelle afférente à l'allocation de congé.

Léo. 26 août 1958

277

Lorsqu'un employeur met fin à un contrat en signalant qu'il entend se conformer à l'article 42 du décret du 25 juin 1949, qu'il précise la durée du préavis et annonce le paiement mensuel du traitement, il s'agit d'une rupture avec préavis et non d'une rupture sans préavis à laquelle l'article 44 du décret serait applicable. Il importe peu à cet égard que l'employeur ait renoncé à utiliser les services de l'employé pendant la durée du préavis, la loi n'interdisant pas cette dispense. A défaut de caractère contractuel et de base fixe, des commissions, mêmes payées durant plusieurs années, constituent des libéralités.

Lorsque le contrat d'emploi ne subordonne pas à la prestation d'un nouveau terme l'octroi d'un congé qu'il prévoit à raison de 6 mois pour trois ans de services, l'indemnité de congé est due dans la même proportion lorsque l'employeur met fin au contrat avant l'expiration du terme.

En cas de résiliation du contrat avec préavis, l'indemnité de logement est due en vertu de l'article 42 du décret du 25 juin 1949 pendant toute la durée du préavis, sauf à partir du moment où l'employé occuperait un nouvel emploi, même si l'employeur a renoncé à occuper l'employé.

Bien que l'employé soit demandeur, c'est à l'employeur qui se prétend libéré de l'obligation des frais de voyage-aller qu'il incombe de justifier le paiement.

Léo. 1 décembre 1958

283

En principe, rien ne s'oppose à ce qu'un associé-gérant non statuaire ait la double qualité de mandataire de la société et d'employé. Pour justifier le lien de subordination qui caractérise le contrat d'emploi, il devra prouver que, dans l'exercice

de ses activités, il se trouvait sous l'autorité, la direction et la surveillance des organes de la société.
Léo. 19 décembre 1958

287

Un contrat de société est réalisé quand la convention intervenue réunit les conditions d'existence d'une société, soit : le groupement de personnes en vue d'atteindre en commun le but poursuivi, la mise en commun de certains biens, le but de lucre, la participation aux bénéfices et aux pertes.

Un associé ne perd pas cette qualité même s'il reçoit des ordres d'un autre associé qui agit conformément aux pouvoirs lui dévolus par le pacte social.

Une société ne s'annule pas, mais peut être dissoute avant terme de l'accord des associés. La dissolution laisse subsister le passé.

Sauf convention ou éléments contraires, le contrat de société conclu entre un employeur et son employé met fin au contrat d'emploi.

A la dissolution de la société, à défaut de convention nouvelle, l'ancien contrat d'emploi ne peut revivre et continuer ses effets.

L'impôt payé par l'employeur pour le compte de son employé peut être récupéré contre ce dernier qui est le réel redevable de l'impôt.

Lors du paiement des rémunérations, l'employeur est en droit de retenir les cotisations dues par son employé en matière sociale.

Léo. 19 décembre 1958

289

Pour l'application de l'article 48 du Décret du 25 juin 1949 est une action naissant du contrat d'emploi, celle de l'employeur contre son employé en remboursement des taxes professionnelles qu'il a payées pour celui-ci.

Léo. 3 mars 1959

292

Est une question d'espèce la qualification du contrat d'engagement d'un musicien d'orchestre.

Un artiste de passage ne peut être considéré comme employé.

Par contre, sont régis par un contrat d'emploi les musiciens d'orchestre qui reçoivent un traitement fixe, ne peuvent choisir les morceaux qu'ils exécutent que dans les limites d'un répertoire approprié au genre de l'établissement qui les a engagés et doivent fournir leurs prestations aux heures d'ouverture de celui-ci.

Elis. 10 novembre 1959

300

Lorsque l'employeur, conformément à l'article 14-8° du décret sur le contrat d'emploi, notifie à l'employé qu'il est disposé à renouveler son contrat, et que l'employé accepte, dans le délai prévu, cette promesse de rengagement, un nouveau contrat lie irrévocablement les parties. Le contrat ainsi renouvelé entre parties l'est aux mêmes conditions que le précédent.

L'employeur peut être délié de l'obligation de reprendre l'employé à son service, notamment en lui payant une indemnité égale à celle prévue pour rupture de contrat à durée indéterminée sans juste motif, à la condition que cette indemnité soit payée au plus tard à l'expiration de la période légale ou contractuelle du congé. Si le paiement n'a pas été fait à cette date et s'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, ce sont les dispositions de l'article 45 qui sont applicables et, en outre, l'allocation de rengagement est due.

1re Inst. Léo. 3 novembre 1956

302

CONTRAT D'ENTREPRISE

Voir : Entrepreneur, Entreprise de travaux.

La clause pénale prévue dans un contrat d'entreprise est applicable, même en cas d'exécution partielle de l'ouvrage si celle-ci n'a aucune utilité pour le propriétaire. Cette clause est applicable jusqu'au jour de l'assignation et non de la délivrance du bâtiment au maître de l'ouvrage. Celui-ci poursuivant l'exécution de l'obligation par équivalent et obtenant satisfaction sur ce point, l'obligation doit être considérée comme exécutée au jour de la demande, tout retard après cette date ne justifiant plus l'application de la clause pénale.

Léo. 9 septembre 1958

279

CONTRAT DE TRAVAIL

L'action en paiement des salaires dus aux travailleurs indigènes n'est pas assujettie à la prescription de six mois visée par l'article 652 du Code Civil Livre III, mais à la prescription de 5 ans prévue par l'article 657.

Cette prescription est susceptible d'être interrompue par une mise en demeure.

Appel R. U. 15 décembre 1957, avec note

60

D

DEFAULT (mat. civile)

Le défaut du demandeur ou de l'appelant n'est pas une renonciation à l'action ni aux droits litigieux. Il n'est même pas nécessairement une renonciation à l'instance en cours. Il n'est pas non plus une cause de déchéance de l'action. En cas de défaut de l'appelant, le juge, si l'intimé ne demande pas qu'il soit statué sur le fondement de l'appelant, n'a d'autre pouvoir que de donner congé d'audience contre l'appelant défaillant.

Appel R. U. 1 octobre 1957, avec notes

203

DENREES ALIMENTAIRES

L'ordonnance du 7 février 1911 autorise les agents inspecteurs, non seulement à saisir les marchandises qu'ils jugent nuisibles à la santé publique, et à les mettre sous séquestre, si elles peuvent se conserver, mais encore à les dénaturer ou à les détruire si par suite de leur état de décomposition ou d'altération, elles ne peuvent être conservées.

La destruction ne pourra être ordonnée que si la dénaturation s'est avérée impossible.

Elis. 22 avril 1958

51

DESAVEU DE PATERNITE

Voir : Paternité — Filiation

DESISTEMENT

Lorsqu'appel a été interjeté d'un jugement prononçant un divorce, le désistement de cet appel n'est pas recevable.

Des manœuvres tendant à réaliser indirectement ce qu'il est interdit de faire directement doivent être déjouées.

Elis. 15 octobre 1957

28,

Si en matière d'ordre public le désistement d'action ne peut intervenir, le désistement d'instance, au contraire, est autorisé en toute matière.

Léo. 22 avril 1958

134

DETOURNEMENT D'OBJETS SAISIS

L'infraction prévue par l'article 83 du code pénal se réalise par tout acte mettant les objets saisis hors d'atteinte des créanciers saisissants et rendant ainsi impossible l'action directe que ceux-ci avaient acquis par la saisie. Elle n'exige pas que les objets saisis appartiennent au débiteur saisi, celui-ci pouvant avoir intérêt à leur enlèvement même s'il ne jouit pas sur eux d'un droit de propriété ; elle subsiste même si la saisie vient à être déclarée irrégulière.

Léo 18 décembre 1958

149

DIVORCE

Voir : Désistement, Chose jugée, Mariage putatif.

Si les aveux de l'une des parties doivent être écartés en matière de divorce quand ils apparaissent collusoires, ils peuvent cependant être retenus comme moyen de preuve quand ils sont sincères et loyaux.

Léo. 28 janvier 1958

45

La Cour d'Appel peut allouer une provision ad litem lorsque celle-ci est relative à l'instance d'appel et aux frais ultérieurs.

La Cour d'Appel est incompétente pour modifier, à raison de circonstances nouvelles invoquées par l'une des parties, les décisions provisionnelles prises par le premier juge. Seul ce dernier a qualité pour apporter ces modifications.

Elis. 15 avril 1958

50

C'est en vertu de l'art. 301 du code civil métropolitain que le juge accordera dans certaines circonstances une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu le divorce, lorsque les parties en cause sont de nationalité belge.

Cette pension est révocable dans le cas où elle cesse d'être nécessaire ; c'est le cas lorsque l'époux créancier se remarie, à moins qu'il soit prouvé que le dit remariage n'a pas fait cesser l'état de besoin.

Cette preuve doit être administrée, non pas par le mari, mais par l'époux qui se prévaut du droit à la pension.

La suppression du droit à la pension doit rétroagir au jour du remariage.

Léo. 3 avril 1956

84

Lorsque le demandeur d'une action en divorce, dont il a été débouté, est dans les délais pour se pourvoir en cassation et qu'il en exprime l'intention, son refus de recevoir actuellement son épouse au domicile conjugal ne constitue pas une injure grave, cause de divorce.

