7 ème Année Elisabethville, janvier 1931 Nº 1

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 465, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES :

LE REGIME DE FAILLITES AU CONGO BELGE (suite) (P. Jentgen). page 1

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

DONATION ENTRE ETRANGERS - Loi applicable - FAILLITE - donation et vente simulées - nullité (Elis. 15 juin 1912). 21

DEFAUT EN APPEL de l'intimé, défendeur originaire -

TRAITE ACCEPTEE - TRAITE CAUSEE VALEUR EN MARCHANDISES - présomption de débition de la traite (Léo. 22 juillet 1930). 21

CONTRAT D'EMPLOI - GERANT VENDANT A CREDIT (Léo 12 août 1930). 22

INTERETS JUDICIAIRES - Intérêts fixés conventionnellement (Léo. 19 août 1930). 23

PREUVE PAR TEMOINS EN MATIERE COMMERCIALE (Léo. 30 septembre 1930). 24

CONTRAT A DUREE INDETERMINÉE - Congé et résiliation - CRISE ECONOMIQUE ; ABSENCE DE FORCE MAJEURE (Elis. 4 octobre 1930). 25

ACCIDENT DE ROULAGE - CHEMIN DE FER - Passage a niveau.

CESSION DE DROITS - COMMUNICATION AU MINISTERE PUBLIC (Elis. 11 octobre 1930). 26

APPEL - Demande indéterminée - Absence d'évaluation (Elis. 6 décembre 1930). 29

FAILLITE - APPEL DU JUGEMENT FIXANT LES HONORAIRES DU CURATEUR - PROCEDURE (Elis. 13 décembre 1930). 29

APPEL DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE DISTRICT - Prononcé d'une peine autre que celle prévue par la loi (Ie Inst. App. Luebo, 1 octobre 1930). 30

INCENDIE - récoltes sur pied - DESTRUCTION SANS INTENTION MECHANTE (Ie Inst. App. Luebo, 12 novembre 1930). 30

PORT ILLEGAL D'UNIFORME (Parq. Sandoa, 3 septembre 1930). 31

REPONSE MENSONGERE A UNE DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS - FRAUDE A L'IMPOT INDIGENE (Parq. Sandoa, 12 novembre 1930). 32

CONTRAT DE TRAVAIL - RECRUTEMENT (Parq. Irumu, 29 juin 1929). 34

REFUS DE REPONDRE A UNE CONVOCATION (Parq. Sandoa, 31 octobre 1930). 34

CHEF INDIGENE - INCENDIE ET VOL dans l'exercice de ses fonctions - ACTE ARBITRAIRE.

SAISINE DES TRIBUNAUX : droit de modifier la qualification.

PARTICIPATION CRIMINELLE : homicide volontaire - PREMEDITATION : circonstance aggravante personnelle (Ie Inst. App. Luebo, 4 décembre 1930). 34

MINISTÈRE DES COLONIES BIBLIOTHÈQUE Musée Royal Bruxelles

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des docteurs en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage : M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice ; le Gouvernen Général ; les procureurs généraux honoraires : RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR ; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER ;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales ;
HEENEN, gouverneur du Katanga ;
Jungers, Président de la Cour *d'Appel de Léopoldville* :
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction : *Président* : A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel ;
Vice-Présidents : M. M. L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS Procureur du Roi.
Secrétaire-Trésorier : F. RICHIR, substitut du Procureur du Roi ; *Représentant pour le ressort de Léopoldville* : C. LUYSSEN, conseiller à la Cour ;
Représentant en Belgique : M. VERSTRAETE, Substitut du Procureur du Roi à Anvers.

Comité de Rédaction *Président* : M. J DERRIKS, Président de la Cour *d'Appel* ;
Secrétaire : F. SOOGHEN, Conseiller à la Cour d'Appel ; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville* : L. GUEBELS, substitut du procureur général ; *Secrétaire pour la Belgique* : A. GUILLAUME, Secrétaire-Général du C. S. K. ; *Membres* : A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice ; E. CLERCKX, avocat ; P. JENTGEN, Juge au Tribunal.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire - Trésorier, B. P. 465 Elisabethville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville ; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque du Congo Belge à Elisabethville (n° 2331), Léopoldville (n° 1231) ou Bruxelles (n° 5136). ainsi qu'au compte chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Les trois premières années de la Revue ne peuvent plus être livrées complètes, plusieurs numéros étant épuisés. La collection des numéros restant en magasin est en vente au prix de 90 frs.

La 4e et 5e année sont en vente au prix de 120 francs reliées, la 5ieme année en fascicules au prix de 75 francs ; la 4ieme année n'existe plus non-reliée.

La Revue a édité le RÉPERTOIRE DE LA JURISPRUDENCE CONGOALISE de A. Sohier, qu'on peut se procurer au prix de 100 francs, en fascicules, et 150 francs relié.

On peut se procurer aussi au prix de 350 frs la COLLECTION ÉCONOMIQUE RELIÉE contenant le Répertoire et les 4e et 5e années de la revue, reliés en pleine toile.

7 ème Année Elisabethville, 1 Janvier 1931 No 1

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE

GUIDE ET INSTRUCTIONS A L'USAGE DES CURATEURS DE FAILLITES

(SUITE)

De semblables modifications, secondaires et accessoires, ne peuvent altérer le but et la nature de l'acte

(Pandectes Belges, V° Acte conservatoire. N° 9).

Les actes conservatoires sont très nombreux ; nous citerons, à titre d'exemple : le protêt d'une traite la citation interruptive de prescription, l'appel d'un jugement, la mise en demeure d'un debiteur, la saisie conservatoire et la saisie-arrêt (Cass. Bruxelles 3 décembre 1846 ; Pas. 1847 p. 451) (1).

D'autre part, certains actes considérés comme conservatoires en Belgique, ne l· sont pas au Congo. à raison des divergences profondes de législation. Ainsi. par exemple, l'inscription de l'hypothèque, qui n'est qu'un acte de conservation dans la Métropole, est au Congo génératrice du droit réel immobilier et se classe, par conséquent. parmi les actes de disposition. Il importe ccpendant de ne pas assimiler à l inscription première le renouvellement de celle-ci fait dans le but d'empêcher la péremption et qui, manifestement, n'est que conservatoire.

Quant au droit du failli de faire valablement des actes de ce genre, au Congo, il ne nous paraît pas douteux. En effet, chacun a le droit, quelle que soit sa situation juridique, de faire des actes ayant pour objet de sauvegarder ses droits sans préjudice ni danger pour personne.

Cette faculté que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent unanimement aux incapables proprement dits ne saurait. à plus forte raison. être refusée au failli Bien que n'étant expressement décrétée nulle part. elle découle du fondement même des incapacités. Il y a là, comme disent Planiol et Ripertr une sorte d'application du principe de néccssité en matière civile. (2)

Quelle est la portée de l'exception introduite par l'article 8 du décret du 12 Janvier 1920 concernant le gage sur fonds de commerce?

N° 68 La troisième exception au principe de la validité des actes du failli est créée par l'article 8 du décret du 12 janvier 1920 conçu comme suit :

« Le gage sur fonds de commerce est nul relativement à la masse « lorsqu'il est consenti depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant « celle de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui auront précédé « cette époque, ou au profit d un créancier ayant connaissance du mauvais état « des affaires du débiteur. »

Ce texte rappelle, par certaines analogies, l'article 445 du code de commerce belge. Comme celui-ci, il établit une période sur laquelle plane une présomption légale de fraude ; il lui emprunte les limites de cette période ; l'acte vicié est nul par le simple fait qu'il tombe dans la période suspecte ; la nullité n'en est que relative.

---

(1) Quant à la nature conservatoire de cet acte, la jurisprudence et la doctrine sont divisées. Liège, 7 avril 1838 ; Pas p. 108 ; Laurent. t. 17, N° 584.

Il paraît d'ailleurs incontestable que le caractère conservatoire n'appartient qu'à l'acte initial de la procédure : la saisie proprement dite. Quant à la demande en validité et la procédure subséquente, elles dépassent les limites de la simple conservation.

(2) Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil français. T. I. N° 273.

Ce qui éloigne notre texte de l'article 445 susmentionné, c'est sa finale qui prévoit une seconde cause de nullité bien plus rigoureuse que la première : le gage sur fonds de commerce est nul, quelle que soit l'époque de sa constitution, lorsqu'il est consenti au profit d'un créancier ayant connaissance du mauvais état des affaires du débiteur.

C'est cette nullité exorbitante qui révèle la pensée du législateur et nous aide à fixer la portée de la disposition commentée. Sous le régime de la loi belge, sur les faillites, les actes antérieurs à la période suspecte ne peuvent être attaqués que par l'action Paulienne, ce qui veut dire à la double condition d'un préjudice causé au tiers créancier du failli et d'un concert frauduleux. Au Congo la fraude aux droits des créanciers est une condition sine qua non de l'annulation de tous actes antérieurs au jugement déclaratif même de ceux qui se sont accomplis après la cessation des paiements Or, le gage sur fonds de commerce est nul, à toute époque, par le simple fait qu'au moment de sa constitution le créancier connaissait le mauvais état des affaires du débiteur, sans qu'il y ait nécessité d'établir la fraude ou le préjudice. Le créancier n'est même pas recevable à prouver l'absence de ces éléments (1). N'est-il pas surprenant de voir le législateur congolais, qui semblait professer un respect parfois outré des actes du failli, subitement changer d'attitude et faire montre d'une sévérité déconcertante. Sans doute, ce revirement brutal s'explique-t-il, du moins en partie, par le fait que le décret du 12 janvier 1920, entraîné par l'exemple de la loi belge du 25 octobre 1919 a reproduit littéralement l'article 8 de celle - ci sans tenir compte de ce qu'il a de monstrueux dans le cadre de la législation congolaise. Quoi, le gage sur fonds de commerce est nul de plein droit lorsqu'il est consenti pendant la période suspecte ; il l'est également, quelle que soit la date de sa constitution lorsque le créancier avait connaissance du mauvais état des affaires du débiteur ; alors que les paiements pour dettes non échues, les actes à titre gratuit et les nantissements pour dettes contractées antérieurement, même s'ils engagent toute la fortune mobillière et immobilière du failli, ne peuvent être annulés que s'ils ont été faits en fraude des droits des créanciers ? L'anomalie est évidente. Mais le motif déterminant de cette sévérité, motif dont la force n'est pas énervée en droit congolais, c'est la nécessité de protéger le gage sur fonds de commerce contre les abus auxquels il peut donner lieu à raison de sa nature et de son organisation spéciale. Pour que ce gage puisse remplir le rôle qui lui est assigné dans le mécanisme du crédit public, il faut qu'il n'entraine pas la dépossession du débiteur Le décret sur la matière est conçu en ce sens Tandis que les autres gages, exprès ou tacites, sont subordonnés à la condition essentielle que l'objet est mis et maintenu en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties, celui-ci permet au commerçant de conserver la possession du fonds grevé et même de disposer, à sa guise, des marchandises qui s'y trouvent comprises. Le décret du 12 janvier 1920 remplace la dépossession par un régime de publicité qui ramène cette sûreté vers l'antique conception de l'hypothèque mobilière Mais cette absence totale de dépossession, qui caractérise le gage sur fonds de commerce et en constitue l'avantage, en est aussi le danger. Le débiteur, en difficulté, harcelé par des créanciers désireux de s'assurer des garanties au détriment de la masse, ne cédera-t-il pas trop facilement aux instances les plus pressantes, dans l'espoir qu'un répit partiel et passager lui permettra de redresser ses affaires ? Or, le but de cette institution, ainsi qu'il résulte du rapport du Conseil Colonial, ce n'est pas de tendre une planche de salut aux négociants dont les affaires sont gravement compromises, mais de permettre à la petite bourgeoisie commerçante dont les affaires suivent un cours normal et paraissent appelées à la prospérité de solliciter des financiers les capitaux qui lui sont nécessaires pour prendre l'essor. C'est pour empêcher le gage sur fonds de commerce d'être dévié de son rôle social et pour retenir le débiteur des glissades dangereuses vers la fraude que le législateur en a décrété la nullité lorsqu'il est consenti :

1°) pendant la période suspecte,

2°) même antérieurement à la période suspecte, mais par un commerçant

(1) V. plus haut, N° 66.

dont les affaires sont en mauvais état, au profit d'un créancier connaissant cette situation.

Que faut-il entendre par mauvais état des affaires ?

N° 69 Entre les pôles de la prospérité et de la faillite, on peut imaginer deux états intermédiaires de commerce : celui qui est satisfaisant parce que, également éloigné de la fortune et du fiasco, il se limite à procurer les ressources nécessaires aux besoins d'une vie modeste, et celui qui est mauvais parce que l'équilibre entre les recettes et les dépenses étant rompu, il entraine lentement mais sûrement vers la ruine. C'est ce dernier stade des affaires que vise l'article 8 du décret du 12 janvier 1920. Cela résulte des termes et de l'esprit de la loi : de ses termes, parce qu'elle ne vise ni une situation désespérée, ni même un négoce très compromis mais simplement le « mauvais état » des affaires ; de son esprit, parce que, comme il est exposé plus haut, son but est de procurer à la petite bourgeoisie commerçante les capitaux qui lui sont nécessaires pour *prospérer*.

(Rapport du Conseil Colonial, B. O. 1920, p. 175).

Certes, il n'est pas interdit à une banque ou à un établissement de crédit ou de commerce agréés par le gouvernement de consentir un gage sur fonds de commerce au négociant dont les affaires sont en mauvais état dans le dessein de lui fournir un moyen de salvation, mais ils agiront ainsi à leurs risques et périls, notamment sous la menace d'encourir la sanction de nullité prévue par la loi.

Les questions de savoir si au moment où le gage fut consenti, les affaires du débiteur étaient en mauvais état et si le créancier avait connaissance de cette circonstance, sont de fait et, partant, abandonnées à l'appréciation souveraine des Cours et Tribunaux.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Léopoldville, du 19 février 1929, (1) a soutenu que l'expression « mauvais état des affaires » doit s'entendre d'une situation réellement compromise, d'un état précurseur certain d'une prochaine et inévitable cessation de paiements et ne présentant plus de chances raisonnables de relèvement. Les raisons invoquées à l'appui de cette interprétation sont les suivantes. Le législateur frappant de nullité au même titre le gage consenti pendant la période suspecte et celui donné au créancier ayant connaissance du mauvais état des affaires du débiteur, attribuant ainsi les mêmes effets aux deux cas qu'il prévoit, envisage une situation également grave dans l'un comme dans l'autre cas et met ainsi au même rang la période suspecte et le mauvais état des affaires. Si l'on admettait la nullité du gage consenti à un débiteur se trouvant dans une situation même très difficile mais non compromise d'une façon irrémédiable, l'on aboutirait, en pratique, à neutraliser complètement le fonctionnement du gage sur fonds de commerce institué dans l'intérêt général des négociants. En effet, les établissements de crédit ad hoc refuseraient à prêter l'aide de leur capital aux commerçants qui, les crédits ordinaires étant devenus insuffisants, se verraient dans la nécessité d'engager leurs fonds pour sauver leurs entreprises. Or, le rôle principal de ces établissements est précisément d'assister les négociants à traverser les crises et difficultés auxquelles toute entreprise commerciale est exposée.

Ces arguments ne nous paraissent pas concluants. En effet, le législateur, frappant de la même sanction de nullité le gage consenti pendant la période suspecte et celui donné au créancier connaissant le mauvais état des affaires du débiteur, ne compare point deux phases diverses du commerce, pour les élever sur le même plan. Il crée une présomption légale de fraude qu'il attache soit à un *stade commercial* : la période suspecte, soit à un *fait* subjectif : la connaissance, dans le chef du créancier, du mauvais état des affaires du débiteur. Ce sont donc ce stade et ce fait qu'il compare, qu'il érige en quelque sorte à deux forces égales entre elles dont doit sortir le même effet. Quant à l'argument d'ordre pratique développé par l'arrêt susmentionné il ne nous séduit pas plus que celui de nature juridique. Rien ne permet de croire, en effet, que le principal objet d'un gage sur fonds de commerce soit de procurer des ressources nouvelles aux commerçants dont les affaires sont compromises au

(1) V. Revue Juridique du Congo Belge, année 1929, p. 70.

point que les moyens ordinaires de crédit : hypothèques, gages, warrants, cautionnements, etc. sont devenus insuffisants. Ainsi qu'il est exposé plus haut, il semble, au contraire, découler du texte et de l'esprit du décret du 12 janvier 1920 que le gage sur fonds de commerce a pour objet d'aider le petit commerçant à passer de la phase d'une médiocre stagnation dans celle de la prospérité ; que son rayon naturel d'action n'atteint pas le remède in extremis.

La dernière exception au principe de la validité des actes du failli, celle prévue par l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, ne donne-t-elle pas lieu à controverse ?

N° 70. - La quatrième et dernière exception au principe de la validité des actes du failli est formulée par l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 conçu comme suit : « toutes conventions passées antérieurement au « jugement déclaratif pourront être annulées à la requête du curateur ou d'un « créancier, si elles ont été conclues en fraude des droits des créanciers.

Cette disposition a donné lieu à des interprétations contradictoires. C'est qu'en vérité elle prête à controverse, à cause de l'obscurité de sa rédaction et de la similitude de son texte avec diverses dispositions du droit civil ou commercial, belge et congolais. Nous donnerons un court aperçu des trois thèses qui nous paraissent les plus plausibles parmi celles qu'on pourrait formuler.

PREMIER SYSTEME :

Suivant une première opinion, l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 n'est-il pas l'application pure et simple de l'action Paulienne ?

N° 71 - L'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 ne fait que reproduire le principe de l'action Paulienne consacré par les articles 65 du code civil congolais, livre III, et 1167 du code civil belge, en l'appliquant expressément aux conventions conclues par le failli avant le jugement déclaratif. Pour s'en convaincre, il suffit de constater l'identité des termes employés par ces textes : « actes faits en fraude des droits des créanciers. »

Il en résulte que tous les actes du failli, indistinctement accomplis avant le jugement déclaratif de la faillite ne sont annulables que si la fraude Paulienne (1) existe dans le chef du débiteur et que le tiers s'en est rendu complice La loi n'ayant pas distingué entre les actes faits après la cessation de paiement et ceux posés antérieurement, l'interprète ne peut faire semblable distinction sans verser dans l'arbitraire.

Certes, il peut, de prime abord, paraître étrange que le législateur congolais ait, en matière de faillite, expressément formulé une règle qui, étant de droit commun devait nécessairement s'y appliquer Toutefois, cette façon d'agir s'explique si l'on considère que le décret formant le troisième livre du code civil est daté du 30 juillet 1888 et que, par conséquent il est bien postérieur à celui sur les faillites. D'autre part, la Doctrine et la Jurisprudence ne sont-elles pas d'accord pour reconnaître que l'article 448 du code de commerce belge n'est que la reproduction de l'article 1167 du code civil ? Or, si l'article 448 du code de commerce n'est pas superflu en droit métropolitain, pourquoi l'article 5 le serait-il au Congo ? D'ailleurs, ne semble-t-il pas logique qu'après avoir réglé le sort des actes faits par le failli postérieurement au jugement déclaratif, l'ordonnance fixe également celui des actes antérieurs ? De cette façon, elle réalise le double objet de former un ensemble plus complet des règles sur la matière et de prévenir les doutes que son silence aurait pu faire naître.

D'après une seconde opinion, l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 ne vise-t-il pas une fraude spéciale à la matière de la faillite et consistant dans la connaissance qu'avait le tiers de la cessation des paiements du débiteur ?

DEUXIEME SYSTEME

N°. - 72. - Le deuxième système est né d'une réaction contre le premier qui, d'une part, laissant la masse créancière désarmée contre une infinité d'abus, choque le sens de l'équité et, d'autre part, semble difficilement conciliable tant avec les termes mêmes de l'article commenté qu'avec d'autres dispositions de l'ordonnance sur les faillites.

En effet, si l'article 5 de cette ordonnance se bornait à viser l'action Paulienne, on ne saurait justifier la faculté donnée au juge de maintenir l'acte attaqué ; le tribunal ne pourrait évidemment se dispenser de prononcer la nullité de celui-ci.

(1) V. N° 65. pour les éléments constitutifs de la fraude Paulienne.

D'autre part, on n'apercevrait pas la raison pour laquelle le législateur congolais aurait prescrit que le jugement déclaratif de la faillite doit comprendre la date de la cessation des paiements et de l'ouverture de la faillite ; l'indication n'en présenterait alors aucune utilité pratique.

Enfin, la thèse de la reproduction pure et simple du principe de l'action Paulienne ne serait juridiquement admissible que si elle n'avait pas de rivale viable. Il est, en effet, une règle primordiale d'interprétation des textes qui veut que lorsqu'une disposition est susceptible de plusieurs sens, on doit plutôt l entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans celui avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. Or, pour que les actes du failli, antérieurs au jugement déclaratif puissent être annulés, dans les formes et sous les conditions de l'action Paulienne, il suffit de l'article 65 du code civil, livre III, et même, à défaut d'un texte exprès, du principe général du droit exprimé par l'article 1167 du code civil belge. Si la reproduction dans le code de commerce belge du principe de l'article 1167 du code civil peut s'expliquer à cause du dernier membre qu'elle apporte au système complet et détaillé qui s'y trouve introduit sur la nullité et l'annulabilité des actes du failli, il en est tout autrement dans la législation congolaise où l'ordonnance du 21 septembre 1886 se borne à édicter quelques règles essentielles et rudimentaires Superflue en Belgique, peut-être, mais en tout cas inoffensive et harmonieuse, pareille reproduction serait au Congo disgracieuse et génératrice de troubles.

En vérité, l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 s'inspire de l'article 446 du code de commerce belge. Un des principes dominants de la faillite, c'est celui de la stricte égalité entre les créanciers. Il ne peut appartenir à l'un de ceux ci de se créer, en connaissance de l'état de cessation de paiement de son débiteur, une situation privilégiée par rapport à la masse ; s'il le fait, on peut dire qu'il agit « en fraude des droits des créanciers ». C'est cette fraude spéciale en matière de faillite que vise le texte en question. Les conventions n'étant annulables que si, de la part de ceux qui ont traité avec le débiteur, elles ont été conclues avec connaissance de la cessation de paiement, elles ne tombent sous l'article 5 de l'ordonnance commentée qu'à la condition d'avoir été passées *durant la faillite de fait*. Celle-ci commence au jour de la cessation des paiements et va jusqu'à à la date du jugement déclaratif.

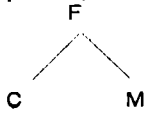
TROISIEME SYSTEME.

Dans un troisième système, quelles sont les conditions de l'application de l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 ?

N° 73. - Si le premier système, exigeant le concert frauduleux propre à l'action Paulienne, semble difficilement conciliable avec la teneur littérale et l'esprit de l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, le second, par contre, va à l'encontre des termes formels de cette disposition.

D'une part, en effet, la loi exige LA FRAUDE comme condition sine qua non de l'annulation des actes visés par elle. Or, il est certain que la simple connaissance, par un créancier, de l'état de cessation de paiement dans lequel se trouve le débiteur avec lequel il traite, bien qu'il puisse en résulter des abus plus ou moins graves, ne suffit pas pour engendrer la fraude. Ainsi, n'est-il pas évident que le créancier qui, tout en connaissant la cessation de paiement de son débiteur, réclame de celui-ci et obtient la liquidation de sa créance « échue, » ne commet aucun acte frauduleux ? En agissant de la sorte, il tâche par des moyens légitimes, de sauvegarder des droits légitimes. Non seulement l'animus fraudendi fait défaut dans son chef, mais il ne cause même pas la lésion d'un droit : qui suo jure utitur, neminem laedit.

D'autre part, chercher la cause de l'annulabilité dans une fraude accomplie, non pas par le débiteur, mais par certains créanciers, c'est déplacer le point de vue légal et fausser la conception du législateur. La sanction de nullité introduite par l'article 5 en question est suspendue sur les actes du failli et ne peut qu'indirectement atteindre ceux du créancier qui a traité avec lui. Soit,



dans le diagramme ci-contre, F. le débiteur failli, C le créancier qui a traité avec lui et M la masse. M peut attaquer les actes de F lorsque celui-ci a traité en fraude de ses droits, parce qu'il existe entre eux un lien de droit interdisant au débiteur de diminuer

frauduleusement le gage commun de ses créanciers. Mais, à défaut dans le droit congolais d'un texte semblable à l'article 446 du code de commerce belge, il n'y a pas de relation immédiate entre M et C. Le premier ne saurait donc du moins en principe, attaquer directement les actes du second. La seule voie qui lui soit ouverte pour atteindre celui-ci, c'est l'action oblique de l'article 64 du code civil, livre III.

Les graves objections que nous venons de faire aux solutions énoncées ci-dessus nous conduisent sur la voie d'un troisième système qui peut être formulé comme suit : « le pouvoir d'annulation conféré au juge par l'article 5 de l'ordon-« nance du 21 septembre 1886 s'applique aux conventions passées par le débiteur « pendant la période allant de la cessation de paiement à la déclaration de la « faillite et qui sont entâchées de fraude aux droits des créanciers dans le chef du « failli. »

Les seules conditions requises pour l'exercice de l'action en nullité sont donc :

1°) passation d'une convention par le débiteur pendant sa faillite de fait ;

2°) fraude aux droits des créanciers commise par le failli.

Nous allons rapidement passer en revue ces deux facteurs en vue de prouver, d'une part, que leur coexistence est indispensable pour déclencher l'annulabilité en question et, d'autre part, que leur concours est suffisant à cet «effet ».

1. - CONVENTION PASSEE PENDANT LA FAILLITE DE FAIT :

L'ordonnance du 21 septembre 1886 a pour seul objet de jeter les bases fondamentales du régime de la faillite. Les règles qu'elle édicte ne concernent donc que ce régime et les actes qu'elle vise sont exclusivement ceux faits par le débiteur pendant sa faillite.

Or, l'ordonnance divise la faillite en deux périodes : a) la faillite de fait, qui va de la cessation de paiement jusqu'au jugement déclaratif ; b) la faillite judiciaire, qui s'étend de ce jugement à la clôture Les articles 4 & 5 règlent le sort des seuls actes faits par le failli au cours de ces périodes : le premier s'appliquant à ceux posés depuis l'ouverture de la faillite judiciaire et le second à ceux accomplis antérieurement

Dès lors, « les conventions passées antérieurement », au sens de l'article 5 commenté, ne peuvent être que celles qui tombent dans la période de la faillite de fait.

Si nous ne retenons la menace de nullité que pour les conventions conclues par le débiteur et non pas pour les actes en général passés par lui durant sa faillite de fait, c'est que les termes formels de la loi sont en ce sens.

2. - FRAUDE DANS LE CHEF DU FAILLI :

Le code de commerce belge attache une présomption de fraude à de nombreux actes faits par le failli depuis la cessation de paiement ou pendant les dix jours qui l'ont précédée L'ordonnance congolaise reconnaît bien la faillite de fait et veut même que les limites en soient fixées par le jugement déclaratif, mais elle n'en fait pas une période suspecte proprement dite en faisant planer sur elle une présomption légale de fraude. Elle exige au contraire, de la part de ceux qui attaquent un acte fait par le débiteur antérieurement au jugement déclaratif la preuve de la fraude. L'article 5 est formel à ce sujet.

Mais la question se pose de savoir en quoi doit consister la fraude du débiteur ; si, notamment, la simple connaissance de sa faillite de fait suffit pour l'engendrer. Nous opinons pour la négative. La fraude requiert, en effet, le dommage ou, pour le moins, la possibilité du dommage volontairement et sciemment causé. Or, il se peut que, d'une part, la convention soit de nature à ne pouvoir causer aucun préjudice à la masse créancière et, d'autre part, le débiteur a pu se méprendre sur la portée de son acte, croyant sincèrement que lui et ses créanciers n'en seraient pas lésés ou même en tireraient quelque

profit. Pour qu'il y ait fraude, au sens de l'article 5 sous examen, il faut donc, en premier lieu, que la convention soit de nature à porter préjudice à la masse, ensuite, que le débiteur en ait connu le caractère dommageable et enfin qu'il l'ait néanmoins volontairement conclue.

La nullité prévue par l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 ne requiert-elle pas, comme troisième élément, la complicité du tiers dans la fraude du failli ?

N° 73. - Ce qui caractérise le troisième système que nous venons d'exposer et le différencie du premier, c'est que, tout en admettant la nécessité de la fraude dans le chef du failli, il repousse cependant celle de la complicité du tiers.

Sans doute, cette solution s'adapte t-elle aux exigences du texte commenté. Mais on peut se demander si elle ne heurte pas de front les principes qui, dans des circonstances apparemment semblables ont dicté une décision contraire. En effet, bien que l'article 65 du code civil, livre III, ne le dise pas expressément, la complicité du tiers dans la fraude Paulienne est indispensable pour les deux motifs suivants : premièrement, parce que telle est la tradition et que l'action Paulienne a conservé, jusque dans notre droit, sa portée traditionnelle ; deuxièmement, parce que cette condition est dans l'ordre des sains principes et de l'équité. Attaquant un acte fait par le débiteur en fraude de leurs droits, les créanciers ne dirigent pas seulement leur action contre celui-ci, mais aussi et surtout contre le tiers qui a profité de la fraude. Or le tiers ne connaît pas ces créanciers ; ses faits et gestes sont pour eux res inter alios acta. Comment peuvent-ils alors lui enlever le bénéfice de son contrat ? Comment le priver de la protection que la loi doit accorder aux actes faits sous son égide ? Seule sa complicité à la fraude du débiteur justifie le droit des créanciers : Fraus omnia corrumpit.

Mais il n'en est pas de même quant à l'action en nullité prévue par l'article 5 de l'ordonnance sur les faillites. D'une part, en effet, cette disposition n'a pas de sens traditionnel qui puisse en lier l'interprétation. De quelle tradition s'agirait-il ? De celle à laquelle se rattachent les articles 65 du code civil congolais, 1167 du code civil et 448 du code de commerce belges ? Elle n'est pas la reproduction de ces textes ni littérale ni même approximatfve. Par sa forme, elle ne trahit aucune communauté d'origine avec eux. Et quant à son esprit, le législateur ne s'est il pas nettement détaché de la tradition et de la doctrine Pauliennes en disposant d'une façon aussi formelle que catégorique que la nullité en question est facultative ? L'expression « pourront être annulées » ne s'intègre point dans l'interprétation traditionnelle de l'action Paulienne.

D'autre part, l'axe des principes de droit et d'équité invocables dans l'action Paulienne est fortement dévié par les circonstances particulières qui enveloppent la faillite du débiteur. Celle-ci est une catastrophe qui s'abat sur l'ensemble des créanciers avec une soudaineté qui ne leur permet pas d'organiser leur défense. D'autre part, les opérations de la vie commerciale requièrent une célérité et des facilités de crédit qui ne sont pas communes aux actes de la vie civile et qui, presque toujours, sont inconciliables avec la stipulation de sûretés réelles contre la défaillance possible des débiteurs. Dès lors, il importe que, dans l'effondrement brusque du gage commun, les créanciers les plus proches ne puissent s'en partager les débris avant que ceux moins favorisés par les circonstances de lieu aient pu pourvoir à la défense de leurs droits et intérêts. L'équité et la sécurité du commerce s'opposent à ce que, parmi la masse des créanciers, certains puissent s emparer d'une position de faveur soit par des moyen frauduleux, soit par des abus plus ou moins graves, soit même de bonne foi, mais en suivant des voies auxquelles seule la fraude du failli leur a donné accès (1). En matière de faillite, toutes autres considérations doivent fléchir devant le principe dominant de l'égalité parmi les créanciers sauf les causes légales de préférence. Il s'en suit qu au regard tant de l'équité que des principes du droit, la complicité du tiers n'est pas requise pour vicier et faire tomber les conventions conclues en fraude des droits des créanciers par un débiteur étant en état de faillite.

(1) Pour ce qui concerne les actes érigés en infractions par l'ordonnance du 21 septembre 1886, voir notamment l'article 15, 3° et l'article 16, 3°.-

Ne perdons pas de vue, d'ailleurs, que le texte commenté ne requiert pas de concert frauduleux. Toute la question est donc de savoir si pareil concert est nécessaire malgré le silence de la loi. La négative nous paraît certaine. Si la nullité sous examen ne pouvait être prononcée qu'au cas où la complicité du tiers dans la fraude commise par le débiteur serait établie, l'égalité entre les créanciers serait ruinée et, partant, toute notre législation sur les faillites vouée à l'impuissance. Semblable situation n'a pu entrer dans les visées du législateur.

Pourquoi la nullité prévue par l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 n'est-elle que facultative ? Quels sont les éléments soumis à l'appréciation du Juge ?

N° 74. - Nous venons de voir que la nullité prévue par l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 concerne les conventions par lesquelles le débiteur a sciemment et volontairement exposé la masse de ses créanciers à la perte ou à la diminution de leur gage commun, et qui ont été conclues après la cessation de ses paiements mais avant le jugement déclaratif de la faillite.

Cette nullité est facultative. La loi réserve au juge le pouvoir souverain de la prononcer ou de la repousser. L'expression « pourront être annulées » est formelle à ce sujet. Dans le troisième système exposé ci-dessus, celui qui seul nous paraît conciliable avec les termes et l'esprit de la loi, le droit des cours et tribunaux de maintenir la validité des actes attaqués, malgré la réunion des deux conditions requises pour leur annulation, s'explique aisément en droit et en fait. La convention contre laquelle est dirigée l'action de l'article 5 sous examen présente un caractère différent suivant qu'elle est envisagée dans le chef du débiteur ou dans celui du tiers : viciée par la fraude du premier, elle est protégée par la bonne foi du second. Dès lors son maintien non seulement ne blesse pas l'ordre public et les bonnes moeurs, mais serait même de rigueur s'il n'y avait la volonté contraire et formelle du législateur, assise sur le principe intangible de l'égalité parmi les créanciers chirographaires du failli : En fait, il est possible que la convention n'ait pas tourné au préjudice de la masse ou que le tort causé soit trop insignifiant pour provoquer une sanction civile. De minimis non curat praetor. D'autre part, des facteurs subjectifs dans la personne du tiers sont de nature à exercer de l'influence sur la décision du juge. Entre la bonne foi complète du tiers, qui milite fortement en faveur du maintien de l'acte, et sa fraude caractérisée, qui en commande l'annulation, il se place une échelle d'abus d'une gravité plus ou moins grande et sollicitant, par conséquent, avec plus ou moins d'énergie la sanction de nullité que le législateur a attachée aux violations du principe de l'égalité parmi les créanciers du failli.

Qui possède l'action en nullite ? Contre qui doit-elle être intentée ? Quelle en est la forme ?

N° 75. - Comme toutes les nullités en matière de faillite celle introduite par l'article 5 commenté n'est que relative. Mesure prise dans le seul interêt de la masse, elle ne peut être invoquée que par le curateur ou par un créancier (1). Le failli ne peut s'en servir. Mais, que ce soit le curateur qui, au nom de la masse, exerce une action collective, ou un créancier qui prend personellement l'initiation, la nullité doit profiter à tous ceux en faveur desquels elle est instituée, c'est-à-dire à ceux qui sont membres de la masse au moment de la déclaration de la faillite. (2)

Tandis que l'action Paulienne est intentée simultanément contre le débiteur et son complice, en cette matière une distinction, quant à la personne du défendeur, résulte de la nature même des choses ; si c'est un créancier qui entame les poursuites, il agit à la fois contre le tiers et le curateur qualitate qua ; si c'est celui ci qui ouvre les hostilités, il n'appelle en cause que le tiers.

Aux termes de la disposition commentée, la nullité est prononcée par jugement « à la requête du curateur ou d'un créancier ». A s'en tenir au sens étroit de cette phrase, on dirait que la décision statuant sur la demande de nullité est rendue sur simple requête, sans qu'il soit besoin de mettre en cause l'adversaire. Pareille interprétation n'est pas admissible, étant contraire aux principes fondamentaux du droit et de l'equité. Les droits du tiers qui a traité avec le failli et ceux de la masse sont en conflit. Il y a donc contestation et, par conséquent, nécessité de débats. Etant en matière de juridiction contentieuse, la

(1) Elisabethville 1ère Inst 24 avril 1930 ; Rev. Jur. C. B. 1930 p. 137.

(2) Appel Léopoldville, 12 novembre 1929 ; Jur. Col. 1930-31 p. 17.

mise en cause de la partie adverse est indispensable, conformément aux règles de la procédure civile. Le tiers ne peut être dépouillé du bénéfice de sa convention, sans qu'il ait été mis à même de présenter et de soutenir ses moyens de défense. Le mot requête est donc employée dans le sens général d'acte par lequel un plaideur sollicite du pouvoir judiciaire compétent la décision du litige qu'il lui soumet. L'expression « à la requête de » est donc, en l'occurence, l'équivalent de : sur citation faite à la requête de.

Quelle est la jurisprudence de la Cour d'Appel de Leopoldville sur l'interprétation que comporte l'article 5 de l'ordonnance commentée ?

N° 76. - Après avoir exposé d'une façon aussi explicite que le permet le cadre étroit de cet ouvrage, les diverses interprétations auxquelles se prête l'article 5 de l'ordonnance sur les faillites, il n est certainement pas sans intérêt de jeter un coup d'oeil rapide sur les décisions judiciaires congolaises pour y surprendre et en dégager les tendances de la jurisprudence.

La Cour d'Appel de Leopoldville a pris nettement position en faveur du premier système. Dans son arrêt du 22 janvier 1929 (1), elle déclare que le législateur colonial, en proclamant, par les articles 4 et 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, que tous les actes passés par le failli à dater du jugement déclaratif sont nuls de plein droit tandis que les conventions passées antérieurement pourront être annulées si elles ont été conclues en fraude des droits des créanciers, a formellement maintenu sous le régime du droit commun de l'article 65 du code civil tous les actes passés par le failli avant le jugement déclaratif, sans distinction entre la nature de ces actes ni entre les époques où ils ont été faits : soit avant, soit après la date fixée par le tribunal pour la cessation de paiement.

La Cour, pour corroborer son opinion, relève que la législation coloniale ne contient aucune disposition analogue à celles consacrées par les articles 445 et 446 du code de commerce belge comminant des nullités de droit et des nullités facultatives pour certains actes passés par le failli pendant la période snspecte.

Elle ajoute qu'on prétendrait vainement que les prescriptions édictées dans les articles susdits de la loi belge ne forment que l'expression d'un principe fondamental du droit applicable au Congo en l'absence de toute disposition sur la matière et en vertu de l'article ler du titre préliminaire du code civil. Qu'en effet, si la plupart des législations modernes contiennent des dispositions spéciales réglant le sort de certains actes passés par le failli pendant la période suspecte, ces règles ne forment pas l'expression d'un principe universel de droit et d'équité, mais établissent des prescriptions exceptionnelles au droit commun formulé dans l'article 65 du code civil qui ne frappe de nullité les actes passés par un débiteur que lorsqu'ils ont été faits en fraude des droits des créanciers. Que d'ailleurs, la classification des actes du failli, antérieurs au jugement déclaratif mais postérieurs à la cessation de paiement, en vue de leur nullité absolue ou relative, ainsi que les conditions des nullités, varient d'un pays à l'autre, suivant les conceptions locales et particulières. Que pareilles variations seraient incompatibles avec l'unité et l'universalité d'un principe fondamental du droit. Qu'au surplus la matière en examen est réglée formellement par une disposition positive de la législation coloniale sur la faillite et qu'il ne pourrait être question dans ces conditions de combler, par les règles essentielles du droit, une lacune législative qui ne se présente pas en l'espèce.

Dans son arrêt du 12 novembre 1929 (2) la Cour a développé cette théorie et taché de la consolider davantage. L'ordonnance du 21 septembre 1886, soutient-elle, exclut toute distinction suivant que les conventions formées par le failli auraient été conclues avant ou pendant l'époque de la cessation de paiement fixée par le tribunal compétent et subordonnée d'une manière uniforme et invariée l'annulation de tous les actes passés à une époque quelconque avant le jugement déclaratif à la seule et même condition que ces actes soient entachés de fraude aux droits des créanciers. Cette disposition, comme celle de l'article 448 du code de commerce belge, a uniquement pour but et pour effet d'imposer,

(1) Rev. Jur. C. B. 1929, p. 127
(2) Jurisprudence Col. 1930-31, p. 17).

en matière de faillite, l'application de l'article 65 du code civil congolais (1) reproduisant textuellement l'article 1167 du code civil belge sur l'action Paulienne ou révocatoire.

La Cour proclame, d'ailleurs, que l'action sous examen, qu'elle soit intentée en cas de faillite ou en cas de déconfiture, demeure identique et soumise aux mêmes règles. Qu'en conséquence l'article 5 prédit ne peut entrainer la nullité d'un acte que si cet acte est nul en droit civil.

Quant au caractère facultatif de la nullité prévue par l'article 5 de l'ordonnance sur les faillites, la Cour décide que les tribunaux qui constatent l'existence de la fraude seront tenus de prononcer la nullité des actes qu'elle entâche Voici l'attendu qui a pour objet de motiver cette thèse :

« Attendu que le terme « pouvoir » employé dans le texte, par opposition « à l'article précédent, qui commine la nullité pour tous les actes passés par le « failli après le jugement déclaratif tandis que les actes antérieurs ne « pourront » « être annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers, n'implique « nullement la faculté pour les tribunaux de maintenir les actes qu'ils déclare- « raient frauduleux ; que pareille interprétationa urait pour effet de faire admettre « par justice, à l'encontre de l'ordre public et des bonnes moeurs, des conventions « entâchées de fraude et qu'il n'est pas admissible, au surplus, que le législateur « aurait entendu accorder aux créanciers d'un failli une protection moins efficace « que celle qu'il assure à ceux d'un débiteur ordinaire. »

Nous ne pensons pas que ces arrêts, malgré leur effort remarquable vers la conquête de la vérité et les lumières nouvelles qu'ils projettent sur le sujet, puissent faire triompher la thèse admise par eux. Ils ne réfutent, du moins de façon décisive, aucune des fortes objections qui se dressent contre eux et que nous avons signalées sous les numéros 72 et suivants. Mais c'est sur l'écueil fatal de la *Nullité Facultative* que leur argumentation vient s'échouer. Pour rompre l'étreinte de cette nullité, ils recourent à un raisonnement fort singulier. Le fait, proclament-ils, que les actes du failli antérieurs au jugement déclaratif ne « pourront » être annulés qu'au cas de fraude n'implique pas pour les tribunaux, la faculté de les maintenir. Certes, cette proposition exprime une vérité ; mais elle n'est qu'un jeu de mots sophistique qui fait disparaître la difficulté au moment précis où l'on s'attendait à la voir aborder de front En face d'une solution aussi simple et claire en apparence, on est ahuri et l'on se demande où est subitement passée la pierre d'échoppement. On ne parvient pas à comprendre que des doutes aient pu naître dans de bons esprits et des controverses s'ancrer dans la jurisprudence. Mais lorsqu'on ouvre le code, on constate que la difficulté est toujours là, qu'elle gît dans le texte entière et inchangée Le législateur ne dit pas que les conventions en question ne pourront être annulées qu'en cas de fraude ; mais il dispose qu'en cas de fraude, elles pourront être annulées ; ce qui n'est pas la même chose. C'est là qu'est tout le noeud du problème, qu'il s'agit de résoudre en respectant ses termes, sans répéter le geste tranchant d'Alexandre à Gordium ni verser dans une théorie contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs, ou susceptible d'assurer aux créanciers d'un failli une protection moins efficace que celle assurée à ceux d'un débiteur ordinaire. Toute solution entâchée d'un pareil vice doit être rejetée comme étant impuissante à s'intégrer dans les données du problème.

Quant au reproche d'arbitraire que les arrêts critiqués adressent à tout système qui distinguerait entre les actes du failli postérieurs à la cessation de paiement et ceux faits antérieurement, il est arrêté net par les considérations que nous avons émises à ce sujet sous le numéro 73. La limitation de l'article 5 entrepris aux actes postérieurs à la cessation de paiement ne découle-t-elle pas forcément de l'objet même de l'ordonnance du 21 septembre 1886 qui ne concerne que le régime de la faillite et dont les dispositions s'appliquent exclusivement à ce régime ? Dès lors, il n'est pas juridique d'admettre que l'article 5 susdit, débordant de ses limites naturelles, vise non seulement les conventions conclues par le failli après la cessation de paiement, mais aussi celles qui ont

(1) Ainsi qu'il est dit plus haut, sous le N° 71, l'article 65 du code civil est postérieur en date à l'ordonnance sur les faillites.

été passées par lui antérieurement à l'ouverture de sa faillite de fait, même avant l'exercice de la profession commerciale. Repousser semblable prétention, ce n'est pas créer des distinctions arbitraires, mais c'est entendre le texte secundum subjectam materiam.

Quel est l'aspect général de la jurisprudence de la Cour d'Appel d'Elisabethville ?

N° 77. - Les vicissitudes de la jurisprudence de la Cour d'Appel d'Elisabethville reflètent et font entrevoir, mieux que tous commentaires, l'âme abstruse et troublée de l'article 5 sous examen. Une courte incursion dans le domaine de ses décisions suffira pour en mettre à jour l'instabilité, les retours brusques et le défaut actuel d'une position nettement déterminée. Aussi distinguerons-nous, dans son évolution, les trois phases suivantes :

a) celle de l'acceptation, en cette matière, des principes de l'action Paulienne ;

b) celle de la conception d'une fraude spéciale en la faillite consistant à ce qu'un créancier, en connaissance de l'état de cessation de paiement du débiteur, se crée une situation privilégiée par rapport à la masse ;

c) celle non encore définie, mais où perce déjà la tendance de dégager la disposition entreprise de la tradition Paulienne, tout en lui reconnaissant la fraude comme base essentielle d'application.

Nous passerons en revue séparément mais brièvement chacune de ces trois périodes.

N° 78. - La première phase de cette jurisprudence comprend toute la période allant de l'institution de la juridiction supérieure du Katanga (1) au 29 avril 1922. Elle est concrétée dans le jugement du tribunal d'Appel d'Elisabethville du 11 janvier 1913 (2), dont nous reproduirons ci-dessous les considérants saillants.

« Il n'existe, dans la législation congolaise, en ce qui concerne le sort « des actes posés par le failli antérieurement au jugement déclaratif, d'autre « disposition que celle de l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886. Ce « texte abandonne au juge le droit absolu de maintenir l'acte dans les conditions « qu'il indique ou de l'annuler s'il est préjudiciable à la masse et présente un « caractère frauduleux. Aucun acte fait par le failli antérieurement au jugement « déclaratif n'est, comme ceux énumérés par l'article 445 de la loi belge du 16 « avril 1851, frappé d'une présomption de mauvaise foi absolue n'admettant pas « la preuve du contraire. Aucune distinction n'est même faite dans la « législation congolaise entre les actes passés pendant la période de « cessation de paiement et ceux passés en dehors de cette période. « L'article 5 susdit ne fait que transcrire la disposition de l'article « 448 de la loi belge avec ce tempérament que les actes ou paiements faits en « fraude des droits des créanciers sont déclarés nuls par ce dernier texte, alors « que l'article 5 déclare que les conventions conclues en fraude des droits des « créanciers pourront être annulées par jugement à la requête du curateur ou « d'un des créanciers. Cette disposition ne constitue qu'une application dans la « matière de la faillite, du principe de droit commun consacré par l'article 65 du « code civil congolais, livre I, relatif à l'action Paulienne. En conséquence, pour « ce qui concerne les actes à titre onéreux préjudiciables à la masse, la révocation « ne doit être admise, sur la base de cette action, que s'il y a eu concert fraudu- « leux entre le failli et le tiers avec lequel il a traité. »

Dans les numéros qui précèdent, nous avons discuté cette théorie et mis à jour ses faiblesses. Nous croyons donc pouvoir nous dispenser d'insister.

---

(1) Cette juridiction fut instituée, sous la dénomination de tribunal d'Appel d'Elisabethville, par le décret du 1er juillet 1910. Elle fut érigée en « Cour d'Appel » par l'article 131 du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence.

(2) Répertoire A. Sohier, V° Faillite, N° 10 ; Jurisp. Dr. du Congo 1914 - 1919, p. 317.

Quelle est la deuxième phase de cette jurisprudence et quelle en est la tendance ?

N° 79. - L'hypothèse de l'absorption de l'article 5 commenté par le principe de l'action Paulienne ouvre la porte à des abus qui sapent le principe de l'égalité parmi les créanciers du failli, ébranlant ainsi, jusque dans ses fondements la législation sur les faillites. Aussi une réaction ne tarda-t-elle pas à se produire.

Par son jugement du 29 avril 1922 (1), le tribunal d'appel d'Elisabethville revient sur sa jurisprudence antérieure. Il déclare ne pouvoir admettre que le législateur de 1886 ait entendu abandonner le principe de l'égalité parmi les créanciers du failli ; principe qui s'oppose à ce que l'un de ceux-ci se crée, en connaissance de cause de l'état de cessation de paiement de son débiteur, une situation privilégiée par rapport à la masse. Il ajoute que c'est cette espèce de fraude spéciale en matière de faillite qui doit servir à interpréter le texte en question. Que cela résulte du fait que, dans le cas contraire, on n'apercevrait pas la raison pour laquelle le législateur congolais a prescrit que le jugement déclaratif de la faillite doit comprendre la date de la cessation de paiement. Qu'on ne comprendrait pas, d'autre part, la faculté donnée au juge de maintenir les conventions frauduleusement conclues. Que, s'il s'agissait de la fraude visée dans l action Paulienne, le tribunal ne pourrait évidemment se dispenser de prononcer la nullité.

Sous le N° 73, nous avons dit les raisons qui nous font considérer ce système comme contraire aux termes et à l'esprit de la loi et pour lesquelles, malgré le retour qu'il marque aux principes fondamentaux de la faillite, nous concluons à son rejet.

Quelle est la troisième phase de cette jurisprudence et quelle en est la tendance ?