Elis. 29 juillet 1958

100

La signification d'un jugement par défaut rendu en matière de divorce, qui a omis de

- statuer sur les mesures de publicité de l'article 145, livre I du C. C. n'est pas un acte d'aquiescement.
- L'omission relevée cause grief si la signification n'a pas été faite à personne, puisque l'opposition est recevable dans les six mois du dernier acte de publicité. Les règles essentielles de la procédure de divorce participent au caractère d'ordre public de la matière, de sorte que l'omission incriminée peut être réparée d'office par la Cour saisie de l'appel.
- L'initiative prise par une partie de procéder à des mesures de publicité ne couvre pas l'irrégularité, le juge étant seul habilité à prescrire les mesures qui seront appropriées aux circonstances.
- Léo. 31 décembre 1958 197
- Doit être refusé à l'époux coupable, de nationalité belge, le droit de réclamer après divorce la garde des enfants, par application de l'art. 302 du code civil métropolitain, lequel réserve cette initiative à la famille et au ministère public.
- Elis. 10 mars 1959 202
- La Cour ne peut avoir égard au fait nouveau qui ne se rattache d'aucune façon aux griefs et faits invoqués dans l'acte introductif d'instance et qui, partant, dépasse le cadre du contrat judiciaire.
- Une sommation par huissier de réintégrer le domicile conjugal n'est pas une condition imposée par la loi préalablement à l'obtention du divorce ; il s'ensuit que si un refus non justifié, après sommation, peut établir « per se » le caractère injurieux, il ne suffit pas de se placer uniquement au moment de la sommation pour décider que le refus n'a pas été revêtu du caractère gravement injurieux nécessaire.
- Léo. 3 mars 1959 230
- La pension alimentaire pendant l'instance est accessoire à cette instance : elle cesse avec celle-ci.
- 1re Inst. Elis. 3 juin 1958 242
- Si l'on doit admettre que l'adultère ne constitue pas, en tout état de cause, une cause péremptoire de divorce, il peut, dans certains cas perdre son caractère outrageant. Cette exception au caractère péremptoire de l'adultère doit être interprétée strictement.
- Le droit de visite doit s'inspirer de l'intérêt des enfants et les Tribunaux disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour en déterminer les modalités.
- La pension alimentaire, accordée à titre provisoire pendant l'instance, ne cesse qu'à partir du moment où la décision qui prononce le divorce est devenue définitive.
- 1re Inst. Elis. 3 juillet 1958 244
- Le droit de visite de l'époux coupable est organisé par le jugement qui a prononcé le divorce. Si ce jugement, frappé d'appel, a été confirmé par la Cour, la juridiction du premier degré reste compétente pour connaître des demandes de modification du droit de visite.
- Ces demandes doivent être motivées par un fait nouveau, et les enfants trouver un avantage dans le changement sollicité: Le remariage de l'épouse coupable

avec son ancien complice d'adultère n'est pas un motif suffisant pour étendre le droit de visite.
Léo. 7 juillet 1958

274

L'abandon du domicile conjugal par l'épouse n'est pas injurieux lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que les époux, entre lesquels se sont élevés certains différends, ont décidé de vivre séparés pendant un certain temps pour s'accorder la possibilité de réfléchir, auquel cas il ne s'agit pas d'une désaffection totale et irrémédiable.
1re Inst. Elis. 18 novembre 1958

322

DONATION

La répétition de libéralités faites entre fiancés ne peut avoir lieu que s'il y a rupture fautive des fiançailles et à la condition que les libéralités aient été consenties en vue d'un mariage possible. Tel n'est pas le cas lorsque le donateur, sujet italien, séparé de corps et de biens en vertu d'un jugement coulé en force de chose jugée, ne peut espérer épouser la fiancée avec qui il vit en concubinage. Une donation de ce genre ne donne pas lieu à répétition.
Elis. 4 novembre 1958

191

DOUANE

Il n'est pas prescrit, à peine de nullité de la procédure, que l'agent des douanes qui constate une infraction, transmette son procès-verbal au Directeur des Douanes. Contrairement à ce qui est prévu en matière d'impôt personnel et d'impôt sur le revenu, où le Directeur des Impôts est maître de l'action publique, cette dernière, en matière douanière, n'appartient pas au Directeur des Douanes.
1re Inst. appel Elis. 14 novembre 1958

251

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Voir : Divorce, Régimes matrimoniaux.

E

ELECTION DE DOMICILE

L'élection de domicile au siège ordinaire du Tribunal prévue par l'article 1 du décret du 11 décembre 1956, n'implique pas élection au greffe, ou au local où siège le Tribunal, mais simplement au chef-lieu de la province dans laquelle le Tribunal de Première Instance est établi.
1re Inst. Stan. 14 mars 1958

156

ENTREPRENEUR, ENTREPRISE DE TRAVAUX

Voir : Abus de confiance, Transaction.

L'entrepreneur n'assume pas les risques exceptionnels et les aléas extraordinaires, anormaux, imprévus, tels ceux constitués par la présence insoupçonnée d'une nappe d'eau à l'endroit de l'édifice.

En cas de travaux extraordinaires exécutés pour porter remède à ce vice, l'entrepreneur a droit à une indemnité proportionnelle.

Même si l'entrepreneur a accepté d'assumer expressément les risques spéciaux et extraordinaires, cette clause ne pourra être efficace que si elle est sans ambiguïté et détermine expressément les risques assumés.

Elis 22 juillet 1958

98

Lorsque des crevasses et un affaissement de construction sont dus à des infiltrations provenant de l'ouverture, pendant plusieurs mois, en saison de pluies, des fondations du bâtiment voisin, c'est au propriétaire de ce bâtiment qu'incombe toute la responsabilité du préjudice. Ce propriétaire avait l'obligation de faire prendre toutes les précautions techniques nécessaires pour empêcher le voisin de subir les inconvénients excédant la mesure ordinaire des obligations de voisinage.

Elis. 21 octobre 1958

189

L'entrepreneur est seul responsable de la ruine d'un bâtiment qui provient de vices de construction trouvant leur cause dans une conception des plans non conforme aux règles de l'art de bâtir, lorsqu'il a exécuté des plans qui n'émanent pas d'un architecte, même s'ils lui ont été fournis par le maître de l'ouvrage. En acceptant d'exécuter des plans mal conçus par un dessinateur, sans en redresser les erreurs, l'entrepreneur commet une faute qui engage sa responsabilité.

Léo. 14 octobre 1958

223

La clause, dans un contrat d'entreprise à forfait, réservant au maître de l'ouvrage la faculté de prescrire unilatéralement des changements ou modifications à l'ouvrage initialement projeté, avec prévision de décomptes, et celle prévoyant des réajustements de prix en cas de modification, décidée par le gouvernement, en matière de prix d'un matériau nécessaire sont incompatibles avec le « forfait absolu » ; elles ont pour effet que malgré la clause expresse disant « l'entreprise constitue un forfait absolu », le marché est en réalité à « forfait relatif ».

En cas de « forfait relatif » l'article 440 du C. C. L. III n'est pas applicable.

La clause dans un contrat d'entreprise disant « il sera tenu compte de toute modification, décidée par le gouvernement, en matière de prix d'un matériau nécessaire... » ne vise que les modifications apportées, par décision du gouvernement, aux prix maxima des matériaux nécessaires... à l'exclusion de toutes modifications concernant les droits d'entrée, les tarifs de transport, les salaires minima de la main d'œuvre, le prix d'autres matériaux, etc... ayant pu influencer le coût des matériaux nécessaires.

Léo 3 mars 1959

227

ESCROQUERIE

Le fait qu'un guérisseur indigène accompagne l'exercice de son art d'une mise en scène et de pratiques magiques, ne permet pas de présumer qu'il est animé d'une intention frauduleuse, l'efficacité naturelle d'un remède aux yeux de la masse indigène étant renforcée par la puissance magique que le guérisseur y insère.

Ire Inst. appel Léo. 31 janvier 1958

205

La remise de formulaires bancaires de virement, pour obtenir la livraison de marchandises, ne constitue pas une manœuvre frauduleuse, si le fournisseur savait que le compte en banque était sans provision
1^{re} Inst. appel Coq. 21 août 1958

208

ENQUETE (mat. civile)

Si les Cours et Tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou refuser la prorogation des enquêtes, cette mesure ne doit cependant être accordée qu'exceptionnellement et, dans le cas où celui qui requiert cette remise, prouve à suffisance que, malgré ses diligences, il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir dans les délais primitivement fixés.

Elis. 17 juin 1958

58

ETUDES DOCTRINALES

L'action civile du ministère public et sa mission de représentation de l'indigène lésé, par Renier de Fraipont, Substitut du Procureur du Roi.

1

La notion de préjudice dans le faux en écritures, par A. De Bevere.

75 et 121

De la saisine des tribunaux congolais en matière de droit de garde après divorce lorsque les époux sont de nationalité belge, par V. de Julémont.

165

EVOCATION

Voir : Appel (mat. civile)

La Cour peut évoquer sur appel d'un jugement qui n'avait statué que sur une fin de non-recevoir lorsque l'appelant a conclu au fond, même si l'intimé s'est borné à demander la confirmation du premier jugement.

La juridiction du second degré apprécie souverainement si la cause est en état.
Elis. 26 mai 1959

238

EXCEPTION ET FIN DE NON RECEVOIR

Voir : Appel (mat. civile), Chose jugée, Compétence, Procédure civile.

EXECUTION DES JUGEMENTS

Le législateur congolais ayant repris du Code de procédure belge le texte de l'article 54 du code de procédure civile congolais, mais n'ayant pas prévu d'avoués habilités à recevoir des avenirs signifiés par simples actes, il est recouru à bon droit par l'intimé à la procédure prévue par l'article 55 du même code, pour obtenir l'exécution provisoire du jugement, l'assignation à bref délai y prévue constituant, d'ailleurs, une garantie supplémentaire pour l'appelant qui ne soulève aucune contestation à cet égard.

Léo. 31 décembre 1957

87

EXPERT, EXPERTISE

Voir : Officier de police judiciaire.

L'arrêt qui désigne un expert en précisant sa mission constitue une décision interlocutoire qui ne lie pas la Cour, en ce sens que celle-ci peut ne pas avoir égard aux résultats de l'expertise. Par contre, elle est toujours liée par ce qui a été

jugé définitivement dans l'arrêt interlocutoire, notamment en ce qu'elle a nommé expert ; sur ce point la Cour a épuisé ses pouvoirs et l'arrêt désignant expert a autorité de la chose jugée. En conséquence, la demande de désignation d'un tiers-expert ne doit pas être accueillie.

Léo. 11 février 1958

49

L'article 56 du Code de P. P. permet au président de la Cour ou du tribunal saisi de fixer le montant des honoraires des experts.