N° 80. - La troisième phase de la jurisprudence du Katanga commence par un arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville en date du 23 décembre 1924 (2). La Cour ne donne pas encore le jour à un système nouveau, mais elle montre dès ores sa décision de reviser sa position. Aucune des thèses soutenues dans le passé ne lui donne satisfaction au point de la faire triompher nettement

« Attendu, dit-elle, soit que l'on interprète les mots « actes faits en fraude « des droits du créancier » dans le sens extensif que leur donne l'arrêt de ce siège « en date du 29 avril 1922 c'est-à-dire que pendant la période allant du jour fixé « comme étant la date de la cessation de paiements jusqu'au jugement déclaratif « de la faillite, les actes tendant à constituer une situation privilégiée au profit de « certains créanciers peuvent être annulés comme entachés d'une fraude spéciale ; « soit que l'on admette que ces mots exigent qu'en toute occurence et à toute « époque soient réunis dans l'action née de l'article 5 les caractères de l'action « Paulienne ; encore est-il que le dit article ne trouve pas son application en « l'espèce. »

C'est le règne de l'incertitude qui perdure encore actuellement. Toutefois une orientation nouvelle semble poindre dans l'arrêt du 23 février 1929 (3) dont voici les considérants caractéristiques :

« Attendu que l'article 5 du décret sur la procédure en matière de faillite « porte que toutes conventions passées antérieurement au jugement déclaratif de « faillite pourront être annulées par jugement à la requête du curateur ou d'un « créancier si elles ont été conclues *en fraude des droits des créanciers* ;

« Attendu, qu'aucun élément du litige ne permet de déclarer que la « convention litigieuse ait été conclue en fraude des droits des créanciers ;»

« Que, d'autre part l'intimé n'articule aucun fait qui pourrait laisser « supposer qu'elle soit entâchée de dol ou de *fraude rendant possible la voie de « l'Action Paulienne* ;»

---

(1) Notices N° 287. V. aussi Elisabethville Ire Inst. le 8 février 1924 ; Répertoire A. Sohier, V° Faillite, N° 11.

(2) Répertoire A. Sohier, V° faillite, N° 18 ; Jurisprudence. Kat. 1924, p. 76

(3) Rev. Jur. C. B. 1929, p. 196.

Certes, une ombre d'incertitude continue à flotter sur l'opinion de la Cour, mais les contours de sa jurisprudence future se dessinent déjà. Trois éléments retiennent particulièrement notre attention. D'abord, il n'est plus question de la soit-disant fraude spéciale en matière de faillite consistant à ce qu'un créancier, en connaissance de l'état de cessation de paiement du débiteur, se crée une situation privilégiée par rapport à la masse. Ensuite les conditions d'application de l article 5 de l'ordonnance du 22 septembre 1886 sont nettement différenciées de celles requises pour l'exercice de l'action Paulienne. Enfin, les conventions passées antérieurement au jugement déclaratif peuvent être annulées si elles ont été faites en fraude des droits des créanciers. C'est à raison de ces éléments que nous avons pu dire que la jurisprudence actuelle de la Cour d'Appel d'Elisabethville, bien que non encore nettement définie, laisse cependant percer la tendance d'affranchir la disposition entreprise de la tradition Paulienne, tout en exigeant la fraude comme condition sine qua non de son application.

PERTE DU BENEFICE DES TERMES

Quel est l'effet de la faillite sur les termes des dettes passives du débiteur ?
Quelle est la base légale de cette déchéance ?
Quels en sont les motifs ?

N° 81. - Un autre effet de la faillite sur les biens du débiteur, c'est l'extinction subite et simultanée des termesa ttachés aux dettes passives (1).

L'ordonnance du 21 septembre 1886 est muette à ce sujet, mais le principe de cette déchéance est institué par l article 86 du code civil, Livre III, qui dispose que le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite (2).

Multiples sont les motifs de cette règle.

D'abord, l'octroi du crédit commercial repose sur la situation respective des parties contractantes : la confiance que paraît mériter le débiteur, ainsi que le droit de le poursuivre et de l'exécuter sur ses biens s'il ne paie pas à l'échéance. La faillite faisant disparaître ces éléments, enlève au terme sa raison d'être. Ensuite la bonne administration des faillites ne se concilie guère avec des créances sur la masse éparpillées dans le temps et échelonnées sur une longue période. Si les créances à terme n'étaient payées qu'à leurs échéances respectives, les dividendes y afférents devraient être tenus en réserve. De cette façon de procéder il résulterait la complication des opérations et le retard plus ou moins sensible de la liquidation des faillites. Enfin, le lien de droit par lequel le failli est tenu envers son créancier n'est pas le même que celui qui oblige la masse ; les caractères n'en sont pas semblables. Vis-à-vis du débiteur, la créance, issue d une des sources ordinaires des obligations, porte sur un objet convenu entre parties, déterminé ou

---

(1) Les dettes qui entrent dans le patrimoine du fallii sont actives ou passives ; elles s'appellent actives lorsque le failli en est le bénéficiaire et passives lorsqu'il en est l'obligé.

(2) En droit métropolitain, l'exigibilité des créances est régie par l'article 450 du code de commerce conçu comme suit : « Le jugement déclaratif de la « faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues : si le « failli est le souscripteur d'un billet à ordre, l accepteur d'une lettre de change, « ou le tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner « caution pour le payement de l'échéance s'ils n'aiment mieux payer immédiate- « ment.

« Toutefois, les dettes non échues et ne portant pas intérêt, dont le « terme serait éloigné de plus d'une année, ne seront admises au passif que sous « déduction de l'intérêt légal calculé depuis le jugement déclaratif jusqu'à « l'échéance.

« En cas de paiement immédiat par l'un des coobligés d'un billet à « ordre ou d'une lettre de change non échus et ne portant pas intérêt, il sera fait « sous déduction de l'intérêt légal pour le temps qui reste à courir jusqu'à « l'expiration du terme.»

Nous prendrons soin de faire ressortir les principales divergences des législations belge et congolaise dérivant de la diversité des textes en vigueur dans les deux pays.

facilement déterminable d'après les données du contrat ; bien qu'affectée d'un terme, elle peut être certaine et liquide. Par rapport à la masse, la créance, issue du principe de l'article 1 du décret hypothécaire, a pour objet des dividendes ; elle n'est ni liquide ni certaine, mais elle est forcément échue n'étant que le droit de participer à la répartition du gage commun parmi les créanciers.

A partir de quel moment les dettes passives du failli sont-elles exigibles ?

N° 82. - L'échéance simultanée de tous les termes attachés aux dettes passives du failli s'opère à la date du jugement déclaratif et non à celle de la cessation des paiements. Les motifs qui ont inspiré l'article 86 du code civil, livre III, commandent cette conclusion. Ce n'est, en effet, que le jugement déclaratif qui ruine définitivement la confiance dont le failli était dépositaire de la part de ses créanciers. C'est lui également qui donne naissance aux « créances de dividendes » que nous considérons comme non susceptibles d'un terme soit à raison de leur nature, soit à cause des nécessités administratives de la faillite.

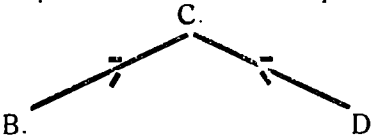
La règle de l'article 86 du code civil, livre III, est-elle applicable à toutes les dettes passives du failli, même à celles qui sont garanties par privilège ou hypothèque ?

N° 83. - L'article 86 du code civil, livre III, interdisant au débiteur failli de réclamer le bénéfice du terme, est conçu dans le sens le plus général. Il s'en suit que la règle consacrée par lui s'applique à toutes les dettes passives du failli qu'elles soient civiles ou commerciales, chirographaires, privilégiées ou hypothécaires.

Certains auteurs (1) ont critiqué cette solution pour ce qui concerne son application aux créanciers nantis de sûretés réelles. Ils consedèrent ceux-ci comme étant en dehors de la faillite, parce qu'ils n'ont pas de vote au concordat et qu'ils conservent le droit de poursuivre le débiteur et de l'exécuter sur ses biens, alors que les créanciers chirographaires n'ont qu'une action collective exercée par les curateurs. Ils concluent de là que ces créanciers ne peuvent, sans se placer dans une position contradictoire, invoquer les règles de la faillite pour repousser le terme qui les gène. Qu'il ne leur est pas permis, à la fois de se colloquer dans la plan de la faillite pour rendre leurs créances exigibles et d'en sortir, à leur gré, pour réaliser leur gage.

Ces critiques nous paraissent mal fondées. D'une part, elles se heurtent aux termes généraux de la loi qui excluent toute distinction. D'autre part, elles se basent sur la conception inexacte que les créanciers nantis de sûretés réellse restent d'une façon absolue en dehors de la faillite. S'il est incontestable que certaines règles du régime des faillites sont inapplicables aux créanciers privilégiés et hypothécaires et que certaines opérations leur sont étrangères, il n'en est pas moins vrai que d'autres règles et opérations leur en sont communes. C'est ainsi que, au même titre que ceux demeurant dans la masse chirographaire, ils sont tenus de faire la déclaration de leurs créances au greffe du tribunal de première instance et de passer par les formalités de la vérification.

Aussi faut-il considérer comme concernant tous les créanciers indistinctement les dispositions légales qui, tant par leur texte que par leur esprit, ont une portée générale. Tel est assurément le cas en l'occurence. Non seulement l'article 86 du code civil, livre III, est conçu en termes généraux, mais une partie du moins des motifs qui l'ont inspiré répugnent à toute distinction. En effet, les créanciers privilégiés et hypothécaires diffèrent de ceux simplement chirographaires par ce que, outre un droit personnel qui engage le débiteur envers eux, ils possèdent un droit réel qui oblige directement la chose grevée. Soit, daus le diagramme ci-contre, C le créancier à terme privilégié ou hypothécaire, B le bien grevé et D le débiteur. L'obligation D-C met C vis-à-vis de D dans une situation égale à celle des créanciers chirographaires. La relation B-C lui confère un droit de plus, mais n'affaiblit en rien le rapport juridique D-C ni les conséquences qui dérivent de sa nature. Pour consentir à nouer l'engagement D-C, le créancier n'a pas compté exclusivement sur la garantie résidant dans la valeur de B et le démembrement de la propriété de celui-ci, mais aussi sur la confiance inspirée par D à raison de sa probité commerciale et de sa solvabilité. Or, une des causes essentielles de son consentement au terme : sa



(1) Lyon-Caen et Renault, Manuel de Droit Commercial, N° 1073 ; Pandectes Belges, V° faillite, N° 843,

confiance, disparaissant par la faillite de D, n'est-il pas équitable et naturel de lui accorder le bénéfice de la règle d'équité sous examen qui, dans une situation semblable, anéantit le terme au profit du créancier chirographaire ? D'ailleurs, tous les créanciers sont intéressés à ce que les sûretés réelles accordées par le failli soient liquidées au plus tôt. Suivant que le prix provenant de la réalisation des biens grevés dépasse ou non le montant des créances garanties, le gage commun des créanciers chirographaires s'accroit ou diminue: l'excédent retombant dans la masse, le déficit se transformant en créance de dividendes. Si donc les dettes privilégiées et chirographaires affectées d'un terme ne devenaient pas exigibles par la faillite du débiteur, il résulterait de cette circonstance une situation incertaine et instable qui compliquerait et retarderait les opérations de la liquidation judiciaire.

La règle sous examen a-t-elle pour effet de rendre exigibles les créances conditionnelles ?

N° 84. - On s'est demandé si la faillite du débiteur a pour conséquence de rendre exigibles les créances conditionnelles des tiers envers lui. La question ainsi posée n'a pas de sens. Lorsque, par les oeuvres de deux volontés qui s'unissent, une créance est engendrée, celle-ci pénètre dans la vie à un moment plus ou moins avancé, avec une puissance de réalisation plus ou moins grande, suivant les modalités dont celle est affectée : quand le contrat est pur et simple, la créance nait à l'instant où s'établit l'accord des parties et elle est exigible dès sa naissance ; lorsque le contrat est à terme, « l'existence » de la créance est encore assurée dès l'accord des parties, mais son « exécution » est tenue en suspens. C'est cette défense à l'exécution d'une créance existente qui s'appelle le terme, ou la non-exigibilité. Mais cette circonstance ne peut se réaliser à l'égard d'une créance inexistente, étant impossible d'exécuter ce qui n'existe pas. Or, lorsque le contrat est à condition, l'existence même de l'obligation est suspendue ; le germe de la créance est lancé dès l'accord des parties, mais le développement de ce germe, sa transformation en créance certaine ou son avortement, dépendent d'un événement futur et incertain. La créance n'existant pas, la question de son exigibilité ne peut se poser. Quant aux engagements pris sous condition résolutoire, leur existence également est en suspens puisque l'accomplissement de la condition, les anéantissant rétroactivement, a pour effet de les faire disparaître jusque dans le passé.

D'autre part, il va de soi que la disposition entreprise ne peut avoir pour effet de faire considérer comme accomplies ou défaillies les conditions en suspens à l'ouverture de la faillite. Faire cesser l'incertitude de la créance, ce serait en altérer la substance. D'ailleurs, l'article 86 du code civil, placé dans la section traitant des obligations à terme est absolument étranger aux obligations conditionnelles, auxquelles il ne fait pas la moindre allusion.

Du reste, ces créanciers peuvent, malgré l'incertitude de leur droit, produire à la faillite et participer aux opérations de celle-ci. La raison s'en trouve dans l'article 78 du code civil, livre III, qui dispose que le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, faire tous les actes conservatoires de son droit.

En attendant que la condition s'accomplisse, les dividendes afférents à semblables créances seront tenus en réserve par le curateur (1) ; si la créance devient certaine, elle participera à la répartition du gage commun au prorata de son montant ; au cas contraire, la réserve retournera à la masse.

Quelle est, en cas de faillite du débiteur, l'influence de l'article 86 du code civil sur sa dette à terme issue d'un contrat synallagmatique ?

N° 85. - Dans les contrats synallagmatiques, les obligations de l'une des parties sont la cause des engagements pris par l'autre. Aussi est-il de principe que, si l'une d'elles n'exécute pas son obligation, l'autre n'est pas tenue de remplir la sienne. Dès lors, le créancier à terme en vertu d'un contrat synallagmatique ne peut se prévaloir, envers son débiteur failli, du bénéfice de l'article 86 du code civil, sans exécuter en même temps ses propres engagements. L'équité et l'interdépendance des obligations réciproques commandent cette solution (2).

(1) Dans la Métropole, les dividendes réserves sont déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations. Au Congo, à défaut de pareille institution, il échet de les verser dans une des banques de la place, en compte dépôt.

(2) V. en ce sens, Namur, T. 3, N° 1675 ; Dalloz, V° Faillite, N° 248.

La faillite du preneur a-t-elle pour effet de rendre exigibles les loyers à échoir pendant toute la durée du bail ?

N° 86. - Une question qui n'est en somme que le corollaire de celles traitées ci-dessus se pose en cas de faillite d'un preneur au cours du bail. La créance du bailleur devient-elle exigible pour les loyers à échoir (1) ?

Relevons, tout d'abord, que la faillite du preneur ne met pas fin au contrat de location. Tant que la maison reste garnie de meubles suffisants, que le locataire en use en bon père de famille et qu'il paie le prix convenu, le bailleur doit, à son tour, respecter le contrat. Mais la difficulté est de savoir si le propriétaire peut se prévaloir de l'article 86 du code civil, livre III, pour réclamer le paiement des loyers non échus,

Bien que la question soit controversée (2), nous n'hésitons pas à prendre nettement position pour la négative. L'obligation du preneur de payer le loyer résulte d'un contrat synallagmatique et a pour cause celle du propriétaire de lui procurer la jouissance de la chose louée. Le second ne peut donc exiger le paiement de sa créance sans exécuter immediatement sa propre dette. Or, comme il est matériellement impossible au bailleur de procurer au preneur la jouissance anticipative de la chose louée, le bail étant un contrat qui s'exécute successivement, il ne peut rendre exigible la dette corrélative des loyers à échoir.

Nous ajoutons qu'en vérité la créance des loyers à échoir n'est pas seulement affectée d'un terme, mais est également soumise à une condition : la prestation de jouissance par le bailleur au preneur. Elle doit donc suivre le sort des créances conditionnelles, que nous avons examiné sous le N° 84 (3).

L'exigibilité des dettes passives du débiteur principal est-elle opposable aux ocobligés ?

N° 87. - Il arrive que la même dette lie plusieurs personnes solidairement ou est garantie par des cautions. On peut se demander si, dans pareille conjoncture, l'échéance du terme résultant de la faillite d'un des codébiteurs solidaires ou, en cas de cautionnement, de celle du débiteur priucipal, est opposable aux coobligés ?

Nous estimons que la négative découle des termes formels de l'article 86 du code civil, livre III. Cette disposition ne vise en effet, que le débiteur tombé en faillits et n'enlève qu'à celui-ci le droit de réclamer le bénéfice du terme. L'article 450 du code de commerce belge, susrappelé ; exprime la même idée en disposant que le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles, *a l'égard du failli*, les dettes passives non échues. Lorsque donc l'un des débiteurs solidaires d'une créance non encore exigible tombe en faillite, le créancier peut immédiatement produire à celle-ci pour le montant total de son droit, mais il n'a pas d'action contre les codébiteurs ou les fidéjusseurs avant l'échéance du terme convenu.

Toutefois, le décret du 28 mai 1920 sur la lettre de change et le billet à ordre a, par ses articles 4 et 5, dérogé à ce principe sous un double point de vue :

1° dans le cas de faillite du tiré avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours en paiement contre ses garants. Cette exception est fondée sur la considération qu'il y a quasi-certitude que le tiré mis en faillite ne paiera pas et que, dès lors, il importe d'ouvrir, sans délai, l'action récursoire du bénéficiaire.

L'article 450 du code de commerce belge permet seulement de demander caution à ceux qui sont coobligés en cas de faillite du débiteur principal d'un effet de commerce : le souscripteur d'un billet à ordre, l'accepteur d'une' lettre de change, ou le tireur à défaut d'acceptation. Le législateur congolais s'est dissocié sur ce point du droit métropolitain pour suivre le règlement uniforme annexé à la Convention Internationale de La Haye de 1912 sur la lettre de change.

2°/ en cas de faillite du tireur d'une lettre de change non acceptable, le porteur peut, avant l'échéance et sur la seule production du jugement déclaratif de la

---

(1) Il est à remarquer que le privilège du bailleur, organisé par le code civil et la loi hypothécaire belges, n'existe pas en droit congolais. Dans la Colonie, le droit du bailleur est donc, en tout cas, simplement chirographaire.

(2) V. Pandectes Belges, V° Faillite, N° 846 et suiv.

(3) V. en ce sens, Humblet, N° 788 ; Laurent, T 29, N° 393 ; mais en sens contraire, Namur, T. 3, N° 1678.

faillite, exercer son recours contre les endosseurs et les autres coobligés, aux fins d'obtenir une caution s'ils n'aiment mieux payer de suite (1). Par lettre de change « non acceptable », il faut entendre celle qui selon les conventions des parties ou les usages commerciaux, ne doit pas être présentée à l'acceptation.

Sur ce point encore, d'ailleurs non prévu par la loi belge, le décret congolais s'est inspiré du règlement uniforme de La Haye.

L'exigibilité résultant du jugement déclaratif opère-t-elle la compensation des dettes dont le failli et ses créanciers sont respectivement débiteurs l'un envers l'autre ?

N° 88. - L'exigibilité des dettes passives du failli, résultant de l'article 86 du code civil, livre III, ne se place pas, pour ce qui en concerne les effets juridiques, sur le même plan que l'échéance proprement dite La loi ne proclame pas, en effet, que les dettes du failli sont échues, mais elle se contente d'interdire à celui-ci de réclamer le bénéfice du terme. Or, défendre au failli de se prévaloir de ce bénéfice, c'est supposer que le terme subsiste bien qu'il ne puisse plus être opposé au créancier. La base juridique de cette nuance est dans la différence entre le lien de droit par lequel le failli est tenu envers son créancier et celui qui oblige la masse. Sous le numéro 81, nous avons signalé les éléments de cette différence. Plus loin, nous aurons l'occasion de nous en expliquer davantage. Pour le moment, contentons-nous de retenir que le but de la loi est de permettre aux créanciers à terme de participer immédiatement aux opérations de la faillite, notamment à la répartition des dividendes, au même titre que ceux dont les droits sont échus, sans cependaut qu'elle entende aller jusqu'à leur procurer des paiements par privilège au moyen de la compensation.

Sous le bénéfice de ces observations préliminaires, tâchons de préciser le mécanisme de la compensation entre les dettes dont le failli et ses créanciers sont respectivement tenus l'un envers l'autre. Aux termes de l'article 183 du code civil, livre III, les éléments de la compensation sont au nombre de trois. Les dettes à compenser doivent : 1) avoir pour objet une somme d'argent ou des choses fongibles de la même espèce 2) être liquides 3) être exigibles. Supposons maintenant des dettes remplissant les deux premières conditions Quatre hypothèses se présentent alors à l'examen.

a) les deux dettes étaient échues à l'ouverture de la faillite.

La compensation est acquise puisqu'elle s'opère de plein droit, par la seule autorité de la loi, dès que les trois conditions ci-dessus renseignées se trouvent réunies. Le jugement déclaratif de la faillite est inopérant, ne pouvant enlever au créancier le bénéfice des droits légitimement acquis.

b) la dette passive du créancier était échue, mais celle du failli ne l'était pas encore.

La faillite rend la seconde exigible, sans cependant en opérer la compensation avec la première. La compensation est, en effet, un mode de paiement. Or, le jugement déclaratif met obstacle à tous paiements des dettes du failli, n'autorisant plus que la répartition du gage commun conformément au principe d'égalité consacré par l'article 1er du décret hypothécaire.

On admet toutefois une exception à cette règle, en faveur de deux créances issues ex eadem causa. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'au moment de la faillite, un compte étant à régler entre le failli et un tiers, ou le failli devant rendre des comptes à un tiers, il faut établir la balance de ce compte. On ne saurait se prévaloir de la règle que la compensation ne s'opère plus après la faillite pour exiger du tiers le paiement intégral des postes de son débit et ne lui reconnaître qu'une créance de dividendes pour ceux portés à son débit. Tous ces postes sont considérés comme faisant uu ensemble indivisible dont l'arrêté détermine le caractère positif ou négatif. Si, par le règlement final, le tiers est constitué débiteur, il ne payera que le montant total du solde à sa

(1) Sur la question de savoir si l'obligation des endosseurs et autres coobligés est alternative ou facultative, voir P. B. V° faillite, N°s 871 à 875 ; Namur, T. III, N° 1673.

charge, s'il est constitué créancier, il produira à la faillite pour le solde en sa faveur (1).

D'autre part, il a été jugé que cette règle, fondée sur l'intérêt des créanciers chirographaires de la faillite, prise en vue de sauvegarder l'égalité des droits de ceux-ci sur les biens du failli, ne peut être invoquée contre le curateur pour l'empêcher de régler, dans l'intérêt même de la masse, les dettes du failli, par versement direct ou par compensation, lorsque le défaut de paiement immédiat, total ou partiel, aurait pour conséquence d'entrainer l'application d'une clause pénale dont la débition serait bien plus onéreuse pour la faillite que le paiement entier des dettes que cette clause sanctionne (Appel Léopoldville le 24 avril 1928 ; R. J. C. B. 1928, p. 295).

Cette solution nous paraît contestable. Le droit du tiers créancier envers le failli ne tombe pas dans la faillite, du moins pas avec la plénitude de ses vertus. Vis-à-vis de la masse, et pendant toute la durée de la faillite, le tiers ne possède qu'une créance de dividendes. Seule celle-ci peut donc entrer en compensation, après qu'elle sera devenue certaine et liquide.

c) seule la dette passive du failli était échue.

Le tiers créancier doit subir la loi égalitaire de la faillite qui transforme son droit en une simple créance de dividendes. Il paiera, par contre, le montant intégral de sa dette lorsqu'elle écherra, le paiement par compensation ou autrement n'en pouvant plus se faire à son profit.

Si le créancier avait renoncé au bénéfice de son terme, avant la déclaration de la faillite, l'obstacle de droit s'opposant à la compensation aurait été levé et celle-ci eût pu s'effectuer. Toutefois, au cas ou pareille renonciation aurait été faite en fraude des droits des créanciers, elle serait sujette à nullité conformément au prescrit de l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 (2).

d) aucune des deux dettes n'était échue lors de l'ouverture de la faillite.

Cette situation, ne comprenant que les facteurs constitutifs des deux précédentes, est régie par les règles qui s'appliquent à celles-ci.

A concurrence de quel montant les dettes à terme du failli, rendues exigibles par le jugement déclaratif, sont-elles admises au passif, de la faillite ?

La loi congolaise ne diffère-t-elle pas, sur ce point, de la plupart des législations étrangères ?

Le système suivi par elle, comment peut-on le justifier en droit et en fait ?

N° 89. - L'article 86 du code civil, livre III, rend immédiatement exigible le droit à terme du tiers créancier, sans lui faire subir une réduction suivant l'anticipation plus ou moins grande de l'échéance. Il s'en suit que les créances sont admises au passif de la faillite pour leur montant nominal, sans qu'il y a ait lieu de distinguer si elles sont échues ou non, productives ou non d'intérêts.

La loi commerciale française est conçue dans le même sens, la plupart des législations étrangères y sont contraires.

Le rejet des distinctions susrappelées peut se motiver, du moins en grande partie, par le fait qu'en matière commerciale les termes sont généralement très courts et que, par conséquent ils peuvent être négligés dans l'admission des créances au passif des faillites sans qu'il en résulte un bénéfice appréciable pour les titulaires des droits. Aux cas exceptionnels où, dans le commerce, de longs crédits sont consentis, les créances sont presque toujours productives d'intérêts. Or, l'interruption du cours des intérêts provoquée par le jugement déclaratif est alors une perte qui contrebalance l'avantage résultant de l'échéance du terme. Certes, il est possible, malgré tout, que, dans des cas d'ailleurs très rares, l'exigibilité pure et simple des créances de dividendes apporte aux titulaires de celles-ci un avantage injustifié. Mais ces exceptions motiveraient-elles à suffisance une disposition légale qui, voulant remédier à tel inconvénient, risquerait de verser dans un mal plus grave ? Peut-on soutenir que les législations italienne, allemande, etc, qui font subir aux dettes passives devenues exigibles à cause de la faillite du débiteur une déduction d'escompte, répondent mieux aux dictamens de l'équité et au principe de l'égalité parmi les créanciers ? Est-on bien sûr que l'octroi de longs crédits commerciaux, sans stipulation d'intérêts, suppose l'inclusion de ceux-ci dans le montant du capital, seule raison qui pourrait justifier le

(1) Pandectes Belges, V° Faillite, N°s 861,863

(2) V. Pandectes Belges, V° Faillites, N° 857

décompte ? Le créancier n'aura-t-il pas obéi à des mobiles de réciprocité ou au désir d'accentuer la concurrence ? Ne faut-il pas tenir compte aussi de l'adaptation des méthodes commerciales au système législatif en vigueur ? Et puis, dans la grande majorité des cas, les dividendes distribués parmi les créanciers de la masse, n'atteignant pas les 100 °/° du droit, ne forment qu'un acompte sur le montant total de la créance qui subsiste et dont l'exécution intégrale ne pourra se poursuivre qu'ultérieurement contre le débiteur revenu à meilleure fortune.

Quel est le système adopté par la loi belge ?

L'article 450 du code de commerce belge instaure un système intermédiaire. Il admet le principe de la déduction de l'intérêt légal tant quant à l'admission des créances à terme au passif de la faillite que pour les sommes à payer immédiatement, par les coobligés, aux bénéficiaires d'effets de commerce non échus, ne portant pas intérêt et dont le failli est le débiteur principal, qui préfèrent payer que de fournir caution Toutefois, pour ne pas compliquer à l'excès les opérations de la faillite et ne pas assujettir les curateurs à des calculs nombreux n'aboutissant qu'à des réductions minimes, elle n'ordonne la défalcation de l'intérêt légal, pour ce qui regarde les créances admises au passif de la faillite, que lorsqu'il reste au moins une année à courir jusqu'à l'échéance du terme.

Il va sans dire que ces dispositions exceptionnelles ne sont pas applicables au Congo.

En cas de faillite d'une société par actions, à responsabilité limitée, les actionnaires conservent-ils, pour le paiement de leur mise, le bénéfice des termes leur accordés par le pacte social ?

N° 90. - Généralement les statuts des sociétés par actions, à responsabilité limitée, prévoient une série de délais à l'échéance desquels des appels de fonds sont effectués. Lorsque pareille société tombe en faillite, la question se pose de savoir si les actionnaires conservent le bénéfice des termes leur accordés par le pacte social.

L'article Ier du décret du 27 février 1887 porte que les sociétés commerciales légalement reconnues constituent des individualités juridiques distinctes de celles des associés. D'autre part, l'article 86 commenté du code civil ne prive du bénéfice du terme que le débiteur failli. Dès lors, la question posée doit se résoudre affirmativement, les déchéances qui frappent le failli ne pouvant être transportées sur des personnes juridiquement distinctes de lui.

Le jugement déclaratif rend-il exigibles les créances actives du failli ?

N° 91. - Nous venons de voir que les dettes passives sont rendues exigibles par le jugement déclaratif. Mais qu'advient il des créances actives ?

La réponse à cette question est dans le texte de la loi. D'après les termes formels de celle-ci, seul le failli perd le droit d'invoquer les délais qui lui ont été consentis. Aucune règle semblable n'existant pour ce qui regarde ses créanciers, ceux-ci doivent conserver le bénéfice des termes qui affectent leurs dettes. D'ailleurs comment la faillite du débiteur, qui ne leur est pas imputable, pourrait-elle leur enlever des avantages légaux ou contractuels ?

SUSPENSION DU COURS DES INTERETS.

Quelles sont les règles de la loi métropolitaine sur les intérêts des créances passives du failli ?

N° 92. - En droit métropolitain, la suspension du cours des intérêts des créances passives du failli est organisé par l'article 451 du code de commerce conçu comme suit :

« A compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de « toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une « hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement.

« Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur « les sommes provenant des biens affectés au privilège, au nantissement ou à « l'hypothèque. »

Cette disposition, tout en posant le principe de la cessation du cours des intérêts pendant la faillite, y apporte un triple tempérament :

a) le cours des intérêts n'est suspendu qu'à l'égard de la masse ;

b) la suspension ne concerne que les créances chirographaires ;

c) les intérêts produits par les créances privilégiées, hypothécaires ou

nanties de gages ne sont payables, durant la faillite, que sur le produit de la vente des biens grevés.

Comment ces problèmes se posent-ils en droit congolais ?

N° 93. - Sur ces problèmes fort importants et délicats, la législation congolaise reste muette et son silence est générateur de troubles et d'incertitudes. Sans doute, les principes généraux du droit forment - ils pont sur les lacunes de la loi positive ; mais combien ténu est parfois leur fil conducteur et combien fragile ! Certes, le flot montant de la jurisprudence parviendra - t - il un jour à pénétrer dans ces recoins obscurs de notre droit pour y projeter de la lumière et installer la *verite legale* ; mais devant la variété infinie des problèmes que, jour par jour, fait naître la vie innombrable et complexe, l'oeuvre de la jurisprudence est lente et sujette à de soudains reflux. En attendant, l'incohérence menace de régner sur l'administration des faillites et les particuliers, demeurant dans l'ignorance angoissante de leurs droits et obligations, sont acculés au dilemme ou de subir le sort qui leur est fait et qui peut souvent leur paraître injuste, ou d'entamer des procédures coûteuses devant les juridictions compétentes. Dans son « Introduction à la Jurisprudence Congolaise » (1), Mr. A. Sohier signale le double écueil d une législation trop sommaire ou trop développée. De la section III, intitulée « La Jurisprudence et la Loi », nous extrayons les passages suivants auxquels la science juridique et la longue pratique de leur auteur donnent un relief saisissant :

« La loi, dans un pays civilisé, est généralement le produit d'une lente « évolution. Elle a des sources nombreuses dans le passé, des travaux préparatoires ; elle émane bien moins du législateur que de cette volonté nationale « dont il n'est que l'expression.

« Rien de semblable pour la législation congolaise, oeuvre presqu' « artificielle de juristes qui au début étaient sans tradition coloniale et qui actuellement encore n'ont parfois sur les réalités africaines que des informations « insuffisantes.

« Très sagement, ils ont sur beaucoup de matières préféré ne pas « légiférer tant que les questions n'étaient pas mûres. Il est évidemment préférable de ne pas avoir de législation plutôt que de devoir appliquer des textes par « trop inadaptés aux situations réelles. Mais quelles difficultés pour les tribunaux « lorsqu'ils se trouvent devant ce vide ! . . .

« A l'heure actuelle, ce n'est pas sans danger pour les justiciables qu'on « continuerait à compliquer la tâche des tribunaux par des lois trop incomplètes « ou imparfaites. Poser aux interprètes de véritables casse-têtes, maintenir en « application des textes comme l'article 101 du code Pénal ou l'article 30 de la « Charte Coloniale, serait maintenant nuisible ; le législateur colonial qui agit plus « aisément que le législateur belge ne doit pas hésiter à légiférer quand le besoin « s'en fait sentir, et ce sans viser à une trop grande perfection, sans trop d'études « qui retardent d'année en année la solution dans un pays où tout évolue si vite.

« Le législateur ne doit surtout pas viser à faire des lois développées « prétendant régler jusqu'au plus petit détail d'application : une bonne loi « coloniale, comme une bonne organisation judiciaire, une bonne réglementation, « doivent être souples, n'énoncer que de larges principes, laissant aux cours et « tribunaux le soin de les interpréter et de les adapter aux situations diverses et « variables. Il ne faut pas hésiter à légiférer car trop de lacunes dans les lois « empêche tout progrès ; il ne faut pas trop légiférer, car on sait combien les lois « peuvent avoir d'incidences imprévues et que souvent des textes qui visent à « développer et à faciliter les initiatives les paralysent au contraire en les res- « serrant dans des barrières trop étroites.

« Les lois doivent être souples aussi, parce que, plus elles sont rigides, « plus elles accentuent la différence que nous avons signalée entre la conscience « nationale belge et certaine conscience sociale coloniale. »

(à suivre).

(1) Revue juridique C. B. 1930, p. 1

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

15 Juin 1912.

Melle F. c/ faillite O'C.

DROIT CIVIL & COMMERCIAL. - DONATION ENTRE ETRANGERS. - LOI APPLICABLE. - DONATION ET VENTE SIMULEES POUR SOUSTRAIRE DES BIENS AUX CREANCIERS. - FAILLITE. - SIMULATION FRAUDULEUSE. - NULLITE DES ACTES.

On ne peut prononcer la nullité d'une donation faite au Congo pour le motif qu'en l'absence de toute disposition de la loi congolaise sur les donations, les contractants auraient dû suivre les dispositions de la loi belge sur la matière.

S'il s'agit de deux étrangers, l'acte peut être passé, d'après l'article 2 du Code civil, dans les formes admises par la loi nationale des parties.

Une donation ou vente faite dans le seul but de soustraire ses biens à ses créanciers n'est qu'un vain simulacre entaché de simulations frauduleuses et doit partant être considérée comme nulle et inexistante vis-à-vis de tous les créanciers.

Attendu que c'est à tort que le premier Juge a déclaré la nullité de la donation faite par le sieur George O'C. à sa femme Laura O'C. de sa maison à Elisabethville et de tous les meubles qu'elle contenait pour le motif que, en l'absence de toute disposition de la loi congolaise sur les donations, les contractants auraient dû suivre les dispositions de la loi belge sur la matière ;

Que, s'agissant, dans l'espèce de deux étrangers, de nationalité anglaise, l'acte aurait pu être passé, d'après l'article 2 du Livre II du Code civil, dans les formes admises par la loi nationale des parties ;

Attendu, toutefois, que les appelants ne prouvent pas, ainsi qu'il aurait été de leur devoir, que la donation serait valable d'après les dispositions de la loi anglaise ;

Que le Tribunal d'appel, du reste, estime inutile toute enquête sur la matière, puisqu'aucun doute ne peut exister que, soit la dite donation, soit la vente de la même maison et des mêmes meubles faite peu de temps après par Mme Laura O'C. à sa soeur Melle M. F., ne sont que de vains simulacres faits dans le seul but de soustraire ces biens aux créanciers du sieur O'C. et que ces actes, étant entachés de simulation frauduleuse, doivent, ainsi que le curateur de la faillite le demande, être en tous cas considérés comme nuls et inexistants vis-à-vis de tous les créanciers.

Qu'en effet, le sieur O'C. a été déclaré en état de faillite par jugement du Tribunal d'Elisabethville en date du 29 janvier 1912 fixant la date de la cessation des paiements au 26 juillet 1911 ;

Que la donatton de la maison et du mobilier à sa femme porte la date du 21 juillet, précédant seulement de cinq jours l'époque de la cessation des paiements ; que la vente de la dite maison et du mobilier faite par Mme O'C. à sa soeur est même postérieure à cette date ;

Que, d'autre part, l'étroite parenté existant entre les parties contractantes, les circonstances qu'elles habitaient ensemble dans la même maison, objet de la donation et de la vente, l'absence de tout motif apparent pouvant justifier la raison de ces actes, le fait que, même après la donation et la vente, le sieur O'C est resté en possession de la maison et du mobilier et, enfin, la forme absolument sommaire de ces actes, constituent autant de présomptions très graves et plus que suffisantes pour déclarer la simulation frauduleuse ;

Attendu que les appelants succombent dans leur appel et doivent supporter les frais ;

Par ces Motifs et ceux non contraires du premier Juge ;

Ecartant toutes conclusions contraires, annule le jugement dont appel en tant qu'il a déclaré nulle pour vice de forme la donation faite par le sieur G. O'C. à sa femme L. O'C. par acte du 21 juillet 1911 et conséquemment nulle la vente faite par acte du 20 août 1911 par la dame L. O'C. à Melle M F., déclare nuls et inexistants ces actes pour simulation frauduleuse vis-à-vis des créanciers du sieur G. O'C ;

Confirme pour le surplus le jugement dont appel ; condamne les appelantes aux frais d'appel.

(Siégeaient : MM. Nisco, Président ; de Meulemester et Dellicour, Juges.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

22 Juillet 1930

F. c/ A.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE ET DROIT COMMERCIAL - JUGEMENT PAR DEFAUT - APPEL DU DÉFENDEUR ORIGINAIRE - DÉFAUT DE L'INTIMÉ EN APPEL - NÉCESSITÉ POUR LA COUR D'EXAMINER LA VALEUR DES PRÉTENTIONS DE L'APPELANT.

DROIT COMMERCIAL - TRAITE ACCEPTÉE - ACCEPTATION NE FORMANT PAS RECONNAISSANCE DE DETTE - TRAITE ACCEPTÉE CAUSÉE « VALEUR EN MARCHANDISES - » ACCEPTATION VALANT PRÉSOMPTION DE DÉBITION DE LA TRAITE.

En cas de jugement par défaut, la juridiction doit examiner le bien fondé des prétentions de la partie qui comparaît. Il en est ainsi lorsque le défendeur ayant fait défaut en première instance a interjeté appel et comparaît, tandis que l'intimé, demandeur originaire, ne comparaît pas.

L'acceptation d'une lettre de change ne constitue par une reconnaissance de dette, mais l'acceptation causée « valeur en marchandises » constitue une présomption de la débition de l'effet et le tiré accepteur est tenu de le payer s'il ne prouve pas que la fourniture des marchandises n'a pas été faite.

Attendu que l'intimé n'a pas comparu et qu'il a été prononcé défaut contre lui par la Cour, à la requête de l'appelant ;

Attendu que ce dernier postule la réformation du jugement dont appel et soutient à cet effet qu'au lieu de devoir à l'intimé la somme de 20,151 francs 50 c. dont le premier juge l'a déclaré débiteur envers lui, c'est l'intimé au contraire qui lui est redevable de la somme de 34 648 francs 45 centimes ;

Attendu que malgré le défaut de l'intimé, il incombe à la Cour d'examiner le bien fondé de la demande de l'appelant ; que celle-ci n'est basée sur aucun livre ou document comptable quelconque ; que les seules pièces produites sont : d'une part, des reçus de versements effectués par F. à la banque du Congo belge à Irumu, pour le compte de A ; et d'autre part, une série de factures relatives à des marchandises fournies par le second au premier, l'appelant prétendant que la différence entre les montants de ces deux comptes en faveur du compte-versements, constitue le montant de la somme lui due par A. ; que ce système n'est pas soutenable. la série des factures produites ne pouvant être considérée comme complète, c'est-à-dire comme reflétant exactement la situation de l'appelant à l'égard de l'intimé, leur production n'ayant que la valeur d'une simple affirmation ;

Attendu au contraire que la condamnation prononcée par le premier juge contre l'appelant est basée sur des traites acceptées par lui, causées valeur en marchandises ; que, quoique non reproduites devant la Cour par l'intimé défaillant, la constatation de leur existence dans le jugement a quo vaut jusqu'à inscription de faux ; que cette existence n'est du reste aucunement déniée par l'appelant ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a fondé sa décision sur les dites traites acceptées ;

Qu'en effet, s'il est de règle que l'acceptation d'une lettre de change ne constitue pas par elle-même une reconnaissance de dette quelconque du tiré vis-à-vis du tireur. il en est autrement lorsque la lettre est causée : « valeur en marchandises » ; que dans l'intention des parties, cette mention exprime la cause de l'obligation du tiré envers le tireur ; que par conséquent, l'acceptation d'une traite revêtue de cette causation, emporte reconnaissance par le tiré de la débition de son montant envers le tireur, en faisant présumer, tout au moins jusqu'à preuve du contraire, que le tireur a fourni au tiré des marchandises jusqu'à concurrence des effets acceptés ; qu'en l'espèce, cette preuve n'a été ni rapportée, ni offerte ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR D'APPEL,

Statuant par défaut,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel et y statuant, en déboute l'appelant. confirme la sentence entreprise et condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel.

(Siégeaient : M. M E Jungers, Président ; Leynen et Jadot, Conseillers ;

Plaidait Me de la Kethulle de Ryhove pour l'appelant).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

12 Août 1930.

Sté V. et M. contre F.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - MAISON DE COMMERCE - GÉRANT VENDANT A CRÉDIT - EMPLOYEUR METTANT LE MONTANT DU PRIX DE VENTE AU DÉBIT DU COMPTE DU GÉRANT. - AUTORISATION TACITE DE L'EMPLOYEUR - MONTANT DES VENTES A CRÉDIT PORTÉES INDUMENT AU DÉBIT DE L'EMPLOYÉ - INTERETS JUDICIAIRES.

Il est d'usage sur la place de Léopoldville que les maisons de commerce interdisent à leur personnel les ventes à crédit. L'employé qui invoque que les ventes à crédit dont le prix a été porté à son débit n'ont pas été consenties par lui, mais ne le prouve pas alors qu'au contraire

l'inscription des ventes à crédit est faite de sa main, doit succomber dans son moyen Mais il est fondé à prouver que ces ventes à crédit ont été faites avec l'autorisation de l'employeur. S'il produit des éléments suffisants de ce que l'employeur connaissait ces ventes à crédit et n'a pas protesté, il y a autorisation tacite de l'employeur et le montant des prix de vente ne peut être porté au débit de l'employé.

Il y a lieu de fixer à 8 °/o le taux des intérêts sur les sommes dûes.

Attendu que V. et M. concluent à l'annulation du jugement a quo en tant qu'il les a condamnés à payer à F. 9562 frs. 42 centimes, montant de la valeur de marchandises prétendûment vendues à crédit par lui alors qu'il était gérant de leur magasin de détail, et porté par eux au débit de son compte, quand il a cessé d'être employé chez eux ;

Attendu qu'il est demeuré constant que pendant que F. gérait le dit magasin, la firme V. et M. a vendu à crédit à six clients des marchandises pour une somme globale de 9,562 f. 92, que depuis l'établissement du compte sus-visé deux des clients dont il s'agit ont payé leurs dettes, se montant à 370 et à 170 francs, ce qui ramène le découvert litigieux à la somme de 9,022 f. 92.

Attendu que l'intimé continue à soutenir à l'appui de son action en paiement de ces sommes lui retenues par ses anciens patrons, qu'une partie des marchandises qu'elles représentent, mais dont il ne peut préciser l'importance, a été vendue, non pas par lui, mais par le magasin de gros et par un autre magasin de détail de la firme géré par un certain P ; que cette affirmation doit être écartée parce qu'elle est faite sans preuve ni offre de preuve ; qu'elle est même contredite par cette circonstance que toutes les fournitures litigieuses se trouvent mentionnées sur le facturier du magasin de détail, tenu de sa propre main ;

Attendu que F soutient ensuite que les ventes à crédit faites par lui l'ont été avec l'autorisation de l'un des associés de la firme, le nommé M.

Attendu que contrairement au motif invoqué par le premier juge les gérants de magasins de vente ne peuvent, en principe, vendre à crédit qu'avec l'autorisation de leur patron ou sous leur propre responsabilité ; qu'il en est ainsi en vertu d'un usage constant ; qu'en cas de décision de leur employeur de mettre au débit de leur compte le montant de crédits non récupérables consentis par eux, c'est à eux qu'il incombe de rapporter la preuve de cette autorisation ; que mettre à charge du patron l'obligation de prouver qu'il a interdit les ventes à crédit, reviendrait à renverser injustement à son détriment le fardeau de la preuve ;

Attendu qu'en l'espèce l'existence de l'autorisation alléguée par F. résulte de ce que :

1°) les ventes à crédit incriminées remontent toutes à une période antérieure de cinq et six mois à la date à laquelle F. a quitté son emploi, période pendant laquelle aucune observation ne lui a jamais été faite à leur sujet, par aucun des appelants, alors qu'il résulte nettement des éléments de la cause qu'ils avaient connaissance, journellement, des opérations de leur agent, ce qui n'est du reste pas dénié par eux ;

2°) les marchandises fournies à l'un des clients insolvables dont il s'agit, le sieur M. N. ne l'ont pas été en une fois, mais ces ventes sont échelonnées du 15 août au 4 novembre 1929, puis du 11 mars au 26 mars 1930 ; que les appelants ne peuvent donc pas soutenir raisonnablement qu'en permettant à leur agent de continuer pendant si longtemps les fournitures dont il s'agit, ils ne l'ont pas autorisé, d'une manière tacite, mais certaine, à les effectuer ;

3°) la fourniture incriminée faite à L. S,. le 30 août et facturée le 30 septembre 1929, a été suivie d'une autre de 1453 francs faite à crédit, au même, par firme V. et M., en octobre 1929, suivant facture N° 319 restée impayée celle-là aussi ; qu'en s'abstenant de porter le montant de celle-ci au débit de l'intimé, les appelants ont reconnu qu'il s'agissait là d'un crédit accordé par eux mêmes, à S. postérieurement à celui qu'ils prétendent avoir été fait à ce dernier par leur employé, sans leur autorisation (le reste sans intérêt) ;

(Siégeaient : Messieurs Jungers, Président ; Leynen et Jadot, Conseillers.

Plaidaient M. Mes Verstraeten et Jeanty.)

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE

19 Août 1930

Sté S. contre H.

DROIT CIVIL - INTERETS JUDICIAIRES - INTÉRÊTS FIXÉS CONVENTIONNELLEMENT.

Le taux de l'intérêt fixé conventionnellement pour un cautionnement ne peut influencer le taux de l'intérêt judiciaire du par suite du retard de remboursement de ce cautionnement.

(Note : L'arrêt ci-dessous confirme le jugement du Tribunal de Léopoldville, publié dans notre dernier numéro page 271, excepté quant à la question des intérêts judiciaires, que nous publions seule).

Attendu qu'il importe de faire droit à l'appel incident de l'intimé tendant à la majoration des intérêts judiciaires lui alloués par le premier juge ; qu'en effet la circonstance qu'un intérêt de quatre pour cent l'an a été prévu au contrat d'engagement pour le cautionnement laissé par l'intimé entre les mains de l'appelante a été invoqué à tort par le premier juge pour justifier sa décision de donner le même taux aux intérêts judiciaires ; que cette convention doit rester limitée à son objet ; qu'elle ne peut avoir aucune influence sur le taux des intérêts judiciaires ; qu'en l'absence au Congo de dispositions stipulant que ces derniers ne consistent jamais que dans les intérêts légaux et établissant un taux légal d'intérêt, le juge doit les fixer, aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale, en tenant compte du taux du loyer de l'argent qui n'est pas inférieur actuellement dans la Colonie, à 8 °/° l'an (le reste sans inérêt.

(Siégeaient Messieurs Jungers, Président ; Leynen et Jadot Conseillers.

Plaidaient : Maîtres Verstraeten et de la Kéthulle de Ryhove.)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

30 Septembre 1930.

J. c/ Société I.

DROIT COMMERCIAL ET DE PROCEDURE CIVILE - ADMISSIBILITÉ DE PREUVE PAR TEMOINS EN MATIÈRE COMMERCIALE, SANS AVOIR ÉGARD AU MONTANT DU LITIGE SAUF LES EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA LOI. TRIBUNAL JUGE DE L'ADMISSION. ELÉMENTS DE FAIT JUSTIFIANT LE REJET DE LA DEMANDE D'ENQUÊTE.

En matière commerciale la preuve par témoins est recevable quel que soit le montant du litige, sauf les exceptions prévues par la loi. Le Tribunal est juge du point de savoir s'il y a lieu d'admettre le moyen de preuve. Il le rejette lorsque suivant la convention des parties celui qui demande à administrer la preuve avait toute facilité de se procurer la preuve écrite et que la preuve par témoins est trop incertaine pour pouvoir en faire dépendre l'issue du procès.