Est illégale la pratique consistant à laisser intervenir en pareil cas le tribunal du parquet qui n'a compétence en cette matière que dans le seul cas où il aurait lui-même prescrit l'expertise.

Les honoraires excessifs peuvent et doivent être réduits après annulation de l'ordonnance illégale de taxation.

Elis. 25 octobre 1958

142

EXPLOIT (mat. civile)

L'assignation signifiée à la requête d'une Société sans que soit mentionnée la personne physique agissant pour son compte est nulle.

S'agissant d'une cause d'inexistence, le vice substantiel de l'exploit ne peut être corrigé, à l'aide d'information complémentaire.

1re Inst. Elis. 21 février 1958

156

La validité d'un exploit ne peut être affectée par une erreur d'intitulé du jugement a quo renseignant que celui-ci est intervenu à la diligence d'une partie qui n'était pas à la cause alors qu'il résulte de l'ensemble des actes de la procédure que l'autre partie n'a pu se méprendre au sujet de cette erreur purement matérielle.

Léo. 15 juillet 1958

181

En principe, lorsque l'original et la copie d'un exploit sont datés de dates différentes, l'un de ces documents n'a pas plus de valeur que l'autre ; la différence des dates équivaut donc à une absence de date : ce qui entraîne la nullité de l'exploit. Toutefois, la jurisprudence fait fléchir la rigueur de cette règle lorsque les énonciations de l'exploit ou d'autres éléments du procès sont de nature à dissiper l'incertitude quant à la date.

Lorsque l'exploit de signification est nul, les délais d'appel doivent être considérés comme n'ayant jamais commencé à courir. L'appel doit donc être déclaré recevable.

Elis. 14 avril 1959

231

EXPLOIT (mat. pénale)

Ne peut être assimilé au chef ou au sous-chef visé par l'article 64 du Code de Procédure Pénale, un simple capita de village, personne qui n'est pas revêtue d'une fonction officielle.

Est irrégulière l'assignation donnée à une telle personne.

1re Inst. appel Léo. 6 mars 1959

212

La date de la citation est un élément essentiel de l'exploit et son exactitude est une condition indispensable pour qu'il réponde au but qu'il doit atteindre.

L'erreur quant à la date de comparution, que renferme la copie de l'exploit remise

au prévenu, copie qui sert d'original à celui-ci, entraîne la nullité de l'exploit quand bien même la date exacte de la comparution figure à l'original de l'exploit.
Léo. 3 juillet 1958

220

La citation par affichage et publication ne peut avoir lieu que s'il est démontré que toutes recherches et toutes investigations voulues ont été faites pour découvrir la résidence du prévenu.
1re Inst. appel Coq. 9 janvier 1958

307

F

FACTURE

Voir. Compétence (mat. civile)

FAILLITE

Voir : Régimes matrimoniaux.

Le prix de vente des marchandises consignées doit être considéré comme se confondant avec le patrimoine du consignataire dès qu'il est réglé à ce dernier par l'acheteur.

En cas de faillite du consignataire, cet argent, ayant perdu son individualité propre, constitue le gage commun des créanciers et ne peut donc être revendiqué par le consignateur.

Léo. 11 mars 1958

92

Le caractère d'ordre public de la faillite oblige les tribunaux à vérifier la qualité de commerçant du débiteur.

L'immatriculation au registre du commerce ne suffit pas à établir la qualité de commerçant si la cessation de l'activité commerciale résulte d'autres éléments. C'est au débiteur qui prétend échapper à la déclaration de la faillite, tout en demeurant inscrit au registre du commerce, à démontrer qu'il n'a point accompli, dans les six derniers mois, d'actes de commerce objectifs, avec une fréquence suffisante pour qu'il soit réputé exercer encore une profession commerciale.

Si la Cour doit, en l'absence de l'intimée, soulever d'office tous les moyens que celui-ci aurait pu opposer s'il avait été présent, cette règle ne l'autorise cependant pas à ordonner le renversement du fardeau de la preuve.

Léo. 6 mai 1958, avec note

135

Lorsqu'au cours de la période suspecte le failli et un de ses créanciers ont convenu que toutes les créances et dettes réciproques, dont certaines étaient chiffrées et d'autres soumises à expert, seraient fondues en un compte unique, on ne peut extraire de ce compte les seuls éléments chiffrés pour en obtenir paiement immédiat : la volonté des parties a été de solidariser leurs engagements réciproques pour en extraire le solde qui se dégagera de leur liquidation et cette indivisibilité conventionnelle fait qu'en réalité il n'y a point une dette et une créance à compenser mais un compte dont le solde est à établir.

Elis. 20 janvier 1959

152

L'art. 9 du décret du 27-7-1934 sur les faillites, autorisant l'annulation de certains

- payements faits pendant la période suspecte exige la réunion de 3 conditions :
- 1) le payement doit avoir eu lieu pendant la période suspecte ;
 - 2) le tiers bénéficiaire doit avoir eu connaissance de la cessation de payement ;
 - 3) le payement doit avoir causé préjudice aux tiers.

De plus, le juge ne doit user de son pouvoir discrétionnaire que si le créancier a agi de façon malhonnête ou dans des conditions anormales, et si l'équité exige que le rapport soit ordonné au profit de la masse.

Tel n'est pas le cas s'il est établi que le créancier n'a pas voulu spéculer sur la situation obérée du failli, dans le but de léser la masse, et si les engagements contractés par ce créancier envers le failli ont eu pour effet de réduire sa créance au profit de la masse.

Léo. 26 août 1958

183

Le curateur ne peut agir en justice pour demander la faillite d'un co-associé du failli, que s'il a qualité, soit pour représenter le failli en tant que celui-ci serait créancier du co-associé, soit pour représenter la masse de tous les créanciers ; en aucun cas, il ne peut agir comme mandataire des créanciers « ut singuli »

La solidarité des engagements pris par le failli et son co-associé ne prouve nullement que l'ensemble des créanciers de la faillite aurait intérêt à exercer des poursuites contre le co-associé.

Elis. 21 avril 1959

232

La doctrine et la jurisprudence belges admettent qu'en matière de faillite, comme en toutes matières intéressant l'ordre public, l'aquiescement est inopérant et dénué d'effet.

Elis. 14 avril 1959

292

La masse qui représente la faillite est tenue d'exécuter les contrats conclus par le failli avant le jugement déclaratif de faillite.

Le privilège des gens de service et ouvriers ne couvre pas le salaire d'un clerc indigène : le cas de ce dernier n'est pas prévu par l'ordonnance du 22 janvier 1896.

1^{re} Inst. Léo 7 janvier 1958

307

FAIT DE GUERRE

Voir : Assurances

FAUX EN ECRITURES ET USAGE DE FAUX

Voir : Supposition d'enfant.

FEMME MARIEE

L'incapacité de la femme mariée organisée par certaine législation est une incapacité institutionnelle partielle ; il y a lieu de considérer que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

1^{re} Inst. Bukavu 19 septembre 1958

249

FIANCAILLES

Voir : Donation.

FONCTIONNAIRE PUBLIC

Par fonctionnaire public on entend une personne participant à un service de l'Etat, d'intérêt public, après un acte de nomination et une prestation de serment.

Un détective de la police territoriale n'ayant pas prêté serment n'a pas la qualité de fonctionnaire public.

1re Inst. App. Elis. 21 octobre 1957

241

FONDS DE COMMERCE

L'inscription prise sur un fonds de commerce confère au créancier gagiste un véritable droit de suite, le rendant opposable à l'éventuel acquéreur du fonds, ainsi qu'aux créanciers de cet acquéreur.

Le juge doit apprécier si le fonds de commerce subsiste, en cas d'apport de certains éléments de ce fonds en une autre société, après dissolution de la société en laquelle il était précédemment exploité.

Léo. 20 décembre 1957

36

Le gage sur fonds de commerce ne peut comprendre les marchandises en stock qu'à concurrence de cinquante pour cent de leur valeur (art. 2 du décret du 12 janvier 1920).

Il n'y a pas de compensation possible, en cas de concordat, entre les sommes que le créancier gagiste a encaissées en violation des prescriptions de l'art. 2 du décret du 12 janvier 1920 et celles qui sont dues par le débiteur.

1re Inst. Stan. 4 décembre 1957

154

Le Tribunal saisi de l'opposition formée par le débiteur en application de l'article 15, alinéa 3 du décret du 12 janvier 1920 modifié par celui du 21 juin 1937 statue sur le fond du litige et peut accorder des délais de payement, si le débiteur est malheureux et de bonne foi.

Elis. 4 juillet 1959

293

FRAIS — DEPENS (mat civile)

Voir : Expert

G

GAGE

Voir : Fonds de commerce.

GESTION D'AFFAIRES

Les termes « au nom et en l'acquit du débiteur » de l'art. 134 du Code Civil L. III, visent notamment la gestion d'affaires. La gestion d'affaires exige que le payement au nom et en l'acquit du débiteur ne soit pas seulement utile à ce dernier, mais que l'immixtion dans ses affaires ait un caractère de nécessité. Ce caractère de nécessité apparaît dans le payement en vue d'éviter au débiteur des mesures d'exécution irréparables, suite à la signification d'un jugement non susceptible d'appel avec commandement de payer et menace de saisie.

Sil'acquit, donné par l'huissier suite au commandement de payer, ne mentionne pas par qui la somme a été payée, le gestionnaire d'affaires ne peut être reçu à rapporter par témoin la preuve que c'est lui qui a effectué le payement, pour le motif qu'il n'a pas été dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale. Lorsque des dettes ont été acquittées par un tiers, sans intérêt personnel, au nom et en l'acquit du débiteur, les payements ont eu pour effet de libérer le débiteur à l'égard de ses créanciers et dès lors de l'enrichir sans cause.

Léo. 10 novembre 1958

279

GRIVELERIE

Le blanchissage ne tombe pas sous l'application de l'art. 102 bis du Code Pénal. Le logement ne tombe pas sous l'application de l'art. 102 bis du Code Pénal s'il n'est pas établi que le prévenu s'est présenté comme voyageur.