Attendu que J. postule par son appel l'annulation du jugement a quo qui l'a condamné à livrer à l'intimée, dans un délai de quinze jours, 867 m 3. 120 de moellons ou à lui en restituer la valeur déjà payée par elle, soit la somme de 21,678 francs augmentée des intérêts judiciaires ;

Attendu que par lettre du 11 juin 1929, le directeur de l'I. a réclamé à J. la livraison urgente de 1088 m 3. de moellons, faisant partie d'un stock plus important qu'il lui avait acheté et payé d'avance, en ajoutant que ses chauffeurs de camion lui remettraient, à chaque enlèvement de pierres, pour sa décharge, un bon signé par son chef de service ou par par lui-même; que par lettre du lendemain 12 juin, J. s'est déclaré d'accord sur les termes de cette communication ;

Attendu que par lettre du 8 février 1930, l'I, en vérifiant le compte de l'appelant, a constaté que celui-ci était toujours en défaut de livraison de 867 m 3. 120, et ne parvenant pas à obtenir satisfaction de lui, l'a finalement assigné en livraison du stock manquant ou en remboursement de sa contrevaleur ;

Attendu qu'en première instance, J. a dû reconnaître qu'il ne possédait pas les bons de décharge pour la quantité de moellons qui lui était réclamée et, à défaut de tout autre mode de preuve de l'acquittement de son obligation, a offert et continue à offrir devant la Cour, d'établir celle-ci par les déclarations de témoins indigènes ;

Attendu que le premier juge a déclaré, à tort, cette offre de preuve légalement irrecevable, en raison de la valeur du litige ; qu'en effet, il s'agit ici d'un litige de nature nettement commerciale, à l'égard duquel, en vertu de l'article 9 du décret du 2 août 1913, la preuve testimoniale est admissible, dans tous les cas où le Tribunal croira devoir l'admettre, et cela, quelle que soit l'importance des intérêts en cause ;

Attendu que le mandataire de l'I. a soutenu à tort également que l'offre de preuve faite par l'appelant était irrecevable parce que la convention intervenue entre parties aurait exclu tout autre mode de preuve de la libération du fournisseur que les bons de décharge qu'il devait réclamer à ses chauffeurs de camion ; qu'en effet, en vertu de l'article 9 déjà cité, la preuve testimoniale est, en matière commerciale, admissible dans tous les cas, sauf les exceptions prévues par la loi, et qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'un de ces cas d'exception ;

Mais attendu qu'il échet néanmoins de rejeter la preuve testimoniale offerte parce que 1°) l'appelant avait, en vertu même du marché, toutes facilités pour se réserver une preuve écrite de ses livraisons de moellons, puisque l'I lui avait offert de lui remettre à chacune d'elles un bon de décharge ; que, s'il se trouve actuellement dans l'impossibilité de faire la preuve qui lui incombe, c'est donc en raison de sa propre faute ; 2°) la preuve par déclarations de témoins indigènes, sur des livraisons qui remontent à près d'un an et qui peuvent aisément être confondues avec d'autres, revêt, en l'espèce, un caractère trop incertain, pour qu'il soit sage et équitable de faire dépendre d'elles l'issue du procès ;

PAR CES MOTIFS :

Annulant et remplaçant ceux du premier juge qui leur sont contraires :

LA COUR D'APPEL :

Écartant toutes conclusions plus amples ou autres, reçoit l'appel et y statuant, le déclare non fondé, en déboute l'appelant, confirme la sentence entreprise et met les frais d'appel taxés à 580 francs à sa charge.

(Siégeaient : M. M. Jungers, Président ; Leynen et Jadot, Conseillers.

Plaidaient M. Mes de la Kethulle de Ryhove et Jeanty).

COUR D'APPEL D'ÉLISABETHVILLE.

4 Octobre 1930

T. c/ Société C.

DROIT COMMERCIAL - CONTRAT A DUREE INDETERMINEE - CONGÉ SUIVANT LES USAGES - PRENEUR INVOQUANT QU'IL N'A PU CONTINUER D'EXÉCUTER LES TRAVAUX PRÉVUS PAR SUITE DE L'ARRÊT DES TRAVAUX AU KATANGA ET DEMANDANT RECONVENTIONNELLEMENT LA RÉSILIATION DU CONTRAT - ABSENCE DE FORCE MAJEURE - INEXISTENCE DE CONGÉ - OBLIGATIONS RÉCIPROQUES CONTINUANT D'EXISTER DEMANDE DE RÉSILIATION EN JUSTICE NE POUVANT PAS VALOIR COMME CONGÉ - NATURE DU CONGÉ - ACTE UNILATÉRAL PAR LE FAIT DE LA PURE VOLONTÉ D'UNE PARTIE - DIFFÉRENCE AVEC LA RÉSILIATION PAR JUSTICE - PRENEUR DÉBITEUR DE REDEVANCES CONTRACTUELLES JUSQU'A LA DATE DE LA DÉCISION DU LITIGE ET EN OUTRE POUR L'AVENIR, JUSQU'A SIGNIFICATION DU CONGÉ.

Chacune des parties qui ont conclu un contrat à durée indéterminée peut y mettre fin par un congé signifié suivant l'usage des lieux. Le preneur n'est pas fondé à invoquer qu'il n'a pu continuer à exécuter le contrat par suite d'arrêt des travaux sur la place, alors que le bailleur lui a laissé la disposition du lieu loué ; l'arrêt de travaux sur la place ne constitue pas un cas de force majeure.

En l'absence de congé régulièrement donné, les obligations des deux parties continuent d'exister. - Une demande de résiliation faite en justice ne constitue pas un congé qui est formé par un acte unilatéral, fait de la pure volonté d'une partie. Le preneur est débiteur des redevances contractuelles non seulement jusqu'à la décision sur le litige relatif au paiement des redevances, mais en outre jusqu'à la signification d'un congé régulier. Il y a lieu de le condamner actuellement au paiement des redevances jusqu'au prononcé de l'arrêt intervenu dans le litige présentement pendant.

Attendu que parties comparaîssent par leurs fondés de pouvoirs, munis de procurations et agréés par la Cour et que l'appel est régulier et recevable ;

Attendu que l'action de la Sté C. a pour but le paiement par T : 1°) d'une somme de 14500 francs étant des redevances mensuelles qu'il devait à l'intimée de Septembre 1929 à Mars 1930, du chef de l'exploitation d'une carrière à sable et, 2°, d'une somme de 2500 francs par mois, à partir du premier Mai 1930 et ce, du chef de ses redevances contractuelles ;

Attendu qu'il appert des documents du procès que, le 11 juin 1929. P. administrateur-délégué de la Société C. accorda à T. qui l'accepta, le droit d'exploiter certaine sablière sise au kilométre 268 de la ligne d'Elisabethville à Bukama.

Que T. devait payer à l'intimée 5 francs par mètre cube de pierre ou de sable extrait par lui ; qu'il ne devait rien pour les mois de Juin de Juillet et d'Août ; qu'à partir du premier Septembre il paierait au minimum 1500 francs par mois et ce, jusqu'au premier Décembre ; qu'à partir de cette date la redevance mensuelle minima serait de 2500 francs ; que la susdite convention du 11 Juin 1929 ne fixe pas la durée des obligations des parties ;

Attendu qu'il suit des considérants ci-dessus que le contrat suigeneris du 11 Juin 1929 était fait pour une durée indéterminée ; T. et l'intimée avaient donc le droit d'y mettre fin par un congé en observant les usages relativement au délai entre le dit congé et la sortie du preneur ;

Attendu que T. prétend qu'il n'a pu extraire du sable ou de la pierre de la carrière dont s'agit par suite de l'arrêt des constructions au Katanga, mais que ce n'est point là un cas de force majeure ; qu'il demande reconventionnellement la résiliation du contrat qui l'unit à l'intimée ; mais qu'il ne fait aucun reproche à l'intimée et qu'il a eu la jouissance de la carrière ;

Attendu qu'aucune des parties n'ayant donné congé à l'autre, les obligations réciproques continuent d'exister à la date du présent arrêt ; que la demande de résiliation ci-dessus visée et formée par l'appelant n'est pas, en effet, un congé valable ; que le congé est un acte unilatéral qui met fin aux obligations de la partie et auquel le co-contractant ne peut s'opposer : que la résiliation de la convention est au contraire l'oeuvre du Juge qui peut accorder des délais et que l'autre partie peut combattre ; que l'intimée ayant rempli ses obligations. T. lui doit les redevances contractuelles jusqu'à la date du présent arrêt, soit la somme de 29.833 francs 20 centimes ; qu'il les devra dans l'avenir jusqu'à la signification d'un congé régulier ;

PAR CES MOTIFS :

Rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Reçoit l'appel de T. et y faisant droit quant au fond ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a reconu l'obligation de T. de payer à l'intimée les redevances contractuelles, le met a néant pour le surplus et condamne l'appelant à payer à l'intimée la somme de 29833. 20 francs avec les intérêts à 8 % l'an depuis le jour de la demande jusqu'à celui du paiement et ce, du chef de ses redevances contractuelles jusqu'à la date du présent arrêt.

Rejette la demande reconventionnelle de l'appelant ; le condamne aux dépens d'appel.

(Siégeaient MM. Salkin, Président ; Sooghen et Fortemaison, Conseillers.

Plaidaient MMes Bruneel et Van der Mersch).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

11 Octobre 1930.

M. contre C. F. K.

DROIT CIVIL - ACCIDENT DE ROULAGE - EXPLOITATION D'UN CHEMIN DE FER - TAMPONNEMENT D'UNE AUTOMOBILE - TRAIN ROULANT LA NUIT SANS PHARES A UNE VITESSE TROP GRANDE - PASSAGE A NIVEAU - INVISIBILITÉ DU TRAIN D'APRÈS LA DISPOSITION DE LA COURBE QUI LE PRÉCÉDÉ - ABORDS NON DÉBROUSSAILLÉS NI DÉGAGÉS - ABSENCE DE PREUVE DE FAUTE DU CONDUCTEUR DE L'AUTOMOBILE - RESPONSABILITÉ ENTIÈRE DU CHEMIN DE FER - DOMMAGES INTÉRÊTS. - CESSION DE DROITS - VICTIME AYANT CÉDÉ A L'AUTEUR DE L'ACCIDENT SES DROITS CONTRE UNE AUTRE VICTIME - INUTILITÉ DE DONNER EN CAS DE JUGEMENT COMPLET DU FOND ACTE AU CESSIONNAIRE DE CE QU'IL VIENT AUX DROITS DU CÉDANT. - DROIT DE PROCEDURE CIVILE - COMMUNICATION AU MINISTERE PUBLIC - ABSENCE DE MENTION DANS LE JUCEMENT DU NOM DE L'OFFICIER DU MINISTÈRE - PUBLIC QUI A DONNÉ SON AVIS, DE LA DATE ET DE LA PUBLICITÉ DE L'AUDIENCE A LAQUELLE LE IL FUT DONNÉ - NULLITÉ N'ÉTANT PAS D'ORDRE PUBLIC.

Lorsqu'un train tamponne une automobile à un passage à niveau non gardé, la nuit, que le train n'est pas éclairé et qu'il roule à une trop grande vitesse, que le passage à niveau n'est pas visible de la route dans la courbe qui le précède, que les abords du passage à niveau ne sont ni débroussaillés ni dégagés, que le conducteur de l'automobile ne commettait pas d'excès de vitesse et qu'il n'est pas établi qu'il ait entendu les signaux d'avertissement de la locomotive, le conducteur n'a pas de part de responsabilité dans l'accident - Cette responsabilité incombe entière au chemin de fer seul.

Lorsque la victime d'un accidentc ède à l'auteur de celui-ci ses droits contre une autre victime, il est inutile de donner à l'auteur de l'accident acte de ce qu'il vient aux droits de cessionnaire lorsque la décision judiciaire vide complètement le fond.

L'absence de mention dans un jugement d'une cause dans laquelle le Ministère-Public a donné son avis, du nom de l'Officier du Ministère-Public qui l'a donné de la date à laquelle il fut donné, et que ce fut en audience publique, ne constitue pas une cause de nullité d'ordre public du jugement. Si les parties n'invoquent pas le moyen, le jugement est valable.

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause, des rapports d'expertise, et notamment du dossier pénal R. M. P. 651 produit aux débats, que dans la soirée du 3 Novembre 1928, une automobile conduite par le sieur M. et dans laquelle avaient pris place la dame D, ses deux filles et un serviteur indigène fut tamponnée au passage à niveau de Lubudi par un train de marchandises du C. F. K. et traînée sur la voie ferrée sur une distance d'environ 150 mètres ;

Attendu que ce tamponnement causa outre la destruction de l'automobile précitée des blessures et lésions graves à la dame et à l'indigène Moke et des contusions et blessures légères aux fillettes Christiane et Marie-José et à M ;

Attendu qu'il importe en vue de rechercher les responsabilités encourues d'établir la situation des lieux ;

Attendu que le procès-verbal de constat des lieux dressé le 8 Novembre 1928 par le magistrat instructeur M. le Substitut de Raeck. fournit à cet égard tous les éléments nécessaires ;

Qu'il en résulte que : 1° la route accède au passage à niveau par une côte de 2 à 3°/₀ ; 2°) plus de cent mètres avant le dit passage à niveau la route est en courbe du côté gauche pour le conducteur qui se dirige vers les usines de la G ; 3° M. avant d'atteindre le passage à niveau ne pouvait éclairer avec ses phares que la droite de la route, la gauche d'où venait le train tamponneur restant dans l'obscurité ; 4°) vers la gauche de la route et à son croisement avec la voie du chemin de fer, celle-ci est en tranchée et sa visibilité est encore diminuée par la présence de termitières et d'arbustes ; 5°) dans ces conditions même en plein jour un conducteur averti ne peut qu'à peine apercevoir du siège de sa voiture la cheminée d'une locomotive et le toit des wagons ;

QUANT AUX FAUTES : .

Attendu qu'en instance d'appel, seuls restent en présence la Compagnie du B.C.K. et le sieur, M toutes les parties ayant acquiescé au jugement de première instance en tant qu'il ordonne la mise hors cause de la Compagnie et qu'il fixe la hauteur des dommages-intérêts qu'il accorde à la partie D.

QUANT AU CHEMIN DE FER DU B. C. K. :

Attendu que c'est à juste titre que le premier Juge a admis l'existence de deux fautes essentielles dans le chef des préposés de la Cie du B. C. K ; le défaut d'éclairage du train tant à l'avant qu'à l'arrière et sa vitesse qui était telle qu'il ne put s'arrêter que 158 mètres après le passage à niveau, ayant traîné sur toute cette distance l'automobile tamponnée ;

Qu'à raison de ce défaut d'éclairage, M. qui était au volant de son auto ne put se rendre compte de l'approche du convoi et par conséquent de la vitesse ;

Qu'en outre il importe de relever que les abords du passage à niveau n'étaient pas dégagés ni même simplement débroussaillés de façon à établir un champ de visibilité suffisant pour permettre aux usagers de la route de voir en temps utile l'approche d'un train ;

Que d'autre part le mécanicien Gongo Honoré, sachant que le train qu'il pilotait n'était pas couvert des feux réglementaires et roulait sur une voie en pente traversant un passage à niveau non gardé et aux abords non dégagés, aurait dû redoubler de prudence et réduire son allure de façon à rester maître du convoi et à l'arrêter presqu'immédiatement ; que le fait qu'il n'y parvint pas malgré qu'il eût aperçu les lueurs des phares de l'automobile tamponnée avant d'aborder le passage à niveau et qu'il la traîna sur une distance de 158 mètres démontre qu'il roulait à une vitesse trop grande, vu les circonstances de lieu et l'absence de lumière.

Attendu qu'aux termes de l'art, 260 du L. III de c. civ. congolais la Cie du B. C. K. est responsable des fautes commises par ses préposés dans l'exercice de ses fonctions ;

QUANT A M:

Attendu qu'il a été avancé que M. aurait abordé le passage à niveau à vive allure et sans tenir compte des coups de sifflet du mécanicien du train tamponneur ;

Attendu que cette allégation n'est appuyée d'aucun soutènement ;

Que bien au contraire, les éléments acquis à la cause paraîssent établir qu'il roulait à une allure normale ;

Qu'au surplus il importe de relever que même si M. avait abordé le passage à niveau à l'allure de cinq kilomètres à l'heure, l'accident n'eut pas été évité puisqu'il est établi qu'il ne vit la locomotive de même que Mme D. qui était assise à côté de lui, qu'au moment précis où l'automobile franchissait la voie ferrée ;

Attendu que c'est en vain qu'il est tiré argument du fait que le mécanicien Gongo a sifflé avant d'aborder ce passage à niveau ;

Que même si ce signal avait été perçu par M. ce qui n'est pas, il ne lui aurait pas permis de se rendre compte ni de la distance à laquelle se trouvait le train, ni de sa direction ni de sa vitesse ;

Attendu qu'aucune faute n'est donc imputable à M. qui, au moment du tamponnement fit preuve de sangfroid en jetant les fillettes Christiane et Marie José D. sur l'accotement gauche de la voie ferrée, leur épargnant ainsi des lésions et blessures graves ;

QUANT A LA REPARATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ :

A) A la partie D :

Attendu que le premier Juge a accordé à la partie D. différentes sommes se montant au total à 257 654 francs plus les intérêts à 8 °/o l'an depuis le jour de l'accident ;

Attendu que les parties en cause ayant acquiescé à cette disposition du jugement celle-ci a été exécutée par la Compagnie du B. C. K. qui s'est rendue cessionnaire des droits de la partie D ;

B) A la partie M :

Attendu que c'est à juste titre que le premier Juge a accordé 80.000 francs de dommages-intérêts à M. pour la destruction de son automobile ;

Mais attendu qu'il y a lieu en outre d'accorder à M. une juste réparation du préjudice tant physique que moral qu'il a subi (contusions et blessures légères établies par le rapport médico-légal de l'expert Valcke) ;

Attendu qu'une somme de 5000 francs paraît répondre à une équitable réparation de ce préjudice ;

C) A la partie D. Charles agissant tant en son nom personnel qu'au nom de ses enfants mineurs Christiane et Marie José :

Attendu que la partie D. n'ayant pas relevé appel du jugement a quo, il n'y a pas lieu d'examiner ses prétentions ;

Attendu qu'il résulte des qualités du jugement a quo et du jugement lui-même que ni le nom de l'Officier du Ministére-Public qui a donné son avis ni la mention que cet avis a été donné en audience publique et à une date déterminée ne sont indiqués ;

Attendu que le moyen de nullité éventuel résultant de ces omissions n'ayant pas été invoqué, par la partie dont la condition requérait l'audition du Ministère Public, le jugement est valable en la forme ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR.

Ouï Monsieur le Procureur Général Sohier en son avis donné à l'audience publique du vingt septembre 1930, par lequel il déclare s'en référer à la sagesse de la Cour,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires.

Prononce la jonction des causes inscrites au rôle de la Cour sous les numéros 823 et 824 ;

Reçoit les appels en la forme et y faisant droit quant au fond :

Dit n'y avoir lieu de donner acte à la partie B. C. K. de ce qu'elle vient aux droits de la partie D. ;

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il fixe la hauteur des dommages-intérêts dûs à la partie D. à la somme de 257.654 francs et celle des dommages et intérêts dûs à la partie M. pour la destruction de son automobile à 80000 francs, et en tant qu'il donne acte à la partie D. de ses réserves pour l'avenir ;

Le mettant à néant pour le surplus.

Dit que la Compagnie du B. C. K. est entièrement responsable des conséquences dommageables de l'accident litigieux, la condamne en conséquence à payer 1°) à la partie D. la somme de Francs : 257.654 plus les intérêts à 8 °/o l'an depuis le jour de l'accident ;

2°) à la partie M. la somme de 80000 francs plus les intérêts à 8 °/o l'an depuis le jour de l'accident ;

La condamne à la totalité des frais de première instance et d'appel y compris les frais des expertises.

(Siégeaient MM. Salkin, Président ; Sooghen et de Lannoy, Conseillers ; Sohier, Procureur Général :

Plaidaient Me Van der Mersch pour l'appelant et Me Jamar pour les intimés).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

6 décembre 1930.

B. C. B. c/ C. I. A.

COMPETENCE CIVILE ET COMMERCIALE - APPEL - DEMANDE INDÉTERMINÉE, MAIS SUSCEPTIBLE D'ÉVALUATION - ABSENCE D'EVALUATION - ORDRE PUBLIC - NON - RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

La demande tendant à entendre dire que la partie porteuse d'effet de commerce «exerce à bon droit un recours contre le tireur» est une demande à valeur indéterminée, mais susceptible d'évaluation ; à défaut d'évaluation par les parties, l'appel n'est pas recevable.

Attendu que l'action de la B. C. B. contre la C. I. A. représentée par ses curateurs Destrée et Donneux, est relative à trois effets de commerce

de 141.620.50-112.442.60-21.250 protestés faute de paiement ; que la banque agit en qualité de porteur et que l'intimée est le tireur des dits effets ; que l'appelante, dans son assignation, ne réclame pas cependant à l'intimée le paiement de ces effets ; qu'elle entend, dit-elle, éviter le débours des droits de 4 % qu'entraînerait pour elle la condamnation de l'intimée, qui est en état de faillite ; que, pour s'épargner ces débours, elle introduit une demande ainsi libellée : «entendre dire qu'elle exerce à bon droit son recours contre les intimés et s'entendre donner acte du dit recours» ; que le litige ainsi lié ne tend donc pas au paiement d'une somme d'argent ; qu'il ne rentre pas davantage dans les cas prévus par les articles 104 à 110 du décret du 9 juillet 1923 ; qu'il est cependant susceptible d'évaluation ; qu'en vertu de l'article 111 du susdit décret, il devrait, pour que le jugement a quo fut sujet à appel, avoir été évalué par les parties ; qu'il ne l'a été ni devant le premier juge ni devant la Cour ; que l'appel de la B. C B. n'est donc pas recevable ; que cette fin de non recevoir, découlant des principes sur le ressort, doit être opposée d'office par la Cour (le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. Salkin, Président ; de Lannoy et Fortemaison, Conseillers ; Sohier, Procureur Général. Plaidaient MMes Clerckx et Bruneel).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

13 décembre 1930

G. c/ Faillte C. I. A

DROIT DE PROCEDURE COMMERCIALE. - FAILLITE. - APPEL DU JUGEMENT FIXANT LES HONORAIRES DU CURATEUR. - PROCÉDURE.

La fixation des honoraires du curateur d'une faillite est un acte d'administration de la faillite et de juridiction gracieuse ; l'appel du jugement qui les fixe doit être introduit par requête ; l'appel interjeté par signification et assignation est nul et non recevable.

Attendu que l'appelant comparaît par son fondé de pouvoir agréé par la Cour, et l'intimée par deux de ses curateurs ;

Attendu que G. qui avait été désigné comme l'un de curateurs de la C. I. A. fut à sa demande relevé de ses fonctions le onze Septembre 1930 ; que par requête adressée au tribunal de première instance d'Elisabethville, le 20 Octobre 1930, G. sollicita de ce tribunal le règlement de ses honoraires et que par jugement du 28 octobre les dit honoraires furent taxés à huit mille francs.

Attendu que le 4 Novembre 1930. G. signifia à B. et S. en leur qualité de curateurs de la faillite de la C. I. A. qu'il interjetait appel du jugement du 28 octobre 1930 et les assigna à comparaître devant la Cour pour entendre statuer sur le mérite du dit appel ;

Attendu qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 21 Septembre 1886, approuvée par décret du 18 Mars 1887 les honoraires des curateurs de faillite sont réglés par le tribunal de 1ère instance et qu'appel de ce jugement pourra être interjeté ;

Attendu qu'à bon droit G. a recouru, pour faire fixer ses honoraires à la voie de la requête et non à celle de l'assignation ; que la détermination des honoraires d'un curateur de faillite est un acte d'administration de la faillite et de juridiction gracieuse ; qu'en demandant au juge la rémunération de ses services G. ne lui soumettait aucun différend et n'avait pas d'adversaire ; que certes la loi veut que la dite fixation se fasse par jugement, mais que ce prescrit n'a pas enlevé à la taxation son caractère d'acte d'administration de la faillite ; que le caractére d'un acte se déduit, non de sa forme, mais de sa nature ; que la voie de la requête était donc la seule à la disposition de G.

Attendu que l'appel étant admis contre le jugement de taxtion du Tribunal de première instance par le décret du 21 septembre 1886 G. pouvait, comme partie intéressée, demander à la Cour la réformation de la décision du 20 Octobre 1930 ; qu'il devait introduire sa demande par la même voie de la requête ; que l'intervention de la Cour d'appel en matière de fixation des honoraires d'un curateur de faillite est, comme celle du premier juge, un acte d'administration de la faillite et de juridiction gracieuse ; qu'il n'existe en effet pas plus de diffférend entre G. et un tiers devant elle qu'il n'en existait devant le Tribunal du premier degré ;

Attendu qu'en signifiant son appel à ses cocurateurs à la faillite et en les assignant devant la Cour pour faire statuer sur lui vis à vis d'eux, G. a donc intimé sur appel des personnes qui n'ont avec lui aucun litige, et qui, à bon droit n'avaient pas été citées devant le premier juge ; que son appel est donc nul et non recevable ;

Attendu qu'il résulte sans doute de son acte d'appel que G. entend protester contre la décision du 28 Octobre 1930, mais que sa volonté d'en appeler ne suffit pas par elle seule, à saisir la Cour ; qu'elle devait être manifestée à cette juridiction, statuant en matière gracieuse, par une requête ou un acte équipollent ;

PAR CES MOTIFS :

Ouï le Procureur Général Sohier en son avis à l'audience publique du 29 Novembre 1930 ;

Déclare nul et de nul effet l'appel de G. du jugement du Tribunal de Ire instance d'Elisabethville du 28 Octobre 1930, signifié à B. et à S.

Condamne l'appelant aux dépens d'appel.

(Siégeaient Messieurs P. Salkin, Président ; de Lannoy et Fortemaison, Conseillers ; A. Sohier, Procureur Général ; Plaidaient Mes Van der Mersch et Bruneel).

OBSERVATIONS.

La procédure adoptée par la Cour d'Elisabethville est conforme à celle en usage devant la Cour de Léopoldville Notamment dans l'arrêt du 4 février 1930 que nous avons reproduit en 1930, page 211, l'appel avait été introduit par requête.

A S.

TRIBUNAL DE IERE INSTANCE DE LUEBO.

au degré d'appel

1er octobre 1930

M. P. c/ Dikoma & Cts.

DROIT PENAL - COMPÉTENCE ET RESSORT. - APPEL DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE DISTRICT. - PRONONCÉ D'UNE PEINE AUTRE QUE CELLE PRÉVUE PAR LA LOI.

La disposition de l'article 72 du décret du 9 juillet 1923. rendant en tous les cas susceptibles d'appel les jugements des Tribunaux de District lorsqu'il y a prononcé d'une peine autre que celle prévue par la loi, donne à la juridiction d'appel le droit de vérifier si les peines prononcées sont comminées par les dispositions légales punissant l'infraction retenue, mais non le bien-fondé de leur applicabilité.

Ouï le Ministère Public en ses réquisitions tendant notamment à voir recevoir l'appel des condamnations du chef de coups par le 1r Juge pour avoir prononcé une peine autre que celle prévue par la loi en l'occurrence la confiscation des flèches saisies et qui contrairement aux termes du jugement a quo n'appartiendraient pas aux prévenus et n'auraient pas servi à commettre la seconde prévention mise à leur charge ; . .

Attendu que l'appel relatif aux préventions d'arrestations arbitraires est régulier et partant recevable ;

Qu'en vertu du principe du deuxième paragraphe de l'article 72 du décret du 9 Juillet 1923 le jugement a quo statuant sur les infractions de coups simples punissables de peines inférieures au maximum prévu. commis par des indigènes du Congo Belge, n'est pas en princice susceptible d'appel ;

Attendu que le Ministère-Public invoque pour les motifs reproduits dans le préambule une des exceptions prévues par le quatrième paragraphe du dit article, soit celle du prononcé par le premier Juge d'une peine autre que celle prévue par la loi, les conditions d'applicabilité à son avis ayant erronément été reconnues ;

Attendu que le pouvoir reconnu par l'article 72 ne vise que l'examen du prononcé des pein s comminées par les dispositions légales punissant l'infraction retenue et non pas le bien fondé de leur applicabilité ;

Attendu que le premier Juge ayant condamné du chef de coups déclare que les flèches servirent à la perpétration de l'infraction et qu'elles appartiennent aux prévenus, que dès lors non seulement le peine de confiscation, peine prévue pour la répression des faits de ce genre, est légale mais devait être prononcée ;

Attendu que la seule vérification de l'exactitude de ces décisions constitueraient le contrôle de leur application et partant une procédure d'appel entrainant le Tribunal au delà des limites de sa compétence ;

Que la peine prononcée était donc prévue par la loi qu'il n'existe aucun autre motif prévu par l'article 72 de recevoir l'appel (le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. J. P. Colin, Juge-Président, Viehard et Léonard Assesseurs, J. Pinet Ministère-Public).

TRIBUNAL DE IERE INSTANCE DE LUEBO

au degré d'appel

12 novembre 1930

M. P. c/ Bweta.

DROIT PENAL. - INCENDIE. - RÉCOLTES SUR PIED. - DESTRUCTION SANS INTENTION MECHANTE.

Des palmiers ne constituent pas des récoltes sur pied au sens de l'article 30 du Code Pénal.

La destruction d'arbres sans intention méchante prévue par l'ordonnance du 28 février 1923 n'est punissable que si elle est volontaire.

Attendu qu'il a été établi devant la Juridiction d'appel que le 21 Mai 1930 le prévenu ayant laissé accidentellement tomber dans les herbes séchées une allumette. avec laquelle il venait d'allumer une cigarette, celles-ci s'enflammèrent et le feu atteignit une plantation de la Société « La Niengele » y endommagea quelques palmiers qui y étaient plantés ;

Attendu que l'article 30 punissant l'incendie de récoltes sur pied prescrit la mise volontaire du feu et que la présente prévention n'est donc pas établie ;

Attendu au surplus que des palmiers ne peuvent être considérés comme récoltes sur pied, celles-ci devant s'entendre des produits de la terre pouvant être de quelque utilité à l'homme et dont l'enlèvement se fait soit périodiquement par la ceuillette sur la plante productrice soit par section ou arrachage de la plante entière lorsque celle-ci est appelée à disparaître après avoir donné ses graines ;

Attendu que le fait ne peut recevoir une autre qualification le caractère accidentel et involontaire excluant l'intention méchante ou la volonté de commettre l'acte, empêche de le qualifier de dévastation d'arbres prévu par l'article 32 ou de dégradation sans intention méchante prévu par l'ordonnance du 28 Février 1923 (le reste sans intérêt).

(Siégeaient M. M. J. P. Colin, Juge-Président, Kodeck et Noblet Assesseurs, J. Pinet Ministère Public).

TRIBUNAL DU PARQUET DE SANDOA

au degré de révision

3 septembre 1930

M. P. c/ Kalangunda.

DROIT PENAL. PORT ILLEGAL D'UNIFORME.

Pour que le port d'un uniforme ou d'une pièce de l'uniforme de la Force Publique tombe sous le coup, au Katanga de l'ordonnance du 14 juin 1911, dans les autres provinces de l'ordonnance du 18 septembre 1912, il faut qu'au fait du port matériel du costume se joigne chez l'agent l'intention de vouloir faire croire qu'il est réellement en possession des fonctions dont cet uniforme est la manifestation extérieure.

Vu par le Parquet de Sandoa, y siégeant en matière de revision, en son audience publique du 3 Septembre 1930, la procédure à charge de l'indigène Kalangunda, pour avoir, à Sandoa, dans le courant du mois de Juin 1930, commis l'infraction prévue par l'article I de l'ordonnance du 18 Septembre 19 2, en portant illégalement des bandes molletières, provenant de la manutention militaire ;

Vu le jugement du Tribunal de Police de Sandoa, en date du 17 Juin 1930, n° 775 du rôle, condamnant le prévenu du chef de l'infraction ci-dessus, à une peine de quatre jours de servitude pénale principale, aux frais et à la contrainte par corps, et ordonnant la confiscation des objets saisis ;

Vu la décision du Juge du Parquet, en date du 15 Juillet la notification à l'intéressé faite le 4 Août 1930 ;

Attendu que c'est à tort que le Ier juge a fait, en l'espèce, application des dispositions de l'Ordonnance du Gouverneur Général en date du 18 Septembre 1912, sur le port illégitime d'insignes, emblèmes ou costumes officiels, civils ou militaires de la Colonie ;

Attendu que cette matière est régie par l'Ordonnance du Gouverneur de la Province du Katanga, en date du 14 Juin 1911 ;

Attendu que l'ordonnance du 14 Juin 1911, prise par le Gouverneur de la Province du Katanga, dans la plénitude de son pouvoir réglementaire (cfr A. R. organique du 22 Mars 1910) n'a pas été rapportée par son auteur ;

Attendu que l'ordonnance du 18 Septembre 1912 du Gouverneur Général n'a pas abrogé, même implicitement, celle du Gouverneur de la Province du Katanga ;

Attendu en effet, que pour impliquer cette abrogation, l'ordonnance du 15 Septembre 1912 eût dû conformément à l'Arrêté Royal du 11 Novembre 1911, stipuler expressément son applicabilité à la Province du Katanga (cfr note 3 sous appel Elisabethville 26 Sept. 1912-Jurisp. et Droit du Congo 1914-1919 p. 265) ;

Que dès lors, seule l'ordonnance du 14 Juin 1911 etait applicable en l'espèce ;

Attendu que c'est à bon droit que le Ier juge a acquitté l'indigène Tshiwuna prévenu de recel d'objets volés le vol n'étant pas établi ;

Attendu qu'à tort toutefois, il a condamné l'indigène Kalagunda du chef de port illégal d'insignes, emblèmes ou costumes officiels, civils ou militaires de la Colonie ;

Attendu, en effet, qu'il n'est pas établi à suffisance de droit, que les bandes molletières saisies sur le prévenu, proviennent de la manutention de la Force Publique de la Colonie ;

Attendu que même si cette provenance était établie, l'on ne saurait guère admettre que le port de molletières constitue une infraction à l'ordonnance du 14 Juin 1911 ;

Attendu en effet, que le préambule de l'ordonnance précise la portée de celle-ci et qu il y a lieu de décider avec Nypels et Servais (Code Pénal Belge, art. 228 et 229) qu'il ne s'agit point ici d'une contravention matérielle que la seule perpétration du fait puisse former » ;

Attendu que si le port abusif d'insignes emblêmes ou costumes officiels est susceptible de constituer à lui seul une infraction, encore faut-il que l'auteur en ait abusé, sinon avec une intention de porter préjudice, (Art. 76 C. P. I. 2), à tout le moins dans le but « de faire croire qu'il était possesseur des fonctions ou du titre que ces signés extérieurs représentent » (Ord. 14 Juin 1911)-

Attendu que, dénué de l'une ou de l'autre de ces intentions, le port illégal d'insignes, emblêmes ou costumes officiels ne constitue qu'une usurpation inoffensive échappant à toute sanction pénale ;

et Attendu qu'il serait vain de voir dans le fait de s'adorner les mollets de bandes molletières, même provenant de la manutention militaire, l'intention avérée de faire croire à l'existence d'un mandat public quelconque ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL DE PARQUET,

Vu le décret du 9 Juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence, en ses articles 24, 25, 26, 63 et 77 ;

Vu le Code de Procédure Pénale en ses articles 118 et suivant et son article 136 ;

Vu l'ordonnance de Monsieur le Gouverneur de la Province du Katanga, en date du 14 Juin 1911 ;

Revisant d'office le jugement a quo et l'émendant quant à son fondement légal ;

Dit pour droit que le fait reproché au prévenu Kalangunda tombait sous l'application de l'ordonnance du 14 Juin 1911 et que la condamnation prononcée à charge de cet indigène n'était pas fondée ;

Que le fait reproché à ce prévenu ne tombe sous l'application d'aucune autre disposition pénale ;

Annule, quant à ce, le jugement entrepris, acquitte le prévenu et le décharge de toutes condamnations. . . .

(Siégeait Monsieur E. Declerck, Juge).

OBSERVATIONS.

La solution est différente pour le fez khaki dont l'ordonnance du 25 octobre 1924 prohibe le port d'une façon absolue.

TRIBUNAL DU PARQUET DE SANDOA

au degré de révision

12 novembre 1930

M. P. c/ Masua.

DROIT PENAL. - DÉCRET DU 24 JUILLET 1918, ART. I - 4° - REPONSE MENSONGERE A UNE DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS - IMPOT INDIGENE. - CONTRIBUABLE INDIGÈNE DISSIMULANT LE NOMBRE DE SES FEMMES. - AGENT DE L'ADMINISTRATION CONNAISSANT LE RENSEIGNEMENT QU'IL DEMANDE. - ABSENCE D'INFRACTION. - FRAUDE A L'IMPOT INDIGENE - INAPPLICABILITÉ.

1° Ne constitue pas l'infraction au 4e de l'article I du décret du 24 juillet 1918 le fait pour un contribuable indigène de répondre mensongèrement à l'agent percepteur des impôts qui l'interroge sur le nombre de ses femmes.

2° Ne constitue pas la même infraction le fait de répondre mensongèrement à une demande d'un agent de l'administration qui interroge l'indigène sur un fait bien connu du dit agent.

Dans l'un comme dans l'autre cas, il n'y a pas de demande de renseignements au sens du décret.

3° La simple allégation mensongère ne constitue pas l'élément frauduleux de la fraude fiscale en matière d'impôt indigène prévue par l'article 26 bis du décret du 17 juillet 1914.

Vu par le Tribunal du Parquet de Sandoa, siégeant en matière de revision, en son audience publique du 12 Novembre 1930, la procédure à charge de l'indigène Masua Tshikelenge, pour avoir, en Territoire de Dilolo, dans le courant du mois de Septembre 1930, commis l'infraction prévue par l'article 1 n° 4 du décret du 24 Juillet 1918, pour avoir fait, sciemment, une réponse mensongère à une demande émanant d'un agent de l'Administration agissant pour l'exécution de ses fonctions ;

Vu le jugement du Tribunal de Police de Dilolo-Gare, en date du 24 Septembre 1930, n° 499/55 du rôle, condamnant ce prévenu du chef de l'infraction ci-dessus à une peine d'amende de 25 frcs, ainsi qu'à l'emprisonnement subsidiaire, aux frais et à la contrainte par corps ;

Vu la décision en date du 21 Octobre 1930 du Juge du Parquet, ordonnant la révision d'office du jugement ci-dessus, et la notification faite à l'intéressé le 3 novembre 1930 ;

Attendu que le prévenu fut condamné pour avoir lors du recensement de la population indigène, en vue de la cotisation des impôts, dissimulé le nombre véritable de ses femmes ;

Attendu qu'il est incontestable que le prévenu a fait à la demande qui lui était posée une réponse sciemment mensongère ;

Attendu toutefois que ce fait ne tombe pas sous l'application de l'article 1 n° 4 du décret du 24 Juillet 1918 ;

Attendu en effet que cette disposition du décret punit la réponse sciemment mensongère faite à une demande de renseignements ;

Que les termes « demande de renseignements » impliquent de la part de celui qui la fait, l'ignorance d'un état de choses ou de faits, ignorance qu'il cherche à combler par le concours de la bonne volonté ou de l'obligeance de ceux à qui il s'adresse et auxquels la loi impose le devoir civique de prêter le concours réclamé ;

Attendu qu'en l'espèce, s'agissant d'un contrôle préliminaire à la perception de l'impôt, l'agent recenseur avait à sa disposition tous les éléments voulus pour exercer ce contrôle ;

Attendu en effet que le procès-verbal introductif d'instance relate que le verbalisant a découvert la fraude du prévenu en vérifiant ses propres fiches de recensement ;

Attendu dès lors, que l'agent recenseur n'a pas pu adresser au prévenu une demande de renseignements, au sens précis du décret de 1918 et que la réponse faite par le prévenu ne constitue pas une atteinte à l'une quelconque des dispositions du décret ;

Attendu qu'en réalité le fait reproché au prévenu était susceptible de revêtir le caractère d'une fraude ou d'une tentative de fraude à l'impôt ;

Mais attendu qu'une simple allégation mensongère ne constitue pas, au sens juridique du mot, l'élément frauduleux caractéristique et indispensable de la fraude fiscale (Voir Trib, de Parquet d'Albertville - Revue Juridique du Congo Belge, 1930, n° 1 et 2 p. 40) ;

Qu'en l'espèce la fraude était d'autant moins possible que l'agent recenseur avait à sa disposition le moyen de contrôle décrit ci-dessus.

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL DU PARQUET :

Vu le décret du 9 Juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence, en ses articles 24, 25, 26, 63 et 77 ;

Vu le Code de Procédure Pénale en ses articles 118 et suivants et son article 136 ;

Vu les décrets des 24 Juillet 1918, et 17 Juillet 1914 ;

Dit pour droit que c'est à tort que le 1er juge a condamné le prévenu du chef d'infraction à l'article 1 n° 4 du décret du 24-7-1918 ;

Que le fait incriminé ne tombe pas sous l'application de l'article 26 bis du décret du 17 Juillet 1914, et qu'aucune autre disposition pénale n'est applicable en l'espèce.

Annule le jugement entrepris et renvoie le prévenu des fins des poursuites.

Met les frais de l'instance à charge de la Colonie.

(Siégeait M. Declerck E. Juge).

OBSERVATIONS.

1 et 2. - Interroger un contribuable sur le nombre de ses femmes, ce n'est pas lui demander un simple « renseignement », mais bien la « déclaration de ses éléments imposables » ; ce n'est pas l'inviter à remplir un simple devoir civique d'aider l'Administration, mais un devoir fiscal, ayant des conséquences pour lui-même, et que la loi a sanctionné par des textes spéciaux.

De même, poser une question dont on connaît parfaitement la réponse ou dont on tient tous les éléments, ce n'est pas « demander un renseignement » ; c'est éprouver la sincérité de l'indigène, c'est tendre un piège, c'est tout ce qu'on veut, sauf respecter l'intention qu'à eue le législateur du décret du 24 juillet 1918, qui a voulu faciliter l'action légitime des agents de l'autorité, et non pas leur permettre de faire régner un régime de tracasserie et de bon plaisir.

Ce n'est pas à dire que le 4° précité ne puisse être employé en matière fiscale : il pourrait l'être, lorsque l'agent de l'autorité s'est borné à une demande de renseignements, c'est-à-dire s'est adressé à un autre qu'à l'intéressé : s'il pose, par exemple, des questions au voisin du contribuable.

3e Comparer à Parquet Kabinda. 22 juillet 1930, (cette revue 1930 page 279) la note sur cette décision et les références y citées.

A. S.

TRIBUNAL DU PARQUET D'IRUMU

au degré de révision
29 juin 1929
M. P. c/ Mathias Mandambo.

DROIT PENAL. - CONTRAT DE TRAVAIL. - RECRUTEMENT.

Ne constitue pas un acte positif de recrutement, illicite à défaut de permis, le fait de faire part à un indigène qu'il pourrait trouver du travail chez tel employeur.

(*Jugement conforme à la notice Juge : Mr. de Merten*).

TRIBUNAL DU PARQUET DE LA LULUA.

au degré de révision
31 Octobre 1930
M. P. c/ Kabamba.

DROIT PENAL. - DECRET DU 24 JUILLET 1918. - REFUS DE REPONDRE A UNE CONVOCATION. - CONTRAT DE TRAVAIL.

Ne constitue pas le refus de se rendre à une convocation de service le fait pour un travailleur de ne pas se présenter à l'appel journalier

Ce fait ne revêt pas non plus le caractère d'un manquement infractionnel à la discipline du travail, quand le travailleur n'est pas engagé dans les liens d'un contrat de travail.

Attendu que c'est à tort que le Ier juge, sur la plainte de son adjoint, agent territorial, a condamné les prévenus pour infraction à l'article 1 n° 6 du décret du 24 Juillet 1918 ;

Attendu que l'appel journalier d'un contingent de travailleurs, ne constitue pas au sens précis du décret de 1918, une convocation à se rendre devant l'une quelconque des autorités mentionnées au décret ;

Attendu que le manquement reproché aux prévenus revêtait en l'espèce le caractère d'une atteinte à la discipline du travail ;

Mais attendu qu'il n'est pas établi que les prévenus policiers, du chef Mwa Tshisenge, se trouvaient, au moment des faits, revêtus d'une qualité quelconque de travailleurs engagés dans les liens d'un contrat ;

Que bien au contraire, les prévenus travaillaient, au moment des faits, pour leur compte personnel, quoique sous la surveillance et sous la direction d'un agent territorial, à la construction de leur propre maison (le reste sans intérêt).

(Juge M. Declerck)

TRIBUNAL DE IERE INSTANCE DE LUEBO

au degré d'appel
4 décembre 1930
M P. c/ Subu & Cts.

DROIT PENAL. - INCENDIE ET VOL COMMIS PAR UN CHEF INDIGENE INVESTI DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS. - INFRACTION A L'ARTICLE 77 DU CODE PÉNAL PUNISSANT LES ACTES ARBITRAIRES.

SAISINE DES TRIBUNAUX : DROIT DE MODIFIER LA QUALIFICATION - PARTICIPATION CRIMINELLE. - HOMICIDE VOLONTAIRE. - PREMEDITATION. - CIRCONSTANCE AGGRAVANTE PERSONNELLE. -

Le chef investi est un fonctionnaire et, dès lors, les actes arbitraires ou attentatoires aux libertés et droits des particuliers qu'il pose, par exemple l'incendie de huttes ou le vol d'objets appartenant à ses sujets, tombent sous le coup de l'article 77 du Code Pénal.

La juridiction d'appel saisie de faits d'incendie et vol, commis par un chef investi et erronément qualifiés à la prévention d'infractions aux articles 30 & 19 du Code Pénal, peut modifier cette qualification en celle d'actes arbitraires prévue par l'article 77 du dit Code.

La préméditation est en matière d'homicide volontaire une circonstance aggravante personnelle ; les coauteurs de l'homicide seront respectivement coupables d'assassinat ou de meurtre selon qu'ils l'ont personnellement prémédité ou non.

EN FAIT :

Attendu qu'il est resté établi par les instructions en degré d'appel, que fin Décembre 1929 le Chef investi Subu du village Kikwiti, territoire de Masi Manimba, mit volontairement le feu a une quinzaine de paillottes constituant le village du notable Mundundu qui, malgré l'ordre qu'il lui avait donné de s'établir auprès de lui continuait à demeurer en forêt ;

Attendu que c'est dans le but de l'obliger à obtempérer aux ordres donnés que Subu recourut à l'incendie ;

Attendu que lors de cette opération Subu s'empara de poules appartenant à Mundundu, sept déclare celui ci, deux avoue le prévenu ;

Attendu qu'au cours d'une discussion qui surgit entre Mundundu outré de l'abus dont il venait d'être la victime, et Subu il apparaît que Mundundu clama son mépris de l'Autorité pris dans le sens le plus large du mot et déclara que pour prouver celui ci il tuerait un messager ;

Attendu en effet que pour les indigènes de la brousse, le messager, dernier échelon de l'Administration, chargé ordinairement des missions impopulaires et desagréables, incarne le pouvoir au même titre que l'Agent de Police ou le Gendarme pour le populaire Européen ; . . . .

Attendu que le Cinq Février, Mundundu vit passer sur la route le messager Mongangila, porteur d'un pli de l'Administrateur, qu'à la vue de ce premier auxiliaire qu'il apercevait pour la premère fois depuis les semaines qu'il avait ainsi prémédité son crime, il décida de le tuer ;

Attendu qu'estimant que quatre jeunes hommes - Makala, Bangala, Kinduku et Buaba - de son village partis à la chasse dans une palmeraie située à environ 600 métres du village pourraient lui prêter main forte éventuellement il invita, comme il est courant dans la population, le messager à l'accompagner sous prétexte d'aller boire du vin de palmier, ce que le messager accepta ;

Attendu cependant que prudent par profession, Mongangila arrivé à mi - chemin environ du village et de la palmeraie refusa de continuer et s'assit, tandis que Mundundu lui faisant prendre patience en lui annonçant l'apport à bref délai, de boisson, qu'à grands cris il réclamait en appelant les hommes précités ;

Attendu que Mundundu mit cette attente, qui se prolongea environ une heure, à profit pour chercher en cachette une souche d'arbre dont il comptait se servir pour assommer Mongangila, qu'il la dissimula à proximité d'une termitière dès qu'il l'eut trouvée ;

Attendu que lassé d'attendre et probablement inquiet, Mongangila se redressa tout a coup pour partir, mais qu'à ce moment Mundundu le saisissant à l'improviste le jeta à terre, Mongangila se dégagea et une lutte s'ensuivit pendant laquelle survinrent Makala, Bangala, Kinduku, et Buaba, auxquels Mundundu demanda de l'aider à tuer Mongangila ajoutant que c'était à la suite d'un pari fait avec le chef ;

Attendu que les arrivants refusèrent, ce qui permit à Mongangila de se dégager pour être ressaisi aussitôt par Mundundu, qu'une nouvelle lutte s'ensuivit au cours de laquelle le messager porta un coup de couteau à son agresseur lui faisant une petite blessure au poignet, qu'alors Mundundu menaça ses compagnons s'ils ne l'aidaient pas, puis leur rappela que leur village à eux, de race Bangongo, avait été incendié par Subu de race Bambala comme le messager qui venait encore de le blesser ;

Attendu qu'alors à la vue du sang, et sous l'influence de la rancune, à l'égard des Bambala, Makala et Kinduku se ruèrent sur Mongangila et parvinrent avec Mandundu à l'immobiliser tandis que Bangala allait chercher la souche, véritable massue et la passait à Kinduku qui en porta deux coups violents sur la nuque du messager, en même temps que Buaba lui enlevait son fusil et le mettait hors d'atteinte ;

Attendu que dès que Mundundu put desserrer son étreinte de Mongangila assommé et agonisant, il prit à son tour la souche et en porta un troisième coup qui acheva la victime, dont il traina le cadavre, après l'avoir dépouillé complétement par les pieds jusqu'à un ancien piège à antilope où il l'enfouit ;

EN DROIT :

QUANT A SUBU :

Attendu que les Décrets du 2 Mai 1910 en ses articles 17 à 21 et du 15 Avril 1926 investissent le Chef indigène reconnu de certaines attributions administratives et Judiciaires et que dès lors dépositaire d'une portion de la puissance et de l'Autorité Publique il est fonctionnaire, (cfr. Jugement Trib. District Lisala R. Juridique P. 222 ; Pandectes Belges Verbo Fonctionnaire 3 - 4 - 6 - Giron Verbo Fonctionnaire T. II Page 84) ;

Attendu que les actes arbitraires ou attentatoires aux libertés et aux droits garantis aux particuliers, ordonnés ou exécutés par un fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions constituent l'infraction prévue par l'article 77 du Code Pénal Livre II ;

Attendu que les faits d'incendier les cases de ses sujets et d'enlever à l'un d'eux deux poules, constituent évidemment des actes arbitraire puisque pris indépendamment de la qualité spéciale du prévenu, ils auraient même constitué les infractions d'incendie et de vol tombant respectivement sous l'application des articles 30, 18 et 19 du Code Pènal Livre II ;

Attendu qu'il est de jurisprudence constante que le Tribunal saisi des faits de la prévention doit les examiner dans leur rapport avec la loi pénale et leur donner les qualifications qu'ils

comportent mêmes différentes de celles données par l'assignation et retenues par le premier Juge ;

Attendu que c'est à tort que le premier Juge a conservé les qualifications d'incendie et de vol les faits étant simplement des éléments constitutifs d'atteintes aux droits de propriété reconnus aux particuliers prévus par l'article 77 ;

Attendu que la Jurisprudence (Voir Jur. et Dr. du Congo 1913-P.5-Trib. I° Instance Elisabethville 20 Novembre 1928 - Rev Jur. 1929 P. 24). admet que le second paragraphe de l'article 77 dont l'interprétation dans le sens que la peine sanctionnant les atteintes prévues par l'article 77 sont celles attachées aux infractions qui l'auraient constitués, envisagés isolément les actes commis ;

Attendu que si parmi les faits pris séparément ceux d'incendie de constructions auraient constitués l'infraction comportant la peine la plus forte puisque punissable du maximum le plus élevé en l'occurrence 20 ans de servitude péuale et 2000.00 Francs d'amende et que la peine prévue par l'article 77 en vertu du son paragraphe 2 est donc celle qui aurait sanctionné les infractions à l'article 31 ;

Attendu qu'il y a concours d infractions de même nature entre les faits d'incendie et de vol et qu'il y a lieu de prononcer une seule peine dans les limites prévues par l'article précité ; . . . .

QUANT A MUNDUNDU :

Attendu qu'il est resté établi par les instructions y compris les aveux du prévenu que c'est avec l'intention de donner la mort et après une longue préméditation que le prévenu a tué Mongangila en saisissant la victime et en l'achevant d'un coup de buche après que sur sa provocation directe par menaces et ruses, Kinduku l'eut assommé ;

Attendu que la prévention d'assassinat est donc établie ; . . . . .

QUANT AUX PRÉVENUS MAKALA - BANGALA - BUABA ET KINDUKU :

Attendu qu'il est resté établi par les instructions y compris les aveux des prévenus que ceux-ci coopérèrent directement à la mise à mort de Mongangila, qu'en effet sans leur assistance le crime n'aurait pu être commis puisque lors de leur intervention Mongangila prenait le dessus dans sa lutte avec Mundundu, que si Makala n'avait pas immobilisé la victime, si Bangala n'avait apporté la souche massue, si Kinduku n'avait assommé le messager de deux coups de la souche et si Buaba n'avait désarmé celui-ci en lui enlevant son fusil, il est évident que la victime aurait échappé a son sort ;

Attendu que cependant il n'y a pas lieu de retenir à leur charge la prévention d'assassinat, la circonstance aggravante de la préméditation n'étant pas établie dans leur chef, mais qu'il convient de qualifier meurtre les faits commis par eux ;

Attendu en effet que c'est à tort que le premier Juge a déclaré que la préméditation n'est pas une circonstance aggravante personnelle, que tout au contraire la préméditation étant une forme particulière de l'intention criminelle elle est évidemment spéciale à chacun de ceux qui ont coopéré a l'infraction (C P R. Giron L. II p. 189 Beltjens Code Pénal article 394 n° 4-5 5 bis - Haus Tome I n° 533 - Pandectes Belges verbo assassinat n° 38 à 44) ;

QUANT AU TAUX DES PEINES :

Attendu qne pour Subu il faut évidemment considérer comme une large circonstance atténuante dans son chef, qu'il agit non seulement sans un but personnel ou méchant mais uniquement dans celui de faire respecter des ordres donnés par l'Administrateur de grouper les villages disséminés dans la région ;

QUANT A MUNDUNDU :

Attendu qu'il y a lieu de se montrer très sévère, sa duplicité et sa brutalité ayant donné un aspect particulièrement odieux à l'assassinat de Mongangila, tombé victime de la haine portée à l'Autorité ;

Attendu qu'il est indispensable de faire un exemple afin de mettre fin à la perpétration trop fréquente de crimes de ce genre ;

QUANT A MAKALA - BANGALA - KINDUKU :

Attendu qu'il y a lieu de considérer que tous les trois ont une même part de responsabilité dans l'infraction commise et que la participation matérielle de chacun eut la même importance ;

Attendu cependant qu'il a lieu de considérer comme des circonstances atténuantes la mentalité arriérée de ces primitifs pour lesquels l'obligation de soutenir toujours et partout l homme de leur race apparait comme la base de la vie sociale ainsi que la rancune que la destruction de leur case avait pu mettre en eux ;

QUANT A BUABA :

Attendu qu'en plus des circonstances atténuantes accordées aux autres prévenus il faut ajouter celle que le prévenu est un tout jeune homme d'une quinzaine d'années, ce qui le mettait sous l'influence presque absolue de ses aînés ; (le reste sans intérêt).

(Siégeaient M M. J. P Colin, Juge-Président - Vanderhallen et Vissers Assesseurs - J. Pinet Ministère Public).

IMPRIMERIES MODERNE
ET SUD - KATANGA
ELISABETHVILLE

7 ème Année Elisabethville, Février 1931 Nº 2

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 600, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES :

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE (P. Jentgen - suite). page 37

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

CONTRAT DE TRAVAIL - Qualité d'indigène (Iº Inst. Elis. 13 janvier 1931). 53

EMIGRATION SANS PASSEPORT DE MUTATION - PRESCRIPTION (Parq. Sandoa, 13 janvier 1931). 53

COMPETENCE COMMERCIALE - ETRANGERS - BILLET A ORDRE - Loi applicable - Libération d'une obligation - Preuve (Elis, 26 août 1911) 54

DEPOT EN BANQUE COMME GARANTIE DU PAIEMENT D'EFFETS DE COMMERCE (Elis. 21 décembre 1912). 55

ACTE SOUS SEING PRIVE - LEGALISATION DE SIGNATURE - DATE CERTAINE.

FAILLITE - Cessation des paiements - Actes faits en fraude des droits des créanciers (Elis. 28 décembre 1912). 56

CONTRAT D'EMPLOI - Employé condamné répressivement - RETENUE A TITRE DE GARANTIE - COMMISSIONS - INTERETS JUDICIAIRES (Léo. 22 juillet 1930). 58

CONTRAT D'EMPLOI - RUPTURE INJUSTIFIEE PAR L'EMPLOYEUR - CONTRAT A DUREE INDETERMINEE - Préavis - DEMANDE RECONVENTIONNELLE - DEMANDE NOUVELLE - EMPLOYE VENDANT A CREDIT - APPEL TEMERAIRE (Léo. 29 juillet 1930). 60

CONTRAT D'EMPLOI - RESILIATION INJUSTIFIEE - CLAUSE DE CONGEDIEMENT - DOMMAGES - INTERETS - DEMANDE NOUVELLE (Léo. 19 août 1930). 62

CONTRAT D'EMPLOI - Directeur de société mis en sous - ordre - DOMMAGES - INTERETS - RAPATRIEMENT - GARANTIE (Léo. 29 juillet 1930). 64

IMPOSITIONS PERSONNELLES - AMENDE FISCALE - MONTANT - INAPPLICABILITE DES REGLES PENALES SUR LA MAJORATION DES AMENDES, LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES, LA SERVITUDE PENALE SUBSIDIAIRE ET LA CONTRAINTE PAR CORPS (Léo. 29 octobre 1929). 67

JURISPRUDENCE BELGE :

CONTRAT D'EMPLOI - PORTE - FORT - GREVE - Responsabilité de l'employeur - OFFRE DE PREUVE - Tardivité - DOMMAGES - INTERETS (Comm. Bruxelles, 31 mai 1930). 70

ACTION EN JUSTICE - ETAT INDEPENDANT DU CONGO - Département des colonies - Recevabilité - Etat belge : non recevabilité.

EMPRUNT PAYABLE EN MONNAIE OR - Cours forcé. (Bruxelles, 2 octobre 1930). 71

TRANSPORT - RESPONSABILITE - LIMITATION - QUALITE DE TRANSPORTEUR - CONNAISSEMENT NEGOCIABLE (Comm. Anvers, 3 octobre 1930). 71

CHRONIQUE :

LE PORT ILLEGAL D'UNIFORME. 72

DANS LE MONDRE JUDICIAIRE. 72

A NOS LECTEURS 72

LEGISLATION 72

MINISTÈRE DES COLONIES BIBLIOTHÈQUE Pays Royaux Bruxelles

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des docteurs en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage : M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice ; le Gouverneur Général ; les procureurs généraux honoraires : RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR ; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER ;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales ;
HEENEN, gouverneur du Katanga ;
Jungers, Président de la Cour *d'Appel de Léopoldville* :
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction : *Président* : A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel ;
Vice-Présidents : M. M. L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS Procureur du Roi.
Secrétaire-Trésorier : F. RICHIR, substitut du Procureur du Roi ; *Représentant pour le ressort de Léopoldville* : C. LUYSSEN, conseiller à la Cour ;
Représentant en Belgique : M. VERSTRAETE, Substitut du Procureur du Roi à Anvers.

Comité de Rédaction *Président* : M. J DERRIKS, Président de la Cour *d'Appel* ;
Secrétaire : F. SOOGHEN, Conseiller à la Cour d'Appel ; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville* : L. GUEBELS, substitut du procureur général ; *Secrétaire pour la Belgique* : A. GUILLAUME, Secrétaire-Général du C. S. K. ; *Membres* : A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice ; E. CLERCKX, avocat ; P. JENTGEN, Juge au Tribunal.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire - Trésorier, B. P. 465 Elisabethville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville ; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque du Congo Belge à Elisabethville (n° 2331), Léopoldville (n° 1231) ou Bruxelles (n° 5136), ainsi qu'au compte chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Les trois premières années de la Revue ne peuvent plus être livrées complètes, plusieurs numéros étant épuisés. La collection des numéros restant en magasin est en vente au prix de 90 frs.

La 4e et 5e année sont en vente au prix de 120 francs reliées, la 5ieme année en fascicules au prix de 75 francs ; la 4ieme année n'existe plus non-reliée.

La Revue a édité le RÉPERTOIRE DE LA JURISPRUDENCE CONGOALISE de A. Sohier, qu'on peut se procurer au prix de 100 francs, en fascicules, et 150 francs relié.

On peut se procurer aussi au prix de 350 frs la COLLECTION ÉCONOMIQUE RELIÉE contenant le Répertoire et les 4e et 5e années de la revue, reliés en pleine toile.

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE

(SUITE)

Puisse le légigislateur colonial répondre à cet appel et le futur décret sur les faillites s'inspirer de ces préceptes sains et féconds ! Dans l'entretemps, nous nous efforcerons de résoudre, par l'application des principes généraux du droit, les problèmes que soulève cette matière et dont l'étude n'est pas repoussée par le cadre trop étroit de cette ouvrage.

Quels sont les phénomènes d'ordre juridique que la faillite provoque dans les relations de droit du créancier avec le débiteur d'une part, et avec ses cocréanciers d'autre part ?

N° 94. - Pour trancher, en l'absence d'un texte correspondant à celui susrappelé du code de commerce belge, les multiples questions que soulève la rubrique sous examen, il importe, tout d'abord, de nous former une idée nette et précise des phénomènes d'ordre juridique que la faillite provoque dans les relations du créancier avec le débiteur d'une part, et avec ses cocréanciers d'autre part. Sous le N° 81, nous avons relevé que le lien de droit par lequel le failli est tenu envers son créancier n'est pas égal à celui qui oblige la Masse (1) ; que les caractères n'en sont pas les mêmes. A présent, il échet d'approfondir cette pensée, afin de préparer le terrain à des déductions nouvelles.

Mais une question préliminaire se pose ici : le droit aux dividendes constitue-t-il une créance en soi, proprement dite, c'est-à-dire un lien de droit distinct de la créance originaire contre le failli et obligeant une ou plusieurs personnes envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ? Ne serait-il pas plutôt la créance même contre le failli, envisagée sous l'aspect particulier qu'elle assume en pénétrant dans le champ de la faillite ? Ou se confondrait-il avec le gage attaché par la loi à l'ensemble des créances originaires et le droit de participer à la distribution par contribution du prix en provenant ?

Nous repoussons d'emblée la seconde hypothèse. Le gage commun consacré par l'article premier du décret hypothécaire n'est, en effet, qu'une sûreté sui generis, d'origine légale. Il partage donc la nature de toutes les garanties réelles ou personnelles, conventionnelles ou légales, de n'être qu'un droit *accessoire* assurant l'accomplissement d'une obligation personnelle, principale. Pour que l'on puisse prétendre à une participation dans ce gage et dans le prix de vente en provenant, il faut posséder un titre personnel.

(1) L'expression «la Masse», communément employée par les auteurs et la jurisprudence, ne désigne pas un être collectif muni d'une personnalité juridique distincte de celles de ses membres, mais l'ensemble des créanciers, ut singuli, admis au passif chirographaire de la faillite.

Bien que dans un stricte langage juridique, elle puisse encourir le reproche de l'impropriété, nous la conservons, pour la commodité de notre argumentation, avec le sens qu'elle à pratiquement acquis.

Mais suffit-il, et c'est là l'objet de la première hypothèse, d'être créancier du failli à la date du jugement déclaratif pour avoir, ipso facto, un droit à des dividendes ? De prime abord, l'affirmative nous tente. Ce sont, en effet, les créances contre le failli, et rien que celles-ci, qui font l'objet de la déclaration prévue par l'article 2, 3°, de l'ordonnance du 21 septembre 1886. Etant seules produites à l'administration judiciaire, elles paraissent devoir y exercer leur règne à l'exclusion de toutes autres créances et former ainsi la substance même du droit aux dividendes. Mais, lorsqu'on analyse de plus près le mécanisme de la législation sur la matière, on se convainc aisément de l'inexactitude de pareille proposition. Pour être admis au partage des dividendes, il ne suffit pas d'être le titulaire d'une créance envers le failli ; il faut encore qu'on soit colloqué dans la distribution. Or, bien que certaine, liquide et exigible, voire à l'abri de tout reproche de la part du failli, la créance envers celui-ci peut être repoussée par la Masse, pour l une des causes de nullité dont nous avons traité plus haut. Et, si pareille nullité est prononcée, l'obligation en question subsiste intégralement à l ègard du failli sans que, toutefois, il existe un droit à des dividendes (1). Force nous est donc de conclure que la créance envers le failli ne constitue pas, à elle seule, la créance de dividendes ; qu'elle n'affecte ce caractère que pour autant qu'elle est doublée d'un droit personnel envers la Masse.

Et c'est ainsi que nous sommes amenés à constater entre ces créances une première différence capitale : l'une n'engage que le failli, tandis que l'autre oblige à la fois le failli et la Masse. Des différences non moins importantes résident dans les objets, les sources et les causes de ces droits : l'un a pour objet l'obligation *totale* de donner, de faire ou de ne pas faire incombant au failli, est jailli de l'une quelconque des sources ordinaires d'obligations : contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit ou loi, et a pour cause l'engagement réciproque du créancier, le fait ou la libéralité du débiteur ; l'autre ne vise que l'obligation du failli *moins la contribution*, est issu de la législation sur les faillites et causé par le principe de l égalité parmi les créanciers. Ils diffèrent encore, ainsi qu'il est exposé plus haut, par leurs éléments secondaires de certitude, de liquidité et d'exigibilité.

Ils diffèrent enfin par les dates de leur naissance ; et cette différence mérite d'être mise en relief. S'il n'est pas difficile de préciser le moment auquel s'est formée la créance originaire, il n'en est pas de même de la créance de dividendes. Un point cependant nous paraît certain, c'est qu'elles n'ont pas été engendrées simultanément : la première, ayant existé seule avant la faillite, a dû précéder la seconde dans le temps. Mais à quel moment cette dernière est-elle née ? Est-ce à la date du jugement déclaratif, au jour de la production à la faillite, à celui de la clôture du procès verbal de vérification ou, en cas de contestation, à celui de la décision judiciaire ? Nous n'hésitons pas à rejeter les deux dernières solutions. Ni le jugement ordonnant l'admission de la créance au passif chirographaire, ni le contrat judiciaire conclu en ce sens entre le titulaire, la masse et le failli, ne sont générateurs du droit ; ils ne font, en effet, que constater celui-ci et en arrêter l'étendue. Quant à la production, elle n'est que la déclaration d'un droit préexistant, impliquant la volonté du bénéficiaire d'être colloqué dans la distribution par contribution. A notre sens, la créance de dividendes naît à la date du jugement déclaratif, des oeuvres créatrices du législateur qui, décrétant le dessaisissement instantané et total du failli ainsi que la répartition par contribution des biens dessaisis parmi les créanciers détermine les droits de ceux-ci d'après leur état réciproque lors de l'ouverture de la faillite ; dès ce moment là, la créance de dividendes, quoique non encore liquide, existe dans ses éléments de formation. *(2)*

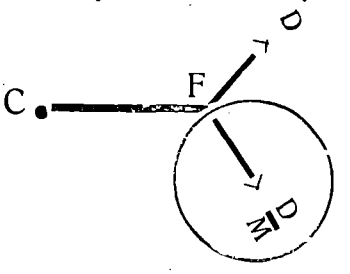
Il résulte des considérations qui précèdent que, par «créances de dividendes», il faut entendre le droit d'obligation du créancier envers la Masse et le failli, engendré par la loi à la date du jugement déclaratif et qui a pour objet une somme égale au montant de la créance originaire moins la contribution.

---

(1) V. en ce sens, Pandectes B., V° Faillite, N°s 1235 à 1238.

(2) E. Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, troisième édition, N° 1909.

Mais, si l'ouverture de la faillite rend chaque membre de la Masse bénéficiaire d'une créance nouvelle envers tous les autres membres et le failli, elle ne le dépouille cependant pas de son droit originaire. Celui-ci subsiste dans la mesure où il n'est pas absorbé par la créance de dividendes, notamment pour le montant de la contribution, pour tout ce qui est frappé de nullité vis-à-vis de la Masse par une décision judiciaire et pour ce qui n'est pas opposable à la Masse en vertu d'une disposition formelle de la loi, comme p. ex. le bénéfice du terme. Mais il est, en quelque sorte, émasculé pendant la durée de la liquidation judiciaire: la faillite englobant tous les biens présents et à venir du débiteur et ne permettant l'affectation du prix en provenant qu'au paiement des droits sur la Masse, prive la créance originaire de la possibilité d'exécution. Or, les droits tirent leur force des moyens de coercition qui assurent leur accomplissement envers le débiteur récalcitrant. Il n'en reste pas moins que ces deux créances existent simultanément, orientées dans des sens divers et poursuivant des objets différents. La première pénètre dans le plan de la faillite et s'y résorbe ; la seconde, déviée par le jugement déclaratif, suit une courbe située en dehors de la liquidation judiciaire et va rejoindre le débiteur à la clôture de celle-ci. Soit, dans le diagramme ci-contre, C le créancier, D le débiteur failli, M la masse et F le champ de la faillite. Au jugement déclaratif, la créance originaire C - F - D dégage la créance de dividendes $F - \overline{M}^{D}$ et, pendant que cette dernière va s'éteindre dans le cercle de la faillite, elle s'éloigne de celui-ci pour rejoindre le débiteur en dehors de la liquidation judiciaire.



A partir du jugement déclaratif le cours des intérêts des dettes passives du failli est-il, suspendu à l'égard de la Masse ?

N° 95. - Nous avons vu que la loi belge a décrété la suspension, à l'égard de la Masse, du cours des intérêts produits par les dettes passives du failli. Cette disposition signifie qu'à partir du jugement déclaratif les intérêts tant conventionnels que moratoires continuent à courir au profit de la créance originaire C - F - D (1), mais ne peuvent être reportés sur la créance de dividendes F - D - M. A défaut d'un texte correspondant à celui du code de commerce métropolitain, pareille suspension s'opère-t-elle en droit congolais ?

La question nous paraît sujette à controverse.

PREMIER SYSTEME.

Loraque des intérêts ont été stipulés par le créancier ou alloués par jugement, la force obligatoire de la convention ou de la décision judiciaire les fait courir contre le débiteur jusqu'à l'extinction de la dette. C'est le droit commun. Pour y déroger, il faudrait un texte formel de la loi. Aucune disposition de la législation congolaise ne portant pareille dérogation pour ce qui concerne les dettes passives des commerçants faillis, celles-ci doivent rester sous l'empire du droit commun. Les créances qui produisaient des intérêts avant le jugement déclaratif, continueront donc à en produire après, ces intérêts étant opposables à la masse comme au failli.

N'en est-il pas ainsi, d'ailleurs, dans la matière analogue de la déconfiture ? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour dire que l'insolvabilité civile ne suspend pas le cours des intérêts, qui doivent être comptés jusqu'à parfait paiement (2) Et pour en arrêter la production dans la distribution par contribution, il a fallu, en Belgique, le texte formel de l'article 672 du code de procédure civile.

Vainement objecterait-on une prétendue inégalité choquante entre les créanciers ayant stipulé des intérêts et ceux qui auraient négligé de ce faire, inégalité qui s'aggraverait au fur et à mesure que se prolongeraient les opérations de la faillite. Certes, l'égalité parmi les créanciers est un des principes fondamentaux de la faillite. Toutefois, ce principe ne conduit pas au nivellement des

(1) V. le diagramme du N° 94.

(2) Pandectes Belges, V° Déconfiture, N° 70 237, 238.

droits concurrents, mais à leur liquidation au marc le franc Il y est entièrement satisfait, lorsque les créances, colloquées dans la Masse avec toute l'étendue en principal et accessoires leur donnée par les parties sont payées au prorata de leur montant.

DEUXIEME SYSTEME.

En aucun cas il ne peut être question de rattacher à la créance de dividendes les intérêts afférents à la part contributoire. Ceux-ci accompagneront la créance originaire en vertu de la maxime : accessorium sequitur principale.

Quant aux autres intérêts échus depuis le jugement déclaratif, ils ne peuvent davantage être opposés à la Masse et venir ainsi grever les biens dessaisis. Il est, en effet, de principe que la déclaration de faillite arrête la situation active et passive du débiteur. Tant les droits des créanciers que leur gage commun sont fixés par elle dans leurs éléments de formation. Il s'en suit que le temps plus ou moins long, nécessaire à la vérification des créances et à la liquidation des biens, est impuissant à bouleverser les positions acquises et que les paiements de dividendes devront être effectuées dans les mêmes proportions que s'ils avaient eu lieu à la date du jugement déclaratif. Les intérêts échus depuis ce moment seront, en conséquence, étrangers à la créance de dividendes ; ils seront reportés sur la créance originaire dont la courbe est en dehors de la faillite et dont ils partageront le sort.

Le code de commerce de 1807 ne contenait aucune règle suspendant expressément le cours des intérêts des dettes passives du failli. Néanmoins la jurisprudence décidait que les créances de dividendes n'étaient pas productives d'intérêts, leur sort étant fixé à l'ouverture de la faillite (1). Au Congo et à défaut d'un texte correspondant à l'article 451 du code de commerce belge, cette jurisprudence conserve son autorité.

S'il en est autrement en matière de déconfiture c'est que celle-ci n'est pas soumise à une réglementation légale qui en fixerait les caractères et les effets. Surtout, et ce point nous parait capital, elle n'est pas déclenchée par un acte semblable au jugement déclaratif entrainant le dessaisissement total et instantané du débiteur. Le déconfit malgré son insolvabilité, reste à la tête de son patrimoine non saisi, qu'il est habile à diminuer ou à grever de charges nouvelles tandis que les biens du failli sont mis à l'abri de toute atteinte de la part du débiteur, l'administration en étant transportée sur la tête du curateur. L'insolvabilité civile et la faillite se distinguant entre elles par de multiples différences, il ne peut être raisonnée de l'une à l'autre et d'une façon générale par des arguments a pari (2).

Nous accordons notre préférence au second système qui non seulement s'appuie sur des arguments d'ordre juridique prépondérants, mais s'adapte aussi, bien mieux que le premier, aux nécessités de l'administration et de la liquidation judiciaires. S'il fallait admettre que les intérêts des créances chirographaires courent à l'égard de la masse, il faudrait, pour être logique, reconnaître qu'ils continueront à courir, même après la vérification des créances, jusqu'au jour du paiement. Dans ce cas, il serait pratiquement impossible d'arrêter le calcul des dividendes.

Les dettes passives du failli peuvent-elles être rendues productives d'intérêts après le jugement déclaratif et, dans l'affirmative, par quel acte et à quel moment ?

N° 96. - Nous venons de voir que les intérêts tant conventionnels que moratoires produits par les dettes passives du failli ne sont pas opposables à la Masse, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils ont commencé à courir avant ou après le jugement déclaratif.

---

(1) Sous le code de 1807, on considérait la faillite comme ouverte à la cessation de paiement. (Dalloz Rép., V° Bourse de Commerce, N° 395.)

(2) Au moment où la révision du décret sur les faillites s'impose il parait opportun d'organiser également la déconfiture et de la mettre en harmonie avec la faillite. Le système de la faillite purement commerciale, rejeté par la plupart des législations européennes, n'est plus maintenu qu'en Belgique, en France, en Italie et en Grèce. Laurent, avant-projet de révision du Code Civil IV, 396.

Mais ici surgit la question de savoir si le créancier, après le jugement déclaratif, peut encore rendre son titre productif d'intérêts moratoires *à l'égard du failli* et, si tel est le cas, par quel acte et à quel moment.

L'affirmative est généralement admise par les auteurs et la jurisprudence. Elle est d'ailleurs conforme aux principes et à l'équité. Si le créancier n'a pas réclamé des intérêts avant le jugement déclaratif, c'était en considération d'autres avantages que son geste devait lui assurer, mais avec l'idée que son capital cesserait d'être sans emploi à l'expiration des délais de paiement qui sont d'usage en matière commerciale. La faillite a renversé ces prévisions et les bases mêmes de son calcul. Les conditions de temps et de paiement auxquelles les parties ont entendu laisser la dette improductive sont défaillies. Le débiteur ne remplissant pas son engagement de rembourser dans les limites des prévisions tacites du contrat, le créancier n'est pas tenu de respecter le sien de renoncer aux intérêts moratoires. C'est l'application de l'article 82 du code civil, livre III, qui ne permet pas de retenir l'une des parties dans les liens de l'obligation lorsque l'autre a rompu l'engagement réciproque. Comme sanction de sa violation de la loi du contrat, le débiteur doit encourir la déchéance de la jouissance gratuite du capital (1).

Mais les opinions se partagent lorsqu'il s'agit de préciser l'acte par lequel et le moment à partir duquel les intérêts commencent à courir contre le débiteur failli. Nous exposerons succintement les principaux systèmes qui ont été soutenus ainsi que les objections qu'ils soulèvent

PREMIER SYSTEME.

Toutes les dettes passives du failli sont rendues productives d'intérêts par le jugement déclaratif, la mise en demeure qui doit, aux termes de la loi, les faire acquérir aux créanciers étant suffisamment réalisée par l'état de faillite. On objecterait vainement l absence d'une demande en justice ou, le cas échéant, d'un acte extrajudiciaire, puisque l'ouverture de la faillite les rendrait inutiles et frustratoires. Cette règle, dont l'adoption s'impose pour éviter que le créancier, privé des actions individuelles, soit contraint de laisser son capital improductif, s'adapte bien au régime particulier de la faillite en plaçant tous les créanciers sur un pied de stricte égalité (2).

Nous ne pouvons nous rallier à ce système. Le principe qui domine la matière, posé par l'article 51 du code civil, livre III, c'est que les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. Pour que les obligations qui se bornent au paiement de certaines sommes puissent être rendues productives d'intérêts moratoires, il ne suffit pas d'une sommation ou d'un autre acte équivalent. Le législateur, voyant dans l'accroissement d'une dette par le cours des intérêts un fait grave et dangereux, exige formellement que la mise en demeure soit faite par l'unique voie qu'il prescrit. Cette considération nous paraît décisive : le jugement déclaratif, n'étant pas une demande en justice, est impuissant à faire courir des intérêts au profit de créances qui n'en produisaient pas auparavant. D'ailleurs, serait-il logique, en l'absence d'un texte exprès, de lui attribuer semblable effet, alors que la sommation, le commandement, voire la saisie, ne l'ont pas, tout en étant des manifestations très énergiques de la volonté d'être payé.

Au surplus, est-il bien exact que le jugement déclaratif renferme une mise en demeure au débiteur failli de liquider ses dettes ? Nous avons de sérieuses raisons d'en douter. Cette décision, ainsi qu'il est exposé plus haut, sous le N° 13, tend à la protection de l'ensemble des créanciers et de l'ordre public ; les effets en sont déterminés par la loi. La mise en demeure, par contre, est un acte d'intérêt purement privé ayant pour objet de constituer le débiteur en retard de paiement vis-à-vis des seuls créanciers agissant.

---

(1) Lyon-Caen et Renault, T. 7, N° 273. Thaller, N° 1911 ; Paris Cass. 17/1/1893, Dalloz J. G. 1893, 1, 544.

(2) Douai 26/12/1877, Dalloz J. G. 1878, 2, 38 ;

Bédarride, Traité des faillites et banqueroutes, T. 3, N° 1311.

Et puis, comment le jugement déclaratif pourrait-il avoir pareille vertu au cas où il serait intervenu sur l'aveu du failli ou sur la requête du Ministère Public ? Irait-on jusqu'à prétendre que le débiteur est capable de se mettre lui-même en « mora » ou d'y être mis par l'organe du Parquet dont le seul but est de sauvegarder les intérêts supérieurs de la Société. Mais on ne voit même pas comment la faillite, alors qu'elle serait déclarée sur l'initiative d'un créancier, pourrait mettre le débiteur en demeure d'honorer tous ses engagements ; elle pourrait tout au plus apporter ce bénéfice au créancier poursuivant.

A notre sens, le jugement déclaratif est sans influence aucune sur le cours des intérêts des dettes passives du failli, sauf à en opérer l'interruption à l'égard de la masse.

DEUXIEME SYSTEME.

La production de la créance, dans les formes et conditions légales, équivaut à une demande en justice et fait, en conséquence, courir les intérêts moratoires. Elle s'adresse, en effet, au juge, par l'intermédiaire du greffier et du curateur. Elle possède, par ailleurs, un caractère litigieux, étant la base sur laquelle s'établit la discussion de la créance en vue d'aboutir au contrat judiciaire d'admission ou, en cas de contestation, au jugement. En matière de faillite, il n'y a donc pas lieu, pour le créancier de formuler sa demande par un exploit introductif d'instance, dans les formes ordinaires. S'il procédait de la sorte le curateur lui opposerait une fin de non recevoir et le ferait renvoyer à se pourvoir par voie de production (1).

Cette théorie encore, bien que plus séduisante que la première, ne nous paraît pas admissible, du moins en droit congolais. Par demande en justice, dans le sens de l'article 51 du code civil, livre III, il faut entendre la procédure par laquelle un créancier s'adresse à la juridiction compétente pour postuler la condamnation de son débiteur au paiement qui lui est dû. Or, la production à la faillite n'a ni cet objet, ni ce caractère. Elle se borne, en effet, à une simple *déclaration* faite au greffe du tribunal de première instance en vue de l'établissement du passif de la faillite et de la répartition de celui-ci parmi les ayant-droit. N'étant provoquée par aucune contestation, elle n'est pas d'origine ou de nature litigieuses et ne peut même en l'état actuel de notre législation, servir de base à un jugement. En cas de contestation de la créance par le curateur, le failli ou l'un des membres de la Masse, le titulaire n'en peut obtenir gain de cause qu'en saisissant le tribunal dans les formes ordinaires de la procédure, c'est-à-dire en introduisant une véritable demande en justice. Encore pareille action ne tend-elle pas à la condamnation du débiteur au paiement de sa dette, mais à l'admission de la créance au passif de la faillite.

Il arrive d'ailleurs fréquemment que la production est basée sur des créances qui, faisant l'objet d'une condamnation passée en force de chose jugée, ne fournissent plus matière à une demande nouvelle contre le débiteur failli. Si donc la production à la faillite pouvait être considérée comme une demande dans le sens de l'article 51 du code civil, livre III, elle n'aurait, en tout cas, cet aspect qu'à l'égard de la Masse et serait, de ce fait, impuissante à faire courir des intérêts contre le failli. Or, vis-à-vis de la Masse, la créance est arrêtée par le jugement déclaratif et figée dans ses éléments de formation.

---

(1) Paris Cass. 17/1/1893, Dalloz J. G. 1893, 1, 543 ; Lyon-Caen et Renault, T. 7, N^{os} 273, 541 bis.

Dans ce système, il y a, toutefois, divergence d'avis sur le point de savoir si la déclaration, pour être productive d'intérêts moratoires, doit ou non comprendre expressément la demande de ceux-ci.

Suivant la grande majorité des auteurs et de la jurisprudence, la production à la faillite ne fait courir les intérêts moratoires que si, outre le capital, elle comprend ces intérêts (A. Boistel, Dalloz J. G. 1893, 1, 538, Notes 1 à 6 ; Douai 2/8/1860, Dalloz S. Rép., V° Faillite, N° 568, Note 2).

D'après les autres, la demande du capital suffit (Paris Cass. 17/1/1893, Dalloz J. G. 1893, 1 544 ; Laurent, T. 16, N° 320).

Pour terminer, faisons valoir un dernier argument tiré des particularités de notre législation. A l'encontre de la loi métropolitaine, celle du Congo ne fixe pas le taux des intérêts judiciaires. Celui-ci est, dans chaque espèce, déterminé par le juge qui connaît du litige. Quel serait, dans cette conjoncture, le denier des créances déclarées et admises sans contestation ? Aucune juridiction n'intervient dans la procédure et le juge qui préside l'assemblée de vérification remplit des fonctions administratives plutôt que judiciaires ; en tout cas il n'a pas à statuer sur le sort du droit, mais à exercer le rôle régularisateur de direction et de haute surveillance lui dévolu par la loi. Le taux des intérêts peut-il être fixé par le contrat judiciaire passé entre le curateur, le failli et la Masse ? La négative nous paraît certaine. Il ne s'agirait plus alors d'intérêts judiciaires, mais conventionnels. Or des intérêts sans le taux qui les mesure peuvent être comparés à des objets sans dimensions un récipient sans contenance ; ce qui revient à dire qu'ils sont irrationnels et, partant, inconcevables.

TROISIEME SYSTEME.

Au cours de la faillite, les dettes passives du débiteur sont rendues productives d'intérêts par une demande en justice tendant à l'allocation d'intérêts moratoires.

L'article 51 du code civil, livre III, disposant que, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts sont dus du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit, est applicable en matière commerciale. Formant le droit commun, il domine les relations juridiques entre les personnes tant civiles que commerciales, à moins qu'il y soit dérogé par un texte formel. En l'absence de pareille dérogation, aucune procédure relative à la faillite : jugement déclaratif, production de la créance, procès-verbal de vérification, etc. ne peut y suppléer. Ces actes, fussent'ils constitutifs de la mise en demeure la plus énergique, sont impuissants à modifier les bases du contrat et faire courir des intérêts qui n'ont pas été stipulés entre parties. Par contre, on conçoit aisément que le créancier, ne pouvant être maintenu dans les liens du contrat lorsque le débiteur s'en est affranchi, a le droit d'intenter une action en justice pour conclure directement au paiement de dommages-intérêts (1).

Ce système est solidement assis sur le texte et l'esprit de la loi. Nous l'acceptons d'autant plus franchement que les obstacles auxquels se butent les deux autres thèses nous paraissent invincibles.

Contre qui la demande en paiement d'intérêts doit-elle être intentée ?

N° 97. - Si l'on admet que le seul acte susceptible de faire produire des intérêts aux créances sur le failli qui n'en dégageaient pas avant le jugement déclaratif, c'est l'action en justice, on se demande aussitôt contre qui l'action doit être dirigée : contre le curateur ou le failli personnellement.

La question est controversée, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Les uns prétendent que, la demande en allocation d'intérêts étant de nature mobilière et l'exercice de toutes ces actions étant enlevé au failli, c'est contre le curateur qu'il échet d'agir (2).

D'autres soutiennent qu'il y a lieu d'assigner le failli directement, celui-ci pouvant seul être condamné au paiement des intérêts postulés. D'après eux, la mise en cause du curateur ne se justifie guère, ni comme représentant

(1) A. Boistel, Dalloz J. G. 1893, 1,538, Notes 1 à 6 ; Demangeat sur Bravard, Traité du Droit Commercial, T. 5, p. 186, Note 3 ; Dalloz Sup. Rép., V° Faillite, N° 568 ; Pandectes B., V° Faillite, N° 886, 887 ; Bruxelles 10/11/1824, Pas. 1824, p. 223.

(2) Bruxelles 17 juillet 1865, Pas. 1865, p. 244 ; Pandectes B., V° Faillite, N° 888.

de la Masse, celle-ci n'ayant aucun intérêt dans la cause, ni comme représentant du failli, étant de principe que celui-ci peut défendre personnellement dans les actions qui ne concernent pas ses créanciers (1).

A notre sens, la seconde opinion doit l'emporter. Sans doute, l'exercice des actions actives et passives du failli appartient, en principe, au curateur. Toutefois, cette règle n'est pas absolue, ainsi qu'il est exposé plus haut, sous le numéro 40. Tirant sa base du fait que le dessaisissement transporte l'administration de la faillite sur la tête des curateurs, elle y trouve aussi sa limitation. C'est le Cercle de Dessaisissement qui marque la limite entre l'activité des curateurs et celle du failli : en deçà de cette ligne, celui-ci est sans pouvoir d'agir, au delà, les premiers n'ont pas de compétence. Or, les intérêts restant attachés à la créance originaire et celle-ci demeurant en dehors de l'administration judiciaire, seul le failli est habile à défendre aux actions qui les concernent.

L'interruption du cours des intérêts vis-à-vis de la Masse profite-t-elle aux codébiteurs et aux cautions ?

N° 98. - L'interruption du cours des intérêts est la conséquence du fait que la faillite arrête vis-à-vis de la Masse, la situation active et passive du débiteur. Cette fixation du passif fait que les créances de dividendes sont comme stéréotypées à partir du jugement déclaratif. Etant circonscrite au seul domaine de la faillite, elle n'exerce pas d'influence sur les obligations des tiers en général et, plus spécialement, sur celles contractées envers les créanciers par les codébiteurs et fidéjusseurs du failli. Partant, ceux-ci restent tenus du principal et des intérêts jusqu'au jour du paiement.

L'excédent disponible après le paiement des créances de dividendes, doit-il être remis au failli, ou réparti parmi les ayant-droit à des intérêts moratoires ?

N° 99. - Dans la plupart des cas, l'avoir du failli est épuisé par le paiement des créances privilégiées et de celles de dividendes. Si, toutefois, après le remboursement intégral du capital des droits chirographaires, il subsiste un excédent, les curateurs doivent-ils le remettre au débiteur ou le répartir parmi les ayant-droit aux intérêts échus depuis le jugement déclaratif ?

La question n'est pas seulement de forme, la solution s'en répercutera sur le fond des droits dans l'hypothèse où l'excédent disponible ne suffit pas au paiement de tous les interêts dus. Si l'avoir en caisse est distribué par les curateurs, la répartition en est faite au prorata des droits concurrents ; s'il est remis en mains du débiteur, celui-ci peut le dissiper avant que des mesures conservatoires aient été prises et, en tout cas, n'en effectue le paiement qu'en conformité des règles du droit commun : les créanciers les plus diligents sont payés intégralement, au détriment de ceux que demeurent dans l'inaction.

Sur ce point encore, les opinions sont partagées.

D'après les uns, l'administration judiciaire n'embrasse pas seulement le règlement du capital des créances, mais aussi, bien que subsidiairement, celui des intérêts. La suspension du cours des intérêts à l'égard de la Masse n'est que relative et temporaire ; elle cesse lorsque, le capital des créances étant entièrement payé, il subsiste encore un avoir en caisse ; les créances d'intérêts forment alors une nouvelle Masse, une Masse en sous-ordre ayant pour objet le paiement des intérêts proportionnellement au droit de chacun. Dans ce cas, le rôle des curateurs se prolonge jusqu'au règlement complet. (2).

Suivant les autres, le jugement déclaratif arrête irrémédiablement le cours des intérêts à l'égard de la Masse. Celle-ci ne peut donc prétendre aux intérêts échus depuis ce moment. Aussi, le rôle des curateurs est-il achevé lorsque le capital des créances est payé. S'il existe un exédent, il doit être remis au failli, qui en est le propriétaire, qui reste personnellement tenu des intérêts envers ses créanciers et qui seul a qualité pour en effectuer le paiement (3).

---

(1) Dalloz Sup. Rép., V° Faillite, N° 568 ; A. Boistel, Dalloz J. G. 1893, 1, 538 notes 1 à 6.

(2) Lyon-Cae et Renault, T. 7, N° 271 ; A. Boistel, Dalloz J. G. 1893, 1, 537, Notes 1 à 2.

(3) Paris 30 janvier 1890, Dalloz J. G. 1893, 1, 543 ; Thaller, N° 1911,

Si l'on admet avec nous qu'à la date du jugement déclaratif le droit dégage la créance de dividendes qui pénètre seule dans le plan de la faillite pour s'y résorber, tandis que la créance originaire poursuit sa courbe en dehors de l'administration judiciaire entrainant avec elle les intérêts moratoires ou conventionnels échus ultérieurement (1) il suffit de poser la question pour la résoudre Il appert alors nettement que la mission du curateur, renfermée dans la sphère de la faillite, se limite à la liquidation des créances de dividendes et la remise du reliquat en mains du débiteur failli. Distribuer directement l'excédent parmi les ayant-droit aux intérêts échus depuis l'ouverture de la faillite ce serait, en effet, reculer les bornes de l'administration judiciaire au delà de ses frontières légales.

A dater du jugement déclaratif, les intérêts cessent-ils de courir au profit des créances nanties de sûretés réelles ?

N° 100 - Le principe de l'interruption du cours des intérêts pendant la faillite, à l'égard de la Masse, soulève des difficultés sérieuses dans son application aux créances nanties de sûretés réelles : gage, privilège, hypothèque. Les auteurs les écartent en se contentant d'affirmer que les intérêts ne sont pas arrêtés pour ces créances parce que celles-ci restent en dehors du régime général de la faillite. Pareille argumentation nous paraît insuffisante pour éclairer le problème et, par ailleurs, trop absolue.

La créance nantie de sûretées réelles est une formation juridique complexe. Elle réunit, en effet, sur la tête de son titulaire deux droits distincts (2).

1°) un droit d'obligation qui assujettit le débiteur envers le créancier ;

2°) un droit réel qui, étant accroché à la chose, oblige celle-ci directement.

Le second est l'accessoire du premier, son soutien, l'arme qui permet au créancier d'assurer le triomphe de son droit principal menacé ; il n'en altère pas la nature, ni les effets légaux ou conventionnels. Toutefois, étant doté des prérogatives aristocratiques de suite et de préférence, il ne subit pas l'influence égalitaire de la faillite, mais poursuit sa carrière en dehors d'elle, sans égard aux sacrifices qu'elle impose à à la Masse. C'est ce que l'article premier du décret hypothécaire exprime par les termes « à moins qu'il y ait une cause légale de préférence ».

Le créancier hypothécaire, privilégié ou gagiste est donc soumis aux règles de l'administration judiciaire ou affranchi d'elles suivant qu'il exerce l'un ou l'autre de ses droits : par son droit d'obligation, il plonge dans la faillite et suit le sort de tous les créanciers chirographaires, sauf les exceptions prévues par la loi : par son droit réel, il en émerge, n'étant assujetti qu'à la législation spéciale sur la garantie qu'il fait valoir.

A la lumière de ces principes nous examinerons l'influence de la faillite sur ces créances, au point de vue spécial des intérêts échus depuis le jugement déclaratif, et en les envisageant successivement sous chacune de leurs deux fins de réalisation personnelle et réelle.

A. - Exercice du droit d'obligation.

Dans ses rapports avec le débiteur, le titulaire de la sûreté réelle est un simple créancier chirographaire, le lien qui oblige l'un envers l'autre ne différant pas des droits d'obligation en général. Aussi, la faillite du débiteur soumet elle sa créance aux phénomènes d'ordre juridique que nous avons exposés sous le numéro 94. A la date du jugement déclaratif, elle dégage une créance de dividendes arrêtée dans ses éléments de formation, stéréotypée et, par conséquent, non susceptible de produire des intérêts par sa nature Ceux-ci sont refoulés sur le droit originaire qui poursuit sa carrière au delà du cercle de la faillite.

Il appert douc que le bénéficiaire de la sûreté réelle, lorsqu'il agit dans l'exercice de sa créance de dividendes, n'a pas plus que tout autre créancier qualité pour se prévaloir des intérêts échus depuis l'ouverture de la faillite. En décider autrement ce serait heurter de front le principe inviolable de l'égalité

(1) V. plus haut, sous le numéro 94.

(2) Voir le Diagramme sous le numéro 83.

parmi les créanciers chirographaires. Ce serait aussi faire une distinction arbitraire : la sûreté réelle, demeurant en dehors de l'administration judiciaire, ne peut dans la sphère de celle-ci, procurer à son titulaire une position de faveur par rapport aux autres membres de la Masse.

B. - Exercice du droit réel.

Dans l'exercice de sa sûreté réelle, le créancier est en dehors de la faillite et, par conséquent, affranchi des entraves que celle-ci apporte à la Masse. Dès lors, les choses se présentent pour lui sous un jour différent. Faute par le débiteur ou, le cas échéant, le tiers détenteur, de lui liquider son dû, il peut provoquer la vente du bien grevé, dans les formes et conditions prévues par la loi, pour se faire payer, sur le prix de revient, non seulement le capital, mais aussi les intérêts et autres accessoires garantis exigibles. L'excédent retourne à la Masse pour être distribué au marc le franc.

En résumé le créancier hypothécaire, gagiste ou privilégié se trouve, quant aux intérêts, dans une position semblable à celle du créancier chirographaire. Pour l'un comme pour l'autre le cours des intérêts est interrompu par le jugement déclaratif à l'égard de la Masse, mais se poursuit vis-à-vis du failli. Le seul avantage qu'il possède, c'est qu'en dehors du cercle de dessaisissement il existe un bien affecté spécialement au paiement intégral de son droit tandis que le créancier chirographaire doit attendre, pour réaliser le sien, que le débiteur soit revenu à meilleure fortune.

Les paiements partiels faits aux créanciers nantis de sûretés réelles doivent-ils être imputés sur le capital de leurs créances d'abord, ou sur les intérêts ?

N° 101. - Aucune difficulté ne se présente lorsque le prix de revient des biens grevés suffit au paiement intégral, en capital et intérêts, des créances auxquelles la loi assure une cause de préférence. Mais en cas d'insuffisance de cette somme, la question est de savoir si le créancier peut indirectement reporter sur la Masse les intérêts que la sûreté réelle n'a pas couverts. Un exemple suffira pour éclairer le problème. Supposons qu'une créance hypothécaire s'élève à 100.000 Frs. me capital et intérêts à l'ouverture de la faillite ; que les intérêts échus depuis le jugement déclaratif jusqu'au jour de la réalisation du fond soient de 20.000 Frs. et que le prix de vente se monte également à 20 000 Frs Si le créancier impute le paiement obtenu d'abord sur les intérêts, il se retourne ensuite contre la faillite pour 100.000+20 000—20.000=100.000 Frs. ; s'il l'impute sur le capital, sa créance dans la Masse ne sera que de 100.000—20.000=80 000 Frs.

Malgré les termes apparemment clairs de l'article 451 du code de commerce belge et de l'article 445 de la loi française sur les faillites, la question est controversée tant en France qu'en Belgique. Nous résumerons ci après les deux thèses qui s'affrontent, tout en les adaptant aux particularités de notre droit colonial.

PREMIER SYSTEME.

Si le prix du bien grevé est inférieur au capital de la créance joint aux intérêts échus depuis le jugement déclaratif, il s'impute en premier lieu sur les intérêts, le surplus du droit étant porté dans la Masse.

Aucun texte de la législation congolaise n'arrête le cours des intérêts pendant la faillite. Y aurait-il même une pareille disposition, encore ne pourrait-elle même pas viser les créances garanties par un nantissement, une hypothèque ou un privilège, celles-ci demeurant en dehors de l'administration judiciaire. Les intérêts de ces créances continuent donc à courir après le jugement déclaratif et peuvent être réclamés du moins sur les sommes provenant des biens grevés.

Le paiement du prix réalisé par les biens affectés à la sûreté réelle, s'effectuant en dehors de la faillite, est soumis aux règles du droit commun. Or, aux termes de l'article 152 du code civil, livre III, le paiement fait sur le capital et les intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. Les créanciers munis d'une cause légale de préférence peuvent donc se prévaloir de cette règle.

(1) V. le diagramme sous le numéro 83

Cette façon de procéder est conforme à l'équité. Si, en effet, elle met indirectement les intérêts à charge de la Masse, celle-ci, par contre, continue à jouir des fruits. Si elle était exemptée des intérêts, elle devrait, en toute justice, rapporter les fruits perçus (1).

DEUXIEME SYSTEME :

Si le prix du bien grevé est insuffisant pour le paiement intégral du capital et des intérêts de la créance garantie, il s'impute d'abord sur le capital augmenté des intérêts échus avant le jugement déclaratif sera seul reporté dans la Masse.

A défaut d'un texte exprès de la législation congolaise, correspondant à l'article 451 du code de commerce belge, l'interruption du cours des intérêts à l'égard de la Masse doit néanmoins s'opérer, étant de l'essence même de la faillite qui a pour effet d'arrêter le passif dans ses éléments de formation. Cette interruption concerne toutes les créances indifféremment, à la seule condition qu'elles soient invoquées dans la Masse. Si le créancier nanti de sûretés réelles peut y échapper, ce n'est cependant que lorsqu'il exerce son gage et pour la raison qu'agissant de la sorte il demeure hors de la faillite. Dès qu'il entre dans la Masse, il perd sa position de faveur et prend rang parmi les créanciers chirographaires. (2).