Les aliments tombent uniquement sous l'application de l'art. 102 bis du Code Pénal lorsque le créancier est dans l'impossibilité de vérifier la solvabilité de son client. qu'il doit, suivant les usages, servir immédiatement et sans garantie.

Léo. 3 avril 1958

175

H

HOMICIDE INVOLONTAIRE

S'il n'est pas établi qu'existe un lien de causalité nécessaire entre les fautes du prévenu et le décès de la victime, qui, par contre, est le résultat du propre fait de celle-ci, le prévenu doit être exonéré de sa responsabilité.

Léo. 6 mars 1958

267

I

IMMATRICULATION DES INDIGENES

Il se dégage du paragraphe 6 de l'article 38 du Code civil congolais Livre Ier (Décret du 17 mai 1952) que, si, en appel, la présence en personne du requérant et de son épouse n'est plus nécessaire, au moins leur comparution par mandataire est obligatoire.

Léo. 6 mai 1958

135

IMMEUBLE

Voir : Vente.

IMPOTS SUR LES REVENUS

Des dispositions expresses de l'art. 134 du décret du 10 septembre 1951, il résulte que le décret du 12 août 1937 n'a pas été abrogé pour ce qui concerne les cotisations basées sur les revenus des années 1950 et antérieures.

Le décret du 22 février 1955 n'a modifié ni l'art. 134 du décret du 10 septembre 1951, ni l'art. 35 du décret du 12 août 1937.

Il faut en conclure que le Secrétaire Provincial, en tant que délégué du Gouverneur

de Province, est incompétent pour statuer sur les réclamations basées sur les revenus des années 1948 et 1949 (exercices fiscaux 1949 et 1950).
Léo. 28 janvier 1958

47

L'article 82 du décret du 10 septembre 1951, énonçant le principe du droit fiscal « non bis in idem » exige la réunion de deux conditions : tout d'abord qu'il s'agisse du même redevable et ensuite d'un même revenu déjà taxé au cours du même exercice comptable. Mais, le « redevable » de l'impôt ne peut être confondu avec le bénéficiaire des revenus. Et, en vertu de la présomption légale établie à l'article 83, ce ne sont pas les revenus déjà taxés qui sont déduits du montant des revenus imposables mais bien ceux qui, au sens de la loi, sont considérés comme revenus déjà taxés.

Ainsi, en vertu du dit principe, doivent être déduites des bénéfices imposés, les sommes versées aux associés non actifs de la société, à titre de participation aux bénéfices et intérêts sur les sommes prêtées par eux, déjà imposées à la taxe mobilière, sans avoir égard au fait que cette taxe mobilière, imposée d'office en 1954, n'a été apurée qu'en 1955 alors qu'elle se rapporte, de même que l'impôt sur les revenus, à l'exercice comptable 1953.

Léo. 31 décembre 1958

127

IMPOT METROPOLITAIN

La loi du 14 novembre 1946 qui a pour objet d'organiser la procédure à suivre en vue du recouvrement des sommes dues en matière fiscale au trésor belge ou colonial, ne donne en aucune façon délégation à la Colonie du Congo Belge pour agir au nom et pour compte de l'Etat Belge.

A défaut de mandat légal ou conventionnel, la Colonie du Congo Belge est donc sans qualité pour poursuivre le paiement des impôts métropolitains.

Léo. 15 avril 1958, avec note

90

IMPOTS PERSONNELS

Le redevable qui a omis de souscrire la déclaration imposée par la loi (article 37 du décret du 16 mars 1950) ne commet pas l'infraction de non-déclaration lorsqu'il établit cette déclaration et paie l'impôt avant qu'aucun agent de recherche n'ait constaté son manquement.

1re Inst. Elis. 7 novembre 1957

241

INTERETS

En cas de prêt à intérêt pour une durée déterminée, les intérêts conventionnels sont dus jusqu'à l'échéance et les intérêts moratoires prennent cours seulement à partir de la demande en justice en vertu de l'article 477 du C. C. C. L. III.

1re Inst. Luluabourg 3 décembre 1957

153

J

JUGEMENT — JUGE

Voir : Expert, Mariage putatif, Procédure pénale.

Manque en fait le moyen de cassation qui reproche à l'arrêt dénoncé de n'avoir

- pas rencontré un moyen qui n'a pas été soulevé par les parties, et ne devait pas être soulevé d'office.
Cass. 27 février 1958 20
- Est nul le jugement qui a été rendu par une juridiction dont le siège est irrégulièrement composé.
Cass. 12 juin 1958 22
- En ordonnant d'office à un employeur de rapporter la preuve de la gravité des motifs invoqués dans une lettre de révocation, et déniés par l'employé, le tribunal a admis nécessairement l'existence de ces motifs.
Ce jugement, quoique ordonnant une simple mesure d'instruction, vide définitivement un point déterminé contesté et est donc immédiatement appellable.
Elis. 24 juin 1958 58
- Lorsque la juridiction d'appel n'a pas aggravé la situation du prévenu et que l'infraction ne peut entraîner la peine capitale, le jugement rendu sur appel est contradictoire, même si l'appelant n'a pas comparu.
1re Inst. Elis appel 3 octobre 1955, avec note. 68
- Le jugement ordonnant la comparution personnelle des parties est généralement préparatoire. Il devient interlocutoire si, en prescrivant cette mesure, le juge a refusé d'accueillir un moyen de défense et laissé apparaître son intention de faire dépendre plus ou moins sa décision des réponses qui lui seront données par les parties.
Léo. 3 juin 1959 272
- En vertu de l'article 20 de la loi du 18-10-1938 sur le gouvernement du Congo Belge, tout jugement doit être motivé. La nullité s'attache au défaut de motifs et l'insuffisance de motifs n'est une cause d'annulation que lorsque mise en rapport avec le dispositif, elle équivaut à l'absence d'indication des raisons qui ont déterminé le juge à statuer comme il l'a fait.
Lorsque le jugement est annulé pour vice de forme, la Cour reste saisie en vertu de l'effet dévolutif de l'appel et doit statuer au fond.
Léo. 19 décembre 1958, avec note 288

L

LEGISLATION SOCIALE

Voir : Accident du travail.

LETTRE DE CHANGE

La mention, à la suite de la signature pour acceptation d'une lettre de change, du numéro du compte bancaire d'une société, sans indication de la raison sociale de celle-ci, ne prouve pas que l'acceptation a été faite au nom de la société.

L'obligation cambaire est une obligation abstraite, indépendante des origines contractuelles du titre de l'obligation.

Léo 31 décembre 1958

LITISPENDANCE

Voir : Action civile.

LOUAGE D'OUVRAGE

Voir : Entrepreneur, Médecin.

M

MARIAGE PUTATIF

C'est à l'époux qui invoque le bénéfice du mariage putatif qu'il appartient d'établir sa bonne foi. La mauvaise foi de l'autre époux est sans pertinence à cet égard.

Si la Cour est compétente pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution des jugements qu'elle infirme, il n'en est pas ainsi lorsque la contestation porte sur une matière pour laquelle la loi a fixé une attribution spéciale de juridiction, notamment en matière de saisie-arrêt.

Elis 29 septembre 1959

297

Le divorce d'un sujet italien prononcé par un tribunal religieux ne peut avoir d'effet et être pris en considération par un tribunal congolais.

La femme qui, de bonne foi, contracte mariage avec un sujet italien qui se prétendait divorcé peut invoquer les effets du mariage putatif et réclamer une indemnité réparant le préjudice qu'elle a subi.

1re Inst. Elis. 3 octobre 1958

319

MEDECIN

Les relations entre le médecin-dentiste et son client relèvent, du moins pour ce qui est de la fourniture d'appareils de prothèse, du contrat de « locatio operis ».

Lorsque ce contrat porte sur une chose mobilière, la réception de la chose supprime toute responsabilité du locateur d'ouvrage.

1re Inst. Elis. 15 février 1958, avec note

215

La responsabilité du chirurgien ne s'étend pas aux soins post-opératoires de pratique courante donnés par le personnel qualifié des cliniques et qui ne présentent pas avec l'opération elle-même un rapport étroit et direct, spécialement le réchauffement d'une personne opérée, surtout si l'initiative a été prise par l'infirmière diplômée elle-même.

Le médecin de la Colonie chargé de la direction d'une clinique n'est pas le commettant des infirmières qu'il n'a pas choisies et ne rémunère pas. Comme directeur d'un hôpital il ne peut lui être imputé que les fautes dues à un manque de surveillance ou de conseil, du personnel sous ses ordres, étant entendu que sa mission de direction n'implique point celle de surveillance permanente et directe de tous et chacun des actes de soins courants dévolus aux infirmières diplômées.

La Colonie, propriétaire d'un établissement hospitalier placé sous l'autorité de ses organes, est civilement responsable des fautes commises par ses infirmières.

1re Inst. Léo. 3 janvier 1958

305

MENACES

La menace par geste étant un délit « sui generis » il n'est pas nécessaire pour qu'elle soit punissable que le délinquant ait eu l'intention de passer de la menace à l'exécution ou ne soit pas en mesure de la réaliser.

Un coup de feu, tiré en direction d'une personne au moyen d'un pistolet d'alarme qui n'est pas une arme, est une menace punissable si elle a été considérée comme sérieuse par la personne ainsi menacée.

Léo. 19 juin 1958

220

Tombe sous le coup de l'article 160 du Code pénal celui qui dirige vers un tiers un objet qui, ayant l'apparence d'une arme, en l'espèce un revolver, n'est pas susceptible de donner la mort.

Elis. 21 juin 1958

136

MINISTERE PUBLIC

Voir : Action civile.

N

NOVATION

La novation par changement de débiteur s'opère du consentement du créancier et du nouveau débiteur qui s'engage à payer la dette.

Appel R. U. 15 octobre 1957, avec note

60

O

OPPOSITION (mat. civile)

La déclaration d'opposition par acte extrajudiciaire faite selon l'article 26 bis alinéa 2 du Code de Procédure civile ne saisit pas le juge, mais doit être renouvelée par une opposition faite par voie de citation dans les formes légales.