L'imputation des sommes provenant de la réalisation du gage spécial sur les intérêts d'abord est en opposition manifeste avec les principes fondamentaux de la matière : la cessation du cours des intérêts à l'égard de la Masse et l'égalité parmi tous les membres de celle-ci, puisqu'elle a pour résultat d'attribuer, par voie indirecte, des dividendes à certains créanciers sur les intérêts échus depuis le jugement déclaratif. Il faut donc reconnaître que l'article 152 du code civil, livre III, n'est pas applicable en matière de faillite, l'ordonnance du 2 septembre 1886 y ayant implicitement dérogé. La dérogation peut n'être pas expresse et est suffisamment exprimée quand la loi spéciale est inconciliable avec la loi générale. Spécialia generalibus derogant.

Quant à l'argument d'équité invoqué par la thèse adverse, il est plus spécieux que concluant. Le créancier doté d'une cause légale de préférence, qui rentre dans le rang, après la réalisation de son gage, n'abandonne pas les intérêts échus depuis le jugement déclaratif. Son droit lui reste acquis vis-à-vis du failli, mais ne peut être opposé à la Masse. En cela, il se trouve dans une situation identique à celles des autres créanciers chirographaires dont le droit était productif d'intérêts avant l'ouverture de la faillite ou l'est devenu par la suite. L'équité, loin d'être blessée par cette situation, semble, au contraire, la commander (3).

Si nous devions opter entre ces deux systèmes, nous n'hésiterions pas à jeter notre dévolu sur le second qui nous paraît en harmonie avec les règles dominant la matière. Mais, dans l'idée que nous nous sommes formée des phénomènes d'ordre juridique provoqués par la faillite, les difficultés, à peine signalées, s'évanouissent spontanément (4). Par son droit d'obligation envers le débiteur, le créancier hypothécaire, privilégié ou gagiste, possède

---

(1) Namur, T. 3, N° 1975. Liège 4 janvier 1882, Pas. p. 157 ; Paris Cass, 26 décembre 1871, Dalloz J. G. 1873, 1, 145. Cass. civ. 13 juillet 1896, Dalloz J. G. 1897, 1, 150 ; A. Boistel, N° 937 ; Thaller, N° 2008 (troisième édition).

(2) V. plus haut, sous le N° 100.

(3) Humblet, N° 183 ; Lyon Caen et Renault, T. 7, N° 275 ; Alauzet, VI, N° 2492 ; Bravard et Demangeat, V. p. 190, en note ; Gand, 29 mai 1879, Pas. 1879, 2, 316 ; Lyon 30 août 1861, Dalloz J. G. 1861, 2, 227 ; Dalloz Sup. Rép., V° Faillite, N° 571 ; Pandectes B., V° Faillite N^{os} 905 à 907.

(4) V. numéros 94 et suivants.

une créance de dividendes dans la Masse. Cette créance est née le jour de l'ouverture de la faillite, quelle que soit d'ailleurs la date de sa production (1) Elle est, au surplus, dès sa naissance, arrêtée dans ses éléments de formation, c'est-à-dire qu'elle a comme facteur commun et désormais non susceptible d'accroissements périodiques le montant du droit au jour du jugement déclaratif. Tout paiement qui est effectué ultérieurement en dehors de la faillite, soit par la liquidation d'un gage, soit autrement vient en déduction de ce montant stérile et homogène. Dès lors, il ne peut être question d'imputation parce que celle ci suppose outre la débition d'un capital celle d'intérêts. En appliquant cette théorie à l'exemple choisi plus haut, nous dirons ; la créance hypothécaire, en capital et intérêts, s'est élevée à 100.000 frs, le jour de l'ouverture de la faillite ; la réalisation de l'hypothèque à rapporté 20.000 frs au créancier ; la base de la créance de dividendes est ainsi ramenée à 100.000 20.000=80.000 frs. L'imputation qui a pu être faite lors du paiement du prix, s'étant opérée en dehors de l'administration judiciaire, laisse la Masse indifférente et ne peut produire des effets qu'à l'égard du débiteur contre lequel les intérêts ont continué à courir sur la courbe de la créance originaire située au delà du cercle de la faillite.

Pratiquement, ce raisonnement conduit au résultat atteint par le second système ci-dessus exposé. (2)

Quel est l'influence du jugement déclaratif sur les créances ayant pour objet uniquement des intérêts ou arrérages ?

N° 102. - Il arrive que la dette passive du failli a pour seul objet des intérêts ou arrérages. Le principe de l'interruption du cours des intérêts ne s'applique pas à ces créances. En décider autrement, ce serait prétendre, chose évidemment inadmissible, que le jugement déclaratif a pour effet de libérer la Masse par l'extinction de ces dettes à son égard.

Quant à la façon de consolider le chiffre de ces créances et de règler le paiement des dividendes y afférents, elle prête à des difficultés dont l'examen dépasse le cadre de cet ouvrage. Aussi nous contentons-nous à renvoyer, à ce sujet, aux Pandectes B., V° Faillite, N°s 897 à 900, ainsi qu'au Traité de Droit commercial de Lyon-Caen et Renault, tome 7, N° 270.

CHAPITRE III.

ADMINISTRATION DE LA FAILLITE.

Quels sont les divers aspects que présente l'administration de la faillite ?

N° 103. - La faillite amène un changement profond dans la situation patrimoniale du débiteur. Elle arrête le mouvement de son commerce et fixe ses droits et obligations sur des courbes désormais invariables Aucun rythme de vie ne bat dans le cercle de dessaisissement. Le failli est écarté de l'administration de ses affaires échouées et les créanciers appelés à venir s'en partager les débris.

Ce bouleversement requiert une série d'actes conservatoires, d'administration et de disposition : il faut protéger les biens contre le danger de détournement et de dépérition qui les menace, le passif doit être vérifié, l'actif liquidé et l'excédent distribué par contribution, sauf les causes légales de préférence, opérations qui se déroulent logiquement dans l'ordre où nous les avons énoncées. Aussi l'administration de la faillite se divise-t-elle en deux phases différant entre elles par la nature et l'ordre chronologique des travaux à effectuer :

(a) *La Periode de Consolidation*, qui embrasse les mesures conservatoires, le recouvrement des créances, la liquidation des biens sujets à dépérition rapide et la vérification des créances ;

(b) *La Periode de Liquidation*, qui tend à la vente de tous les biens corporels et incorporels, mobiliers et immobiliers du failli et au partage du prix en provenant.

---

(1) V. N° 94, alinée 6.

(2) Le problème est actuellement soumis à la décision du tribunal de première instance d'Elisabethville dans la cause B. B. A contre la faillite B. Par son avis, donnée à l'audience du 21 janvier 1931, le Ministère Public s'est rallié au premier système.

ERRATA : No 103, lire déperdition aulieu de dépérition.

Parfois cependant, la marche normale de la liquidation judiciaire est interrompue par le *Concordat*, c'est-à-dire le traité intervenu entre le failli et ses créanciers, passé dans les formes et conditions fixées par la loi, qui a pour effet de remettre le débiteur à la tête de ses affaires, du moins temporairement.

Mais les créanciers au profit desquels la faillite est ouverte s'ignorent les uns les autres et sont parfois éparpillés sur de multiples pays. Si le jugement déclaratif se bornait à paralyser les droits du failli sur les biens qui composent son patrimoine et à transporter l'administration de celui-ci sur la tête de la Masse, il jetterait le désordre et l'anarchie dans le cercle de dessaisissement Les créanciers procéderaient sans cohésion ni unité de but, agissant chacun pour son compte, au mieux de ses intérêts personnels. Pour parer à pareille éventualité et protéger les droits collectifs de la Masse contre le débordement des poussées individuelles de ses membres ou des tiers, le législateur a chargé diverses autorités d'occuper immédiatement les positions évacuées par le failli, et de procéder sans retard aux actes et opérations de l'administration judiciaire, délimitant d'ailleurs les sphères dans lesquelles se déroulera l'activité de chacune. Ces autorités, nous les désignerons sous la dénomination générique *d'Organes de la Faillite*.

Envisageant l'administration judiciaire d'abord au point de vue des autorités chargées d'y collaborer et puis sous l'angle de ses diverses phases d'activité nous diviserons la matière de ce chapitre en quatre sections traitant successivement des organes de la faillite, de la période de consolidation, de celle de liquidation et du concordat.

SECTION I - ORGANES DE LA FAILLITE.

Quelles sont les personnes ou autorités chargées par la loi d'administrer et de liquider les faillites ?

N° 104. - Les autorités auxquelles la loi confie la délicate mission d'administrer et de liquider les faillites varient sensiblement d'un pays à l'autre et parfois, dans le même pays, d'une époque à l'autre, suivant les particularités des concepts locaux ainsi que l'évolution des principes qui dominent la matière. Afin d'éviter un terrain d'étude que notre temps et nos moyens de recherches ne nous permettraient pas d'explorer à suffisance et dans le but aussi de circonscrire le sujet traité dans les limites étroites que nous nous sommes tracées, nous nous abstiendrons de faire du droit comparé, sauf lorsque de courtes digressions dans le domaine d'une loi étrangère nous paraîtront indispensables pour éclairer les dispositions ou lacunes de la législation congolaise.

L'idée qui domine l'ordonnance du 21 septembre 1886, c'est d'écarter toutes divisions et successions de pouvoirs suivant les diverses phases de la faillite, pour créer une administration simple, unique, indivisible et permanente pour la durée entière des opérations. Les autorités dont elle appelle l'intervention dans la gestion des affaires sont les suivantes : 1) le Tribunal 2) le Juge 3) le Greffier 4) le curateur 5) le ministère public. Nous ferons un court examen du rôle joué par chacun de ces organes dans le mécanisme de la faillite (1).

I.- LE TRIBUNAL.

Quel est, en général, le rôle du Tribunal dans les faillites ?

N° 105 - La législation congolaise a réservé au Tribunal un rôle fort important dans l'administration des faillites et les contestations y relatives. Placé au sommet de l'échelle hiérarchique des organes de la faillite, le Tribunal ne se borne pas à prononcer l'ouverture de celle-ci, mais il en surveille l'administration et y intervient fréquemment soit pour rehausser de son éclat l'accomplissement de certaines formalités, soit pour jeter dans les contestations le poids de son autorité. Ses attributions peuvent être, d'après leur but et leur nature, divisées en quatre catégories : 1°) les actes de simple administration, 2°) les jugements de juridiction gracieuse concernant l'administration de la faillite, 3°) les jugements de juridiction gracieuse concernant la personne du failli, 4°) les décisions de juridiction contentieuse. Nous examinerons rapidement et à part chacun de ces groupes.

---

(1) Par le mot « Tribunal », nous entendons le tribunal de première instance qui a déclaré la faillite et, en cas d'appel, la cour d'appel. De même, sous les termes de « Juge » et « Greffier », nous désignons les juges et greffiers qui entrent dans la composition de ce tribunal conformément aux articles 28, 29 et 30 du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence.

Quel est, en dehors de son rôle de juridiction, la part du Tribunal dans l'administration des faillites ?
Art. 6

N° 106.- En règle générale, le rôle des cours et tribunaux est de dire droit, et leurs décisions ont l'autorité de la chose jugée, du moins lorsqu'elles sont rendues en matière contentieuse. Mais il est, dans la faillite, un acte du Tribunal qui ne revêt pas la forme ni le caractère du jugement : c'est l'investiture solennelle du curateur dans les pouvoirs que la loi lui confère, c'est, en d'autres termes, la réception du serment. En vertu de l'article 6 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, le curateur, avant d'entrer en fonctions, prêtera devant le tribunal de première instance, le serment de remplir loyalement et fidèlement les fonctions qui lui sont confiées.

Comme nous venons de le dire cette formalité marque l'entrée en fonctions du curateur ; c'est son accomplissement qui lui donne qualité d'agir. Il importe donc qu'elle soit remplie dans le plus bref délai possible, les biens du failli ne pouvant rester à l'abandon.

L'application de ce texte donne lieu à de grandes difficultés au cas où le siège de l'affaire en faillite est très éloigné de celui du Tribunal : si le curateur est choisi parmi les personnes résidant à ce dernier, il lui est pratiquement impossible de remplir les devoirs urgents de sa charge, s'il est pris parmi celles établies au premier il ne peut, avec la célérité requise en cette matière, suivre la formalité substantielle qui l'habilite à remplir ses fonctions. On a tâché de remédier à cet inconvénient, soit en recourant à la prestation du serment par écrit, soit en déléguant à un magistrat du parquet le pouvoir conféré au tribunal de première instance par l'article 6 entrepris. Nous estimons que l'une et l'autre de ces procédures sont illégales, étant contraires au texte formel et à l'esprit de la loi. La seule façon de réduire la difficulté, sans sortir du cadre des prescriptions légales, nous semble consister à donner des commissions de juges du tribunal de première instance aux substituts du procureur du Roi qui, dans le ressort de cette juridiction, exercent leurs fonctions itinérantes (1).

Quels sont les jugements de juridiction gracieuse concernant l'administration de la faillite qui relèvent du tribunal de première instance ?
Art. 10

N° 107. - Les décisions de juridiction gracieuse relatives à l'administration de la faillite et relevant du Tribunal sont multiples Outre celles qui font partie intégrante du jugement déclaratif et dont nous avons traité sous le numéro 7, il échet de signaler les suivantes :

1°) La Révocation et le Remplacement des Curateurs.

Les révocations et remplacements de curateurs s'opèrent par jugements du Tribunal. Ces jugements sont susceptibles d'appel

Toutefois, la révocation ne peut être poursuivie par voie d'assignation. La procédure régulière pour établir la malhonnêteté du curateur, son incapacité ou ses fautes graves de gestion consiste à en faire la dénonciation au Tribunal qui statuera après avoir préalablement appelé l'intéressé à fournir des explications. La doctrine et la jurisprudence sur l'article 462 du code de commerce belge, qui a inspiré le législateur congolais, sont en ce sens (2).

Art. 12

2°) L'Homologation du Concordat.

Le concordat, pour être obligatoire vis-à-vis de tous les créanciers, doit être homologué par jugement du Tribunal. Nous reviendrons sur ce point lorsque nous entreprendrons l'examen de la disposition légale qui est le siège de la matière.

---

(1) Il y a des pays p. ex. la France, où les curateurs (syndics) ne sont pas tenus de prêter serment.

Il nous paraît opportun de reviser la législation congolaise sur ce point, soit pour supprimer, dans certains cas, la formalité de l'article 6, soit pour en autoriser l'accomplissement devant des autorités autres que le tribunal de première instance.

(2) Ire Inst. Elisabethville 24 avril 1930 ; Rev. Jur. C. B. 1930, p. 137.

Art. 14

3°) La Fixation des Honoraires du Curateur.

L'article 19 de l'ordonnance sur les faillites dispose que les honoraires du curateur sont réglés par le tribunal de première instance et qu'appel de ce jugement peut être interjeté. Ce texte tranche trois questions fort importantes et qui, en l'absence d'une disposition formelle, pourraient prêter à discussion :

a) le droit aux honoraires existe dans le chef de tous les curateurs, qu'ils soient choisis parmi les créanciers du failli ou parmi des tiers. La loi congolaise écarte ainsi, à juste titre d'ailleurs, le principe de la gratuité des fonctions du syndic-créancier admis par le code de 1807 ;

b) le seul pouvoir compétent pour arrêter le montant des honoraires du curateur, c'est le Tribunal. Toute fixation par voie d'ordonnance ou de simple décision prise par l'assemblée des créanciers serait illégale et, par conséquent, radicalement nulle ;

c) la seule voie de recours contre la taxation faite par le tribunal de première instance, c'est l'appel. En effet, le législateur congolais, en disposant de la sorte, a voulu prévenir les incertitudes et controverses soulevées en droit métropolitain par l'article 461 du code de commerce (1).

La taxation n'est d'ailleurs susceptible d'appel que si la somme réclamée ou celle allouée par le premier juge dépasse le taux du dernier ressort, l'ordonnance du 21 septembre 1886 n'ayant pas dérogé aux règles générales sur la compétence et le ressort (2).

La fixation des honoraires du curateur étant un acte d'administration de la faillite et de juridiction gracieuse, l'appel en doit être introduit par voie de requête. L'article 52 du code de procédure civile, sur la forme de l'appel contentieux, n'est pas applicable en cette matière (3).

A quel moment les honoraires du curateur doivent-ils être taxés ?
Sur quelle base ?

N° 108 - Les honoraires du curateur sont la juste rémunération des services rendus par lui. Ils doivent donc naturellement être taxés vers la fin de la liquidation. Ce n'est, en effet, qu'à ce moment que le Tribunal peut connaître et apprécier les travaux effectués. Mais il est généralement admis, et la loi ne s'y oppose pas, qu'en cas de liquidation de longue durée des provisions peuvent être allouées aux curateurs. A cette fin encore, seul le Tribunal est compétent (4)

Il importe d'ailleurs que les frais de gestion et honoraires du curateur soient taxés avant la reddition des comptes. De la sorte, ils forment un article du compte final qui sera exposé et débattu à l'assemblée de clôture Tant les créanciers que le failli sont ainsi mis à même d'adhérer à la taxation ou de recourir contre elle au cas où elle leur paraîtrait excessive.

En l'absence d'une base légale d'appréciation, le Tribunal a des pouvoirs discrétionnaires de fixer les honoraires des curateurs ex aequo et bono. En ce faisant il tiendra compte de la nature et de l'importance de la faillite, des devoirs extraordinaires accomplis, du taux local des rénumérations et de la qualité du travail accompli.

Quels sont les jugements de juridiction gracieuse concernant la personne du failli qui relèvent du Tribunal ?
Art. 17

N° 109.- Parmi les décisions de juridiction gracieuse qui relèvent du Tribunal il en est qui concernent exclusivement la personne du failli. Outre le jugement déclaratif de la faillite, elles sont au nombre de deux :

1°) Le failli peut être déclaré excusable par jugement du tribunal de première instance, à la demande de la majorité des créanciers.

Pour saisir le sens de cette disposition, il faut remonter aux sources dont elle s'inspire. Dans l'ancien droit métropolitain, la contrainte par corps était admise en matière commerciale La clôture de la faillite, restituant aux créanciers

---

(1) Pandectes B., V° Faillite, N°s 1377 à 1382.

(2) Ap. Léopoldville le 4 février 1930 ; Rev. Jur. C. B. 1930, p. 211.

(3) Ap. Elisabethville le 13 décembre 1930 ; Rev. Jur C. B. 1931, p. 29.

(4) La pratique répandue au Congo, suivant laquelle des provisions sont allouées aux curateurs par simple ordonnance du Juge, nous paraît illégale. (Pand. B., V° Faillite, N° 1376 bis).

l'exercice des actions individuelles avec tous les moyens de coercition y attachés, leur permettait, en conséquence, d'agir tant contre le corps que sur les biens du débiteur. Le code de 1807, dans le but de pallier la rigueur de cette situation, fournissait au débiteur malheureux et de bonne foi un moyen d'échapper à la contrainte par corps : la cession de ses biens aux créanciers. Les articles 533, 534 et 535 de la loi du 18 avril 1851 anéantirent, dans le chef du débiteur commerçant, le bénéfice de la cession de biens judiciaires, mais lui ouvraient une voie nouvelle pour éviter la contrainte : le droit de se faire déclarer excusable par le tribunal consulaire. La loi du 27 juillet 1871 abolissant la contrainte par corps sauf quant aux exceptions admises par elle, a privé les articles susmentionnés du code de commerce de leur vertu principale.

Au Congo, la contrainte par corps n'existe pas en matière civile et commerciale. Le jugement déclarant le failli excusable n'accorde donc à celui-ci qu'une satisfaction d'ordre purement moral.

Art. 18

2°) Le failli peut être réhabilité par jugement du tribunal de première instance quand il aura prouvé qu'il s'est intégralement acquitté de toutes les sommes dues par lui.

Le fait d'être déclaré excusable n'affranchit pas le failli des déchéances dont il est frappé. Seule la réhabilitation prononcée par le Tribunal produit cet effet (1).

Plus loin, lorsque nous entreprendrons, dans son ensemble, la matière de l'excuse et de la réhabilitation, nous reviendrons sur ces questions.

Quelles sont, en matière de faillite, les attributions du tribunal en sa qualité de juridiction contentieuse ?

N° 110. - L'action du Tribunal, postérieure au jugement déclaratif, ne se renferme pas dans le rôle administratif ou de juridiction gracieuse que nous venons de faire ressortir. Elle embrasse des prérogatives d'ordre contentieux que l'article 123 du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence formule dans les termes suivants : « les contestations en matière de faillite « seront portées devant le tribunal dans le ressort duquel la faillite est ouverte.

Cette disposition déroge aux règles générales sur la compétence ratione loci. Elle décide en effet, que les contestations *en matière de faillite* sont enlevées au juge de droit commun pour être portées devant le *tribunal dans le ressort duquel la faillite est ouverte*. Malgré sa concision et son apparente clarté, elle peut donner lieu à des difficultés d'interprétation que nous allons essayer de dissiper.

Que faut-il entendre par le „ tribunal dans le ressort duquel la faillite est ouverte „ ?

N° 111. - Les termes : « le tribunal dans le ressort duquel la faillite est ouverte » sont amphigouriques. En effet, la faillite, déclarée par un jugement quelconque des tribunaux de première instance du Congo, est ouverte dans la Colonie entière. Dire que telle action sera portée devant le tribunal dans le ressort duquel la faillite est ouverte, c'est donc dire qu'elle peut être exercée devant tous les tribunaux de la Colonie sans distinctions pourvu qu'ils soient compétents ratione materiae. Entendre ainsi la règle entreprise, c'est la vider de tout sens. Aussi nous paraît-il manifeste que le législateur a voulu réserver l'application de l'article 123 au tribunal dans le ressort duquel la faillite est « déclarée », « prononcée », « née ». Il en est ainsi d'autant plus clairement que c'est aussi là le sens de l'expression « est ouverte » dans l'article 49 de la loi belge du 25 mars 1876 dont le texte congolais n'est que la reproduction (2).

(à suivre).

---

(1) Le code de commerce belge, par ses articles 586 à 592 a fixé des règles concernant les conditions et effets de la révabilitation, ainsi que la procédure à suivre pour y aboutir. Le silence ou le laconisme de la loi congolaise sur ces points sont générateurs de maints incertitudes et troubles.

(2) L'article 49 de la loi du 25 mars 1876 formant le livre préliminaire du code belge de procédure civile est conçu comme suit : « les contestations en matière de faillite seront portées devant le tribunal dans l'arrondissement duquel « la faillite est ouverte.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

TRIBUNAL DE 1ère INSTANCE D'ELISABETHVILLE

au degré d'appel

13 janvier 1931

M. P. c/ S.

DROIT PENAL. - CONTRAT DE TRAVAIL ENTRE INDIGÈNES ET MAITRE CIVILISÉ - QUALITÉ D'INDIGÈNE.

Un mulâtre d'origine angolaise, reconnu par son père de race européenne, ne tombe pas sous le coup des dispositions du décret sur le contrat de travail, qui ne vise que les indigènes du Congo et des colonies voisines.

(Jugement conforme à la notice ; siégeaient : M. M Fortemaison, Président, Declerck & Smaelen, Juges assesseurs, Van Arenbergh, Ministère Public).

TRIBUNAL DU PARQUET DE SANDOA.

au degré de révision

M. P. c/ Sanikosa.

13 janvier 1931.

DROIT PENAL. - EMIGRATION SANS PASSEPORT DE MUTATION - INFRACTION INSTANTANÉE. - PRESCRIPTION. - RENVOI DU PRÉVENU DANS LE TERRITOIRE D'ORIGINE.

L'émigration sans passeport de mutation est un délit instantané ; le délai de prescription commence le jour où l'indigène franchit, sans esprit de retour, les limites de sa chefferie.

En cette matière, aucune disposition ne permet au Tribunal de prononcer que le prévenu sera renvoyé dans sa chefferie d'origine après achèvement de sa peine.

Vu le jugement R. T. P. nº 198 du Tribunal de Police de Kayoyo condamnant le 23 novembre 1930 le nommé Sanikosa Mukuma à sept jours de servitude pénale et aux dépens taxés à 19,-francs ou cinq jours de contrainte par corps à défaut de paiement des dits dépens, du chef d'infraction aux articles 6 et 7 du décret du 2 mai 1910 pour avoir émigré de son territoire d'origine sans être muni du passeport de mutation . . .

Attendu qu'il résulte nettement des aveux du prévenu, lors de l'instruction faite à l'audience, qu'il abandonna le territoire de sa chefferie, sans esprit de retour et sans avoir obtenu de l'Administrateur Territorial un passeport de mutation.

Mais qu'il apparait également que cette émigration remontait à plus de deux ans, lorsque l'Officier de Police Judiciaire constata l'infraction.

Que le Juge de Police ne l'en condamna pas moins pour émigration sans passeport de mutation.

Attendu cependant que l'article 102 du C. P. L. 1 énonce que l action publique résultant d'infractions semblables, sera prescrite après un an révolu ;

Qu'en effet l'émigration sans passeport de mutation est punissable de 7 jours de servitude pénale au maximum et d'une amende de 80 francs ou d'une de ces peines seulement.

Que d'autre part on ne peut considérer cette infraction, comme étant successive ou permanente. Que ces qualités élisives de la prescription normale, doivent être réservées dit la Cour de Cassation Belge (5 janvier 1858 pas 1858-65) au cas ou l'infraction est entretenue et perpétrée par la répétition du même fait ;

Mais que ces caractères ne se retrouvent pas, lorsque l'infraction est consommée par un fait unique qui ne se renouvelle pas, peu importe que ses conséquences continuent à subsister.

Que faisant application de ce principe en une matière analogue à l'objet de ce jugement la Cour de Cassation (5 février 1883-Pas 1883-1-32) arrêtait que le défaut de se conformer à une loi concernant le registre des populations, est une contravention instantanée.

Qu'il apparait donc clairement, que l'infraction, commise par Sanikosa, fut consommée le jour où sans avoir demandé le passeport de mutation l'y autorisant, il franchit sans esprit de retour les limites du territoire de sa chefferie, que quelques durables que fussent les conséquences de cet acte, l'infraction était instantanée et se prescrivait après un an.

Qu'il appartenait donc au juge de constater que l'action publique était éteinte, les délais prévus par l'article 102 étant expirés.

Attendu qu'après avoir fixé la peine, le Juge de Police, énonça dans son jugement que « le prévenu serait renvoyé dans son territoire d'origine après achèvement de la peine »

Que bien qu'il ne cite pas la base juridique de cette décision il est permis de présumer qu'il se reportait au 3 ème paragraphe de l'article 9 du décret du 2 Mai 1910.

Mais que cet alinea fut abrogé par l'article 15 du décret du 16 novembre 1916 sur le recensement, et qu'aucune disposition tendant au même but ne le remplaça.

Qu'il n'appartient donc pas au Juge de Police de prononcer cette décision, qu'il le fit sans titre ni droit et que l'exécution de cette prescription ne peut être poursuivie (le reste sans intérêt).

(Siégeait Monsieur J. Collignon, Juge).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

29 août 1911

M. c/ B.

COMPETENCE EN MATIÈRE COMMERCIALE. - ETRANGERS. -

DROIT COMMERCIAL. - BILLET A ORDRE : ACTE DE COMMERCE. - LOI APPLICABLE. - LIBÉRATION D'UNE OBLIGATION : PREUVE.

Les Tribunaux ne doivent pas se déclarer d'office incompétents, à raison de l'extranéité des parties, pour connaître des contestations entre étrangers relatives à l'exécution d'engagements conclus et exécutoires en pays étrangers.

Le billet à ordre est, au regard de la loi de Johannesburg, un acte de commerce de sa nature, dès lors, il n'y a plus à faire autrement la preuve de la nature commerciale de l'obligation dans le chef du souscripteur du billet à ordre.

Il est de principe que la preuve de la libération d'une obligation peut être ordonnée, encore que la lettre de change soit demeurée entre les mains du créancier.

Attendu que l'appelant B., marchand de vin à Johannesburg, Transvaal, agissant en sa qualité de directeur de la société « Extension Bottle Store », suivant requête au Juge de la Instance d'Elisabethville, demande permission de saisir arrêter entre les mains de la Banque du Congo Belge les fonds déposés par l'intimé M. pour arriver ainsi à obtenir paiement de la somme de frs. 4.427,15, somme due par M. Ubaldo et joint la requête en original aux présentes ;

Attendu que par là il est acquis à la cause que le litige entre parties porte sur le règlement des billets à ordre souscrits par l'intimé et remis à l'appelant ;

Attendu que ces trois billets à ordre - le premier en date du 17 mars 1908 pour un import de Livres Sterling 53 et 18 shellings, les deux autres en date du 9 avril 1908 pour des imports respectifs de 53 Livres, 18 sh. et de 34 Livres, 40 sh. - ont tous les trois été tracés à Johannesburg entre étrangers y résidant et étaient payables à Johannesburg à la Société « Extension Bottle Store, »

Attendu que l'intimé a actuellement une résidence dans la Colonie du Congo Belge, qu'aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 14 mai 1886, approuvé par le décret du 12 novembre 1886, les Tribunaux congolais sont donc compétents à son égard ;

Que le Tribunal d'Appel estime, conformément à la jurisprudence belge, ne pas devoir se déclarer d'office incompétent à raison de l'extranéité des parties pour connaître des contestations entre étrangers relatives à l'exécution d'engagements conclus et exécutoires en pays étranger, ainsi que la jurisprudence française, qui admet pourtant en matière commerciale le principe de la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, en donne de nombreux exemples (Clunet) ;

Mais, attendu cependant que l'acte inter venu entre parties doit être examiné, pour tout ce qui concerne l'exécution de l'obligation, d'après les principes de la loi en vigueur à Johannesburg ;

Que le billet à ordre est au regard de cette loi un acte de commerce de sa nature ;

Que, dès lors, l'intimé n'a plus à faire autrement la preuve de la nature commerciale dans son chef de son obligation vis-à-vis de l'appelant, comme celui-ci veut lui en imposer la charge ; . . . .

Attendu que le jugement attaqué par la voie de l'appel admet l'intimé à prouver par toutes voies de droit, témoins compris, le fait du paiement effectué par lui des sommes dont il se trouvait débiteur vis-à-vis de l'appelant, y compris le paiement des billets à ordre litigieux ;

Attendu que pareille preuve est admissible en matière commerciale ;

Qu'il est de principe que la preuve de la libération d'une obligation peut être ordonnée, encore que la lettre de change soit demeurée entre les mains du créancier ;

Qu'aucun élément de la cause ne rend de plano la demande de preuve irrecevable, soit qu'elle semble devoir demeurer manifestement sans résultat ; (le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. Malherbe, Président, de Meulemeester et Meek, Juges).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

21 décembre 1912

B. C. B. c/ L.

DROIT COMMERCIAL. - DEPOT EN BANQUE COMME GARANTIE DU PAIEMENT D'EFFETS DE COMMERCE. - MANDAT DE PAIEMENT PAR LE MANDATAIRE. - FAUTE. - DOMMAGES - INTERÊTS.

L'engagement d'une part de faire une provision suffisante en banque pour garantir le paiement des effets de commerce à échéance et l'engagement d'autre part de la Banque de payer à l'échéance les susdits effets présentés en paiement et couverts par des valeurs en banque, est un contrat de mandat.

Quel que soit d'ailleurs le nom de cet engagement, il y aura faute contractuelle, si la Banque refuse paiement à l'échéance d'une traite pour laquelle elle a une garantie suffisante.

Les fautes engagent la responsabilité à concurrence entière des torts infligés ; la responsabilité ne peut être modifiée par la possibilité d'évènements conditionnels, qui ne se seront pas produits grace à la faute.

Attendu que, par le jugement dont appel, la défenderesse originaire, B. C. B, fut condamnée à payer au demandeur originaire J. T. L. une somme de frs. 6.885 à titre de dommages-intérêts, du chef de frais de déplacement et dommage lui causé par l'inexécution du contrat accepté par elle et qui consistait a payer les traites tirées par lui, demandeur, et provisionnées par lui ;

Attendu que c'est à tort que l'appelante soutient que le premier juge qualifia mal à propos les engagements conclus entre elle et l'intimé, lorsqu'il dégage de ceux-ci l'existence du contrat de mandat ;

L'accord des volontés des parties porta sur l'engagement de l'intimé, d'une part, de faire provision suffisante en banque pour garantir le paiement des effets de commerce à l'échéance et l'engagement par l'appelante, d'autre part de payer à l'échéance les susdits effets présentés en paiement et couverts par des valeurs en banque ;

Quel que soit d'ailleurs le nom que l'on veuille donne à pareille convention, il y aura faute contractuelle résultant de l'inexécution d'un engagement, si la Banque refuse paiement à l'échéance d'une traite pour laquelle elle a par devers elle garantie suffisante ;

En toutes hypothèses, la souscription de semblables engagements entre un commerçant et une banque ne saurait être qualifiée de contrat de dépôt, comme conclut l'appelante ;

Attendu que l'existence même de ces engagements réciproques n'est pas contestée par l'appelante ; qu'ils sont d'ailleurs manifestement révélés par les états des comptes entre parties et par la correspondance échangée postérieurement au refus de paiement dont s'agit entre la Banque et L ;

Attendu que l'appelante soutient en vain que la faute contractuelle commise par elle, en refusant de payer à l'échéance au sieur J. malgré la garantie existant en banque, la traite de 10 200 frs. tirée par l'I. A. B. T. Ce et acceptée par l'intimé, ne saurait engager sa responsabilité parce que l'intimé lui-même avait commis une faute également en ne fournissant pas à la Banque tous les renseignements nécessaires ;

Attendu, en effet, que, d'une part, le rapport de l'expert-comptable commis par le premier Juge constate qu'au jour de cette échéance l'intimé disposait en banque d'un crédit supérieur à l'import de la traite ; que, d'autre part, l'appelante, tout en insinuant en termes de conclusions et en plaidoiries une prétendue faute de l'intimé, n'apporte à la cause aucun élément d'où se dégagerait la conclusion que, nonobstant la réalité de l'existence des fonds en banque, les renseignements de l'intimé eurent nécessairement pour résultat de lui faire croire pourtant à l'inexistence de ces mêmes fonds ;

Puisque la garantie suffisante existait en fait, ce serait à l'appelante à fournir cette preuve, il appert, au contraire, qu'elle était avisée de la mise en circulation de l'effet par la lettre de l'intimé du 19 octobre 1911, en temps suffisamment utile avant l'échéance que pour s'éclairer complètement sur la situation de caisse de ce dernier ;

Attendu que cette faute contractuelle de la B. C. B. fut préjudiciable à L ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la conclusion de l'appelante sur l'absence de préjudice par le fait que si celle-ci avait payé l'effet à l'échéance, un certain nombre de jours après l'intimé aurait quand même eté en défaut de paiement de quatre chèques, la provision en banque se trouvant alors épuisée par le paiement du premier effet ;

Cette éventualité ne s'est pas produite ;

Les fautes engageant la responsibilité à concurrence entière des torts infligés ;

Cette responsabilité ne peut être modifiée par la possibilité d'événements conditionnels, qui ne seront pas produits grâce à la faute ;

Qu'il n'y a pas dans la loi d'adage de « felix culpa » ;

(le reste sans intérêt).

(Siégeaient M. M. Malherbe, Président, de Meulemeester et Salkin Juges).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

28 décembre 1912

H. c/ Faillite A

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL - ACTE SOUS SEING PRIVE. - LEGALISATION DE SIGNATURE. - DATE CERTAINE.

FAILLITE. - CESSATION DES PAIEMENTS. ACTES FAITS EN FRAUDE DES DROITS DES CREANCIERS.

Les actes sous seing privé ont date certaine à l'égard des tiers, lorsque l'antidate est devenue impossible.

Parmi les faits capables de créer cette certitude, la formalité de la légalisation des signatures sera certes un des plus efficaces.

La connaissance de l'état de gêne dans lequel peut se trouver un commerçant à un moment donné ne doit pas être confondue avec la connaissance de l'état de cessation de paiements ; c'est cette dernière qu'exige l'article 446 de la loi belge du 18 avril 1851 sur les faillites.

Bien que la loi congolaise ne déclare pas nulle et sans effets vis-à-vis de la masse créancière les contrats à titre onéreux dans lesquels la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle qu'il a reçue en retour, ni les paiements pour dettes non échues, il demeurerait cependant permis au Juge d'apprécier si les circonstances n'établiraient pas l'existence d'une fraude qui lui permette de déclarer des conventions nulles, en vertu de l'article 5 de l'ordonnance sur les faillites, comme conclues en fraude des droits des créanciers.

Il est de même loisible au Juge d'apprécier à ce point de vue la connaissance de la cessation des paiements pour faire application du dit article 5 dans tous les cas où l'article 446 de la loi belge permet l'annulation d'actes.

Attendu que, par le jugement frappé d'appel en date du 4 octobre 1912, le Tribunal de le Instance d'Elisabethville prononça la nullité de deux conventions de vente avec pacte de rachat, conventions portant chacune sur les constructions en bois et tôles, sises avenue du Moëro à Elisabethville, et enseignées sous le nom de « Hôtel du Roi Albert » ; que le sieur A., propriétaire, vendait au sieur H. par l'une en date du 17 février 1912, et au sieur H. par l'autre en date du 19 février 1912 ;

Attendu que le sieur H. se trouve en cause, par l'appel dirigé par ce jugement, en qualité de défendeur, qu'il ne s'est pas constitué appelant par appel incident ; qu'au contraire, il n'a pris d'autres conclusions que celles de s'en rapporter à la décision du jugement de Ire Instance et de demander la confirmation de celui-ci ;

Attendu que, dès lors, le Tribunal d'Appel n'a plus à s'occuper de la partie du dispositif du jugement prononçant la nullité de la convention A.-H., non attaquée par la voie de l'appel, soit principal, soit incident ;

Qu'il appert, du reste, de tous les éléments acquis à la cause que la vente A. à H. dissimule un paiement fait à H. par A. ;

Qu'il est à peine besoin de dire que l'appel du sieur H. ne remet pas en discussion le point jugé de la nullité de l'acte A.-H. ; au contraire, H. continue à soutenir et est obligé de soutenir le bien-fondé de cette décision, comme il la soutint aux débats de Ire Instance ;

Que le curateur à la faillite A. conclut de même à la nullité de la convention ;

Que le failli A., quoiqu'assigné, ne sollicite pas et ne sollicita pas en Ire Instance d'être admis à la cause comme partie intervenante ;

Attendu, de plus, que l'appelant soutient qu'il n'y a pas de certitude quant à la réalité de la date inscrite à l'acte de vente avenu entre A. & H. et que, partant, H. n'est pas recevable à établir contre lui que cet acte est antérieur en date à l'acte avenu entre lui H. et A., parce que précisément ce dernier acte se trouve avoir date certaine aux yeux de la loi ;

Attendu que l'acte sous seing privé invoqué par l'appelant H. fut soumis à la formalité de la légalisation des signatures apposées à l'acte, ainsi qu'il résulte de la déclaration du greffier du Tribunal de Ire Instance, qualifié pour ce faire ;

Attendu que le greffier a accompli cette formalité le vingtième jour du mois de janvier 1912, date inscrite par lui dans la formule de légalisation ;

Attendu que, dès lors, il devient certain que l'acte invoqué par H. n'a pas été dressé postérieurement au 20 janvier 1912 ;

Attendu que dans l'état de la législation civile en vigueur dans la Colonie du Congo Belge cette certitude de l'impossibilité de l'antidate à partir de ce moment donne à l'acte date certaine à l'égard des tiers ;

Attendu, en effet, que c'est uniquement à cause du caractère limitatif de l'article 1328 du code civil Napoléon que certaines Cours en Europe furent amenées à décider que la légalisation de la signature donnée par un magistrat ne conférait pas date certaine à un acte, bien que cependant elle paraisse donner une entière certitude ;

Au Congo Belge, au contraire, la matière est régie par l'article 210 du code civil congolais, lequel, s'exprimant différemment du code français pose le principe que les actes sous seing privé ont date certaine à l'égard des tiers, lorsque l'antidate est devenue impossible ;

La mention, dans cet article, de la mort de l'un des souscripteurs de l'acte et celle de la constatation de la substance de l'acte, par des actes authentiques, ne peuvent, par conséquent, pas être restrictives, elles sont explicatives du principe qui vient d'être posé de la date certaine dans le cas d'impossibilité de l'antidate, ; le mot « notamment » employé dans l'article le démontre également ;

L'absence, au Congo, de disposition légale organisant l'enregistrement exigeait d'ailleurs cette divergence entre les deux codes civils ;

Le code congolais devait suppléer au moyen résultant de l'enregistrement pour donner date certaine aux actes sous seing privé il l'a fait, en admettant simplement la certitude de l'impossibilité de l'antidate ; parmi tous les faits capables de créer cette certitude la formalité de la légalisation sera certes un des plus efficaces ;

Attendu que l'époque de cessation de paiements remonte au 31 décembre 1911 ;

Que la convention de vente conclue entre A. & H. se plaçant entre cette époque et le jour de la déclaration de faillite il y a lieu de rechercher si cette convention fut faite en fraude des droits des créanciers ;

Attendu qu'il importe à cet égard de déclarer, tout d'abord cette que vente à réméré ne dissimule pas un paiement fait par A. au profit de son créancier H. . . . .

Attendu qu'il n'est pas démontré que H. avait, au moment de conclure avec A., connaissance de la cessation de paiements de celui-ci ;

A. pouvait fort bien ne traverser qu'un moment de gêne dans ses affaires et pour ce motif recourir à H., afin d'obtenir de lui l'aide nécessaire qui devait lui permettre de vaincre la difficulté ou la mauvaise fortune du moment ;

Rien en la cause ne fait présumer que H. devait avoir connaissance de la situation véritable ; au contraire, il semble bien qu'il ne la connaissait pas, puisqu'il accepta par l'acte de vente la faculté pour A. de rembourser le prix par versements mensuels ;

Attendu que la connaissance de l'état de gêne dans lequel peut se trouver un commerçant à un moment donné ne doit pas être confondue avec la connaissance de l'état de cessation de paiements ; c'est cette dernière qu'exige l'article 446 de la loi belge du 18 avril 1851 sur les faillites. Tout prêt, toute assistance donnée à un commerçant devrait sinon être toujours critiquable aux yeux de la loi, car le fait de secourir suppose la connaissance d'une certaine gêne de la part du secouru ;

Attendu que, certes, si les circonstances susvisées se rencontraient à la cause, il y aurait lieu de les retenir pour déclarer que l'article 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, approuvée par le décret du 18 mars 1887, devrait trouver son application ; en effet, bien que la loi congolaise ne déclare pas nuls et sans effets vis-à-vis de la masse créancière les contrats à titre onéreux dans lesquels la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle qu'il a reçu en retour ni les paiements pour dettes non échues, ni non plus les paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce pour dettes échues, il demeurerait cependant permis au Juge d'apprécier si ces circonstances n'établiraient pas l'existence de la fraude, qui lui permette de déclarer ces conventions nulles, en vertu de l'article 5 précité de la loi congolaise, comme conclues en fraude des droits des créanciers ;

Il serait de même loisible au Juge d'apprécier à ce point de vue la connaissance de la cessation de paiements pour faire application de cet article dans tous les autres cas où l'article 446 de la loi belge permet l'annulation d'actes ;

Attendu que, dans l'espèce à juger, il ne se voit aucune autre cause possible de fraude aux droits des créanciers ;

PAR CES MOTIFS :

Reçoit l'appel en la forme et y faisant droit quant au fond :

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il déclare nul l'acte de vente conclu entre A. et H. comme fait en fraude des droits des créanciers, postérieurement à l'époque de la cessation des paiements d'A. ;

Le met à néant pour le surplus et statuant à nouveau :

Dit pour droit que l'acte de vente avec pacte de réméré conclu par A. et H., portant sur les constructions en bois et tôles, sises avenue du Moëro à Elisabethville, enseignées « Hôtel du Roi Albert », pour le prix de 25.000 frs. et ayant date certaine depuis le 20 février 1912 par la législation des signatures, ne fut pas conclu en fraude des droits des créanciers, bien que passé entre la cessation de paiements et le jour de l'ouverture de la faillite ;

Dit pour droit que cette convention sort ses effets à l'égard de la masse créancière de la faillite A. ;

Ordonne au curateur de la faillite A. de vider les lieux dans le délai de huitaine, sous peine de payer 25 frs. par jour de retard ;

Met les frais de première instance et d'appel à charge de la masse.

Ordonne l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toutes voies de recours.

(Siégeaient : MM. Malherbe, Président ; de Meulemeester et Salkin, Juges).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

22 Juillet 1930

C K. c/ B.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - EMPLOYÉ CONDAMNÉ RÉPRESSIVEMENT POUR UN FAIT GRAVE - EMPLOYÉ PORTANT SA CONDAMNATION A LA CONNAISSANCE DE L'EMPLOYEUR SANS DIRE QU'IL INTERJETAIT APPEL - EMPLOYEUR CONGÉDIANT L'EMPLOYÉ CONFORMÉMENT A SON RÈGLEMENT - CONDAMNATION RÉFORMÉE - EMPLOYÉ NE SOLLICITANT PAS SA RÉINTÉGRATION ET NE PROTESTANT PAS CONTRE SON CONGÉDIEMENT - ABSENCE DE FAUTE DE L'EMPLOYEUR - EMPLOYÉ NON FONDÉ EN SA DEMANDE EN DOMMAGES - INTÉRÊTS. - EMPLOYEUR INVOQUANT POUR JUSTIFIER SON REFUS DE PAYER LES SALAIRES ARRIÉRÉS QUE, SUIVANT SON RÈGLEMENT UNE PARTIE DES SALAIRES DOIT ÊTRE RETENUE A TITRE DE GARANTIE - RÉVOCATION DE L'EMPLOYÉ EMPLOYEUR TARDANT A ÉTABLIR SON COMPTE - DÉBITION DE SALAIRES - EMPLOYÉ AYANT DROIT A DES COMMISSIONS - EMPLOYÉ VOYAGEANT EN MISSION - DROIT DE L'EMPLOYÉ A UNE SOMME ÉGALE AUX COMMISSIONS QU'IL AURAIT GAGNÉES - RÉVOCATION JUSTIFIÉE - EMPLOYEUR NON TENU DES FRAIS DE RAPATRIEMENT - VALIDITÉ DE LA CLAUSE LE STIPULANT. - INTERETS - DÉBITION DEPUIS LA DEMANDE EN JUSTICE DEPUIS LA DATE DU JUGEMENT.

N'est pas en faute l'employeur qui, en vertu de son règlement, congédie un employé condamné à une peine sévère pour un fait grave lorsque l'employé porte lui-même sa condamnation à la connaissance de l'employeur sans dire qu'il interjettait appel ; et lorsque l'employé ne demande pas sa réintégration en service après que la condamnation ait été réformée, ni ne proteste contre son congédiement.

Lorsque l'employé est révoqué, l'employeur qui tarde à établir les comptes de l'arriéré de salaires n'est pas fondé à invoquer que, suivant un règlement, une partie des salaires doit être retenue à titre de garantie. Faute de payer les salaires, il doit être condamné à le faire.

Lorsque d'après son contrat, l'employé a droit à des commissions, et qu'il voyage en mission, il a droit à une somme égale au montant des commissions qu'il aurait gagnées à son poste.

Est valable la clause portant qu'en cas de révocation l'employeur n'est pas tenu des frais de rapatriement de l'employé. Elle doit être appliquée en cas de révocation justifiée.

Les intérêts sont dûs depuis le jour de la demande en justice et non seulement à dater du jugement.

Attendu que par son exploit introductif d'instance, B. a assigné la C. K. en paiement d'une somme de 175000 frs à titre de dommages et intérêts pour rupture injustifiée de son contrat d'emploi et de diverses sommes d'un montant global de 53.924, 77 frs, à titre d'appointements, commissions, appointements de congé et frais de rapatriement ;

I- En ce qui concerne le licenciement incriminé :

Attendu que le premier juge a décidé que c'est à tort que la C. K. a résilié brusquement et sans préavis le dit contrat par ettre du 7 septembre 1929 et l'a condamnée à payer à l'intimé la somme de 1000 frs à titre de dédommagement pour le préjudice matériel et moral subi par lui, ainsi que la somme de 53924,77 frs. sus-visée, aux titres pré-indiqués ; qu'il a basé sa décision sur ce que la C. K. a invoqué pour justifier ce congédiement une condamnation à cinq mois de servitude pénale encourue le 5 septembre 1929 par l'intimé du chef d outrage aux moeurs, alors que cette condamnation n'était pas encore définitive et fut annulée le 8 novembre 1929 en degré d'appel ;

Attendu que si le fait ainsi reproché à la C. K. est exact, le premier juge a perdu de vue dans son appréciation, que l'erreur commise par la C. K. a été directement provoquée par l'intimé lui-même ; qu'en effet, le jour même de sa condamnation B. a porté cette dernière à la connaissance du directeur de la C. K., sans lui faire savoir qu'il en avait interjeté on qu'il en interjetterait appel ; qu'au contraire, il lui a écrit qu'il se tiendrait à sa disposition au débat du mois de novembre, c'est à dire à la date de l'expiration de sa peine, lui faisant croire ainsi qu'il considérait lui-même sa condamnation comme définitive ; qu'à la réception de cette communication, la C. K a dû la considérer comme telle et était par conséquent fondée à lui appliquer la disposition de ses instructions générales qui prévoit le licenciement immédiat et sans indemnité, en cas de condamnation grave encourue par l'agent ;

Attendu en outre que, par son attitude ultérieure, l'intimé a acquiescé d'une manière tacite mais certaine à la mesure prise contre lui par la C. K ; qu'en effet, au reçu de sa lettre de révocation, il n'a pas formulé la moindre protestation, ni la moindre réserve; qu'au contraire, par sa lettre du 15 septembre 1929, il s'est borné à prier la C. K. de lui faire parvenir un extrait de compte; qu'il a confirmé cette demande par une autre lettre du 29 septembre 1929, par laquelle il a précisé que ce n'était pas un compte provisoire qu'il voulait, mais un compte définitif, manifestant ainsi clairement, une fois de plus, sa décision d'accepter la révocation dont il venait d'être l'objet ; que de plus, il s'est abstenu de toute réclamation pendant deux mois et demi, jusqu'au 21 novembre 1949, date à laquelle il a brusquement assigné la C. K. en dommages et intérêts, sans avoir jamais, même après son acquittement, postulé sa réintégration dans les cadres de cette société ; qu'en agissant de la sorte, il a prouvé son désir de tirer le parti le plus avantegeux de l'erreur qu'il avait fait commettre à l'appelante ;

Attendu qu'il échet donc de réformer sur ce point la sentence entreprise et de décider que si la C. K a révoqué l'intimé par suite d'une erreur quant au bien fondé du motif invoqué, cette erreur a été provoquée exclusivement par la faute de l'intimé lui-même, faute dont il doit supporter les conséquences ;

Attendu qu'il doit supporter celles-ci dans leur entièreté, la C. K. n'ayant, de son côté, commis aucune faute quelle qu'elle soit ; qu'il ne peut en effet être reproché à celle-ci de ne pas s'être informée du sort réservé au premier jugement invoqué par elle, l'absence de protestation de l'intimé au sujet de sa révocation, jointe à la demande d'extrait de compte formulée par lui ayant dû lui faire admettre qu'il avait acquiescé au jugement du Tribunal de district ; que par conséquent le licenciement incriminé, envisagé au moment où il a été décidé était parfaitement justifié et ne peut dès lors donner lieu à un dédommagement quelconque en faveur de B. qu'il échet donc d'annuler la condamnation à 10,000 frs de dommages et intérêts prononcée à son profit par le premier juge et de déclarer non fondé l'appel incident interjeté aux fins d'obtenir une majoration des dits dommages ;

II- En ce qui concerne les quatre sommes allouées a l'intimé par le jugement a quo :

Attendu qu'il y a lieu de confirmer le jugement a quo en tant qu'il a condamné la C. K. à payer à l'intimé 1°) la somme de 1780 frs 35 centimes à titre d'appointements de congé la débition de cette somme ayant été reconnue par elle, par sa lettre du 10 août 1927 2°) la somme de 9615 frs 36 centimes à titre d'arriérés d'appointements jusqu'au 12 mai 1929, la débition de cette somme se trouvant établie par un compte présenté par l'intimé, compte dont tous les postes apparaissent exacts et auquel l'appelante n'a pas encore à ce jour, opposé de compte définitif, sous le prétexte qu'elle n'aurait pas encore pu vérifier si B. lui était redevable d'une somme quelconque ; que la société en cause a eu largement le temps nécessaire pour établir le dit compte ; que son abstention prolongée de le faire équivaut à un véritable refus dont il serait injuste de faire supporter les conséquences à l'intimé ; que, pour justifier son refus d'effectuer le paiement des appointements dont il s'agit, l'appelante invoque

sans droit l'article IV de son règlement stipulant que 50 °/° du traitement des agents doivent lui servir de garantie jusqu'au moment du règlement de compte et cela parce qu'elle a empêché elle-même, abusivement, l'intervention du terme ainsi prévu terme auquel le principe déposé dans l'article 76 du code civil livre III relatif à la condition doit être appliqué ;

Attendu qu'il échet aussi de confirmer l'allocation à l'intimé par le premier juge de la somme de 27529 frs 6 centimes à titre de commissions ; somme dont la débition est établie par le compte présenté par lui ; que c'est à bon droit que ce dernier a, par application analogique des dispositions de la circulaire C K. N° 228 en date du quatre novembre 1918 relatives aux gratifications des agents en transit, porté à son crédit pour la période du 31 octobre 1928 au 12 mai 1929 pendant laquelle il a rempli une mission de prospection, une somme mensuelle de 2108 frs, égale à celle qu'il aurait gagnée par ses commissions, s'il était resté en service à son dernier poste de Mokano, période pour laquelle le compte-commissions fourni par la C. K, omet, à tort, d'attribuer à l intimé une commission quelconque, créant ainsi la quasi totalité de la différence entre la somme réclamée par B et celle de 11,211 frs 47 centimes lui offerte par la C. K. ;

Attendu par contre que c'est par erreur que le premier juge a alloué à B. une somme de 15 000 frs à titre de frais de rapatriement ; qu'en vertu du règlement général de la C K , celle-ci n'est pas tenue des dits frais en cas de révocation ; que cette dernière ayant été déclarée justifiée, l'appelante se trouve en vertu du contrat intervenu entre parties, délié de toute obligation de rapatrier son ex-agent ; que le jugement a quo doit donc être annulé sur ce point ;

Attendu qu'il y a lieu aussi de réformer la partie de la sentence entreprise qui n'a accordé à l'intimé les intérêts judiciaires, sur les sommes lui allouées qu'à partir du prononcé du jugement alors qu'ils auraient dû lui être attribués, conformément à sa demande, reproduite par son appel incident et en exécution de l'alinéa 3 de l'article 51 du Code civil livre III, à partir du jour de l'exploit introductif d'instance (le reste sans intérêt).

(Siégeaient ; M. M Jungers Président ; Leynen et V. Jadot, Conseillers ;

Plaidaient M Mes Jeanty et Verstraeten).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

29 Juillet 1930

C. C. B. contre G.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - RUPTURE INJUSTIFIÉE PAR L'EMPLOYEUR-CONTRAT A DURÉE INDÉTERMINÉE. - EMPLOYÉ ENGAGÉ SUR PLACE - DURÉE DU PRÉAVIS - DÉLAI NORMAL A FIXER DANS CHAQUE CAS SUIVANT LES CIRCONSTANCES DE LA CAUSE ET LA SITUATION ÉCONOMIQUE DU MOMENT. - DROIT DE PROCÉDURE - DEMANDE RECONVENTIONNELLE FORMÉE POUR LA PREMIÈRE FOIS EN INSTANCE D'APPEL - DEMANDE NOUVELLE - ADVERSAIRE N'OPPOSANT PAS LA NOUVEAUTÉ DE LA DEMANDE - DÉMANDE RECEVABLE - EMPLOYÉ VENDANT A CRÉDIT - ABSENCE DE FAUTE - ABSENCE DE PREUVE DU CARACTÈRE IRRÉCOUVRABLE DES CRÉANCES - EMPLOYÉ NON TENU ENVERS L'EMPLOYEUR DU PAIÉMENT DES SOMMES - DEMANDE DE DOMMAGES-INTÉRÊTS DU CHEF DES FRAIS EXPOSÉS POUR LA DÉFENSE EN APPEL - APPEL INTERJETÉ SANS MAUVAISE FOI OU LÉGÈRETÉ ÉQUIVALENTE AU DOL - DEMANDE REJETÉE.

En cas de contrat d'emploi d'un employé engagé sur place pour une durée indéterminée, il doit être donné à l'employé un préavis de durée normale à fixer dans chaque cas en tenant compte des circonstances de la cause et de la situation économique du moment.

Lorsqu'un intimé forme une demande reconventionnelle pour la première fois en instance d'appel mais que l'adversaire n'oppose pas qu'elle est irrecevable la demande nouvelle peut être reçue.

Il n'y a, en général, pas de faute de la part de l'employé dans le fait qu'il a vendu à crédit S'il n'est pas établi que ces créances sont irrécouvrables, l'employé n'est pas tenu de leur montant envers l'employeur.

Lorsque l'appel n'est pas interjeté de mauvaise foi ou avec une légèreté équivalente au dol, l'intimé n'est pas fondé à obtenir des dommages-intérêts du chef des frais nécessités pour sa défense.

Attendu que, par la sentence entreprise, la C. C. B. a été condamnée à payer à son ex-agent C. 1°) la somme de 2973 Frs 75 cent. à titre de dommages et intérêts pour rupture brusque et injustifiée du contrat de louage de services intervenu entre parties ; 2°) la somme de 1.430 Frs 22 centimes qu'elle lui aurait induement retuuue ;

Attendu que par son appel, la C. C. B. postule l'annulation de cette sentence et conclut à

ce qu'elle ne soit condamnée à payer à l'intimé qu'une indemnité égale au montant d'un mois d'appointements ; que par son appel incident G. conclut à ce que la Cour lui attribue une somme de 1869 Frs. 50 centimes, lui retenue induement par la C. C. B. et majore l'indemnité lui allouée par le premier juge à titre de dommages et intérêts d'une somme de 1500 Francs, destinée à le dédommager des frais qu'il a dû exposer pour se défendre en appel ;

Attendu que l'appelante reconnaît en instance d'appel qu'au moment où elle a brusquement congédié l'intimé sans préavis et avec une indemnité égale à huit jours d'appointements, celui-ci se trouvait à son service pour une durée indéterminée, après avoir été engagé, sur place, aux appointements de 1.250 Frs. par mois plus une indemnité de vie chère de 1.200 Frs. par mois et certaines commissions ; que seule reste donc en discussion la question de savoir quelle était la durée du préavis qu'elle était tenue de lui donner ;

Attendu que la C. C. B. invoque, pour prétendre que ce préavis ne devait être que d'un mois, un usage général, prétendûment consacré par la jurisprudence ; que de son côté le premier juge invoque le fait que les contrats à durée déterminée prévoient presque toujours un préavis de congé de trois mois, pour appliquer la même règle au cas litigieux ;

Attendu qu'en réalité il n'existe pas au Congo d'usage nettement établi à cet égard ; que les quelques décisions de justice invoquées par l'appelante sont toutes des décisions d'espèce dont certaines ne visent que certaines parties de la Colonie ou une catégorie déterminée d'employeurs ; que pour qu'il puisse y avoir usage en la matière en examen, il faudrait que pendant une longue série d'années, des engagements à durée indéterminée nombreux, consentis par des firmes belges, aient été habituellement dénoncés, moyennant le préavis vanté ; que ces conditions n'existent pas au Congo, où les engagements de ce genre par des firmes belges sont encore peu nombreux et ne se pratiquent que depuis peu d'années ;

Attendu qu'en cas de silence de la convention et à défaut d'usage, les employeurs sont tenus de respecter un délai normal suffisant pour permettre à leur agent de retrouver une situation analogue, délai qui, en cas de contestation par ce dernier, sera apprécié dans chaque cas par les tribunaux, en tenant compte de toutes les circonstances de la cause ;

Attendu qu'en décidant, en principe, que la durée du préavis de congé doit, dans les contrats à durée indéterminée, être égale à celle de trois mois prévue dans les contrats à durée déterminée, le premier juge a accordé à tort à ces engagements précaires de par leur nature, une protection qui peut dans certains cas, être exagérée, comme elle l'est notamment dans le cas en litige ;

Attendu qu'en tenant compte de la diminution de la demande d'employés commerciaux provoquée par la situation économique actuelle de la Colonie, un délai de deux mois a dû être suffisant pour permettre à C. de retrouver un emploi équivalant à celui qu'il a perdu ; qu'il échet donc de lui accorder à titre de dommages et intérêts pour le préjudice qu'il a subi du chef de son brusque congediement une indemnité égale au montant de deux mois d'appointements, augmenté des avantages accessoires, c'est-à-dire, pour

un mois à titre d'appointements ;	1250 f. 00
à titre d'indemnité de vie chère :	1200 f. 00
à titre d'indemnité de boy ;	100 f. 00
à titre de moyenne de commissions :	450 f. 00
à titre d'indemnité de logement :	750 f. 00
	3750 f. 00

soit pour deux mois 7.500 francs moins la somme de 653 f. 28 cent. touchée par lui à titre d'indemnité de licenciement, c'est-à-dire 6.846 f. 72 centimes. . . . .

Attendu que G. réclame reconventionnellement pour la première fois en instance d'appel, sans que la partie adverse ne lui oppose l'exception de nouveauté, une somme de 1869 f. 50 centimes montant de « bons pour » que la société a portée au débit de son compte en y ajoutant la mention que « G. en sera crédité au fur et à mesure des rentrées » ;

Attendu que la C. C. B. n'a rien objecté à cette demande alors qu'elle aurait pu donner des précisions sur l'importance des rentrées effectuées par elle pendant l'année qui s'est écoulée depuis le licenciement de l'intimé ; qu'en outre, elle n'a pas prouvé, ni offert de prouver que C. a commis une faute quelconque en accordant les crédits représentés par ces « bons pour », ni que la récupération de ces derniers est devenu impossible ; que, partant, c'est abusivement qu'elle a retenu cette somme à G et qu'elle doit être condamné à la lui rembourser ;

Attendu par contre que c'est à tort que l'intimé réclame, par ses conclusions d'appel, une majoration de dommages et intérêts de 1.500 francs à titre de dédommagement pour les frais

qu'il a dû exposer pour se défendre en appel ; qu'en effet, l'appel ne peut donner lieu à des dommages et intérêts, que s'il a été interjeté de mauvaise foi ou avec une légèreté équipollente au dol, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (le reste sans intérêt).

(Siégeaient : Messieurs Jungers, Président ; Leynen et Jadot, Conseillers ;

Plaidaient MMes de la Kethulle de Ryhove et Jeanty).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 Août 1930

Société C. contre W.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - RÉSILIATION INJUSTIFIÉE PAR L'EMPLOYEUR SANS INDEMNITÉ NI PRÉAVIS - EMPLOYEUR INVOQUANT UNE CLAUSE DU CONTRAT PERMETTANT LE CONGÉDIEMENT MOYENNANT UNE INDEMNITÉ FORFAITAIRE - INAPPLICABILITÉ DE LA CLAUSE EN CAS D'USAGE NON JUSTIFIÉ - DOMMAGES - INTERETS - CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE MONTANT DES DOMMAGES - INTÉRÊTS FIXÉS EN PRINCIPE EN TENANT COMPTE DU TEMPS DURANT LEQUEL LE CONTRAT DEVAIT ENCORE ÊTRE EXÉCUTÉ, ET, DANS LES CAS D'ESPÈCE, SUIVANT LES POSSIBILITÉS POUR L'EMPLOYÉ DE SE CRÉER AU CONGO DES RESSOURCES ÉGALES A CELLES QUE LUI ASSURAIT LE CONTRAT - DOMMAGE MORAL - DOMMAGES - INTÉRÊTS - FIXATION - DEMANDES NOUVELLES EN INSTANCE D'APPEL - DEMANDES RÉSULTANT DE CAUSES QUI NE SONT PAS LA CONSÉQUENCE DIRECTE DU RENVOI INJUSTIFIÉ - REJET DES DEMANDES.

Lorsqu'un employeur a congédié un employé sur l'heure sans indemnité et sans justes motifs, il n'est pas fondé à invoquer une clause du contrat permettant le congédiement moyennant une indemnité forfaitaire ; il ferait un usage injuste de la clause. Pour la fixation du montant des dommages-intérêts dûs à l'employé engagé par un contrat à durée déterminée, il y a lieu de tenir compte en principe de tous les avantages que le contrat assurait à l'employé durant le temps pendant lequel il devait encore être exécuté - Pratiquement dans le cas d'espèce, il y a lieu de fixer le montant des dommages intérêts suivant les possibilités qu'il y a pour l'employé de se créer au Congo des ressources égales à celles que lui assurait le contrat. En cas de résiliation injustifiée l'employé a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral qu'il a subi. Les demandes formées pour la première fois en instance d'appel quant les causes du préjudice invoquées ne sont pas la conséquence directe du renvoi injustifié, doivent être rejetées.

Attendu que la C. postule par son appel l'annulation du jugement a quo et conclut en ordre principal à ce que la Cour déclare juste et fondée la brusque résiliation par elle du contrat de louage de services de l'intimé et la décharge de toutes les condamnations encourues par elle, et en ordre subsidiaire à ce qu'elle réduise le montant des dommages et intérêts mis à sa charge et, en tout état de cause, condamne W. à rembourser les sommes qu'il a touchées en vertu du dit jugement, soit en totalité, soit en trop ;

Attendu que par son appel incident, W. conclut à ce que la Cour confirme le jugement a quo en tant qu'il a déclaré injustifiée et préjudiciable la brusque résiliation susvisée, mais majore les dommages et intérêts lui alloués en première instance à concurrence de la somme de 313.509 francs, pour dommage matériel, et de celle de 50000 francs pour dommage moral, et lui octroye en outre diverses sommes pour frais d'hôtel et pharmaceutiques, ainsi qu'en dédommagement des dépenses qu'il a dû exposer pour se faire représenter devant la Cour ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier Juge a déclaré injuste et non fondée la brusque résiliation prononcée par la C. sans indemnité, ni préavis, le 25 octobre 1929, du contrat de louage de services intervenu entre l'intimé et elle, à Bruxelles, le 24 juin 1929 ;

Attendu, en effet, que le seul motif invoqué à l'appui de la révocation de l'intimé dans la lettre que l'appelante lui a adressée le 26 octobre 1929, c'est à dire le lendemain du jour où elle lui a fait notifier par huissier sa décision le congédiant, consiste « dans la propagation de bruits séditieux auprès des agents de la société dans le but de les détourner de leurs devoirs et auprès de tiers pour jeter le discrédit sur son délégué ; qu'il résulte de déclarations de deux agents de la C. les sieurs B. et G., sur lesquelles cette accusation est fondée, que les faits se sont passés le 17 octobre et les jours suivants c'est-à-dire apres que le sieur S. directeur régional de la C. avait déjà suspendu l'intimé, préliminairement à sa révocation ; qu'il n'existe donc aucune relation de cause à effet entre eux et la mesure attaquée ; qu'ils ne peuvent dès lors être invoqués pour la justifier ; que c'est par conséquent surabondamment, quoique à juste titre, que le premier juge a décidé que les trois faits cités à l'appui de la première partie

du motif susvisé ne pouvaient être considérés comme suffisamment établis par les deux seules déclarations d'agents au service de l'appelante, données seulement pour les besoins du présent litige ; qu'aucun des trois ne pouvaft en tout cas justifier la révocation sur l'heure de W. qui jusque là n'avait encouru aucune punition ; et que la seconde partie du motif allégué n'était nullement établie ;

Attendu que les deux autres griefs formulés par l'appelante contre l'intimé n'ont pas été articulés lors de la révocation ; que comme ils se rapportent à des faits antérieurs à cette mesure et dont la C. avait connaissance avant celle-ci, cette société n'est pas fondée à les invoquer postérieurement à une révocation, avec laquelle ils n'ont aucune relation de cause à effet ; qu'ils doivent donc être écartés ; qu'au surplus, ils sont l'un et l'autre sans fondement. . . . .

Attendu que la révocation litigieuse ne s'explique que par l'antipathie que ressentait pour l'intimé le directeur régional S. qui l'a décidée ; qu'elle doit donc être déclarée manifestement arbitraire ;

Attendu que la C. doit dès lors indemniser W. du préjudice qu'il a encouru à la suite de ce brusque et injuste licenciement ; que l'employeur qui rompt arbitrairement, au cours de son exécution, un contrat de louage de services à durée déterminée, est tenu, en principe, de payer à l'employé ainsi révoqué, une somme équivalente à tous les avantages contractuels dont le prive ce renvoi injustifié, pendant la partie du terme de service qu'il lui reste à effectuer ;

Attendu que l'appelante postule, en ordre subsidiaire, que les dommages et intérêts soient réduits à la somme de 12.500 francs pour le motif que l'article VI du contrat lui donnait le droit de résilier l'engagement moyennant paiement de la somme forfaitaire précitée, augmentée des frais de rapatriement en première classe, évalués à 25000 francs au maximum ;

Attendu que s'il doit être tenu compte dans l'estimation des avantages que devait procurer l'emploi perdu de cette clause de résiliation facultative, ce ne peut être que dans la mesure où l'engagé courrait réellemeet le risque de se la voir appliquer ; que l'employé est en droit de compter sur le maintien de son engage ment à moins que pour un motif légitime son employeur ne puisse plus utiliser ses services, et que par conséquent l'usage fantaisiste que pourrait faire ce dernier de la clause en question ne peut être pris en considération pour décider que cette dernière enlève toute stabilité au contrat ; qu'en l'espèce le risque à envisager apparait comme très restreint ;

Attendu qu'il échet par contre de tenir compte plus largement, pour apprécier la hauteur du préjudice subi de ce que W. aura pu, une fois sa liberté d'action retrouvée, obtenir un emploi similaire à celui qu'il a perdu ou se créer des ressources égales à celles que cet emploi lui procurait, par une entreprise personnelle ;

Mais attendu que les chances qu'a l'intimé de retrouver un nouveau champ d'activité au Congo sont fortement réduites ;

1°) par la clause VI de son contrat qui lui interdit d'exercer toute activité en matière d'entreprise de travaux publics ou privés, dans la zone d'action de la C. zone qui, n'étant pas délimitée, englobe en fait la plupart des centres de la Colonie, du Ruanda-Urundi et même Brazzaville ;

2°) par les circonstances économiques actuelles en raison desquelles les offres d'emploi dépassent considérablement les demandes, les firmes les plus importantes ayant licencié une notable partie de leur personnel et n'engageant de nouveaux éléments qu'à titre exceptionnel ;

Attendu qu'en tenant compte de ces considérations et de cette circonstance qu'il restait à W. trente-trois mois de services à effectuer sur les trente-six prévus à son contrat, il échet de décider que les dommages et intérêts lui alloués par le premier juge sont insuffisants et qu'ils doivent être remplacés par une indemnité égale à une année d'appointements, d'indemnité de vie chère, d'agent marié et de logement, soit 93.600 francs ;

Attendu qu'il y a lieu de confirmer, pour les motifs invoqués par lui, les autres condamnations prononcées par le premier juge à charge de la C. et notamment celle de 5000 francs pour préjudice moral ; que les humiliations qu'a subies l intimé, forcé de quémander de quoi subvenir en Afrique pendant plusieurs mois à sa subsistance et à celle de sa famille et de soumettre, pressé par le besoin, à la C. diverses propositions d'arrangement amiable toujours repoussées par elle, les inquiétudes particulières dans lesquelles il'a dû vivre, la publicité donnée intentionnelle-

ment à sa révocation par le recours inutile et inusité au mode de signification de cette décision par voie d'huissier, justifient amplement l'allocation de cette somme ;

Attendu qu'il importe par contre de rejeter les trois nouvelles demandes accessoires de dommages et intérêts formulées par l'intimé par ses conclusions devant la Cour ; que les causes de préjudice qu'elles invoquent ne sont pas en effet des conséquences directes de la révocation ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR D'APPEL

Reçoit l'appel de la C. et l'appel incident de W. et y statuant, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, confirme la sentence entreprise, sauf en ce qui concerne le montant des dommages et intérêts alloués à l'intimé pour préjudice matériel et la réformant à cet égard, porte ces derniers à la somme de 93.600 francs à augmenter des intérêts judiciaires au taux de 8 °/° l'an à partir de la date de l'exploit introductif d'instance c'est à dire du 13 février 1930 dit l'intimé non fondé dans ses trois nouvelles demandes accessoires de dommages et intérêts, l'en déboute ;

Met les dépens de l'instance d'appel, taxés à 1460 à charge de l'appelante.

(Siégeaient : Messieurs E. Jungers, Président ; C. Leynen et Jadot, Conseillers ;

Plaidaient M Mes Jeanty et Verstraeten).

OBSERVATIONS.

I. Il apparaît que dans le cas examiné par l'arrêt ci-dessus c'est par ce que le contrat est résilié aux torts de l'employé que celui-ci ne peut pas invoquer la clause du contrat permettant le congédiement moyennant paiement d'une indemnité forfaitaire ; il ne peut plus obtenir le bénéfice d'une clause du contrat qui n'est plus applicable, le contrat étant résilié à ses torts. En cas de résiliation qui ne peut être imputée à faute à l'employeur l'application de la clause de résiliation moyennant indemnité forfaitaire prévue, est admise comme valable ;

II. Le contrat étant résilié aux torts de l'employeur, celui-ci n'aurait pas été fondé à invoquer, éventuellement la clause du contrat interdisant à l'employé toute activité prévue au contrat.

F. S.

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

29 Juillet 1930

V. contre Société Soc...

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - DIRECTION DE SOCIÉTÉ - CONTESTATION DE GRADES - CODIRECTEURS NOMMÉS ; MISE D'UN DES DIRECTEURS SOUS LES ORDRES DE L'AUTRE PAR LA NOMINATION DE CE DERNIER AU GRADE DE DIRECTEUR-GÉNÉRAL - VIOLATION DU CONTRAT - CAUSE DE RÉSILIATION - DÉTERMINATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS DUS - INAPPLICABILITÉ DE LA CLAUSE D'INDEMNITÉ FORFAITAIRE - DÉBITION PAR L'EMPLOYEUR DES TICKETS DE VOYAGE DE RETOUR EN EUROPE - RESTITUTION INTÉGRALE DE LA GARANTIE.

Lorsque une Société engage deux co-directeurs, puis nomme l'un des deux directeur général en plaçant l'autre sous ses ordres, elle viole le contrat de ce dernier, il est fondé à demander la résiliation du contrat surtout lorsque les statuts de la Société ne prévoyaient pas un grade de directeur-général et doit obtenir des dommages-intérêts. La Société n'est pas fondée à demander la résiliation du contrat aux torts du directeur en cause lorsqu'elle n'établit pas l'existence des griefs graves contre lui ; qu'elle pouvait suivant le contrat, lui infliger des punitions disciplinaires et alors qu'elle ne lui a pas demandé d'explications. La clause de résiliation moyennant une indemnité forfaitaire n'est plus applicable quand le contrat est rompu aux torts de l'employeur. L'employeur est tenu de mettre à la disposition de son ancien employé ses tickets de retour dans les mêmes conditions que celles du voyage d'arrivée ; mais seulement s'il les utilise dans un délai à fixer par les Tribunaux. La Société doit restituer à l'employé la garantie de bonne gestion constituée et remise par lui à l'employeur. La restitution doit être faite en entier et non proportionnellement à la durée des services de l'employé.

Attendu que par la sentence entreprise la S a entendu prononcer à ses torts et griefs la résolution du contrat de louage de services intervenu entre elle et l'appelant, a été condamnée à payer à celui-ci, à titre de dommages et intérêts, la somme de 42 000 frs et à lui restituer les titres qu'elle s'était fait remettre par lui en garantie de l'exécution de son engagement ;

Attendu que V. qui est resté en service en attendant l'intervention d'un jugement définitif, postule par son appel, à titre de dommages et intérêts, la somme de 300,000 frs réclamée par lui dans son exploit introductif d instance ; que

de son côté la S. conclut à l'annulation du jugement a quo ainsi qu'au rejet de l'action de l'appelant et demande, reconventionnellement, la résiliation du contrat aux torts et griefs de celui ci, pour fautes graves prétendument commises par lui dans l'exercice de ses fonctions ;

I- QUANT A LA DEMANDE PRINCIPALE :

Attendu que la demande de l'appelant V. est fondée sur la méconnaissance par la S. de ses obligations contractuelles, méconnnaissance consistant en ce qu'elle a désigné comme son directeur général, en Afrique, le sieur T. jusque là co-directeur de la firme au même titre que l'appelant ;

Attendu que suivant contrat passé à Bruxelles le 6 octobre 1928, V. a été engagé au service de la société intimée en qualité de directeur d'Afrique, pour trois termes, de deux ans et demi chacun aux appointements annuels de 84,000 frs, plus 5 °/° sur les bénéfices nets, avec deux congés de six mois payés à raison d'un tiers des appointements d'activité ;

Attendu que, par procuration lui donnée pour lui permettre d'exécuter ce contrat, par acte passé devant Me Delzaert, notaire à Schaerbeek, le 5 octobre 1928, le Conseil d'administration de la S. lui a conféré les pouvoirs les plus étendus, pour le remplacer pour tout ce qui concerne l'activité de la société en Afrique et cela séparément ou conjointement avec T. mentionné dans cet acte également comme directeur d'Afrique ;

Attendu qu'il résulte de ces deux documents que l'appelant s'est vu ainsi attribuer, pour sept ans et demi, des fonctions de chef de firme ne dépendant que du Conseil d'administration ; qu'il n'est pas douteux que s'il s'est engagé au service de la S pour un terme aussi long, c'est précisément en raison des avantages exceptionnels lui reconnus par ce contrat, qui lui permettait d'achever sa carrière coloniale dans des conditions qui lui paraissaient être en rapport avec ses antécédents coloniaux ;

Attendu qu'il est demeuré constant, d'autre part, que par décision en date du 12 février 1930, le Conseil d'administration de la S. a élevé aux fonctions de directeur général son collègue T. et par lettre du 4 mars 1930 l'a prié « d'exécuter « ponctuellement les ordres du nouveau directeur « général et de se conduire à son égard comme « un bon et loyal serviteur » ;

Attendu que si, en agissant de la sorte, la S. n'a pas restreint les avantages pécuniaires qu'elle avait attribués à l'appelant et ne l'a pas démis de ses fonctions de chef du service fluvial exercées par lui jusque là elle ne l'a pas moins manifestement subordonné dans l'exercice de ces mêmes fonctions au contrôle et à l'autorité immédiate de son ancien collègue et a réduit en fait la situation qu'elle lui avait contractuellement reconnue ;

Attendu qu'il n'est pas douteux davantage, ainsi qu'il a été décidé à bon droit par le premier juge, que cette mesure a porté aux prérogatives contractuelles de l'appelant une atteinte suffisamment grave pour justifier la résolution de son contrat aux torts de l'intimée, par application de l'article 82 du code civil ; qu'en effet, il est incontestable que l'indépendance de la situation lui accordée a été, pour l'ancien colonial qu'était V. un des éléments principaux qui l'ont déterminé à contracter un engagement de cette durée ; que cette indépendance lui a certainement été garantie, et cela en raison de la participation prise par lui à la constitution de la société ; qu'elle lui a été confirmée par l'étendue des pouvoirs lui conférés par la procuration dont question ci-dessus ; qu'il était d'autant plus fondé à espérer pouvoir la conserver que les statuts ne prévoyaient pas la nomination d'un directeur général, mais seulement celle d'un ou de plusieurs directeurs ; que le changement ainsi apporté à sa situation a donc été, à bon droit, considéré par lui comme intolérable et rendant impossible la continuation de ses rapports avec la société ;

Attendu qu'il n'échet pas de trancher ici la question de savoir si la gestion de l'appelant a, en réalité, laissé gravement à désirer, comme le soutient l'intimée ; que les fautes commises par lui autorisaient la S à lui infliger une des trois punitions disciplinaires prévues au contrat ou à le révoquer ; mais qu'elles ne l'autorisaient pas à porter atteinte à la situation établie par la convention intervenue entre parties ;

Attendu qu'il échet donc de confirmer la décision entreprise en tant qu'elle a déclaré cette convention résiliée aux torts et griefs de l'intimé et a condamné celle-ci à dédommager l'appelant du préjudice lui occasionné par cette résolution anticipée de son engagement ; qu'il y a lieu aussi, par voie de conséquence, de débouter l'intimé de son appel incident tendant à l'annulation de la dite sentence ;

Mais attendu, en ce qui concerne le montant des dommages et intérêts à allouer, que le premier juge a estimé à tort que la réparation du dommage subi ne pouvait excéder le montant

d'une indemnité égale à six mois d'appointements et cela parce que le contrat comportait dans son article XII, en faveur de la S. une clause de résiliation forfaitaire et facultative, applicable moyennant un préavis de six mois ou une indemnité égale à six mois d'appointements ;

Attendu en effet que la jurisprudence tient compte, en général, dans l'appréciation du dédommagement dû à l'agent dans des cas de l'espèce, de la précarité qui plane sur l'existence du contrat en raison de la clause de résiliation facultative et invoque notamment cette précarité pour refuser d'attribuer, à titre d'indemnité, une somme équivalente à l'ensemble des avantages que l'engagé aurait retirés de l'exécution complète de son contrat ; mais qu'elle ne va pas jusqu'à autoriser les employeurs qui ont méconnu leurs obligations, à arguer, en vue d'échapper presque complètement à la responsabilité engendrée par cette méconnaissance, d'une clause contractuelle dont ils n'ont pas fait usage ; que l'interprétation admise par le jugement a quo permettrait à tout employeur de commencer par infliger, impunément, à ses agents une révocation injustifiée, quitte à encourir, en cas de protestation victorieuse de l'agent, une condamnation qui ne serait en aucun cas supérieure au montant de l'indemnité prévue par la clause de résiliation facultative ;

Attendu qu'il importe d'apprécier l'importance du risque que courait V. de voir son contrat résolu en vertu de la clause qui autorisait la société à le rompre brusquement en cas de fautes graves de gestion de sa part ; qu'il y a donc lieu d'examiner les griefs articulés contre lui, de ce chef, par la S. que celle-ci lui reproche, en conclusions devant la Cour ;

1°) d'avoir fait des crédits inconsidérés à des clients insolvables et d'avoir par contre payé comptant les produits achetés par lui à certains d'entre eux qui étaient ses débiteurs ; que ce reproche doit être écarté, l'appelant y ayant répondu, sans être contredit par l'intimée, que les comptes déficitaires incriminés ont été par la suite presque complètement soldés par leurs débiteurs ;

2°) d'avoir fait des achats inconsidérés de marchandises pour une somme de 360.000 frs ; attendu que ces achats n'ont été effectués par V. qu'à partir de son cinquième voyage, entrepris en février 1930 ; qu'il est à présumer que s'il a décidé à ce moment d'embarquer d'autres articles que ceux provenant de consignations, c'est qu'il a cru agir au mieux des intérêts de la société ; que ce n'est pas parce qu'il n'a pu vendre une bonne partie de ces marchandises, que cet insuccès doit lui être imputé à grief que, notamment, l'accroissement de la concurrence, l'aggravation de la crise commerciale dans les régions dans lesquelles il a trafiqué, la nécessité de se faire connaître d'une clientèle nouvelle pour ce qui concerne l'Ubanghi, etc. ont pu être cause de son échec partiel ; que celui-ci, en l'absence de toute articulation d'erreurs grossières, ou de faits précis de négligence ou d'incurie, ne peut être considéré comme le résultat de fautes graves commises par lui ; qu'en raison de la crise commerciale, de nombreuses firmes se heurtent à la même mévente des articles d'importation que celle qui a atteint la factorie flottante de l'intimée ; qu'au surplus, il est à noter que l'appelant, qui d'après l'article XV de son contrat « devait effectuer tous ses achats et ventes conformément aux instructions qui lui « seraient données à ce sujet par la société », n'a jamais reçu, à cet égard, aucune directive de son conseil d'administration ;

Attendu au surplus et d'une manière générale, que le rapport fait par le Conseil d'administration de la S. à ses actionnaires, à la date dn 20 mars 1930, expose que le service fluvial a réalisé un petit bénéfice au cours du premier voyage de V. des gains très raisonnables pour les deux voyages suivants, que pour le quatrième voyage en cours d'exécution, on peut escompter des résultats probablement supérieurs aux précédents et mentionne en outre que ce service a laissé pour 1929, un bénéfice d'exploitation de 109.575 frs 79 ; qu'en présence de ce document, émané de la Société elle-même, les affirmations actuelles de celle-ci, tendant à faire admettre l'incapacité de V. et le caractère désastreux de sa gestion apparaissent comme non fondées pour la période de ses services antérieurs à sa mise en sous-ordre et comme non établies pour la période postérieure à cette mesure ;

Attendu en outre que l'appelant n'a jamais été, avant les faits de la cause, l'objet d'aucune des trois mesures disciplinaires prévues au contrat et n'a même reçu aucune demande d'explications avant la nomination d'un directeur général ;

Attendu qu'il résulte donc de ce qui précède que la gestion de l'appelant n'a pas été telle qu'elle aurait pu autoriser la Société à rompre brusquement son contrat ou à en demander la résiliation en justice, du chef de fautes graves ; que rien ne permet de supposer qu'il

n'en aurait pas été de même jusqu'à l'expiration du terme d'engagement ; que par conséquent, abstraction faite de l'éventualité de l'application de la clause de résiliation facultative, V. pouvait légitimement espérer rester au service de la société jusqu'à l'achèvement complet de ses trois termes ;

Attendu qu'en tenant compte d'une part, de la durée exceptionnellement longue de l'engagement lui consenti, de l'importance du traitement annuel lui accordé, de la difficulté qu'il aura par ce temps de crise commerciale de retrouver une situation analogue à celle qu'il va perdre, et d'autre part de la clause de résiliation facultative et de la possibilité pour lui de mettre à profit sa liberté d'action retrouvée pour remplir un autre emploi ou entreprendre une affaire pour son propre compte, l'appelant trouvera une réparation équitable dans l'allocation d'une indemnité évaluée ex aequo et bono à 150.000 francs ;

Attendu qu'il échet également de condamner la société intimée à mettre à sa disposition ses tickets de rapatriement en Belgique, dans les mêmes conditions que celles lui accordées pour son voyage d'arrivée au Congo, à condition qu'il les utilise dans les deux mois du prononcé du présent arrêt ;

Attendu que c'est à bon droit aussi que le premier juge a condamné l'intimée à lui restituer les deux cents actions de capital et les cent parts de fondateur remises par lui à cette dernière, en garantie de l'exécution de son engagement ; que c'est à tort en effet que la S. a soutenu devant la Cour que ces titres ne constituaient pas la propriété de V ; que le contraire résulte nettement 1°) de l'article 5 des statuts de la société, publiés au Moniteur belge du 11 décembre 1927, page 2358 où il est exposé qu'en rémunération de son apport constitué par le résultat de tous ses travaux, études, voyages, relations, démarches et débours et des concours qu'il s'est assurés en vue de la constitution de la société, il lui est attribué 400 actions de capital entièrement libérées et 150 parts de fondateur de la S. 2°) du contrat d'engagement, article V, où, quand il est question de la garantie en titres dont il s'agit, les contractants ont employé des termes qui démontrent clairement que V. était propriétaire des dits titres;

Attendu en outre que ces titres doivent être restitués intégralement à V. et non pas seulement, comme le prévoit le dernier paragraphe de l'article V du contrat, proportionnellement au temps passé par lui au service de la Société ; qu'en effet, cette clause du contrat ne peut être appliquée au cas où la résolution anticipée du contrat est ordonnée par justice, en raison de l'inexécution de ses engagements par la société, sinon la faute de celle-ci priverait d'une partie de ses avantages contractuels et, en l'espèce même d'une partie de sa propriété mobilière, l'appelant qui a, lui, rempli ses obligations ; . . . .

PAR CES MOTIFS

LA COUR D'APPEL,

Écartant toutes conclusions plus amples ou contraires reçoit en la forme l'appel de V. et l'appel incident de la S. et y statuant au fond, confirme la sentence entreprise en tant qu'elle a déclaré résilié aux torts de l'intimée le contrat de louage de services intervenu entre parties, a condamné celle-ci à restituer à l'appelant les deux cents actions de capital et les cent parts de fondateur lui remises en garantie par lui, l'a déboutée de son action reconventionnelle et a mis les frais du procès à sa charge ;

Et, la réformant quant aux dommages et intérêts, condamne l'intimée à payer à l'appelant, en réparation du préjudice lui causé par l'inexécution de ses obligations la somme de 150.000 frs augmentée des intérêts judiciaires à raison 8 °/° l'an, à partir de la date de l'exploit introductif d'instance ; la condamne en outre à mettre à la disposition de l'appelant les tickets de passage pour son rapatriement en Belgique et cela dans les mêmes conditions que celles lui accordées pour son voyage d'arrivée et à condition qu'il utilise les dits tickets dans les deux mois du prononcé du présent arrêt ; la condamne en outre à la totalité des frais d'appel ;

(Siégeaient : Messieurs Jungers Président ; Leynen et Jadot, Conseillers ;

Plaidaient M Mes Jeanty et Verstraeten).

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE

29 Octobre 1929

M. P. c/ L.

DROIT FISCAL - IMPOSITIONS PERSONNELES - AMENDE FISCALE - MONTANT FIXE DU QUINTUPLE DES DROITS FRAUDES. - INAPLICABILITE DES REGLES PENALES SUR LA MAJORATION DES AMENDES, LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES, LA SERVITUDE PENALE SUBSIDIAIRE ET LA CONTRAINTE PAR CORPS.

La disposition de l'article 43 du décret du 22 décembre 1917 sur les impositions personnel-

les, attribuant aux tribunaux de 1er Instance, jugeant comme en matière pénale, la connaissance de toute contravention au dit décret, ne concerne que la procédure à suivre et non les prescriptions légales sur le fond, ni sur les peines à appliquer.

L'amende du quintuple des droits fraudés prévue par ce décret est une amende fiscale et les règles propres aux amendes pénales ne lui sont pas applicables.

Le montant de cette amende est fixé au quintuple du droit fraudé. Les règles sur la majoration des amendes pénales prévues par le décret du 3 août 1925 ne lui sont pas applicables.

Les tribunaux sont sans pouvoir pour réduire cette amende par application du bénéfice des circonstances atténuantes.

Il ne peut davantage être fait application à la matière de l'article 93 du Code Pénal comminant la peine de servitude pénale à défaut de paiement de l'amende, ni de l'article 96 du même Code aux termes duquel l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps.

Attendu qu'il est demeuré constant en instance d'appel comme il a été retenu établi par le premier juge suivant les constatations, non contestées par L. du procès-verbal dressé le huit mars 1929 par le chef du bureau du service des contributions à Coquilhatville, que l'intimé a omis, en contravention au prescrit de l'article 19 du décret du 22 décembre 1917 sur les impositions personnelles, de déclarer les deux domestiques indigènes à son service depuis le commencement de l'année en cours ;

Attendu qu'aux termes de l'article 40 du décret susdit, tout contribuable qui a omis de faire les déclarations exigées par les articles 19 et 20 ou qui dans une déclaration a omis d'indiquer une partie des éléments imposables, encourt une amende égale au quintuple du droit fraudé ;

Attendu que L. n'a pas contesté le bien-fondé de la cotisation d'office par la commission de taxation fixant à 40 francs le montant de son impôt ; que l'amende égale au quintuple des droits fraudés s'élève en conséquence en l'espèce au total de 200 francs ;

Attendu qu'il appert des documents produits que, sans consentir à une transaction sur le taux de l'amende, l'Administration des Finances a proposé à l'intimé qu'il paye les droits dus et le total de l'amende en vue d'éviter les poursuites, mais que L. s'est refusé à tout paiement ;

Attendu que par son jugement dont appel, le tribunal de Coquilhatville, déclarant pour droit que l'amende édictée par l'article 40/1 du décret organique sur les impositions personnelles était une véritable amende pénale et que le taux fixé au quintuple des impôts fraudés représentait un maximum que le juge pouvait réduire à un franc en l'absence de toute fixation d'un minimum détermine, condamna le contrevenant à huit francs d'amende majorée de 90 décimes par application du décret du 3 août 1925, modifié par celui du 3 janvier 1927, sur la majoration des amendes pénales et à un jour de servitude pénale en cas de non paiement dans le délai légal ainsi qu'aux frais du procès récupérables par un jour de contrainte par corps ;

Attendu qu'il a été soutenu à bon droit par le Ministère public en instance d'appel, que l'amende comminée pour les contraventions au décret sur les impositions personnelles ne forme pas une sanction pénale frappant une infraction à la loi répressive, mais une simple amende fiscale appliquée au contribuable en défaut à titre de réparation du préjudice causé à l'Etat par sa contravention à ses obligations en matière d'impôts ;

Attendu que telle est, à moins de disposition contraire de la loi, la règle généralement admise par la jurisprudence de Belgique et de France en matière d'impôts directs et de douanes et accises, soit que l'on considère les amendes prévues pour assurer le paiement de ces impôts comme de simples réparations pécuniaires soit qu'on leur reconnaisse un caractère mixte de pénalité et de réparation civile avec prédominane de celle-ci ;

Attendu que loin de contredire à cette règle, le décret du 22 décembre 1917 l'admet tout au moins implicitement en autorisant par son article 42, l'administration des Finances à transiger avec le contribuable en défaut sur le montant de l'amende et en disposant dans son article 43 que la connaissance de toute contravention à ses prescriptions est attribuée aux tribunaux de première instance jugeant « comme en matière pénale » et dont les jugements seront susceptibles des mêmes recours que les jugements répressifs, exprimant ainsi clairement la pensée du législateur que malgré le caractère de la procédure imposée, il n'entendait pas considérer ces contraventions ni les amendes auxquelles elles donnent lieu ni les décisions judiciaires les concernant comme relevant du droit pénal ;

Attendu qu'il importe en conséquence et à l'encontre du jugement entrepris, d'écarter toute application à l'amende prévue par l'article 40/1 du décret sur les impositions personnelles, des dispositions du décret du 3 août 1925 qui selon le texte même de son article 1er prescrit uniquement la majoration des amendes pénales ;

Attendu au surplus que la majoration par le décret susdit du taux antérieur des amendes pénales, basée exclusivement sur la nécessité de restituer à ces peines la vertu répressive que la dépréciation monétaire leur avait fait perdre et se bornant à maintenir leur importance primitive par une simple augmentation de leur taux numérique sans changement de leur ancienne valeur réelle, ne pourrait se justifier pour les amendes fiscales consistant, comme en l'espèce, dans un multiple de l'impôt fraudé et qui par suite de l'augmentation du taux de cet impôt en proportion avec la dépréciation de la monnaie, ont conservé toute leur importance originaire ;

Attendu que le premier juge a également décidé à tort que le montant de l'amende fixé au quintuple des droits fraudés par le décret du 22 décembre 1917, ne constitue qu'un maximum qu'il appartient au tribunal saisi des poursuites de réduire suivant la gravité des faits ou d'autres circonstances de la cause et en l'absence d'un minimum déterminé dans le texte du décret, dans la mesure qu'il estimerait juste et fondée jusqu'à la limite légale de un franc admise par l'article 90 du Code pénal ;

Attendu que s'il est de règle en matière pénale que le juge peut se mouvoir entre le minimum et le maximum de la peine prescrite et que si en vertu de l'article 90 précité du Code pénal, il pourrait réduire l'amende à un franc lorsque le texte comminant la peine se borne à déterminer le maximum, comme il pourrait l'élever à 5.000 francs dans le cas où le minimum seul y serait fixé, encore faut-il que la peine soit édictée en des termes qui comportent un minimum ou un maximum et que le tribunal saisi d'une infraction punie d'une amende déterminée par un taux unique sans indication quelconque dans le texte que ce taux forme un minimum ou un maximum, serait tenu d'appliquer le seul montant ainsi fixé par le législateur et ne pourrait ni l'élever ni le réduire ;

Attendu que tel est bien le cas en l'espèce ; qu'en prescrivant dans l'article 40/1 de son décret du 22 décembre 1917 que l'amende sera égale au quintuple des droits fraudés, le législateur détermine en effet son montant suivant un multiple fixe et invariable de l'impôt fraudé et que la règle ainsi clairement énoncée pour calculer l'amende exclut toute idée de minimum et de maximum et tout pouvoir du juge de modifier le rapport déterminé établi par un texte formel entre le montant de l'impôt dont le contribuable a voulu frustrer l'Etat et l'amende encourue de ce chef ;

Attendu qu'en présence de ce texte, le tribunal de première instance n'aurait pu réduire valablement l'amende ainsi fixée par le législateur, même dans le cas où cette amende aurait un un caractère pénal mais qu'en raison de son caractère fiscal, la fixité et l'uniformité de son taux trouvent en outre leur fondement dans les principes qui régissent cette matière spéciale ;

Attendu en effet qu'en règle générale c'est à l'administration seule qu'il appartient d'apprécier les causes d'excuse ou d'atténuation des contraventions aux lois fiscales et qu'à défaut de prescriptions spéciales à cet égard, les tribunaux sont sans pouvoir pour réduire les amendes fixées suivant un taux unique par l'admission d'un minimum qui ne serait pas nettement formulé dans le texte ou par l'application du bénéfice des circonstances atténuantes non expressément autorisée, le pouvoir leur attribué à cet égard par le Code pénal étant limité à la répression des infractions et ne pouvant être étendu par eux au jugement des contraventions non infractionnelles ou délictueuses aux lois fiscales ;

Attendu que cette règle est consacrée par le décret même du 22 décembre 1917 dont l'article 42, en autorisant l'administration à transiger avant les poursuites, si elle juge qu'il y a des circonstances atténuantes en faveur du contrevenant, lui attribue exclusivement le pouvoir de modérer les amendes encourues et limite l'intervention des tribunaux en dehors de la détermination du montant des frais de la poursuite judiciaire à la seule décision sur l'existence et l'imputabilité de la contravention et par voie de conséquence sur l'applicabilité de l'amende telle qu'elle est fixée par le décret susdit ;

Attendu qu'il ne peut davantage être fait application en l'espèce, comme il a été décidé par le premier juge, de l'article 93 du Code pénal comminant la peine de servitude pénale à défaut de paiement de l'amende ni de l'article 96 du même Code aux termes duquel l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages et intérêts et aux frais peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps ;

Attendu que selon le prescrit de l'article 87 du Code pénal la servitude pénale constitue une peine applicable seulement aux infractions ; que cette disposition s'applique à la servitude pénale

subsidiaire à défaut de paiement de l'amende pénale comme à la servitude pénale prononcée par condamnation directe et principale et que dès lors la peine de servitude pénale ne pourrait être infligée par les tribunaux à l'auteur d'une contravention non infractionnelle aux lois sur les impôts. en cas de non paiement de l'amende fiscale prononcée à sa charge ;

Attendu d'autre part que le caractère de réparation des amendes fiscales ne pourrait suffire pour justifier l'application. en vue de leur recouvrement, de la contrainte par corps visée par l'article 96 du Code pénal pour le paiement des dommages et intérêts, cet article ne concernant que les condamnations civiles prononcées par les tribunaux répressifs contre le prévenu qu'ils condamnent pour une infraction qui a causé préjudice à la partie lésée par sa commission ;

Attendu que l'article 96 susdit ne se rapporte également qu'aux poursuites en matière pénale en tant qu'il prévoit la contrainte par corps pour le recouvrement des frais contre la personne condamnée pour une infraction et que son application ne pourrait être étendue aux frais des poursuites pour simples contraventions non délictueuses aux lois d'impôt ;

Attendu que la disposition par l'article 43 du décret du 22 décembre en 1917 que ces contraventions seront jugées comme en matière pénale est inopérante à cet égard ; qu'elle ne concerne en effet que la procédure à suivre et non les prescriptions légales à appliquer sur le fond ni les peines principales et accessoires ou les contraintes pour assurer leur exécution prévues uniquement par le Code pénal pour la répression des infractions ;

Attendu qu'il est à remarquer du reste que si en droit belge, la contrainte par corps n'a aucun des caractères d'une peine répressive proprement dite si ce n'est qu'elle prive de sa liberté celui qui en est l'objet, la législation de la Colonie lui reconnait tout en l'édictant pour servir de moyen de recouvrement, un véritable caractère de peine répressive, en l'appliquant dans certaines limites à des personnes même reconnues insolvables, en la qualifiant comme peine et en l'assimilant à la servitude pénale par les alinéas 2 et 3 de l'article 97 du Code pénal ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR D'APPEL,

Reçoit en la forme l'appel du Ministère public et y statuant au fond par défaut contre l'intimé L. met à néant le jugement a quo en tant que ce jugement a réduit le taux de l'amende fixé par l'article 40 du décret du 22 décembre 1917 et fait application au montant ainsi réduit du décret du 3 août 1925 sur la majoration des amendes pénales et en tant qu'il a prononcé une peine subsidiaire de servitude pénale à défaut de paiemenf de l'amende et ordonné la contrainte par corps pour le recouvrement des frais, le confirme pour le surplus et condamne L. à payer à titre d'amende la somme de 200 francs formant le quintuple des droits d'un total de 40 francs par lui fraudés, le condamne. en outre au paiement des frais de l'instance d'appel taxés à 600 francs ;

Ainsi jugé en audience publique du 10 octobre 1928 et prononcé en audience publique du 29 octobre 1929.