Appel R. U. 5 novembre 1957, avec note

204

La signification d'un jugement faite au siège social d'une société ne sera réputée avoir été faite à personne que si l'huissier y a parlé à un organe de l'être moral, c'est-à-dire à l'une des personnes qui selon l'article 7 du décret du 27 février 1887, avait qualité pour représenter la société et agir en son nom.

1re Inst. Luluabourg 3 septembre 1957, avec note

212

OPPOSITION (mat. pénale)

Quand le prévenu a fait opposition à une condamnation pénale, son appel n'est pas recevable tant que l'opposition n'est pas vidée.

Elis. 25 janvier 1958

44

Lorsqu'un prévenu a été condamné par défaut, et que, sur son opposition, est intervenu un jugement contradictoire de débouté d'opposition, la Cour, saisie par le Ministère public du seul jugement contradictoire, ne peut aggraver la situation du

prévenu. En s'abstenant d'interjeter appel du jugement par défaut, le Ministère public a, en effet, considéré comme suffisantes les peines ainsi prononcées.
Léo. 14 août 1958

222

La déchéance prévue par l'art. 108 du Code de Procédure Pénale n'est pas prononcée de plein droit. Elle ne peut l'être que si elle est requise.
Léo. 3 avril 1958

270

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE

Le droit de réquisition à expert n'appartient pas aux officiers de police judiciaire à compétence restreinte.

Doit être considérée comme nulle toute expertise effectuée à leur requête.
1re Inst. R.-U. 31 octobre 1958, avec note

217

P

PAIEMENT

Voir : Gestion d'affaires.

PATERNITE — FILIATION

Les règles qui gouvernent la paternité et la filiation sont de statut personnel. C'est la loi nationale des parties qu'il faut consulter pour fixer les délais d'intentement de l'action en désaveu de paternité et ses conditions de recevabilité.

Lorsque l'action en désaveu de paternité est introduite selon l'article 313 du Code Civil belge, le recel de la naissance et l'adultère de la mère sont des conditions de recevabilité de la demande.

Le recel de la naissance est le fait de la mère qui a intentionnellement laissé ignorer à son époux la naissance d'un enfant. La preuve de ce recel est à charge du demandeur en désaveu.

L'impossibilité morale de cohabiter peut résulter d'un ensemble de faits de nature à convaincre le juge que le demandeur ne peut avoir été l'auteur de l'enfant.

Appel R.-U. 15 octobre 1957, avec note

109

PENSION ALIMENTAIRE

Voir : Divorce.

POSSESSION

Celui qui, au moment de l'intentement de l'action, ne détient pas la chose, est mal fondé à réclamer l'application, à son profit, du principe « En fait de meubles, possession vaut titre ».

En application de la présomption instituée par l'article 624 du livre III du C. Civ. Cong., lorsqu'un meuble est réclaté à une personne qui le détient ce n'est pas à celle-ci qu'il incombe de prouver qu'elle en est possesseur et non simple détenteur, mais c'est au demandeur qu'il appartient d'établir que le défendeur n'est que le détenteur précaire du bien revendiqué.

La mention du nom de l'appelant, sur les certificats d'enregistrement d'un véhicule

n'est pas de nature à établir le droit de propriété de celui-ci, l'article 43 A 3° de l'Ordonnance du 12 mars 1949 spécifiant, en effet, que ces documents sont remis au propriétaire ou au détenteur du véhicule. Il en est de même du paiement de l'impôt pour ce véhicule puisque, aux termes de l'article 29 du Décret du 16 mars 1950, le redevable de cet impôt est la personne qui utilise le véhicule à quelque titre que ce soit.

Léo 31 décembre 1957

85

PRESCRIPTION (mat. civile)

Voir : Transport.

PRESCRIPTION (mat. pénale)

L'opposition faite dans le délai ordinaire prévu par l'al. 1 de l'art. 104 du Décret du 11 juillet 1923 ne peut suspendre la prescription de l'action publique.

Léo. 4 juillet 1957

26

La prescription des infractions consistant à avoir fait de fausses indications ou énonciations dans les actes constitutifs de société commence à courir, non à partir du jour où il est dit que la société prend cours, mais de celui du dépôt de l'acte, la société ne prenant en effet naissance vis-à-vis des tiers qu'à cette dernière date.

Léo. 31 juillet 1958

220

PRESSE

Voir : Responsabilité aquilienne

PRET

Voir : Intérêt, Solidarité.

PREUVE (mat. Civile)

Voir : Enquête (mat. Civile), Possession, Contrat d'emploi, Gestion d'affaires.

Le principe de l'interdiction de prouver par témoins contre et outre le contenu d'un écrit ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de prouver un fait qui, postérieur à l'acte, est de nature à en modifier la portée ou à en opérer l'extinction.

Elis. 2 septembre 1953

103

Bien que la preuve par présomption puisse être admise en matière commerciale, il ne convient d'y recourir qu'avec la plus grande circonspection. Il y a lieu de la refuser lorsqu'il s'agit de faits juridiques dont la preuve littérale a été possible et est même d'usage entre commerçants.

C'est le cas lorsqu'il eut été aisé de produire un reçu, un document bancaire ou tout autre susceptible d'attester un paiement.

Léo. 18 novembre 1958

224

PROCEDURE CIVILE

Voir : Exécution des jugements, Compétence, Divorce, Opposition

Il est traditionnellement admis que les obligations documentées par des écrits ne donnent pas lieu à la prescription annale. La jurisprudence considère les « bons pour » comme « écrits ».

Elis. 3 février 1959

104

Le juge qui ordonne la radiation de la cause et condamne l'une des parties aux frais inflige grief à celle-ci ; ce jugement est appelable. En rayant la cause du rôle, le juge n'a pas statué sur le fond. La juridiction d'appel renvoie la cause devant lui pour qu'elle soit éventuellement jugée au fond et que les parties aient le bénéfice du double degré de juridiction. L'existence, au Congo, du défaut-congé est discutée.

Elis. 3 février 1959

200

Le juge ne peut tenir compte de lettres ou de notes qui lui sont transmises par les parties après la clôture des débats. Il lui appartient, au vu des éléments qui lui sont soumis, d'apprécier s'il échet ou non d'ordonner une réouverture des débats.

1^{re} Inst. Elis. 27 décembre 1958

260

PROCEDURE PENALE

Voir : Officier de police judiciaire.

Seules peuvent être rectifiées par le premier juge des erreurs matérielles à l'exclusion des erreurs de droit.

Constitue une erreur de droit non rectifiable, celle ayant porté sur le cumul des peines.

Léo. 22 mai 1958

219

Q

QUALIFICATION (mat. civile)

Le juge, saisi d'un litige se rapportant à l'exécution d'un contrat, n'est pas tenu par la qualification qui lui est donnée par les parties ; mais il doit restituer la qualification juridique exacte, telle qu'elle résulte de la volonté réelle des litigants.

Léo. 10 avril 1956

23

R

RECUSATION

Le juge qui a donné un avis en l'affaire doit se récuser. L'obligation de récusation n'est pas subordonnée à une demande en récusation formulée par l'une des parties litigantes.

Cass. 12 juin 1958

22

REGIME FONCIER

A défaut de mutation par enregistrement, la propriété d'un immeuble n'est pas transférée à l'acheteur. Elle reste dans l'actif de la succession du vendeur.

Le droit perçu sur la mutation par enregistrement au nom des héritiers, effectuée conformément à la requête et à l'ordonnance d'investiture, est régulièrement perçu.

Un droit régulièrement perçu n'est pas restituable.

Elis. 3 juin 1958

L'attribution, au conjoint survivant, de l'usufruit successoral, n'est pas une mutation du droit d'usufruit par décès, mais la naissance du droit à l'usufruit par le fait du décès.

Le juge ne peut qu'ordonner la mutation par décès de la propriété au nom de l'héritier du défaut et doit se borner à constater l'existence du droit réel d'usufruit au profit du conjoint survivant.

1re Inst. Elis. 27 octobre 1958, avec note

157

Si le certificat d'enregistrement d'un immeuble a été établi au nom du mari seul, quoique les époux aient adopté le régime de la communauté légale, il n'y a pas lieu qu'intervienne une mutation pour que l'épouse puisse faire valoir sa copropriété. La modification à apporter au certificat d'enregistrement se fait sans droit ni charge.

1re Inst. Elis. 26 avril 1958, avec note

313

REGIMES MATRIMONIAUX

Voir : Régime foncier.

Le code civil congolais ne contenant aucune disposition en matière de régimes matrimoniaux, il doit en être conclu que le dernier alinéa de l'article 12 du code civil congolais (Livre I) est actuellement inapplicable et qu'il échet d'appliquer un des systèmes préconisés actuellement par les principes à la base du droit international privé.

Ce système est celui donnant la préférence à la loi matrimoniale du mari.

1re Inst. Bukavu 19 septembre 1958

249

Une action en séparation de biens intentée par l'épouse d'un failli doit être intentée contre son époux et contre le curateur de la faillite, représentant les créanciers du mari. Quand la femme triomphe dans son action, les frais de celle-ci, en ce qu'elle est dirigée contre le curateur, sont supportés par la masse, le curateur les récupérant à charge de celle-ci.

1re Inst. Elis. 26 mai 1959

261

REGISTRE DE COMMERCE

Voir : Faillite.

RESILIATION

Voir : Contrat.

RESOLUTION

Voir : Vente, Bail, Contrat.