(Siègeaient M. M J. Maes ; Président ; C. Leynen conseiller ; A. Wauters conseiller suppléant ; A. Gaspar Ministère public).

Jurisprudence Belge

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Onzième chambre. - Prés. de M. De Pauw, juge. M. Daubresse, prem réf adj.

31 mai 1930

LOUAGE DE SERVICES. - PORTE - FORT. - LIBÉRATION. - AGENT COLONIAL. PERSONNEL SUBALTERNE EN AFRIQUE, - GRÈVE, - RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR. - OFFRE DE PREUVE CONTRAIRE. TARDIVITÉ. RUPTURE DU CONTRAT. - INDEMNITÉ.

Lorsque des personnes se sont portées fort de l'engagement définitif, par un tiers, de l'agent qu'elles ont chargé d'une mission temporaire, elles sont libérées du moment où cet agent est entré effectivement au service du tiers, alors même que la rédaction d'un contrat en due forme n'aurait pas eu lieu, cette formalité ne présentant aucun caractère substantiel.

L'agent engagé pour servir aux Colonies, qui abandonne ses fonctions en Afrique sur l'ordre de son employeur, ne rompt pas le contrat d'emploi et conserve le droit à sa rémunération.

S'il est vrai que la grève, les troubles et les violences xénophobes auxquels se livre le personnel subalterne d'une entreprise, sont des faits qui ne peuvent pas être imputés à une société coloniale, surtout lorsque le lieu de son exploitation se trouve à une grande distance du siège administratif, il n'en est pas de même des actes répréhensibles, personnels, du délégué du conseil d'administration, par l'organe duquel doit s'exprimer la volonté de l'employeur, lorsque ces actes ont rendu impossible l'accomplissement des fonctions de l'employé. L'employeur doit donc en répondre.

L'employeur, qui ne s'est pas prévalu, au moment de la rupture, quoiqu'il fût déjà suffisam-

ment éclairé, des fautes que l'employé aurait prétendûment commises, en vue de justifier le renvoi immédiat, a reconnu ainsi qu'il n'avait pas de griefs suffisants à faire valoir, et est dorénavant non recevable à invoquer et à prouver qu'il aurait eu des motifs légitimes de renvoi, à défaut de relation de cause à effet entre le congé et les faits allégués par lui.

Lorsqu'au moment de la rupture, 14 mois restaient seulement à courir sur la durée totale de l'emploi, la réduction à opérer sur le montant des salaires, parce que l'employé recouvre la libre disposition de son activité et qu'il faut escompter ses chances de retrouver un nouvel emploi, ne peut pas être importante et il y a lieu d'allouer une somme égale à une année de rémunération, indépendamment de la réparation du préjudice moral.

A supposer qu'il faille considérer la convention comme étant sans durée déterminée, c'est ou même montant que l'indemnité de renvoi devra être fixée, lorsque les fonctions étaient équivalentes à celles d'un secrétaire général en Afrique et que la rémunération stipulée s'élevait à 160. 000 frs. par an plus certains avantages en nature.

(Gustave Rolin - Hymans c/ : 1° Société « Companhia de Cabinda » ; 2° Soc An. Crédit Général du Congo, 3° Soc An. Bunge, 4° Banque Centrale Anversoise ; voir le texte du jugement, Belgique Judiciaire, 15 Janvier 1931, P. 54).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES

(7e ch.), 2 Oct 1930.

Prés. : M, Albert Joly, - Cons. : M M. Godenir et Scheyven - Av. gén. : M. De Vooght. - Plaid. : M Mes Lemery (du Barreau de Paris) et Feye C. Hermans, Neeckx et G. Leclercq.

(H. Sarrot, Fr. Frank-Puaux et B. Desouches C. Colonie du Congo Belge et Etat Belge).

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE. - I. ACTION EN JUSTICE. - ETAT INDEPENDANT DU CONGO. - DÉPARTEMENT DES COLONIES. - RECEVABILITÉ. - ETAT BELGE. - NON-RECEVABILITÉ. -

II. EMPRUNT - STIPULATION PAYABLE EN MONNAIE D'OR - ARTICLE 1895 DU CODE CIVIL. - COURS FORCE. - APPLICABILITÉ. - OBLIGATION PAYABLE A L'ÉTRANGER. - ABSENCE DE CARACTÈRE INTERNATIONAL. - LOI BELGE. - APPLICABILITÉ.

I. Il résulte du texte de l'article Ier de la loi du 18 octobre 1908 que les actions relatives au service de la rente congolaise doivent être dirigées contre la Colonie, et que, dirigées contre l'Etat belge, elles sont non recevables.

II. Lorsqu'une rente a été stipulée payable en monnaie d'or soit en Belgique, soit en France et ce, antérieurement aux lois d'août 1914, cela ne signifie pas nécessairement que le créancier a été soustrait de l'accord des parties à l'application de l'article 1895 du Code civil et à toutes les conséquences d'une dévaluation de la monnaie dans laquelle la dette a été libellée, et que l'emprunteur a stabilisé sa dette, quant au poids d'or fin, aux taux de la monnaie au jour du contrat. Au surplus les dispositions des lois et arrêtés de 1914 et 1926 ayant établi le cours forcé et donné aux billets de banque valeur libératoire pour leur valeur nominale à l'égard de toute dette, fût - elle stipulée en monnaie métallique, cette clause perd tout effet par application des lois et arrêté de 1914 auxquels l'arrêté du 26 octobre 1926 dit expressément qu'il n'a rien été modifié en ce qui concerne la valeur libératoire, s'il n'est pas établi que dans l'intention du législateur, et d'après le but de la loi, semblable mesure ne doit pas s'appliquer. La faculté de toucher les coupons à Paris ne peut influer sur la loi du contrat ni créer une dualité d'exécution comme il en existe dans certains emprunts internationaux.

OBSERVATIONS.

Voir le texte complet de cet arrêt, P. P. 1930 n° 268, page 392, ainsi que les conclusions contraires du M. P.

TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS

(4e ch.), 3 oct 1930

Prés. : M Van de Waele. - Réf. : M. Marinis. Avoc. pl. : M Mes Yseux, Rich. Van der Vorst, Eug. Van den Bosch et Winkelmolen.

(The Sea Insurance Cy Ltd c. Agence Maritime Internationale).

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. - TRANSPORT - TRANSPORTEUR INTERMÉDIAIRE. - TRANSPORTEUR PRINCIPAL. - QUALITÉ DE TRANSPORTEUR. - RESPONSABILITE. - LIMITATION. - RECOURS CONTRE UN TIERS. - PORTÉE. - TRANSPORT MARITIME. - CONNAISSEMENT NÉGOCIABLE. - ILLÉGALITÉ

Est transporteur non seulement celui qui transporte, mais même celui qui, chargé d'un transport, fait effectuer celui - ci en son nom par d'autres transporteurs, la clause que sa responsabilité ne peut dépasser le recours que possède le transporteur contre le transporteur intermédiaire, parfaitement valable pour la partie terrestre d'un transport, est nulle pour la partie maritime, le transporteur ne pouvant s'exonérer contre le vol, du moment qu'il délivre un connaissement négociable.

Voir journal des Tribunaux, 1931 colonne 51.

CHRONIQUE

LE PORT ILLÉGAL D'UNIFORME

Nous avons, dans notre dernier numéro, publié une décision du Tribunal du Parquet de Sandoa relative au port illégal d'uniforme.

Nous croyons utile d'attirer l'attention de nos lecteurs sur le fait que la question de texte y indiquée vient d'être modifiée : les ordonnances du 14 juin 1911 et du 18 septembre 1912 sont implicitement abrogées et remplacées par l'ordonnance du G. G. en date du 19 janvier 1931, B. A. p 29.

Le fond même de la décision nous paraît mériter de sérieuses réserves Pour l'application de l'article 76 bis du Code Pénal, il faut que celui qui a porté l'uniforme ait *voulu* créer la confusion Mais les ordonnances précitées ont été prises précisément pour les cas où cette exigence de l'article 76 bis ne serait pas acquise ; le préambule de l'ordonnance du Katanga exprimait même très nettement cette pensée en invoquant « la difficulté de la preuve de l'intention de l'inculpé ».

C'est donc à tort que le Tribunal du Parquet de Sandoa a mis cette condition à la répression.

Toutefois, il ne suffit pas, pour l'application de l'ordonnance, qu'on ait porté une pièce quelconque de l'équipement de la F. P. : il faut encore que ce port soit de nature à faire croire à l'existence du mandat public ; condition qui n'est évidemment pas acquise lorsqu'il s'agit du simple port de bandes molletières combiné avec d'autres vêtements n'ayant aucune ressemblance avec ceux des soldats et des policiers.

Il faut aussi que celui qui porte l'uniforme se rende compte de la possibilité de cette confusion.

A. S.

DANS LE MONDE JUDICIAIRE

Depuis notre dernière chronique, les mutations suivantes ont eu lieu dans le personnel du Katanga.

Mr le président Derriks, retour de congé, a repris la direction de la Cour d'Appel, et Mr le conseiller Sooghen est parti en congé régulier.

Mr Collignon est allé diriger le parquet de Sandoa, en remplacement de Mr Declerk, qui assume temporairement les fonctions de juge au Tribunal de Première Instance d'Elisabethville. Le même tribunal a vu revenir d'Europe Mr Laval, qui y est nommé juge effectif.

La place de substitut laissée libre à Likasi par Mr Collignon est occupée par Mr Thienpondt, magistrat à titre provisoire, retour de congé.

Un nouveau magistrat à titre provisoire est arrivé dans le ressort en la personne de Mr Dupont, qui exercera les fonctions de substitut à Elisabethville. Mr. le substitut Smits est revenu au même parquet, tandis que Mr Mathieu partait en congé régulier. Le mois de mars verra aussi le départ en congé de Mr Richir, substitut d'Elisabethville.

Au barreau, signalens l'arrivée de Me Humblé, qui devient le collaborateur de Me Van der Mersch ; le retour de Me Vroonen. Me Lejeune a quitté Elisabethville pour aller s'installer à Albertville.

A NOS LECTEURS

Le départ en congé de Mr le substitut Richir prive la société d'Etudes Juridiques de son excellent secrétaire ; il sera remplacé dans ses fonctions par Mr Dupont, qui devient donc par le fait secrétaire - trésorier de la Revue.

Les abonnés qui désireraient avoir un exemplaire relié de l'année 1930 peuvent nous renvoyer leurs numéros de cette année et la somme de 30 frs ; ils recevront par retour l'année reliée. La reliure est comme les années précédentes, un entoilage vert souple exécuté par l'école professionnelle Dom Bosco.

Nous prions nos correspondants de prendre note que le numéro de notre boite postale est désormais 600.

LEGISLATION

Le numéro du 15 janvier du Bulletin Officiel contient une série de décrets très importants sur lequels nous attirons l'attention de nos lecteurs : décret du 7 novembre 1930 sur l'organisation du barreau ; du 18 décembre sur l'attentat à la pudeur et le viol ; du 24 décembre sur la procédure pénale; du 25 décembre sur l'organisation judiciaire et la compétence.

Nous saluons avec joie cette oeuvre législative importante, qui sur presque tous les points parait heureusement conçue et rédigée ; nous pouvons même en exprimer quelque fierté ; plusieurs des lacunes qui se trouvent ainsi comblées par le législateur et des controverses qu'il tranche furent signalées en premier lieu par notre revue, et les solutions adoptées ont tenu large compte de nos suggestions. Nous en sommes reconnaissants au Gouverment ; c'est pour nous la meilleure récompense de nos efforts que de pouvoir constater les fruits qu'ils produisent.

IMPRIMERIES MODERNE
ET SUD - KATANGA
ELISABETHVILLE

7 ème Année — Elisabethville, Mars 1931 — Nº 3

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 600, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES :

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE (Suite - P. Jentgen). page 73

LES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE (Suite et fin ; L. V. H. et H. de B.) 89

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

IMPOT SUR LE REVENU - LOYER D'IMMEUBLE (Léo. 28 octobre 1930). 93

RAPATRIEMENT DES INDIGENTS - COMPETENCE RESPECTIVE - EMPLOYEURS CAUTIONS SOLIDAIRES - TRIBUNAUX JUGES DE LA LÉGALITÉ DES DÉPENSES - CONSTATATION DE L'INDIGENCE - RAPATRIEMENT DE LA FEMME (Léo. 2 décembre 1930). 96

EXPLOIT - SIGNIFICATION A MANDATAIRE - MANDAT AD LITEM : PROCURATION GÉNÉRALE COLLECTIVE (Elis. 12 octobre 1912). 97

POUVOIRS DES TRIBUNAUX - QUESTIONS DOCTRINALES - BAIL - LOCATION DE TERRAINS - USAGE DES LIEUX LOUÉS (19 novembre 1911). 98

CONTRAT D'EMPLOI - EMPLOYÉ PRESTANT SES SERVICES A PLUSIEURS SOCIÉTÉS SOEURS - FRAIS DE RAPATRIEMENT - ABSENCE DE PRIVILÈGE - DEFENSE TEMERAIRE ET VEXATOIRE - SOLIDARITE - DEMANDE NOUVELLE (Elis. 25 octobre 1930).

CESSION DE CREANCE - SAISIE - FORME DE LA CESSION : EMPLOI DU MOT « TRANSPORTE » - PAIEMENT PAR LE DÉBITEUR A UN CREANCIER SAISISSANT AU DÉTRIMENT DU CESSIONNAIRE (Léo. 6 décembre 1930). 103

MUTILATION DE CADAVRE - (Ie Inst. App. Buta, 8 août 1930). 107

COUPS ET BLESSURES AYANT ENTRAINE UNE MUTILATION GRAVE (Ie Inst. App. Buta, 11 juillet 1930). 107

REPONSE MENSONGERE A UNE DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS (Parq. Likasi, 13 février 1931). 107

TRIBUNAL DE POLICE - VOL AVEC EFFRACTION - INCOMPETENCE (Parq. Likasi, 13 février 1931). 108

MINISTÈRE DES COLONIES BIBLIOTHÈQUE Bruxelles

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des docteurs en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage : M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice ; le Gouvernen Général ; les procureurs généraux honoraires : RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR ; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER ;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales ;
HEENEN, gouverneur du Katanga ;
JUNGERS, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville :
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction : *Président* : A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel ;
Vice-Présidents : M. M. L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS Procureur du Roi.
Secrétaire-Trésorier : C. DUPONT, substitut du Procureur du Roi ; *Représentant pour le ressort de Léopoldville* : C. LUYSSEN, conseiller à la Cour ;
Représentant en Belgique : M. VERSTRAETE, Juge au Tribunal de 1e Instance à Anvers.

Comité de Rédaction : *Président* : M. J DERRIKS, Président de la Cour d'Appel ;
Secrétaire : FORTEMAISON, Juge au Tribunal de 1ère Inst ; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville* : L. GUEBELS, substitut du procureur général ; *Secrétaire pour la Belgique* : A. GUILLAUME, Secrétaire-Général du C. S. K. ; *Membres* : A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice ; VROONEN, avocat ; P. JENTGEN, Juge au Tribunal.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire - Trésorier, B. P. 600 Elisabethville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville ; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque Belge d'Afrique à Elisabethville (n° 4328), ou à la Banque du Congo Belge à Léopoldville (n° 1231) ou Bruxelles (n° 5136), ainsi qu'au compte chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture

7 ème Année Elisabethville, 1 Mars 1931 No 3

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE

(SUITE)

Mais une difficulté plus grave se dégage des particularités de l'organisation judiciaire congolaise. Dans le ressort de chaque tribunal de première instance, il existe autant de tribunaux du parquet qu'il y a de districts, dont la compétence, en matière civile et commerciale coïncide avec celle du premier pour les actions dont la valeur ne dépasse pas 5.000 Frs. (1). Ainsi p. ex., les ressorts des tribunaux du parquet d'Elisabethville du Haut Luapula, du Lomami et de la Lulua se superposent-ils, chacun pour ce qui le concerne, à partie de celui du tribunal de première instance d'Elisabethville et le couvrent-ils entièrement dans leur ensemble. Lorsque, donc, une faillite est déclarée dans le ressort du tribunal de première instance d'Elisabethville, on peut dire qu'elle est prononcée dans le ressort de chacun des tribunaux du parquet susnommés où, pour le moins, dans le ressort de celle de ces juridictions où siègeait le Tribunal au moment où il a rendu le jugement déclaratif. Faut - il en déduire que la compétence territoriale des tribunaux du parquet bénéficie, dans la mesure de leur compétence matérielle, de la disposition exceptionnelle de l'article 123 sous examen ? D'après le sens littéral du texte, l'affirmative ne serait pas douteuse. Néanmoins, la négative nous paraît certaine Le but du législateur, c'est de concentrer toutes les contestations en matière de faillite dans le giron d'une seule et même juridiction, la plus apte et la mieux informée : le tribunal de première instance qui a déclaré la faillite. C'est, en effet, au siège de ce dernier où l'administration se centralise, où se trouve le dossier judiciaire, où les productions sont faites et où réside le curateur. Du fait que tout ce qui concerne les faillites est traité au foyer même de celles-ci, il résulte que la marche des affaires est accélérée, les tenants et aboutissants en sont éclairés et les décisions entourées des garanties les plus grandes de justesse et de célérité. Nous estimone, es conséquence, qu'il y a lieu de lire comme suit le texte commenté : les contestations en matière de faillite seront portées devant le tribunal qui a déclaré la faillite.

Quel est le sens de l'expression "en matière de faillite"?

N° 112. - Après avoir déterminé, de la sorte, quel est le tribunal visé par l'article 123 du décret du 9 juillet 1923, il reste à vérifier quelles sont les causes dont la connaissance lui est confiée par cette disposition. En d'autres termes, que faut-il entendre par «contestations en matière de faillite» ?

Le législateur congolais a puisé cette expression dans le droit métropolitain où elle se retrouve dans divers textes du code de commerce et

(1) Le fait que l'article 95 du décret du 9 juillet 1923 donne prévention au tribunal de première instance sur les tribunaux du parquet n'affaiblit pas notre raisonnement. la question de la prévention ne pouvant se poser qu'au cas où les deux juridictions seraient saisies simultanément.

du code de procédure civile, notamment à l'article 49 suscité de la loi du 25 mars 1876, à l'article 59, paragraphe 7, de l'ancien code de procédure civile et à l'article 465 du code de commerce (1). Or les auteurs et la jurisprudence belges en délimitent le champ d'application au moyen d'une règle à la fois simple et juridique : une contestation est en matière de faillite, lorsqu'elle puise sa source et les éléments de sa solution dans le droit propre à l'institution, ou qu'elle s'y rattache directement par la procédure (2). Pour qu'une affaire tombe dans cette catégorie, il ne suffit donc pas que la faillite lui serve de cadre ou s'y trouve engagée comme demanderesse ou défenderesse ; il faut qu'elle en soit née. Mais, lorsqu'elle satisfait à cette condition, elle y entre de plein droit sans qu'il y ait à tenir compte du caractère mobilier ou immobilier de son objet (3).

Rien ne permet de croire que le législateur de 1923, transplantant l'expression « en matière de faillite » dans le plan du droit congolais, ait voulu en altérer le sens et la portée. Aussi sommes-nous d'avis que l'interprétation qui en est unanimement admise dans la Métropole conserve, dans la Colonie, toute son autorité. La jurisprudence est en ce sens (4).

En appliquant le criterium susénoncé à des espèces choisies à titre exemplatif, nous dirons qu'il faut considérer comme contestations en matière de faillite :

a) les actions en nullité fondées sur les articles 4 et 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, celles appuyées sur l'article 8 du décret du 12 janvier 1920 et celles tendant au rapport des paiements annulés ;

b) les actions contre les cautions intervenues au concordat pour en garantir l'exécution ;

c) les actions en revendication basées sur une disposition spéciale de la législation sur les faillites (5) ; ou celles tendant à des privilèges n'existant qu'en cas de faillite (6).

De pareilles actions sont, en effet, des conséquences de l'état de faillite ; en dehors du régime spécial de celle-ci, l'exercice n'en serait pas concevable (7).

L'application du même criterium nous oblige, par contre, à repousser du groupe des contestations en matière de faillite bien que celle-ci puisse y être engagée comme demanderesse ou défenderesse, les actions suivantes :

a) celles du curateur, en recouvrement des dettes actives du failli ;

b) celles en revendication, appuyées sur les règles de droit commun ;

c) celles en nullité, basées sur l'article 65 du code civil, livre III ;

d) celles en nullité, pour défaut d'un des éléments essentiels à toutes les conventions : cause licite, objet certain, consentement, capacité ;

f) celles en résolution pour accomplissement de la condition résolutaire expresse ou tacite.

---

(1) L'article 59, paragr 7. de l'ancien code de procédure civile, actuellement remplacé par l'article 49 de la loi du 26 mars 1876 cité sous le numéro 111 ci-dessus, était rédigé comme suit : «le défendeur sera assigné, en matière de faillite, devant le Juge du domicile du failli.»

L'article 465 du code de commerce porte que : «tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision.»

(2) Pandectes B., V° Faillite, N° 2748

(3) Pandectes B., V° Faillite, N° 2786

(4) Appel Leopoldville, le 6 août 1930

(5 & 6) Des exemples de pareilles dispositions se trouvent dans la législation métropolitaine.

(7) V. Humblet, N° 260 ; Lyon-Caen et Renault, T. 7 N° 468 ; Namur, T. 3, N° 2350 ; Thaller, N° 1770 ; Pandectes B., V° Faillite, N°s 2847 et suiv.

Ces actions n'ont pas, en effet, leur source dans la faillite et n'y puisent pas les éléments de leur solution. Au cas où les deux litigants seraient in bonis, elles pourraient être intentées de la même façon et s'appuyer sur les mêmes moyens (1).

Faut-il considérer comme étant en matière de faillite les contestations soulevées à l'occasion de la vérification des créances ?

N° 113. - Un point assez délicat est celui de savoir s'il faut considérer comme étant « en matière de faillite » les contestations soulevées à l'occasion de la vérification des créances.

En droit métropolitain, la qu stion est controversée.

Suivant une première opinion, les tribunaux consulaires ont seuls compétence pour connaître des contestations nées à l'occasion de la vérification des créances, sauf le droit de disjonction et de renvoi prévu, à titre d'exception, par l'article 504 du code de commerce. Les principales raisons invoquées à l'appui de cette thèse sont au nombre de deux : 1) les droits agités au cours de semblables conflits sont propres à la Masse et, par conséquent, au régime spécial de la faillite Il existe, en effet, dans le chef de chaque créancier, un droit de contestation indépendant de celui du failli, 2°) la procédure à suivre dans ces contestations est également propre au régime de la faillite et complètement distincte de celle qui régit les affaires de droit commun .2).

Dans un second système, ces contestations, en l'absence d'une disposition spéciale à leur égard, restent soumis au criterium général. Elles doivent donc être, ou non, considérées comme étant en matière de faillite, suivant les circonstances particulières à chacune : si elles sont nées de la faillite ou basées sur les éléments propres à celle-ci, elles relèvent du tribunal qui a rendu le jugement déclaratif ; mais le juge de droit commun reste compétent si elles sont antérieures à l'administration judiciaire ou totalement indépendantes de celle-ci, de manière qu'elles auraient pu naître en l'absence de toute faillite et rouler sur les mêmes moyens (3).

En droit congolais, la question assume un aspect plus simple, du fait qu'elle n'intéresse pas la compétence d'attribution, les affaires civiles ou commerciales étant indifféremment portées devant les mêmes juridictions. Mais elle conserve son intérêt au point de vue de la compétence territoriale. Il importe donc d'en rechercher la solution

Nous estimons que les contestations soulevées à l'occasion de la vérification des créances ne constituent pas nécessairement des litiges en matière de faillite. D'une part en effet, aucune procédure spéciale ne leur est applicable au Congo : elles y sont introduites, instruites et jugées dans les formes ordinaires. D'autre part, les causes dont elles dérivent et les moyens qu'elles déploient sont puisés, suivant les cas, soit dans le droit commun, soit dans les règles spéciales du régime de la faillite. Le criterium général énoncé plus haut, sous le numéro 112, leur est donc applicable et c'est d'après les circonstances particulières à chaque espèce qu'il échet de déterminer la compétence territoriale du juge. Ainsi ne paraît-il pas douteux que le tribunal de droit commun est compétent pour connaître d'une contestation relative à une créance régulièrement produite, basée sur la cause illicite, l'absence de l'objet certain ou le vice du consentement (4).

Lorsqu'une créance contre le failli fait, au moment du jugement déclaratif, l'objet d'une contestation pendante devant un tribunal autre que celui qui a prononcé la faill-

N° 114. - Il se peut qu'à la date du jugement déclaratif une créance contre le failli fasse l'objet d'une contestation devant un tribunal autre que celui qui a prononcé la faillite. Tel est le cas, par exemple, lorsque le créancier, usant de la faculté lui accordée par l'article 116 du décret du 9 juillet 1923 au lieu d'agir devant le tribunal du domicile du défendeur, a saisi celui du lieu où l'obligation est née ou doit être exécutée. La question se pose alors de savoir si, malgré le jugement déclaratif, la juridiction saisie demeure compétente pour vider le litige ou si elle est dessaisie au profit du tribunal qui a prononcé la faillte.

(1) Pandectes B., V° Faillite, N° 2860.

(2) Humblet, N° 1021.

(3) Pandectes B., V° Faillite, N° 2762.

(4) Pandectes b., V° Exception en matière civile et commerciale, N° 792.

lite, celui-ci devient-il compétent au détriment de la juridiction saisie ?

On la tranche généralement en faveur de la première branche de l'alternative et l'on invoque à l'appui de cette façon de voir des raisons d'ordre pratique. L'intérêt commun, dit-on, commande cette solution, pour que les frais faits jusqu'au jour de la déclaration ne soient pas perdus. On ajoute que c'est au début de l'action que la compétence des tribunaux est définitivement fixée (1).

Ces raisons nous paraissent très fragiles. Le commandement de la loi doit être respecté quand bien même il se heurterait à des inconvénients d'ordre pratique. La perte des frais provoqués par l'accomplissement des devoirs d'instruction : enquête expertise, etc, aurait pu déterminer le législateur à tempérer ses ordres, mais, s'il ne l'a pas fait, le juge et l'interprète n'ont qu'à s'incliner devant sa volonté souveraine. D'autre part on ne peut dresser contre un texte exprès et formel de la loi un principe qui lui serait contraire. Car, c'est le principe qui, en cas de conflit, devrait fléchir.

En vérité, la question paraît mal posée et l'argumentation semble partie d'un point de vue inexact : on considère comme acquis qu'à la suite de la faillite du débiteur les contestations de créances pendantes contre lui sont devenues « en matière de faillite » et l'on s'efforce par des arguties plus ou moins subtiles, d'en éviter le transport devant le tribunal qui a rendu le jugement déclaratif. Ayant fait fausse route sur le premier point, on cherche, par des détours, à regagner le bon chemin, lorsque la voie suivie devient impraticable. Mais la raison s'insurge contre de pareils procédés et accule l'interprète au dilemne suivant : ou les contestations en question sont réellement en matière de faillite et le seul tribunal compétent est celui qui a rendu le jugement déclaratif, ou elles n'ont pas cette qualité et il est superflu d'essayer d'introduire dans la loi des distinctions qui ne s'y trouvent pas.

A notre sens, ces litiges ne sont pas «en matière de faillite» dans le sens de l'article 123 du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence. En effet, leur origine, leur nature et leur portée étant déterminées par des facteurs antérieurs à la faillite, elles ne peuvent puiser dans les règles propres à celle-ci leur cause et les éléments de leur solution. Il est donc tout naturel qu'elles soient maintenues devant la juridiction saisie au moment de l'ouverture de la faillite, sauf au curateur à remplacer désormais le failli dans la défense de ses intérêts.

La règle de compétence édictée par l'article 123 du décret du 9 juillet 1923 est-elle absolue ou relative ?

N° 115. - Nous venons de voir que pour les contestations en matière de faillite, la loi déroge aux règles de droit commun sur la compétence ratione loci ; le tribunal de première instance qui a déclaré la faillite est compétent pour connaître de ces litiges à l'exclusion de tout autre, notamment celui du domicile du défendeur. Cette compétence, respectivement incompétence, est-elle absolue ou relative ? L'importance de la question saute aux yeux. La première, fondée sur des considérations d'intérêt général et touchant ordinairement aux principes fondamentaux de l'organisation de la Justice, est d'ordre public, tandis que la seconde ne tendant qu'à la protection du défendeur est d'ordre privé. Tandis que l'incompétence relative doit être soulevée par le défendeur, in limine litis, l'incompétence absolue jouit d'une série de prérogatives que l'on peut résumer comme suit : 1) elle peut être invoquée non seulement par le défendeur, mais aussi par le demandeur et même par le ministère public ; le tribunal saisi mal à propos la prononce d'office ; 2) elle ne peut être couverte par le silence des parties ; 3) elle peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois en appel ou en cassation ; 4) elle ouvre la voie de l'appel contre les jugements rendus en dernier ressort pas les tribunaux de première instance et du parquet. En vérité, la décision qu'elle entache n'est hors de l'atteinte de ceux qui voudraient l'attaquer que lorsque les délais des voies de recours étant expirés, elle est protégée par l'autorité de la chose jugée.

Au premier abord, on est tenté de n'accorder à l'incompétence sous examen qu'un caractère relatif. Elle est, en effet, ratione loci et les incompétences de cette catégorie sont incontestablement d'intérêt privé, du moins en matière civile et commerciale. Pourtant, cette solution ne nous satisfait guère. Si l'in-

(1) Pandectes B., V° Faillite, N° 2871 ; Humblet, N° 1031.

compétence ratione loci est généralement relative, ce n'est pas en vertu d'une disposition expresse de la loi, mais à cause des raisons d'intérêt purement privé qui la commandent. Or, en l'occurence, il n'en est pas ainsi. Les motifs auxquels obéit l'article 123 du décret du 9 juillet 1923 et que nous avons exposés plus haut, sous le numéro 111, sont d'intérêt nettement général. D'ailleurs, toute la législation sur les faillites touche à l'ordre public. Aussi nous est-il avis que l'incompétence entreprise, quoique ratione loci, est cependant absolue (1).

II. - LE JUGE.

Quel est le rôle général du juge dans les faillites ?

N° 116. - Le rôle général du Juge dans les faillites, réside dans le contrôle de l'administration et de la liquidation judiciaires. En Belgique, cette fonction est remplie par un juge ou suppléant commis par le tribunal et qui, à raison de la désignation ainsi faite, s'appelle « juge-commissaire » La nomination, le remplacement et les attributions de cet organe sont réglés par les articles 462, 463 et 466 du code de commerce (2).

Au Congo, le tribunal qui déclare la faillite est composé d'un juge unique. Aussi n'y existe-t-il pas de juge-commissaire proprement dit. La haute surveillance des faillites appartient au Président du tribunal de première instance qui a rendu le jugement déclaratif et qui, en cas d'absence ou d'empêchement, est remplacé d'après l'ordre d'ancienneté, par un juge magistrat à titre définitif, par un juge magistrat à titre provisoire ou par un juge auxiliaire (3).

Outre ses pouvoirs de contrôle et d'animation, le Juge exerce des attributions d'initiative : il convoque et préside les assemblées générales des créanciers et règle, par voie d'ordonnance, les questions de forme et de procédurer Une courte incursion dans ces diverses sphères d'activité nous permettra de glane. quelques observations utiles.

En quoi consiste le rôle de surveillance du Juge ?

Le Juge est-il un organe d'exécution?

Art. 8

N° 117. - Le contrôle des faillites par le Juge est organisé par l'article 8 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 dans les termes suivants : « la haute « surveillance de l'administration des faillites appartient au juge près le tribunal « de première instance : ce magistrat a le droit de donner au curateur toutes « les instructions qu'il jugera utiles et celui-ci sera tenu de s'y conformer « scrupuleusement.

Il résulte des termes et de l'esprit de cette disposition qu'en principe le Juge ne prend pas une part active dans l'administration des faillites. Il en est l'animateur et le régularisateur ; il dirige le curateur, le maintient sous sa surveilllance permanente et le soutient de ses conseils avisés ; il accélère la marche des opérations et, au besoin, la ramène au ralenti, suivant les circonstances.

---

(1) La question est tranchée en ce sens par Lyon-Caen et Renault, T. 7, N° 469. Toutefois elle y est envisagée sous l'angle de la compétence attributive, qu'elle affecte en droit métropolitain.

(2) Les articles 462 463 et 466 du code de commerce belge cont concus comme suit :

(art. 466) Par le jugement qui délarera la faillite, le tribunal de commerce nommera un juge-commissaire.

(art 462) Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire par un autre de ses membres.

(art. 463) Le juge commissaire est chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations, la gestion et la liquidation de la faillite. ; il fera, à l'audience, le rapport de toutes les contestations qu'elle pourra faire naître. il ordonnera les mesures urgentes nécessaires pour la sûreté et la conservation des biens de la masse, et il présidera les réunions des créanciers du failli.

Les ordonnances du juge-commissaire sont exécutoires par provision. Les recours contre ces ordonnances seront portés devant le tribunal de commerce.

(3) V. art. 30 du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence.

Mais il n'est pas un organe d'exécution ; celle-ci incombe au curateur. Toutefois, pour qu'il soit à même de remplir sa tâche de surveillance, il faut qu'il soit tenu au courant des affaires. A cet effet, des instructions idoines obligent les curateurs d'adresser au Président du Tribunal des rapports périodiques sur l'état de la faillite, la marche de la liquidation, le mouvement de la caisse et toutes les opérations saillantes (1). Dans la Métropole, des devoirs analogues sont imposés aux curateurs par les articles 494 et 561 du code de commerce (2).

Certains actes, le curateur ne peut-il les accomplir valablement qu'avec l'autorisation du Juge ?

N° 118 - Dans le système de la loi belge, une série d'actes particulièrement importants et dont la plupart ont un caractère de disposition ne peuvent être valablement accomplis par le curateur sans l'autorisation préalable du juge-commissaire. Tels sont, par exemple, la vente, avant le rejet du concordat, des objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente (art. 477), les transactions (art. 492, 528), l'admission des demandes en revendication (572), la vente des immeubles de la faillite (564) etc. Pareils actes, d'ailleurs limitativement déterminés par la loi, s'ils étaient faits sans l'autorisation requise, seraient radicalement nuls. Le curateur les aurait, en effet, posés sans avoir la qualité légale d'agir.

---

(1) Une circulaire aux curateurs de faillites, datée du 24 février 1931, émanant du Président f.f. du tribunal de première instance d'Elisabethville, est conçue comme suit : « J'ai l'honneur de vous rappeler mes instructions sur la « nécessité d'avoir en banque un compte spécial pour les deniers de chaque « faillite dont la gestion vous est confiée. C'est par ce compte qu'il échet de faire « passer toutes vos recettes et dépenses.

« *Recettes* :

« Lors d'encaissements de prix de vente, de recouvrements de créances « ou d'autres perceptions quelconques par chèque, . . . vous remettrez cet effet « à la banque pour le crédit du compte de la faillite ; en espèces ; . . . vous « verserez le montant à la banque en indiquant sur le bordereau le motif de ce « versement ; par virement . . . la banque vous remettra la note de crédit en « indiquant le donneur d'ordre.

« *Dépenses* :

« Chaque dépense fera l'objet d'un décaissement. Lorsque vous prélèvez « à la banque vous établirez un reçu en double et tiendrez une copie en y « indiquant le motif de votre prélèvement.

« Lorsque vous remettrez un chèque à un tiers, vous indiquerez sur le « talon de l'effet le motif du paiement ; salaires, loyers dividendes, etc.

« Les dividendes réservés seront virés au crédit d'un compte spécial dont « le montant correspondra toujours au total des dividendes réservés.

« A chaque réunion de vérification des créances, vous produirez un « extrait de vos comptes en banque. A l'aide de ces extraits et de vos explications « orales, l'assemblée pourra s'assurer de la réalité des opérations comptabilisées.

« En plus, vous me ferez parvenir, au début de chaque mois, un extrait « de vos comptes en banque »,

(2) L'exercice du rôle de surveillance exige des déplacements nombreux. Pour que le contrôle à distance, par l'étude des rapports, soit efficace, il doit être doublé d'un contrôle sur les lieux. Si le Juge n'a pas inspecté les immeubles à vendre, s'il n'a pas vu les meubles à liquider, ni examiné sur place les affaires à gérer ; s'il n'a jamais pénétré dans les bureaux des curateurs pour se rendre compte de visu de leurs méthodes de travail ; bref, s'il se borne à surveiller l'administration judiciaire sans aucun contact avec les réalités, se nourissant de paperasses en guise de contingences, sa mission de contrôle risque fort d'être illusoire.

Mais, ses devoirs multiples et variés, du moins dans les grands centres congolais, astreignent le Juge à un labeur intense l'obligeant à réduire au strict minimum la perte de temps résultant de ses déplacements. Aussi son extrême mobilité est-elle une condition sine qua non de l'accomplissement consciencieux de la tache que la loi lui a confiée.

En droit congolais, aucune restriction semblable n'est apportée à la capacité du curateur. Celui-ci est habile à faire, sur sa seule initiative et en pleine indépendance, tous les actes généralement quelconques de la curatelle. Certes, il est sage de sa part de recourir aux lumières du magistrat qui contrôle la faillite lorsque les opérations à effectuer sont de nature à pouvoir compromettre gravement les intérêts de la Masse. Mais, s'il s'abstient de prendre cette précaution, ses actes n'en seront pas moins parfaitement valables et devront sortir tous leurs effets.

Le curateur doit-il respecter les ordres du Juge ?
Quid s'il passe outre aux Instructions reques ?

N° 119. - Si, sous le régime de l'ordonnance du 21 septembre 1886, le curateur possède, vis-à-vis des tiers, les pouvoirs les plus larges d'administration des biens de la faillite, il n'en est pas de même à l'égard du Juge. L'article 8 réserve en effet, à celui-ci un droit de commandement qui l'autorise à donner au curateur telles instructions, lui ordonner telles opérations et lui défendre de poser tels actes qu'il juge utiles ou nuisibles, et à réclamer de lui une soumission absolue. Liberté d'agir d'un côté, obéissance passive de l'autre. Cette subordination du curateur au Président du Tribunal est un correctif nécessaire à l'étendue très large des pouvoirs dont le premier est investi. Judicieusement organisé, elle est une garantie sérieuse de gestion sage et expéditive ; mal appliquée elle risque de paralyser l'action du curateur et d'entraver son administration.

Il importe, d'ailleurs, que les curateurs n'abusent pas de cette situation pour essayer d'éluder leur responsabilité personnelle ; qu'ayant à résoudre des problèmes relatifs à la vérification des créances à la réalisation des biens ou à la gestion de la faillite en général, ils ne se bornent pas à solliciter des instructions du Juge, sans avoir tenté le moindre effort dans la recherche des solutions. Pareille façon d'agir dénoterait une méconnaissance profonde de la mission qui leur est dévolue. Dans les faillites, ce sont eux qui constituent la cellule ouvrière. La circonstance qu'ils sont tenus de se conformer scrupuleusement aux ordres leur donnés par le Président du Tribunal ne les autorise pas d'abdiquer toute initiative personnelle et de se décharger sur ce magistrat du soin de résoudre les difficultés que soulève l'exécution de leur travail (1).

Mais quel est le sort des actes posés par le curateur contrairement aux instructions formelles du Juge ? Faut-il les considérer comme nuls, pour être faits par une personne sans qualité légale d'agir ? Nous estimoens que la violation des instructions données par le Président du Tribunal ne vicie pas la validité des actes du curateur ; qu'elle ne peut appeler que des sanctions disciplinaires En effet, les rapports entre Juge et curateur, étant du domaine de l'administration intérieure des faillites sont pour les tiers, qui les ignorent, res inter alias acta.

Quelle est la durée de la surveillance du Juge ?

N° 120. - Le rôle du Juge est fonction de celui du curateur. L'un accompagne donc nécessairement l'autre. Aussi la mission de surveillance du magistrat commence-t-elle à la date du jugement déclaratif et expire-t-elle à la clôture de la faillite (reddition des comptes ou concordat).

Dans quelle forme les instructions du Juge sont-elles données?

N° 121. - La loi ne prescrit aucune forme spéciale pour les instructions du magistrat qui a la haute surveillance des faillites. En l'absence d'un texte à ce sujet, toute forme est légale : ordonnance, requête appointée, lettre, ordres verbaux. Nous estimons, toutefois, que la bonne administration des faillites exige que les instructions du Juge soient données par écrit seule forme susceptible de leur assurer la stabilité et la continuité nécessaires.

Quel est le rôle du Juge dans les assemblées générales des créanciers ?
Art. 12

N° 122. - Jusqu'à présent, le Juge s'est confiné dans son rôle lointain de contrôle et de direction du curateur. A l'occasion des assemblées générales des créanciers, nous allons, pour la première fois, le voir apparaître en personne au premier plan de l'activité des faillites C'est lui qui fixe la date de ces réunions, en ordonne la convocation et en assume la présidence. Toutefois, conformément au prescrit de l'article 46 du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence, il doit être assisté du Greffier.

(1) Ces considérations ont fait l'objet d'une circulaire du 7 avril 1930 émanant du Président f.f. du tribunal de première instance d'Elisabethville.

L'unique assemblée prescrite par l'ordonnance du 21 septembre 1886, c'est celle qui a pour objet de statuer sur l'admission ou le rejet du concordat. Elle est organisée par l'article 12 de l'ordonnance Plus loin, en traitant du concordat après faillite, nous reviendrons sur cette disposition pour la soumettre à l'analyse juridique et lui donner les commentaires qu'elle comporte.

Bien que la loi n'en dispose pas ainsi expressément, d'autres assemblées générales doivent être tenues au cours des faillites, soit pour clôturer la vérification des créances, soit pour recevoir la reddition des comptes du curateur, soit pour tout autre objet que le juge entend soumettre à l ensemble des créanciers (1).

Quel est le rôle du Juge dans les questions de forme et de procédure nées de l'administration des faillites ?
Art. 9

N° 123. - Au cours de l'administration et de la liquidation judiciaires, une foule de questions de forme et de procédure peuvent surgir. Si de pareils incidents étaient de la compétence des juridictions ordinaires la marche des opérations en serait souvent alourdie et retardée. Aussi l'article 9 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 en réserve-t-il la connaissance au Juge organisant ainsi la troisième branche de l'activité de ce magistrat dans les faillites.

Les décisions rendues en cette matière affectent, d'ailleurs, la forme de simples ordonnances.

Pour accélérer davantage la marche des affaires, la loi interdit aux intéressés d'en interjeter appel.

Quel est la responsabilité du magistrat chargé de surveiller les faillites ?

N° 124. - La législation congolaise ne contient pas de règle spéciale concernant la responsabilité du Juge chargé de la haute surveillance des faillites. Celuci-ci ne répond donc du dommage causé par lui dans l'accomplissement de cette mission, que dans les conditions et suivant les formes de la prise à partie, prévues par les articles 116 à 122 du code de procédure civile, c'est-à-dire en cas de dol ou de concussion (2). Il est de doctrine et de jurisprudence constantes qu'en cette matière la faute lourde ne peut être assimilée au dol (3).

Dèjà avant l'introduction dans la Colonie d'un décret sur la prise à partie la jurisprudence congolaise admettait que les magistrats de l'ordre judiciaire n'engageaient leur responsabilité personnelle, dans l'exercice de leurs fonctions, que s il y avait dol ou concussion, considérant cette règle comme un principe consacré par les lois positives de tous les pays civilisés (4 .

III.- LE GREFFIER

Quel est l'aspect général du rôle du greffier dans les faillites ?

N° 125.- Le rôle du greffier dans les faillites affecte un aspect double : tantôt il n'est que le prolongement de la mision normalement échue à cet officier ministériel et qui est de nature accessoire, tantôt il est d'ordre principal et spécial au régime sous examen. Il est accessoire lorsque, conformément aux règles ordinaires de la procédure, le greffier assiste le juge dans les actes et procès verbaux de sa mission et les signe avec lui ; il est principal, lorsqu'il consiste dans l'exercice des attributions personnelles que la législation sur la matière donne au Greffier. C'est ce dernier point de vue qui seul retiendra notre attention

Quelles sont les attributions données au Greffier par la législation métropolitaine sur les faillites ?

N° 126.- La législation métropolitaine sur les faillites a conféré au Greffier des attributions nombreuses et importantes, dont la plupart étant en harmonie parfaite avec l'esprit de cet acte et le droit congolais en général, peuvent aisément entrer dans la pratique de la Colonie, en attendant qu'elles y soient consacrées par un texte de la loi Aussi n'est-il pas sans intérêt de signaler rapidement celles des dispositions du code de commerce belge dont l'application au Congo nous paraît utile et praticable ;

---

(1) V. art. 509, 529 531, 532, 533 du code de commerce belge.

(2) les art. 116 à 122 furent introduits dans le code de procédure civile congolais par le décret du 24 décembre 1930 ; B. O. 1931, p. 44.

Comp. Pand. B., V° Faillite, N° 1404 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, N° 451 bis.

(3) Cass. Paris 9 juillet 1858 ; D. 1858, 1, 270.

(4) Boma, le 15 juillet 1902 ; Répertoire A. Sohier, V° Magistrat, N° 1,

a) Les registres joints à l'aveu du failli sont arrêtés par le greffier, qui constate l'état où ils se trouvent. Il certifie, au bas de l'aveu et des pièces y annexées, la date de leur remise et en délivre récépissé, s'il en est requis. La remise au greffe de toutes autres pièces concernant la faillite est constatée de la même manière, sans qu'il soit nécessaire d'en dresser un acte de dépôt (art. 440 & 441).

b) Immédiatement après le jugement déclaratif, le Greffier adresse au Procureur du Roi et aux curateurs un extrait de la décision avec la mention des indications et dispositions qu'elle contient (art. 469).

c) Le bilan dressé par les curateurs est reçu en dépôt par le Greffier, chez qui les intéressés peuvent en prendre connaissance (art. 484).

d) La minute de l'inventaire fait par le curateur est également déposée en mains du Greffier qui n'est pas tenu de dresser acte de ce dépôt (art. 489).

e) Le Greffier reçoit la déclaration des créances et les titres y annexés ; il en tient état et en donne récépissé. Il tient, pour chaque faillite, un tableau divisé en colonnes et contenant, pour chaque créance, les énonciations suivantes :

1° le numéro d'ordre ;

2° les nom, prénoms, profession et résidence du créancier qui a déposé sa déclaration et ses titres ;

3° la date de ce dépôt ;

4° le montant de la créance déclarée ;

5° la désignation sommaire des biens hypothéqués ou grevés de privilège ;

6° l'admission de la créance au passif ou son rejet par les curateurs ;

7° la date de l'admisssion ou du rejet ;

8° les contredits ;

9° les noms des opposants ;

10° les dates des contredits ;

11° le jour de la clôture du procès-verbal de vérification ;

12° le jour de l'ouverture des débats sur les contestations ;

13° le sommaire de la décision définitive ;

14° la date de cette décision ;

15° les autres renseignements qu'il peut être utile de porter à la connaissance des intéressés.

Ces énonciations sont inscrites au jour le jour, au fur et à mesure que les faits et circonstances auxquels elles se rattachent se sont produits. Le tableau est, à toute réquisition, communiqué aux intéressés (art 496, 507).

f) Le Greffier notifie aux percepteurs des postes la cessation des fonctions du curateur pour que les lettres adressées au failli après la clôture de l'administration judiciaire soient de nouveau remises à leur destinataire (div. circulaires ministérielles).

Quelles sont les attributions données au Greffier par l'ordonnance du 21 septembre 1886 ?

N° 127. - Une seule des attributions ci-dessus spécifiées est expressément reprise par l'ordonnance du 21 septembre 1886 : aux termes de l'article 2, 3°, de cet acte, la déclaration des créances se fait au greffe du tribunal de première instance. C'est donc là que doivent être déposés les titres annexés à la production. Dans la pratique, il arrive fréquemment que les déclarations sont erronément adressées au curateur. Celui-ci doit alors les expédier au greffe pour régulariser la procédure.

Le Greffier dresse un état des déclarations faites et des titres déposés ; il en donne récépissé. Bien que cette matière ne soit pas réglée par un texte positif de la législation congolaise, la bonne administration de la justice exige, à notre avis, la tenue au greffe de registres et tableaux portant mutatis mutandis, les énonciations prescrites par l'article 507 du code de commerce belge (1).

---

(1) Les attributions donnée au Greffier par le décret du 12 décembre 1925 sur le concordat préventif de la faillite seront examinées plus loin, lorsqu'il sera traité des dispositions qui forment le siège de cette matière.

IV.- LE CURATEUR

Quel est l'aspect général des fonctions du curateur ?

N° 128.- Parmi les organes créés par la loi pour vaquer aux actes et opérations de l'administration judiciaire, l'élément d'exécution est le curateur. C'est lui qui constitue la cheville ouvrière de la faillite.