RESPONSABILITE CIVILE AQUILIEENNE

L'Administration décide souverainement de la création et des caractéristiques du

- chemin qu'elle construit, en fonction d'un trafic local déterminé.
L'usager a le droit d'utiliser la voie ainsi établie en tenant compte de son état et de ses possibilités. Il commet une imprudence manifeste qui dégage l'Etat de toute responsabilité s'il traverse un pont rudimentaire, avec un camion de 7 tonnes. Il en est d'autant plus ainsi, si le conducteur habitant la région connaissait parfaitement l'état de solidité du pont effondré, même en cas de défaut d'indication de charge maxima.
1^{re} Inst. Bukavu 17 octobre 1957 114
- Lorsque, nonobstant l'existence incontestable d'un préjudice, l'évaluation de celui-ci ne peut avoir lieu sur des bases précises et indiscutables, il échet d'apprécier « ex aequo et bono » le montant de la réparation.
Elis. 4 octobre 1958 140
- L'article 260, alinéa 1^{er}, du livre « Des Contrats ou des obligations conventionnelles » du Code civil congolais rend responsable du dommage causé par le vice d'une chose le gardien de celle-ci, c'est-à-dire celui qui a sur la chose pouvoir d'usage, de direction et de contrôle.
Cass. 6 février 1958 167
- Lorsque les occupants d'une voiture, dont la victime, se sont laissés conduire sans protestation par un conducteur bénévole qui, pris de boisson, s'est endormi au volant et a causé un accident mortel, la responsabilité de l'accident ne peut être imputée que pour moitié au conducteur.
On ne peut tenir compte des chances problématiques de remariage de la veuve de la victime pour réduire l'importance du préjudice subi.
On ne peut non plus avoir égard à la pension versée à la veuve par l'employeur de la victime : cette pension trouve sa source dans un contrat, tandis que la demande de réparation du dommage est basée sur la responsabilité aquilienne.
Elis. 10 février 1959 201
- Le commettant répond de l'acte fautif de son préposé s'il est en relation, même occasionnelle ou indirecte, avec les fonctions auxquelles le préposé est employé, si même la faute constitue un abus fonctionnel.
Léo. 20 février 1958 265
- Le commettant cesse d'être responsable lorsque le préposé a été envisagé par la victime comme ayant agi pour son compte personnel et non pour celui du commettant.
Le fait de s'être reconnu civilement responsable ne peut valoir que pour autant qu'il s'agisse de la responsabilité civile du commettant dans les limites prévues par la loi et ne peut laisser croire à une libéralité qui ne peut être présumée.
Léo. 6 mars 1958 268
- Si la victime était sans occupation rémunérée au moment de l'accident qui lui causa une incapacité temporaire totale de 37 mois et une invalidité permanente de 10 %, et si elle était sans engagement pour l'avenir, son invalidité est sans incidence certaine sur ses revenus actuels et futurs et il n'est, dès lors, pas établi qu'elle a subi un préjudice matériel, actuel ou futur non éventuel. Seul doit être réparé le dommage moral.
Léo. 26 août 1958 278

Le fondement juridique de l'action en réparation du dommage causé par un article de presse se trouve dans les articles 258 et 259 du L. III du C. C. C. ; il faut toutefois se placer au point de vue spécial de la liberté de la presse, celle-ci, bien que n'ayant pas été garantie par la charte coloniale, étant de principe.

Il n'existe en faveur des journalistes aucune immunité leur permettant de mettre en cause la réputation professionnelle d'un tiers.

Si la personne visée doit être clairement désignée, elle ne doit pas être nominativement citée ; il suffit qu'elle puisse être reconnue, tout au moins par une partie des lecteurs.

La personne atteinte dans sa réputation professionnelle, peut se prévaloir d'un préjudice moral. La publicité donnée à la décision par sa prononciation en audience publique est de nature à compenser le préjudice causé.

Léo. 18 novembre 1958

281

RESPONSABILITE AQUILIENE

Voir : Medecin

Lorsque, sur une route mal entretenue mais connue de lui et offrant à la circulation normale une sécurité adéquate, un automobiliste, sans réduire sa vitesse, effectue une manœuvre d'évitement licite, heurtant ainsi la tête de muret d'un ponceau masqué par de la végétation sauvage, il fait un usage anormal de la route et le défaut d'entretien apparent de celle-ci n'engage pas la responsabilité de la Colonie.

Elis. 20 octobre 1959

298

RESPONSABILITE CIVILE : CONTRACTUELLE.

Voir : Medecin, Entrepreneur.

RETENTION (Droit de)

Le droit de rétention, bien qu'il ait le caractère d'une exception d'inexécution assimilée à l'exception non adimpleti contractus, ne doit pas se limiter aux situations qui procèdent de contrats et de rapports synallagmatiques, mais peut s'appliquer, dès qu'il existe des dettes qui sont simplement corrélatives à une même chose, celle-ci étant la chose retenue.

Toutefois, ce droit n'est pas opposable aux tiers et notamment au tiers acquéreur à titre particulier, car le droit de rétention est une exception à caractère personnel, fondée sur des rapports de créancier à débiteur.

Appel R U 1 avril 1958, avec note

63

Le droit de rétention existe en droit civil congolais, qui l'a d'ailleurs consacré par les articles 289, 290 et 349 du Code Civil Livre III.

Le droit de rétention a pour objet de garantir au détenteur de la chose d'autrui le remboursement de la plus-value qu'il a conférée à cette chose, par les impenses qu'il y a faites.

Il suffit pour justifier ce droit qu'il existe entre la créance du détenteur et la chose d'autrui une connexité matérielle.

1re Inst. Luluabourg, 3 septembre 1957, avec note

72

REVENDEICATION

Voir : Séparation de biens.

L'action en revendication de propriété doit être intentée par celui qui se prétend propriétaire de la chose revendiquée contre le débiteur de la chose ou ses ayants droit.

N'est pas détenteur de la chose, le créancier qui l'a fait saisir conservatoirement et qui ne deviendra l'ayant cause du débiteur saisi qu'après validation de la saisie et sa conversion en saisie-exécution.

Semblable action est irrecevable par défaut de qualité.

1re Inst. Luluabourg, 22 octobre 1957, avec note

116

ROULAGE

Lorsqu'un conducteur de véhicule heurte un cycliste sur une piste cyclable, il doit être considéré en faute à moins qu'il ne prouve que ce fait est la conséquence d'une force majeure qui ne peut lui être imputée.

Elis. 4 octobre 1958

140

Un véhicule à l'arrêt et éclairé ne peut être tenu pour un obstacle imprévisible parce qu'il serait en position de biais, sur le rebord de la route.

Les conducteurs de véhicules automoteurs sont en principe tenus de s'arrêter, la nuit, dans les limites de l'espace éclairé par leurs phares, soit sur un maximum de 100 mètres s'il s'agit de phares de croisement.

Est prévisible l'obstacle qui se présente au conducteur à une distance suffisante pour qu'il puisse soit arrêter soit effectuer une manœuvre d'évitement ne présentant de danger, ni pour lui ni pour les tiers.

Elis. 22 novembre 1958

143

L'existence d'une jonction qui n'est en fait qu'un petit chemin non signalé, masqué par un talus et par des arbres, constitue une circonstance imprévisible pour un conducteur qui ne connaît pas les lieux.

Léo. 3 avril 1958

176

L'usage de barbituriques n'augmente jamais l'alcoolhémie. Par ailleurs, la législation congolaise punit la conduite d'un véhicule automobile en état d'ivresse, quelles que soient l'étiologie et la nature de celle-ci.

1re Inst. Elis. 22 octobre 1959

326

SAISINE

Voir : Qualification (mat. civile).

131

SEPARATION DE BIENS

Pour que le conjoint d'une partie, dont les biens ont été saisis, puisse les revendiquer comme étant sa propriété personnelle en vertu d'un jugement de séparation de biens, il faut que celui-ci ait été exécuté par des actes de poursuites commencés dans les quatre mois qui ont suivi le jugement et non-interrompus depuis lors.

Pour qu'il y ait poursuites, il faut avant tout que l'époux, au profit duquel la séparation de biens a été prononcée, signifie à son conjoint la décision intervenue.

Une sommation d'avoir à comparaître devant le notaire liquidateur (au Congo le Juge-Président de Première Instance.) après avoir établi les comptes de la communauté. n'équivaut pas à des poursuites.

Léo. 12 août 1958

275

SOCIETE

Voir : Opposition, Prescription, Contrat d'emploi.

Si des commerçants font ensemble publiquement et d'une manière continue du commerce sous une raison sociale, les tiers sont fondés à croire qu'ils ont affaire à des associés en nom collectif qu'ils auront pour répondants solidaires.

Il importe peu que les associés de fait décident la liquidation de l'association, cette liquidation faite à l'insu des tiers étant inopérante à leur égard.

Léo 16 septembre 1958

188

L'ommission de renseigner dans un acte constitutif que le capital social a été versé n'est pas infractionnel au regard de l'art. 5 du décret du 27-2-1887, si l'acte constate que ce capital a été souscrit, indication qui ne peut faire croire aux tiers qu'il a été versé.

Léo 31 juillet 1958

220

Les nullités qui frappent les engagements irréguliers d'une société sont relatives. Elles ne peuvent être invoquées contre les tiers que par la société elle-même.

1re Inst. Elis. 19 février 1958, avec note

311

SOLIDARITE

L'article 460 C. C. C. L. III. qui établit la solidarité lorsque plusieurs commerçants ont emprunté conjointement, se rapporte au prêt à usage et non au prêt de consommation comme l'est le prêt d'une somme d'argent

Toutefois, la solidarité qui est de règle en ce qui concerne les codébiteurs commerçaux joue en faveur du prêteur, qui sans être lui-même commerçant, a prêté de l'argent à des personnes qui font commerce ensemble.

1re Inst. Luluabourg 3 décembre 1957

153

STIPULATION POUR AUTRUI

L'engagement de payer les dettes d'un tiers contient une stipulation pour autrui qui crée, en faveur des créanciers de ce tiers, un droit direct, immédiat et privatif contre le promettant.

Léo 21 janvier 1958

39

SUBSTANCES PRECIEUSES

Voir : Douanes.

Les substances précieuses volées dans une mine concédée sont la propriété du concessionnaire de la mine.

1re Inst. appel Elis. 14 juillet 1958

248

Celui qui se livre à une exploitation clandestine en zone minière, mais en des en-

droits non exploités à l'époque des faits par une société minière ou un de ses colons miniers, ne commet pas l'infraction de vol de métaux précieux non ouvrés, mais bien celle prévue et punie par le secundo du deuxième alinéa de l'article 27 du décret du 20 avril 1958.

Les dispositions de l'article 101 du code pénal sont applicables à celui qui recèle des métaux précieux non ouvrés provenant d'une exploitation sans titre légal. Droit être confisqué l'or provenant d'une exploitation à laquelle il est procédé sans titre légal.

1re Inst. appel Usumbura 10 février 1958

308

SUPPOSITION D'ENFANT

Le délit de supposition est une infraction instantanée commise au moment de l'inscription de l'enfant sur les registres de l'état civil.

L'infraction est consommée dès que l'auteur a agi en connaissance de cause et que matériellement l'enfant est privé de son état.

Un passeport étranger n'est pas apte à faire preuve de la filiation légitime ou non de l'enfant qui y est inscrit

Ni la fiche d'identité, ni l'attestation d'immatriculation n'ont force probante quant à l'état civil, la formalité de l'immatriculation visée par l'ordonnance du 28-5-1940 n'ayant pour but que l'identification exacte des non-indigènes.

Léo. 20 février 1958

173

TRANSACTION

Pour que l'exception péremptoire de transaction puisse jouer, il faut qu'il y ait eu intention non douteuse, dans le chef des parties, de mettre fin au litige, telle intention constituant un des éléments fondamentaux de la transaction.

Léo. 3 mars 1959

227

TRANSPORT

La prescription prévue par la législation en matière de transports ne peut être invoquée à l'encontre du commissionnaire-expéditeur qui n'assume pas la responsabilité du transporteur.

Lorsqu'il s'agit d'un transport mixte où domine le caractère maritime (d'Anvers à Bukavu, via Dar-Es-Salam) et que le connaissement est établi au départ d'un port belge, c'est la prescription prévue par la loi belge que les tribunaux congolais, saisis du litige, devront appliquer.

Elis. 30 décembre 1958

196

TRANSPORT IRREGULIER

Le fait de ne pas exiger de rémunération pour admettre au transport des passagers irréguliers n'est pas éligible d'infraction.

Léo. 6 mars 1958

267

USUFRUIT

Voir : Régime Foncier.

L'obligation de dresser inventaire ou de faire un état immobilier et celle de présenter une caution sont des règles de droit belge : art. 600 et 601 du C. C.

A supposer qu'elles s'appliquent au Congo Belge au titre de principe généraux du droit, encore faut-il admettre qu'elles requièrent le transfert de la possession du bien faisant l'objet de l'usufruit. Ce transfert n'a pas lieu lorsque le donneur d'usufruit, co-proprétaire avec l'usufruitier, gère, administre ou loue le dit bien.

Elis. 14 octobre 1958

107

VENTE

Au cas de refus d'agrément par l'acheteur de la marchandise vendue, il incombe au vendeur de prouver la conformité de la marchandise livrée.

Le préjudice, dont l'acheteur peut réclamer réparation au cas de résolution de la vente pour manquement du vendeur à son obligation de délivrance, ne se limite pas nécessairement à la différence entre le prix d'achat et le prix auquel il eût pu se remplacer au moment où ce manquement a été acquis.

Léo. 20 décembre 1957

29

Si un terme n'a pas été fixé expressément pour la délivrance de la marchandise vendue, la nature de cette marchandise sujette à fluctuations rapides peut impliquer ce terme et mise en demeure de livrer, même à défaut de mise en demeure expresse, permettant d'obtenir la résolution du contrat de vente.

L'acheteur est en droit d'obtenir réparation intégrale du préjudice causé par le manquement du vendeur à son obligation de délivrance. Si ce préjudice peut être autrement précisé, il n'est pas seulement de la différence entre le prix d'achat et le prix de remplacement au moment où le manquement est acquis, alors que le défaut de ce remplacement ne doit pas être considéré comme fautif.

Léo. 20 décembre 1957

34

Au Congo, un contrat de vente d'immeuble n'a pas pour effet de transférer par lui-même la propriété à l'acheteur ; celui-ci ne peut donc soutenir que le contrat est nul en tant qu'il comporte vente de la chose d'autrui.

Elis. 30 décembre 1953

194

VENTE A TEMPERAMENT

A l'interdiction – sauf dans certains cas – de vendre à crédit aux indigènes, établie par l'O. L. du 15 juillet 1957 sur les avances-l'O. L. du 5 mars 1958 a apporté une nouvelle dérogation en faveur des indigènes soumis à l'impôt sur le revenu. – Ces nouvelles dispositions ne s'appliquent toutefois pas aux conventions antérieures – (Non-rétroactivité).

Ainsi la vente à crédit d'un poste de radio à semblable indigène, en 1955, reste annulable présentement et les parties doivent être replacées par le Juge en leur pristin état : l'appareil de radio rendu au vendeur, l'acompte reversé à l'acheteur.

Toutefois, en vertu du principe d'équivalence, la jouissance que l'acheteur a eu du poste se balance avec la jouissance de la somme représentant l'intérêt de l'acompte versé par l'acheteur.

1re Inst. Bukavu 21 août 1957

70

VOL

Le détournement frauduleux suppose un contrat de dépôt ou de mandat. Un facteur

des postes ne rend que des services matériels à son employeur ; il ne donne ni quittance ni décharge et n'a aucune capacité d'accomplir des actes juridiques au nom de son employeur. Le facteur qui s'approprie un objet confié à la poste, commet un vol. 1re Inst. appel Coq. 21 août 1958	209
Le terme « escalade » repris à l'article 81-1° du code pénal congolais vise aussi bien l'escalade extérieure que l'escalade intérieure. 1re Inst. appel Elis. 6 avril 1959	261
Le vol est consommé dès qu'il y a préhension d'un objet opérée dans le but et ayant pour effet de déposséder frauduleusement le détenteur. 1re Inst. appel Elis. 19 octobre 1959	324
Commet une infraction de vol celui qui s'empare d'un véhicule automobile, contre le gré et à l'insu du détenteur qui en a la légitime possession lui-même et pour s'en servir comme pourrait le faire le propriétaire, même s'il a l'intention d'abandonner ultérieurement le dit véhicule. District Stan. 31 juillet 1958	329

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRETS ET JUGEMENTS

1955							
Octobre	3	1re Inst. appel Elis.	68	Janvier	7	1re Inst. Léo.	307
					9	1re Inst. appel Coq.	307
					20	Léo.	39
					21	Léo.	41
					25	Elis.	44
Avril	3	Léo.	84		28	Léo.	45
	10	Léo.	23		28	Léo.	47
Octobre	20	Elis.	24		31	1re Inst. appel Léo.	205
Novembre	3	1re Inst. Léo.	302	Février	6	Cass.	167
	6	Elis.	25		8	1re Inst. Elis.	214
1956					10	1re Inst. appel Usa.	308
					11	Léo.	49
Juillet	4	Léo.	26		15	1re Inst. Elis.	215
Août	21	1re Inst. Bukavu	70		19	1re Inst. Elis.	311
Septembre	3	1re Inst. Kasai	72		20	Léo.	173
	3	1re Inst. Kasai	212		20	Léo.	265
Octobre	1	Appel R. U.	203		21	1re Inst. Elis.	156
	4	1re Inst. Kivu	113		25	Léo.	90
	15	Elis.	28		27	Cass.	20
	15	Appel R. U.	60	Mars	6	Léo.	263
	15	Appel R. U.	109		6	Léo.	267
	17	1re Inst. Kivu	114		6	Léo.	268
	21	1re Inst. appel Elis.	241		11	Léo.	92
	22	1re Inst. Kasai	116		14	1re Inst. Stan.	156
Novembre	5	Appel R. U.	204		18	Léo.	94
	7	1re Inst. Elis.	241		25	Léo.	95
Décembre	3	1re Inst. Kasai	153	Avril	1	appel R. U.	63
	4	1re Inst. Stan.	154		3	Léo.	176
	6	1re Inst. Elis.	117		3	Léo.	178
	6	Cons. Etat	161		3	Léo.	270
	20	Léo.	29		8	Léo.	131
	20	Léo.	31		15	Elis.	50
	20	Léo.	34		15	Léo.	96
	20	Léo.	36		15	Léo.	133
	31	Léo.	38		22	Elis.	51
	31	Léo.	38		22	Léo.	134
	31	Léo.	85		26	1re Inst. Elis.	313
	31	Léo.	87	Mai	6	Léo.	135
	31	Léo.	88		20	Elis.	53
	31	Léo.	127		22	Léo.	219
	31	Léo.	130		27	Elis.	54
	31	Léo.	169	Juin	3	Elis.	55
	31	Léo.	171		3	1re Inst. Elis.	242
1958					10	Elis.	56
Janvier	3	1re Inst. Léo.	305		12	Cass.	22
					17	Elis.	58

Juin	Léo.	179	Novembre	18 Léo.	224
	19 Léo.	220		18 1 ^{re} Inst. Luluabourg	258
	21 Elis.	137		18 Léo.	281
	21 Elis.	138		18 1 ^{re} Inst. Elis.	322
	24 Elis.	58		22 Elis.	143
Juillet	3 Léo.	220		22 Elis.	146
	3 1 ^{re} Inst. Elis.	244		24 Léo.	225
	7 Léo.	180		24 Léo.	226
	7 Léo.	274	Décembre	1 Léo.	283
	14 1 ^{re} Inst appel Elis.	248		4 Léo.	147
	15 Léo	181		4 Léo.	148
	17 Léo.	220		4 Léo.	285
	22 Elis.	98		18 Léo.	149
	22 Elis.	99		19 Léo.	287
	29 Elis.	100		19 Léo.	288
	31 1 ^{re} Inst. appel Coq.	207		19 Léo.	289
	31 Léo.	220		27 1 ^{re} Inst Elis.	260
	31 Distr Stan.	329		30 Elis.	194
Août	5 Elis.	101		30 Elis.	196
	12 Léo	275		31 Léo.	197
	14 1 ^{re} Inst. appel Coq.	208		31 Léo.	199
	14 Léo.	222			
	21 1 ^{re} Inst. appel Coq.	208		1959	
	21 1 ^{re} Inst. appel Coq.	209	Janvier	6 Elis.	151
	26 Léo	182		20 Elis.	152
	26 Léo.	183		30 1 ^{re} Inst. appel Leo.	210
	26 Léo.	277	Février	3 Elis.	152
	26 Léo.	278		3 Elis.	200
Septembre	2 Elis.	103		10 Elis.	201
	9 Léo.	185	Mars	3 Léo.	227
	9 Léo.	279		3 Léo.	230
	11 Léo	223		3 Léo.	292
	16 Léo.	188		6 1 ^{re} Inst. appel Léo.	212
	18 1 ^{re} Inst. Bukavu	249		10 Elis.	202
	23 Elis.	104	Avril	6 1 ^{re} Inst appel Elis.	261
	27 Elis.	139		14 Elis.	231
Octobre	3 1 ^{re} Inst Elis.	319		14 Elis.	292
	4 Elis.	140		21 Elis.	232
	11 Elis.	105		28 Elis.	233
	11 Elis.	106	Mai	19 Elis.	235
	14 Elis.	107		26 Elis.	238
	14 Léo.	223		26 1 ^{re} Inst. Elis	261
	21 Elis.	189	Juin	3 Léo.	272
	25 Elis.	142	Juillet	4 Elis.	293
	27 1 ^{re} Inst. Elis.	157	Septembre	29 Elis.	297
	31 1 ^{re} Inst. R. U	217	Octobre	13 1 ^{re} Inst. Elis.	323
Novembre	4 Elis.	191		19 1 ^{re} Inst. appel Elis.	325
	10 Léo.	279		20 Elis.	298
	14 1 ^{re} Inst. App. Elis.	251		22 1 ^{re} Inst. Elis.	326
	18 Elis.	193	Novembre	10 Elis.	300

La Revue Juridique du Congo Belge et le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais sont publiés, avec le concours des docteurs en droit du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage de la S. E. J. K.

MM. les Ministres du Congo Belge et du Ruanda-Urundi et de la Justice ; BOURS, Procureur Général honoraire ; BUREAU, Vice-Gouverneur Général honoraire ; CORNELIS, Gouverneur Général ; CORNIL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation ; DELLICOUR, Procureur Général honoraire ; de MERTEN, Président de Cour d'Appel ; DEVAUX, Procureur Général honoraire, Président du Conseil d'Etat ; DUMONT, Procureur Général ; DUPONT, Inspecteur Royal ; DURIEUX, Inspecteur Général au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi Professeur à l'Université de Louvain ; GASPARD, Procureur Général honoraire ; GORLLA, Secrétaire Général honoraire du Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi ; GUEBELS, Procureur Général honoraire ; GUILLAUME, Président du Comité Spécial du Katanga, Professeur à l'Université de Bruxelles ; HAMOIR, Président honoraire de Cour d'Appel ; HAYOIT de TERMICOURT, Procureur Général près la Cour de Cassation ; HEENEN, Vice-Gouverneur Général honoraire ; JENTGEN, Directeur Général honoraire au Ministère du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; LEYNEN, Président honoraire de Cour d'Appel ; MERCKAERT, Procureur Général honoraire ; MICHEZ, Président honoraire de Cour d'Appel ; MOELLER de LADDERSOUS, Vice-Gouverneur Général honoraire, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer ; PETILLON, Gouverneur Général honoraire ; PINET, Président honoraire de Cour d'Appel ; RAE, Président de Cour d'Appel ; SOHIER, Procureur Général honoraire, Président de la Cour de Cassation ; VAN HECKE, Inspecteur Royal honoraire ; VERSTRAETE, Professeur à l'Institut Universitaire des Territoires d'Outre-Mer.

Comité de la S. E. J. K.

Président : Mr. A. VROONEN, Avocat près la Cour d'Appel.

Vice-Présidents : Mr F. WALHIN, Conseiller à la Cour d'Appel.

Mr V. de JULEMONT, Juge-Président du Tribunal de Ire Instance.

Secrétaire Général : Mr M. DERMAUT, Avocat Général près la Cour d'Appel.

Secrétaire : Mr A. DESIMPELAERE, Juge au Tribunal de Première Instance, Agrégé de l'Enseignement supérieur en Droit Civil.

Membre : Mr E. t'SERSTEVENS, Substitut du Procureur Général près la Cour d'Appel.

Comités de Rédaction.

	Revue Juridique du Congo Belge	Bulletin des J.I.D.C.C.
<i>Président</i> :	Mr A. VROONEN.	Mr G. VOGEL, Procureur du Roi.
<i>Vice-Président</i> :	Mr V. de JULEMONT.	Mr J.J. MAQUET, Professeur de Droit Coutumier à l'Université Officielle du C.B. et du R.-U.
<i>Secrétaire Général</i> :	Mr M. DERMAUT.	Mr M. DERMAUT.
<i>Secrétaire</i> :	Mr A. DESIMPELAERE.	Mr R. BUYLE, Premier Substitut du Procureur du Roi.
<i>Membres</i> :	MM. F. WALHIN. P. HARDY, Conseiller Suppléant à la Cour d'Appel.	MM. A. DE BEVERE, Juge au Tribunal de Ire Instance et M. SPANDRÉ, Avocat près la Cour d'Appel.

Membres Correspondants.

MM. A. ALEXANDER — G. BECKERS — G. BOUCHOMS — A. BRYNS — A. CALLEBAUT
R. DAWANT — Ch. de BEER de LAER — L. de WILDE — Y. de WINNE G. DUBUS —
R. FONTAINE — A. GIFFROY — P. GILOT — G. le MAIRE de WARZEE — H. LIMBOURG —
W. MERTENS — J. NYNS — L. PIRARD — P. PIRON — Jean SACE — Jacques SACE —
V. SERVAIS — Jean SOHIER — M. SPANDRE — A. STAES — E. VANDEPLAS F.
VANGAENBERGHE — R. van RAEMDONCK — M. VERSTRAETE

EXTRAITS DES STATUTS de la S.E.J.K.

Les Comités de rédaction laissent aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Les opinions émises dans les publications de la Société n'engagent que leurs auteurs.

Editions de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE.

Sont encore disponibles les volumes reliés des années 1936 à 1939 ; 1941 à 1944 ; 1949 à 1951 ; 1953 à 1956 au prix de 220 frs l'année, 1957-1958 à 250 frs l'année

Les numéros restants des années 1927 à 1956 sont vendus à 25 frs le numéro, des années 1957-1958 à frs 30 le numéro.

Reliure : par année : 85 frs.

BULLETIN DES JURIDICTIONS INDIGENES ET DU DROIT COUTUMIER CONGOLAIS.

Les années de 1933-1958, non reliées, 115 frs par année.

Les numéros séparés au prix de 20 frs le numéro.

Reliure : 85 frs par deux années.

Sont encore disponibles les collections reliées par deux années de 1935 à 1958 à 305 frs le fascicule de 2 ans.

BULLETIN DES TRIBUNAUX DE POLICE CONGOLAIS.

Les années depuis 1953 (1^{re} année) : 85 frs l'année.

collection reliée en un volume (1953 à 1955 inclus) : (1956 à 1958 inclus) 330 frs le volume.

OUVRAGES DISPONIBLES (PORT EN PLUS.)

Notes au sujet des réglementations sur la chasse dans quelques colonies d'Afrique, par A. de Beaufort et L. Van Hool
brochés 15 frs.

Les diverses sortes de cheptels dans le droit coutumier des pasteurs du Kivu, par A. Moeller, une brochure, 3 frs.

Notes sur le droit coutumier des Balebi, par F. Grévisse, une brochure, 5 frs.

Un tournant de notre politique indigène — Le Décret du 5 décembre 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 frs

Notes sur le droit coutumier des Baluba, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

Contribution à l'enquête de constitution du secteur des Bawumbu, par R. Tonnoir, une brochure, 5 frs

Enquête sur le droit coutumier congolais : Questionnaire, par P. van Arenbergh, une brochure, 2 frs.

La famille chez les Bashila, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J. P. Colin : épuisé.

Le supplément quinquennal 1935-1939 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par J. P. Colin : 250 frs

Le supplément quinquennal 1940-1944 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 150 frs.

Le supplément décennal 1940-1949 au Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise, par L. Bours : 350 frs.

Le « Mupongo-Muloji » ou l'impulsion criminelle, par S. E. Mgr A. De Clercq, une brochure, 5 frs.

La propriété Foncière chez les Bekalebwe, par L. Bours, une brochure, 5 frs.

Le « Lusalo » ou mariage monogamique par échange du sang, par L. Louillet, Cong. St. E., revue par J. Ferry
Cong. St. E., une brochure, 3 frs.

Le droit foncier coutumier des Bazela, des Balomoiva et des Banwenshi, par R. Marchal, une brochure, 5 frs.

Le droit coutumier Lunda, par C. Brau, une brochure, 20 frs.

La propriété chez les Basongo de la Luniunga et de la Gobari, par le R. P. de Beaucorps, s. j., une brochure, 5 frs.

Préface à tout projet d'organisation judiciaire dans une colonie et La justice au Congo : critiques et projets, par V. Devaux, une brochure, 25 frs.

Comment libeller les Préventions, par D. Merckaert, 15 frs. (2^{me} édition)

Samba-a-kyà Buta, Historique de l'Empire des Baluba — langue française, par B. Mukonga, 25 frs.

Droit de Procédure du Congo Belge, par A. Schier (2^{me} édition - 1955) broché 400 frs.

Tables des matières de la Revue Juridique 1958 — sur fiches séparées : 100 frs.

ABONNEMENTS à partir du 1 janvier 1959.

Les abonnements sont reçus par le secrétaire général de la S. E. J. K. — B. P. 510, Elisabethville.

PRIX DES ABONNEMENTS : par souscription (port compris) :

Revue Juridique du Congo Belge 200 frs

Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit Coutumier Congolais 115 frs

l'abonnement combiné aux deux publications 300 frs

Ces montants sont payables par chèque sur Elisabethville ou mandat postal. Ils peuvent également être versés aux compte-chèques n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 8489 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville ainsi qu'au compte-chèques postaux n° V 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier janvier. Les chèques bancaires doivent être émis au Siège d'Elisabethville.