La dénomination de « curateur » puisée dans la législation métropolitaine, répond mieux à la nature des fonctions, telles qu'elles sont organisées au Congo, que celle de « syndic » employée par le code de 1807 pour désigner des agents nommés directement par les créanciers. D'une part, en effet, le curateur, sous le régime du droit congolais, n'est pas le délégué d'un syndicat de créanciers. Ceux-ci n'ont même pas à intervenir dans son choix. D'autre part, ce nom, évoquant l'idée de fonctions instituées par la puissance publique en vue de la conservation et de l'administration d'un patrimoine devenu vacant, s'adapte, avec beaucoup de justesse, à la personne désignée par le Tribunal pour occuper le cercle de dessaisissement que le failli a dû évacuer à la suite du jugement déclaratif (1).

Quelles sont les attributions des curateurs ?

N° 129 - Le code de commerce belge a, dans de nombreux articles, déterminé en détail les attributions du curateur. C'est ainsi qu'il dispose qu'à compter du jugement déclaratif, le failli est dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens dont la gestion est confiée aux curateurs (art. 444 470) ; que ceux-ci assurent l'exécution de tout jugement qui ordonne le dépôt du failli dans la maison d'arrêt ou sa garde par un officier de police (art. 467) ; qu'ils requièrent, s'il y a lieu, l'apposition des scellés (art. 470) ; qu'ils font diligence pour l'affichage du jugement déclaratif dans l'auditoire du tribunal et pour son insertion dans les journaux désignés à cette fin (art. 472 ; qu'ils font rapport sur la question de savoir si les opérations commerciales du failli seront provisoirement continuées et par qui (art. 475) ; qu'ils peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire délivrer au failli et à sa famille des vêtements, hardes, linges, meubles et effets nécessaires à leur propre usage (art. 476) ; qu'ils peuvent, sur l'autorisation du juge-commissaire, vendre immédiatement les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente ; et vendre d autres objets, avant le rejet du concordat mais avec l'autorisation du tribunal et l'accomplissement des formes légales (art. 477) ; qu'ils reçoivent et ouvrent les lettres adressées au failli (art. 478 ; qu'ils recherchent et recouvrent les créances ou sommes dues au failli et les versent à la Caisse des Consignations dans les 8 jours de la recette (art. 479) ; qu'ils closent et arrêtent les livres du failli, en la présence de celui-ci (art. 483) ; qu'ils dressent immédiatement le bilan, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'il pourront se procurer, et le déposeront au greffe (art 484 ; que, dans les trois jours de leur entrée en fonctions, ils requièrent s'il y a lieu la levée des scellées, procèdent à l'inventaire des biens du failli dont ils déposent la minute au greffe du tribunal (art. 488, 489) ; qu'avec l'autorisation du juge-commissaire, ils transigent sur toutes les contestations relatives à la masse (art. 492 ; qu'ils peuvent employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion (art. 493) ; que, dans la quinzaine de leur entrée en fonction, ils remettent au Juge un mémoire, ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir (art. 494) ; qu'ils adressent aux créanciers une circulaire recommandée à la poste indiquant les jour et heure fixés pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances (art. 496) ; qu'ils procèdent à la vérification des créances à fur et à mesure que la déclaration en est faite au Greffe (art. 500) ; qu'ils inscrivent leur décision sur le titre de chaque créance admise et la font viser par le Juge (art. 502) ; qu'ils procèdent à la convocation de l'assemblée concordataire, par affiche et publication et par une

(1) Les administrateurs des faillites sont appelés *syndics* en France ; en Espagne, *sindici* ; dans les pays de langue allemande, *Konkursvervalter* ; en Angleterre, *trustees*.

Le projet de la loi française de 1883 prévoyait le remplacement du nom de *syndic* par celui *d'administrateur*. Toutefois, cette innovation fut rejetée, comme inutile, par les Chambres législatives.

circulaire adressée individuellement aux créanciers dont les droits ont été admis définitivement ou par provision (art. 510) ; qu'ils font, à l'assemblée concordataire, un rapport sur l'état de la faillite, les formalités qui ont été remplies, les opérations qui ont eu lieu et le résultat probable de la liquidation (art. 511) ; qu'à défaut d'un concordat, ils continuent à représenter la masse des créanciers et procèdent à la liquidation de la faillite ; ils font vendre les immeubles marchandises et effets mobiliers, liquident les dettes actives et passives (art 528) ; qu'ils proposent la quotité du secours alimentaire maintenu ou accordé au failli après le rejet du concordat (art. 531) ; qu'ils présentent au juge l'état des créanciers se prétendant privilégiés pour se faire autoriser à les payer sur les premiers deniers rentrés (art. 547) ; qu'ils remettent, tous les mois, au juge un état de la situation de la faillite et des deniers déposés à la Caisse des Consignations ; qu'ils avisent les créanciers, par lettres recommandées à la poste, de l'ouverture des répartitions ordonnées par le juge ; qu'ils font le paiement des créances de dividendes affirmées et vérifiées suivant ordonnances du juge en fixant la quotité (art 561) ; qu'ils mentionnent sur le titre constitutif de la créance la somme par eux payée (art. 563) ; qu'ils peuvent admettre, avec l'approbation du juge, les demandes en revendication (art. 572) ; qu'en cas de poursuite en banqueroute, ils remettent au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur sont demandés, se faisant délivrer par le greffier les extraits dont ils ont besoin pour continuer leur mission (art. 585) ; qu'ils rendent compte de leur gestion à l'assemblée finale (art 533).

Le législateur congolais, n'ayant voulu poser que quelques règles sommaires concernant la matière des faillites, s'est contenté de tracer les grandes lignes sur lesquelles se développe l'action du curateur Celui-ci aux termes des articles 4 et 14 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, remplace le failli dans l'administration de ses biens ; procède à défaut d'un concordat, à la liquidation de la faillite, et rend ses comptes à l'assemblée finale des créanciers Il est donc, comme dans la Métropole, un administrateur-liquidateur-comptable, et l'on peut admettre que, sauf certaines particularités tenant à l'économie générale de notre législation coloniale, ses attributions sont pareilles à celles déterminées par la loi belge (1).

Comment se fait le choix du curateur ?

N° 130.- Sous le code de 1807 les créanciers avaient une influence prépondérante sur le choix des syndics provisoires et nommaient directement les syndics définitifs. Il n'en est pas de même dans le système du droit congolais : la loi abandonne le choix des curateurs à la sagesse et au pouvoir discrétionnaire du tribunal. Il va sans dire que celui-ci, s'inspirant de la règle judicieuse posée par l'article 456 du code de commerce belge, nomme les curateurs parmi les personnes offrant le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion. En vue d'entourer la curatelle des plus grandes garanties d'indépendance, il convient d'éviter la désignation d'un gros créancier ou d'un proche parent du failli.

Quel est le nombre de curateurs dans chaque faillite ?

N° 131.- Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, le jugement déclaratif comprend la nomination d'un ou de plusieurs curateurs chargés de gérer les affaires de la faillite. En règle générale, la désignation d'un seul curateur suffit, même en prévision d'opérations importantes et compliquées, le curateur ayant la faculté de s'adjoindre des auxiliaires salariés, placés sous ses ordres.

Lorsque plusieurs curateurs ont été désignés conjointement, ils ne sont pas tenus d'agir collectivement. Conformément, au droit commun chacun d'eux peut remplir individuellement son mandat (2) Il leur est donc loisible de partager

---

(1) Pour ce qui concerne la nomination, le remplacement, la révocation et la prestation de serment du curateur, ainsi que la durée de ses fonctions, voir plus haut sous les numéros 106 et 107, 118 et 119.

(2) Pand. B., V° Faillite, N°s 1342, 1357 ; Bruxelles 27 décembre 1826, Pas. 1826, p. 330 ; Bruxelles 3 avril 1876. Pas. 1877, p. 26 V. toutefois pour la signification d'un acte d'appel, Pand B., V° faillite numéros 2951, 2952.

entre eux les devoirs de l'administration et de la liquidation judiciaires (1).

Le curateur peut-il se substituer une autre personne dans l'exécution de sa mission ?

N° 132.- Les curateurs sont appelés à remplir une mission de confiance ; c'est à raison de leurs garanties personnelles d'ordre moral et intellectuel qu'ils ont été choisis. Ils ne peuvent donc déléguer à d'autres les fonctions dont ils sont chargés ; en procédant de la sorte, ils s'arrogeraient indirectement le pouvoir de nomination et de remplacement que la loi entend réserver au seul tribunal de première instance. Ainsi qu'il est dit plus haut, ils ont cependant le droit de prendre à leur service des préposés agissant sous leur responsabilité. Ils peuvent même employer le failli pour éclairer et faciliter leur gestion (2).

Quelle est la nature juridique des fonctions du curateur ?

N° 133.- La législation congolaise n'ayant pas défini, pas moins d'ailleurs que le code de commerce belge, la nature juridique des fonctions de curateur, il importe de la préciser en tenant compte des dispositions expresses et de l'esprit de la loi.

Si la question ne présentait qu'un intérêt purement théorique, nous nous garderions bien d'en faire le siège dans cet ouvrage à tendance élémentaire, d'autant plus que derrière une apparente simplicité et un abord facile elle cache des problèmes arides, aux profondeurs insoupçonnés. Mais la solution nous en est nécessaire pour examiner la responsabilité des curateurs ainsi que le point de savoir si les exceptions opposables au failli peuvent aussi leur être opposées, notamment si les actes sous seing privé souscrits par le failli font foi de leur date à leur égard.

La plupart des auteurs et la majeure partie de la jurisprudence tant belge que congolaise admettent que le curateur est un mandataire légal représentant tout à la fois le failli et la Masse créancière, avec prépondérance tantôt d'une représentation, tantôt de l'autre, suivant qu'il exerce les droits du premier ou ceux propres à la seconde (3) ; qu'il cesse, toutefois, de représenter le failli lorsque les droits de celui-ci sont en conflit avec ceux de la Masse (4) ; et que, de même, il ne représente plus les créanciers qui poursuivent des intérêts contraires à ceux du groupe (5).

Il importe, cependant, de relever que le curateur, en sa qualité de représentant de la Masse, exerce une mission indivisible, visant des intérêts collectifs. Qu'il ne lui appartient donc pas de faire valoir les droits individuels appartenant aux créancier ut singuli pour des causes étrangères à la faillite (6).

---

(1) Contra Revue de Doctrine et de jurisprudence C., années 1930 à 1931, p. 59

En France, l'article 465 du code de commerce oblige les syndics d'agir collectivement, à moins que le juge-commissaire ne les autorise à faire séparément des actes d'administration.

(2) Pand. B., V° Faillite, N^es. 1328 1329.

(3) Lyon-Caen et Renault, T. 7, N° 424 ; Pand. B., V° Faillite, N^es 757 suiv., N° 1336 ; De Perre, Manuel du Curateur de Faillite N° 20, 21 ; Demogue, Traité des Obligations, T. 1, N° 95 ; Namur, T. 3, N° 1683 ; Gand 14 mars 1868 ; B. J., p. 476.

(4) Namur, T. 3 N° 1686 ; Voir plus haut, N° 42.

(5) Namur, T. 3, N° 1689 ; Pand. B., V° Faillite, N° 1339 ; Gand, 30 mai 1879 ; Pas. 1879, II, 320.

(6) Pand. B., V° Faillite, N^e 1338 ; Liège 30 décembre 1880 ; Pas. 1881, II, 147 ; Cass. 17 mai 1883 ; Pas 1883, I, 240 ; Com. Brux. 26 octobre 1908 ; Pas. 1909, III, 350.

Quelle est la théorie de Mr. Humblet ?

Cette théorie est critiquée par Humblet dans les termes suivants : « On « dit souvent que le curateur est le mandataire du failli et celui des créanciers et « qu'il agit tantôt dans l'une, tantôt dans l'autre de ces qualités. Prises dans le « sens rigoureux, ces expressions ne sont pas exactes. Le curateur n'est le « mandataire de personne ; *il est le représentant de la loi ;* c'est de la justice « qu'il tient sa mission d'une manière toute particulière et règlée par une loi « spéciale. La faillite, qu'on ne l'oublie pas, est une sistitution sui generis. C'est « la mise sous la main de la justice des biens d'un commerçant insolvable, et la « liquidation de l'avoir, suivant des formes tracées par la loi en vue de cette « situation (1). »

Mais, un peu plus loin, posant un principe concernant la foi due à la date portée sur les actes sous seing privé souscrits par le failli, ce savant auteur déclare : « nous pouvons établir comme règle générale que *lorsque le « curateur représentera les droits de la masse*, ces droits étant ceux des tiers, les « actes sous seing privé ne pourront avoir de date en dehors des cas prévus par « l'article 1328. Si le curateur défend uniquement les droits du failli, les actes « sous seing privé lui seront opposables même sans avoir date certaine (2). »

Puis, appliquant ce principe à la vérification des créances, il ajoute : « nous devons dire que *la masse créancière, représentée par le curateur*, ainsi que « les créanciers qui interviennent personnellement à la vérification, sont des tiers « dans le sens de l'article 1328, puisqu'ils sont complètement étrangers à l'acte « produit (3). »

Enfin, envisageant le cas où le curateur provoque le partage et la liquidation d'une communauté, d'une succession, d'une société il dit : « Pas plus que « dans l'hypothèse précédente, *on ne peut soutenir que le curateur ne représente « que le failli, il représente également et simultanément les créanciers* (4). »

Que d'obscurités dans ces lignes ? Que de flottements et de retours déconcertants chez cet auteur généralement si clair et si précis ? Humblet, après avoir proclamé que le curateur n'est le mandataire de personne, déclare qu'il est le représentant de la loi, dit ensuite qu'il est le représentant des droits de la masse, pour admettre finalement qu'il représente à la fois le failli et la masse créancière. Ayant nettement abjuré la foi classique, il y revient progressivement et s'en sert pour les besoins de sa démonstration Et puis, que signifient ces étranges expressions « représentant de la loi, des droits » ? La représentation consiste à ce qu'une ou plusieurs personnes agissent par le truchement d'une ou plusieurs autres, de manière que les effets des actes autonomes posés par celles-ci se réalisent activement et passivement dans le chef de celles-là. Mais, la loi est la manifestation solennelle de la volonté souveraine de la Nation qui, dans les limites du régime intérieur, ordonne défend ou permet et sous laquelle tous doivent s'incliner ; et les droits des personnes sont des intérêts d'ordre matériel ou moral que la loi protège et qu'elle sanctionne par des moyens de coercition. On obéit à la loi, on l'exécute ; on exerce des droits ; mais on ne peut représenter ni l'une ni les autres.

Il résulte de ces considérations qu'en vérité, Humblet ne soulève qu'une querelle de mots ; tout en critiquant l'exactitude rigoureuse du terme « mandataire », il adopte, au fond, les conséquences qui en découlent

Quelle est la théorie de Mr. Van Hoerebeke ?

Mais une charge énergique vient d'être exécutée par Mr. Van Hoerebeke, avocat à la Cour d'Appel de Gand, contre le système classique de la représentation du failli et de la masse créancière par le curateur. Dans une étude intitulée « Des caractères juridiques de la fonction de curateur de faillites » (5), il soutient que le curateur n'est pas un mandataire ; qu'il n'est ni l'ayant cause, ni le représentant du failli ou des créanciers ; que la notion de représentation par le curateur, soit du failli, soit de la masse créancière, n'est pas inscrite dans la loi ;

(1) L. Humblet, Traité des Faillites, N° 197.

(2) L. Humblet, Traité des Faillites, N° 208.

(3) L. Humblet, Traité des Faillites, N° 209.

(4) L. Humblet, Traité des Faillites, N° 213.

(5) Jurusprud. Com. Des Flandres, année 1930, p. 216 à 228.

et que c'est par une assimilation inexacte avec la convention du mandat qu'on revêt la curatelle de faillite de ces attributs. Qu'en vérité, le curateur n'est qu'un gardien des valeurs comprises dans le patrimoine du débiteur failli et un administrateur des biens, dont les pouvoirs sont limités soit en fonction du concordat à venir, soit en fonction de la réalisation des biens et de leur distribution, et dont la mission comprend trois phases essentielles :

1°) se saisir du patrimoine du débiteur et le rétablir dans son intégrité en attaquant les fraudes et les actes culpeux qu'auraient pu l'amoindrir ;

2°) établir le droit des créanciers relativement au concordat ou au partage ;

3°) liquider sauf le cas de concordat, les biens de la faillite, et répartir les deniers de la liquidation au marc le franc entre les créanciers chirographaires, après avoir rempli de leurs droits les créanciers nantis d'hypothèque ou de gage.

Dans l'opinion de cet auteur, le curateur, faisant valoir les droits qu'il trouve dans le patrimoine du failli ou poursuivant les actions en nullité et en responsabilité qui appartiennent à la Masse, n'agit pas comme représentant de l'un ou de l'autre, mais exerce des pouvoirs attachés à sa mission légale et qui lui sont propres.

Quelle théorie faut-il adopter ?

Nous ne pouvons suivre Mr. Van Hoerebeke dans cette voie. Tout d'abord, il n'est pas exact de dire que la notion de la représentation par le curateur, soit du failli, soit de la Masse, n'est pas inscrite dans la loi. L'article 528 du code de la commerce belge porte, en effet, en termes exprès, que, s'il n'intervient pas de concordat, les curateurs *continueront à représenter* la masse des créanciers. Ensuite, on ne voit pas bien pourquoi le fait de l'instution et de l'organisation de la curatelle par la loi en exclurait le caractère représentatif. Certes, il n'existe pas, en cette matière de contrat de mandat, mais il y a pouvoir conféré par la loi, et les actes des curateurs, bien que parfaitement autonomes, sortent leurs effets directement au profit du failli et de la Masse ou contre eux. A notre sens, c'est le caractère administratif de la mission, l'élément subjectif de la contemplatio domini et les effets des actes à l'égard des tiers qui révèlent la nature juridique des fonctions du curateur. Le jugement déclaratif enlève au failli l'administration des ses biens et le défaut de concordat dans les délais légaux en entraine la liquidation au profit de la masse créancière. Mais, celle-ci n'est pas admise à occuper directement les positions évacuées par le débiteur. Dans le cercle de dessaisissement se rejoignent ainsi deux groupes de droits vacants : ceux du failli demeuré propriétaire et ceux des créanciers nantis du gage commun. Au premier, repoussé du cercle de dessaisissement, et aux seconds, non autorisés à l'envahir, il faut un intermédiaire avec les tiers, chargé de défendre leurs intérêts et de faire valoir leurs droits : c'est le curateur. Celui-ci, dans l'exercice de sa mission, n'a pas d'intérêts personnels à soutenir et, bien que posant des actes autonomes, il agit avec la contemplatio domini qui est propre à la représentation ; les effets des manifestations de sa volonté se répercutent activement et passivement sur le patrimoine du failli et des membres de la Masse, n'affectant en rien le sien propre. Ne sont-ce pas là les signes caractéristiques et les éléments mêmes de la représentation ?

Nous concluons donc, avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, que le curateur de faillite est un mandataire légal salarié, nommé par justice, chargé d'occuper le cercle de dessaisissement comme représentant du failli et de la Masse, pour y exercer les devoirs d'administrateur-liquidateur-comptable dans les limites et suivant les formes prescrites par la loi.

Dans quelle mesure les actes sous seing privé souscrits par le failli font-ils preuve de leur date à l'égard du curateur?

N° 134.- Une question fort délicate et touchant à l'une des matières les plus difficiles de notre droit est celle de savoir dans quelle mesure les actes sous seing privé souscrits par le failli font preuve de leur date à l'égard du curateur. Pour y projeter un jour clair, nous procéderons par étapes, écartant un à un les obstacles dont elle s'entoure comme d'un rideau de défenses arides.

Quel est le cadre juridique de la question ?

N° 135.- A cet effet, nous commencerons par la situer dans son cadre juridique. Il importe, tout d'abord, d'éviter l'écueil dangereux de la confusion entre le contrat et l'écrit qui le constate. Dans notre droit, dominé par le principe de l'autonomie de la volonté, le contrat se forme solo consensu, du moins en règle générale, et l'écrit où il est consigné n'a d'autre but que d'en prouver l'existence. Sous cette rubrique, nous ne nous occuperons pas des *effets juridiques* qui découlent directement de la convention, pour nous en tenir à la seule *force probante* de l'acte. De plus, parmi les mentions inscrites sur le titre, la seule que nous commenterons, c'est *la date*, c'est à dire la déclation écrite des parties d'avoir passé l'acte au jour indiqué. Enfin, ce qui nous intéresse dans la date ce n'est pas le fait matériel, mais la *sincérité*. Considérant comme établi que la date inscrite sur l'acte y fut réellement portée par les parties, nous nous bornerons donc à vérifier si le curateur doit l'accepter comme exacte et sincère.

Le siège de la matière est dans les articles 204 et 210 du code civil, livre III, conçus comme suit : « L'acte sous seing privé, reconnu par celui « auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont « souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte « authentique (1).

« Les actes sous seing privé n'ont de date certaine à l'égard des *tiers* « que lorsque l'antidate est devenue impossible. Il en est ainsi notamment : « 1°/ si celui ou l'un de ceux qui ont souscrit l'acte est mort : l'acte alors a date « certaine du jour du décès 2°/ si la substance de l'acte est constatée par des actes « authentiques : l'acte en ce cas a date certaine du jour de ces actes (2).

La première de ces dispositions, litttéralement reprise de l'article 1322 du code civil belge, est, de l'accord de tout le monde, d'une rédaction fort défectueuse. Le législateur parait confondre les effets juridiques des contrats avec la force probante des actes : voulant parler de celle-ci et ne pouvant viser autre chose dans une section du code traitant exclusivement de la preuve littérale, il exprime une idée qui ne s'adapte qu'aux premiers. Car, s'il est vrai que les effets juriques des conventions ne se produisent qu'entre les parties et leurs ayants cause, il n'en est pas moins certain que la force probante du titre agit erga omnes (3). D autre part, il n'est pas exact de dire que l'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu, fait la même foi que l'acte authentique. Celuci-ci est, en effet, l'oeuvre d'un officier public qui, instrumentant dans les conditions et avec les solennités prévues par l'ordonnance du 12 juillet 1886, lui confère l'authenticité, lui assurant ainsi, à l'égard de toute la société, une force probante spéciale, non seulement quant aux déclarations faites par les parties, mais aussi quant aux faits que le notaire a mission de constater. Nous sommes donc logiquement amenés à traduire la disposition commentée comme suit : l'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu, fait foi erga omnes. Il prouve envers tous, tiers et parties, rem ipsam, c'est à dire les clauses dispositives et celles simplement énonciatives ayant un rapport direct avec la disposition.

Voilà donc le principe. L'article 210 y apporte un tempérament concernant la clause énonciative de la date, mais pour autant seulement que l'acte est

---

(1) L'acte authentique, aux termes de l'article 201 du c. civ., L. III, fait foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause jusque preuve littérale contraire.

Et l'article 202 ajoute que l'acte, soit authentique soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition.

(2) La jurisprudence congolaise ajoute à cette énumération exemplative le cas où les signatures ont été légalisées (Eville 1 septembre 1923 ; Rép. A. Sohier. V° Preuve en matière civile, N° 45., Elisabethville 28 Dec. 1912, Revue jur. C. B. année 1931 p. 56.

(3) Laurent, T. 19, N°s. 277, 278, 294.

opposé à des tiers. Quant aux rapports entre parties, aucune limitation n'est donnée à la règle ci-dessus énoncée (1).

Mais, à peine cette première question tranchée, que nous débouchons devant deux difficultés nouvelles dont la solution nous est indispensable pour poursuivre la marche de notre raisonnement :

1° quel est le sens du mot tiers ?

2° quelle est la force probante de la date des actes sous seing privé vis-à-vis des tiers ?

(à suivre).

---

(1) V. en ce sens, Dalloz, R. P., V° Preuve, N°s 668, 669, ainsi que la doctrine et la jurisprudence y renseignées.

En sens contraire, Humblet Traité des Faillites, N° 203 ; Laurent, T. 19, N°s 304, 305 ; Braas, Théorie légale des actes sous seing privé, p. 134. —Ces auteurs prétendent que l'article 1322 est absolument étranger à la force probante des actes sous seing privé, même dans les rapports des parties entre elles ; que la foi due à l'énonciation du temps dans ces actes est exclusivement régie par l'artic'e 1328.

Semblable système se heurte à des objections qui nous paraissent irréductibles et que nous nous contenterons de signaler radidement parce que leur développement nous entrainerait hors de la voie que nous nous sommes proposés de suivre. La difficulté saillante qu'il importe de vaincre, dans cette théorie, c'est l'absence de toute règle positive concernant la force probante de la date des actes sous seing privé entre les parties et leurs ayants cause universels. Les solutions proposées varient d'un auteur à l'autre,

Pour Laurent (T. 19. N° 305, alinéa 4), Il faut appliquer aux parties ce que la loi dit des tiers. Mais, assimiler les parties aux tiers, n'est-ce pas aller à l'encontre des termes formels et de l esprit de la disposition exceptionnelle commentée ; n est-ce pas faire la loi, au lieu d'en préciser le sens ?

Pour Braas, le législateur, disposant que les actes sous seing privé n'ont pas de date à l'égard des tiers, affirme du même coup qu'à l'égard des autres personnes, ils font foi par eux seuls. Ce raisonnement nous parait plus spécieux que concluant. D'abord, il participe de la fragilité de tous les arguments a contrario et puis il fausse l'antithèse pour l'accomoder aux besoins de la démonstration. En vérité, l'article 1328 dispose que les actes sous seing privé n'ont de date à l'égard des tiers que dans certains cas limitativement énumérés où l'antidate est devenue impossible, il vise donc une *date certaine*. Le raisonnement a contrario aboutirait logiquement à ce résultat qu'entre parties et leurs ayants cause universels, les actes privés auraient toujours date certaine, dont la sincérité ne pourrait être combattue par la preuve contraire. Pareille conclusion ne serait acceptée par personne. L'objection au système de Braas, que nous venons de signaler, gagne de force en droit congolais à raison de la rédaction énergique de l'article 210 qui emploie l'expression « date certaine ».

Les Pandectes Belges, V° Acte sous seing privé, N° 203. avancent une autre thèse encore. Elles sont d'accord avec les auteurs précités pour admettre que l'article 1322 ne s'applique pas à la date des actes sous seing privé. Mais, d'après elles, la foi due à la date de ces actes est réglée par les articles 1328 et 1165 du code civil : par le premier, pour ce qui concerne les ayants cause à titre particulier et par le second, pour ce qui regarde les autres tiers, c'est à dire ceux qu'on appelle les penitus extranei. Quant aux parties et leurs ayants cause universels, elles glissent sur la difficulté, sans avoir l'air de s'en apercevoir (loc. cit. N°s 92 à 108). Elles plongent d'ailleurs dans l'incohérence et dans la confusion en mêlant à une simple question de force probante des actes, une question d'effets juridiques découlant directement de la convention,

Notes au sujet des Règlementations sur la Chasse dans Quelques Colonies d'Afrique (suite et fin)

ANGOLA

L'arrêté législatif du Haut Commissariat de la République, en date du 28 mars 1929, complété par celui du 18 avril 1929 et par l'arreté du 28 novembre 1929, constituent le Code de la Chasse de l'Angola.

Les animaux pouvant être chassés se divisent en 4 groupes :

a) ceux considérés comme utiles et dont la chasse est expressément interdite.

Ce sont : le serpentaire, pique-boeuf, marabout, héron, geai, corbeau, mouette, autruche, la girafe, le rhinocéros blanc et le zèbre des montagnes, etc.

b) les animaux nuisibles dont la chasse est autori ée en tous temps sans autorisation.

Ce sont ; le crocodile, les serpents, les pythons, les oiseaux de rapine, l'hyène, le lion, tous carnivores non mentionnés ailleurs.

La présentation de ces animaux ou de leurs dépouilles donne droit à recevoir 30 cartouches par lion, 10 par oiseau de rapine et 20 pour chacun des autres animaux.

c) les animaux considérés comme n'étant pas nuisibles et dont la chasse est autorisée en vertu de la règlementation et des dispositions relatives à la chasse à l'éléphant.

d) les animaux considérés comme rares et dont il est nécessaire de protéger l'espèce..

Fermeture de la Chasse :

Du 31 octobre au 1er mai, la chasse à toutes espèces d'animaux est interdite, à l'exception des aigrettes et autres oiseaux de l'espèce, ainsi que pour les animaux nuisibles.

L'interdiction de chasser les aigrettes s'étend du 1er août au 31 janvier.

Propriétés Privées :

La chasse est interdite sur les propriétés privées, sauf autorisation expresse écrite du propriétaire. L'autorisation ne dispense pas le chasseur de se munir d'un permis de chasse.

Des Armes Autorisées :

Il est permis de chasser les animaux non nuisibles avec les armes suivantes :

1°/ armes à feu, dénommées armes lisses, armes rayées ou carabines perfectionnées ou de précision de tous systèmes.

2°/ armes indigènes comprenant les armes à feu dénommées armes de commerce.

Les individus considérés comme indigènes ne peuvent chasser avec les armes à feu dites « armes de commerce » que s'ils sont munis d'une licence appropriée.

Sont considérés comme « indigènes » en cette matière, les individus de couleur et les métis qui ne diffèrent ni par l'éducation ni par leur façon de vivre des natifs proprement dits.

Toute personne qui vend ou qui cède à un titre quelconque à un indigène ou assimilé, une arme à feu autre que celles dénommées « armes de commerce » est passible d'une amende de mille angolars ou de six mois de prison.

L'emploi de lacets, pièges et fosses, n'est autorisé que pour la capture des animaux nuisibles ou pour la capture de spécimens destinés aux jardins zoologiques ou à la domestication.

Des Permis de Chasse :

Les permis de chasse sont délivrés par les Gouverneurs de District, par leurs délégués ou par leurs secrétaires. Ils sont de trois catégories : a) permis ordinaires ; b) permis spéciaux ; c) permis spéciaux à l'éléphant.

La règlementation prévoit huit espèces de permis :

Mod. A.- autorise la chasse aux animaux mentionnés à la table III. Ce sont les petites antilopes communes, les cochons, et les oiseaux gibiers. Le taux de ce permis est de 90,00.

Mod. B - autorise la chasse aux animaux mentionnés aux tables III et IV. Ce sont, outre les animaux autorisés par le permis Mod. A le buffle, l'oryx, les gazelles, l'élan, l'hippo, les bubales, les cobs, antilopes cheval, rhinos, zèbres gnus, etc, etc. Taux de ce permis : 350,00.

Mod. C.- autorise la chasse aux mêmes animaux que ceux prévus par le permis Mod. B. mais autorise en outre le titulaire, sous sa complète responsabilité, à se faire accompagner d'auxiliaires indigènes munis d'armes perfectionnées. Taux de ce permis : 1,500,00.

Mod. D - peut être pris individuellement ou au nom d'une société agricole ou industrielle et autorise son titulaire à abattre ou faire abattre les animaux mentionnés aux tableaux III et IV à concurrence de la quantité de viande nécessaire à l'alimentation du personnel blanc ou indigène de l'entreprise. Si les chasseurs désignés par le titulaire du permis sont des indigènes, ils sont autorisés à se servir d'armes perfectionnées. Taux de ce permis : 400,00.

Mod. E.- autorise son titulaire à abattre le gibier mentionné aux tableaux III et IV et en outre un éléphant. Le titulaire est en outre autorisé à poursuivre le gibier en automobile sans permis spécial. Taux de ce permis : 2 500.00.

Mod. F.- Permis spécial à l'éléphant. Taux pour deux bêtes : 1.500,00 ; pour chaque bête supplémentaire : 1.000,00.

Mod. G.- Ce permis spécial et supplémentaire à un autre permis, sauf à celui Mod. E., autorise son titulaire à poursuivre le gibier en automobile en dehors des routes normales. Taux du permis par voiture: 60.00.

Mod. H.- ou permis indigène : il autorise son titulaire à employer des pièges et de chasser de cette manière, outre les animaux nuisibles, ceux mentionnés aux tableaux III et IV. Taux de permis : 60.00.

Les permis des modèles A. B. C. D. E. sont valables pour tout le territoire de la Colonie.

Les titulaires de permis Mod. C. sont autorisés à abattre un nombre d hippos et d'élans supérieur à celui fixé moyennant paiement d'une taxe supplémentaire pour chaque tête abattue en supplément : cette taxe est de 100.00 par hippo et de 50.00 par élan

Sont dispensés de permis :

a) les personnes à qui des règlements spéciaux accordent la dispense. Ce sont : les agents chargés de la surveillance de la chasse, les membres de la Commission de chasse ; le Gouverneur Général, les Gouverneurs de Districts et l'Inspecteur Général de la chasse sont dispensés du permis spécial à l'éléphant.

En outre, des permis ordinaires peuvent être délivrés gratuitement dans certaines conditions à des colons ou à des indigènes pauvres, à condition toutefois qu'ils soient munis de permis de port d'armes.

b) les équipes de chasse des unités militaires.

Les permis ne sont valables que pour le cours de l'année civile pendant laquelle ils ont été établis ; ils peuvent être retirés en cas d'infraction ; les personnes à qui un permis a été retiré ne peuvent en obtenir un autre que sur avis favorable de la Commission de la chasse compétente.

De l'Inspection de la Chasse :

L'Inspection incombe : a) aux autorités administratives et à la Police ; b) aux autorités maritimes ; c) aux Commissions de chasse ; d) aux fonctionnaires du Fisc ; e) aux surveillants municipaux ; f) aux inspecteurs et Chefs de station des Chemins de Fer.

En cas de soupçon ou de dénonciation d'infraction à la règlementation sur la chasse, ces Officiers de Police Judiciaire peuvent procéder à des perquisitions domiciliaires et à la fouille des bagages, et pratiquer la saisie du gibier.

Les fonctionnaires fiscaux, administratifs, policiers, municipaux, ou toutes personnes qui ont signalé des infractions à la règlementation sur la chasse, perçoivent à titre de primes, un quart des amendes infligées.

Les fonctionnaires du Fisc sont spécialement chargés de constater les infractions sur le régime de l'ivoire ; ils peuvent mettre en état d'arrestation toute personne mettant en vente des pointes pesant moins de 5 Kilos et saisir cet ivoire.

De la Surveillance de la Chasse :

Celle-ci incombe au garde-chasse général, aux gardes de District, aux employés des chemins de fer, à la Police, aux Commissions de chasse, aux autorités territoriales.

Il n'y a pour toute la Colonie qu'un *Garde-Chasse Général*, nommé par le Gouverneur Général parmi les chasseurs amateurs ou professionnels satisfaisant aux conditions suivantes : a) être de bonne vie et moeurs et d'un bon niveau social ; b) avoir résidé effectivement pendant au moins six années dans la Colonie ; c) connaître les langues indigènes et en outre l'anglais et le français ; d) avoir les apitudes physiques nécessaires à l'exercice de cette charge.

Il incombe au Garde-Chasse Général :

1°/ de diriger et d'exercer la surveillance générale de la chasse dans la Colonie ;

2°/ de proposer aux Gouverneur Général toutes les améliorations qu'il estime nécessaires à la règlementation sur la chasse ;

3°/ de proposer aux Gouverneurs de Districts les instructions à donner aux Commissions de chasse ;

4°/ de diriger les garde-chasse et de leur donner les instructions qu'il estime nécessaires.

5°/ de donner des informations au Gouverneur Général, par l'intermédiaire des Gouverneurs de Districts, relativement aux réserves de chasse, à la protection des espèces d'animaux rares ou utiles, à la politique indigène et en général relativement à toutes questions d'intérêt général dont il pourrait avoir connaissance au cours de ses déplacements ou de son contact avec les indigènes.

6°/ de capturer les animaux adultes ou leurs jeunes pour les jardins zoologiques de la Métropole ou de la Colonie et d'envoyer les dépouilles des animaux préparés qui pourraient offrir de l'intérêt pour les musées d'histoire naturelle.

7o/ de fournir au Gouverneur Général un rapport annuel.

Le Garde-Chasse Général n'est pas appointé par la Colonie, mais il jouit des avantages suivants : a) transport gratuit sur les chemins de fer de la Colonie ; b) dispense de paiement de permis de chasse et de port d'armes ; c) droit de détenir cinq armes rayées ; d) autorisation de prélever 50 °/° des amendes infligées ; e) toucher des primes dont le montant est fixé par la Commission de chasse, etc. etc.

Dans chaque District, il existe un ou deux *gardes-chasse de District* nommés par le Gouverneur Général, sur proposition du Gouverneur de District, de préférence parmi des chasseurs.

Ils ne sont pas rémunérés par le Gouvernement ; ils ont le droit de prélever 1/4 des amendes ; ils jouissent du transport gratuit, et reçoivent en outre gratuitement permis de port d'armes et permis spécial de chasse.

Au siège de chaque District, il est constitué une *Commission de chasse* composée de l'Administrateur de la circonscription, qui en est le Président et de deux autres personnes, dont l'une au moins n'est pas fonctionnaire.

Les attributions des Commissions de chasse sont les suivantes :

a) proposer toutes les mesures qu'elle estime nécessaires au respect de la règlementation.

b) tenir note des permis de chasse délivrés et des infractions commises par les titulaires de ceux-ci.

c) tenir le Gouverneur au courant des questions de chasse en général particulièrement de la question de l'époque de la reproduction des différentes espèces de gibiers, de la distribution, de l'élaboration de statistiques.

d) de fixer les primes.

e) envoyer au Ministère Public les auteurs d'infractions qui auraient refusé de payer les amendes leur imposées.

Les Commissions de Chasse disposent d'un budget constitué comme suit ;

a) le montant des taxes de permis délivrés dans le District ;

b) le montant des amendes ;

c) le produit des ventes d'animaux ou de dépouilles saisies.

Dispositions Speciales sur la Chasse a l'Elephant ;

L'abatage des femelles est prohibé de même que celui des jeunes ; sont considéres comme « jeunes » les animaux dont le poids de *chaque* pointe est inférieur à cinq kilos. Cette limite de poids peut etre modifiée par les Gouverneurs de Districts

La chasse à l'éléphant n'est autorisée que moyennant permis spécial délivré par les Gouverneurs de Districts qui déterminent dans chaque cas la région à laquelle s'applique le permis.

Le permis à l'éléphant est valable pour une durée de trois mois, de six mois ou d'une année. Le Permis de trois mois autorise l'abattage de *cinq* éléphants ; le permis de six mois ou d'un an autorise l'abattage de *vingt* bêtes.

Le coût de ces permis est :

1°/ pour les nationaux ou étrangers résidant depuis plus de trois mois dans la Colonie :

Permis de 3 mois :	Ags.	1.500,00
Permis de 6 mois :	Ags.	3 000,00
Permis de 1 an :	Ags.	5.000,00

2°/ pour les étrangers de passage ne résidant pas depuis 3 ans dans la Colonie :

Permis de 3 mois :	£35.0.0.
Permis de 6 mois :	£60.0.0.
Permis de 1 an :	£90.0.0

L'exportation de l'ivoire dont la provenance et le poids ont fait l'objet de la vérification prévue par la Loi, est permise.

Reserves de Chasse :

Dans les Districts du Congo, Luanza Sul, Benguela, Muila et Mossamedes, il est constitué des réserves de chasse délimitées par les Gouverneurs de Districts. Ces réserves s'étendent sur le territoire d'une ou plusieurs circonscriptions administratives. Elles sont choisies de préférence dans des régions possédant une riche végétation mais peu peuplées.

Prohibitions :

1°/ La chasse en auto est prohibée en principe. Elle peut néanmoins être autorisée moyennant licence spéciale (conformément plus haut).

2°/ Sauf autorisation spéciale du Gouverneur de District, il est interdit, lors des chasses en auto, de se servir des phares.

3°/ La vente de gibier capturé par des moyens interdits est prohibée ;

4°/ de même que la destruction des jeunes ou des oeufs, à moins que ceux-ci n'appartiennent à des animaux nuisibles,

5°/ de même que la chasse en dehors des époques permises ou dans les réserves ou dans les propriétés privées entourées d'une enceinte,

Sanctions :

Elles sont élevées : 500 Ags. par tête de gibier illicitement abattu ; 5.000 Ags. s'il s'agit d'éléphants.

En cas de récidive, les armes sont saisies et l'amende est triplée.

L. v. H. et A. de B.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE

28 octobre 1930.

de M. c/ Colonie.

DROIT FISCAL - IMPOT SUR LE REVENU - LOYER D'IMMEUBLE. - PROLONGEMENT D'UNE ENTREPRISE DE CONSTRUCTION : REVENU PROFESSIONNEL TAXABLE - EXERCICE D'UNE ENTREPRISE DE LOCATION ET DE VENTE D'IMMEUBLES : REVENU TAXABLE - REVENU D'UN PLACEMENT IMMOBILIER ÉTRANGER A LA PROFESSION DU PROPRIÉTAIRE : REVENU NON TAXABLE.

Les loyers perçus par un propriétaire pour les immeubles qu'il donne en location peuvent être taxés à l'impôt sur le revenu comme constituant des revenus professionnels visés par le 1° de l'article 7 de l'ordonnance du 1er juin 1920, si l'origine, la nature et l'importance de ces perceptions prouvent qu'elles constituent un prolongement de l'entreprise de constructions qui est la profession du contribuable.

Il en est de même si la perception des loyers est l'exercice de la profession d'entrepreneur de location et de vente d'immeubles.

Il en est autrement lorsque les perceptions de loyers constituent des actes de gestion d'un patrimoine, excluant toute idée de gain professionnel ; la législation coloniale ne comprend pas d'impôt sur les revenus des propriétés bâties.

Vu, en expédition régulière, la décision de Monsieur le Gouverneur Général du Congo belge en date du 30 avril 1930, rejetant une réclamation introduite par J. de M. contre sa cotisation à l'impôt sur les revenus professionnels, décision notifiée à ce dernier par lettre recommandée en date du 1er mai 1930 ;

Vu le recours interjeté par le dit de M. contre la décision susvisée, suivant exploit de l'huissier Van Lancker de Léopoldville, comprenant assignation à la partie défenderesse à comparaître devant la Cour d'Appel ;

Attendu que le recours litigieux a été introduit dans les formes légales et cela dans le délai de trois mois à partir de la notification de la décision qu'il concerne ; qu'il est par conséquent recevable ;

Attendu que par son assignation, le requérant a demandé à être déchargé des cotisations à l'impôt sur les revenus pour une somme globale de 48.109 frs. 50, portant sur les exercices 1924-1925-1926 et 1927 ; que cependant il n'a formulé de griefs que contre des cotisations d'un montant global de 22.215 frs. 28 ; qu'elle doit donc être déclarée non fondée à concurrence de ce montant ;

Attendu que le recours tend exclusivement à obtenir un dégrèvement complet des cotisations imposées sur les loyers d'immeubles, soit des sommes de 6.313 frs. 48 pour les exercices 1924 et et de 15.811 frs. 80 pour les exercices 1926 et 1927 ;

Attendu que c'est à juste titre que la décision attaquée a maintenu les dites cotisations, sur loyers d'immeubles, pour les exercices 1924 et 1925 ; qu'en effet, pendant l'année 1923 et jusqu'au 19 juin 1924, c'est-à-dire pendant les périodes d'activité auxquelles ces exercices se rapportent, le requérant a exercé la profession d'entrepreneur de constructions ; qu'en cette qualité, il a construit ou acheté pour son compte divers immeubles qu'il a donnés en location ; que les loyers bruts touchés par lui de ce chef se sont montés en 1923 à 65.000 francs et en 1924 à 51 916 francs ; que l'origine, la nature et l'importance de ces perceptions prouvent qu'elles constituaient le prolongement de son entreprise de constructions ; que par conséquent les sommes produites par elles ont été taxées à bon droit comme constituant des revenus professionnels, visés par le 1° de l'article 7 de l'ordonnance du 1er juin 1920 ;

Mais attendu que c'est à tort que la décision en cause a maintenu les cotisations sur loyers d'immeubles pour les exercices 1926 et 1927 ; qu'en effet, le 19 juin 1924, le requérant a cessé d'être entrepreneur pour devenir directeur général de la « Compagnie industrielle et forestière » dite C. I. E. F ; que les loyers qu'il a continué à percevoir depuis cette date ne peuvent plus être taxés sur la base du 1° de l'article 7 précité, puisqu'il n'avait plus la qualité d'exploitant d'une affaire industrielle, commerciale ou agricole ; qu'ils ne pourraient être taxés que sur la base du paragraphe trois du même article qui frappe, outre d'autres branches d'activité, toutes opérations lucratives, non visées aux deux paragraphes précédents ;

Attendu que pour que ces opérations lucratives soient sujettes à taxation, il faut qu'elles soient le résultat d'une activité professionnelle, ou tout au moins d'actes revêtant un caractère professionnel ;

Attendu qu'il n'en est pas ainsi des loyers dont il s'agit ; qu'en effet, le requérant ne peut

être considéré comme ayant exercé à côté de ses fonctions de Directeur Général de la C. I. E. F. la profession d'exploitant d'une entreprise immobilière ; que les seuls immeubles donnés par lui à bail en 1926 sont les siens ; que pendant ces deux années, il n'a vendu qu'une bande de terrain dont question ci-après ; qu'il résulte d'un relevé fourni par la Conservation provinciale des titres fonciers que pendant ces deux années, il n'a acheté que trois terrains, le premier pour 50.400 francs, le deuxième pour 15.774 francs, le troisième, une simple bande de terrain, pour 1.927 francs ; que ces deux seule acquisitions, la troisième étant trop peu importante pour pouvoir entrer en ligne de compte, ne peuvent donner à leur auteur le caractère d'exploitant d une entreprise de location et de vente d'immeubles ; que d'autre part, les perceptions de loyers, qui restent dès lors seules en cause, ne peuvent être considérées comme des actes accidentels de l'exercice de cette profession mais constituent des actes de gestion d'un patrimoine, qui excluent toute idée de gain professionnel ;

Attendu qu'il ne pourrait être invoqué à l'encontre de cette manière de voir que les appointements annuels de 55.000 francs touchés par le requérant en sa qualité de directeur général de la C. I. E. F. étaient insuffisants pour rémunérer une activité complète et que la gestion de ses immeubles constituait bien pour lui une activité professionnelle complémentaire ; que ce soutènement repose sur une appréciation inexacte de l'importance des appointements dont il s'agit, qui, loin de constituer une rémunération modique, étaient égaux à ceux attribués en 1924 à des fonctionnaires d'un rang élevé ; qu'ils doivent être appréciés ainsi d'autant plus que leur bénéficiaire y avait droit tant en Belgique que pendant ses séjours en Afrique ;

Attendu que l'interprétation extensive donnée en l'espèce par l'administration des Finances à la disposition légale pré-indiquée aurait pour effet de créer dans la Colonie un impôt sur le revenu des propriétés foncières bâties, à l'instar de celui établi en Belgique par l'article 3 de l'Arrêté Royal du 8 janvier 1926, alors que le principe de la fiscalité en vigueur au Congo, en matière d'impôt sur le revenu, consiste à n'en frapper actuellement que les revenus des capitaux mobiliers engagés dans les sociétés et les revenus professionnels ;

PAR CES MOTIFS ;

LA COUR D'APPEL.

Ouf en son avis en partie conforme Monsieur le substitut du Procureur Général Tinel, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare recevable le recours litigieux et y faisant droit, confirme la décision entreprise en tant qu'elle a maintenu les cotisations sur loyers perçus pour les exercices 1924 et 1925 ; l'annule en tant qu'elle a maintenu celles pour les exercices 1926 et 1927 ; dit n'y avoir lieu à taxation sur les loyers perçus par le requérant pendant ces deux exercices ; condamne en conséquence la Colonie à lui rembourser la somme de 15.811 f. 80 induement perçue par elle de ce chef, ainsi que les intérêts judiciaires calculés au taux de 8 % l'an à partir du 19 juillet 1930 date de l'introduction de la demande en justice ; dit le requérant non fondé quant au surplus de son recours portant sur la somme de 25.894 f. 22, l'en déboute.

Met deux tiers des dépens, taxés en totalité à 820 francs, à charge du requérant et un tiers à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. E. Jungers, Président ; C. Leynen et J. Jadot, Conseillers ; G. Tinel, Ministère Public. Plaidait Me Jeanty).

OBSERVATIONS.

Nous ne pouvons nous rallier à la décision ci-dessus, en tant qu'elle taxe dans certains cas le loyer d'immeubles ; à notre avis elle commet une erreur de méthode : elle détermine la nature du revenu non d'après les éléments du revenu lui - même, mais d'après la qualité du contribuable.

L'ordonnance. - loi frappe certaines catégories de revenus : est - il possible qu'un même revenu, le loyer d'une maison, prenne un autre caractère, passe d'une catégorie à l'autre, alors qu'aucun des éléments qui le constituent n'est modifié, uniquement parce que le contribuable a changé de profession ? Que ce qui est taxable pour l'un ne le soit pas pour l'autre ? Que, selon le propriétaire de la maison, son loyer soit tantôt un revenu de propriété foncière, tantôt un revenu professionnel ?

Notre texte congolais a sa source dans le texte belge ; il en reproduit litéralement plusieurs dispositions.

L'article 3 des lois coordonnées belges (A. R. du 8 janvier 1926) classe en trois catégories les revenus : 1° revenus des propriétés foncières, 2° revenus des capitaux mobiliers ; 3° revenus professionnels.

Le législateur colonial n'a repris que ces derniers ; à l'exception des dividendes des sociétés anonymes, il a exclu les deux premières catégories. et la raison en est évidente : nous sommes dans un pays neuf, qui a besoin de capitaux ; tous les placements y sont terriblement aléatoires : la preuve en est faite en ce moment, où tant d'entre eux sont littéralement fondus, où les propriétés immobilières elles-mêmes ont perdu leur valeur au point qu'elles ne trouvent pas toujours acquéreur à un prix inférieur à leur loyer d'autrefois ; pour attirer les capitaux, pour les amener à courir ce risque, le législateur les a exonérés ; telle fut sa conception de l'intérêt public, et ce serait une erreur non seulement juridique, mais encore économique, que de, dans un but de fiscalité étroite. ou pour faire prévaloir une autre notion de la justice fiscale, tendre les textes afin d'atteindre les catégories de revenus que la loi a volontairement exonérées.

Quel est donc le critérium qui nous permet de distinguer les différentes espèces de revenus ? Si, s'élevant au-dessus des détails on pénètre au coeur même de la question, cherchant la signification profonde des catégories prévues par la loi, on voit que celle-ci a exonéré les revenus de capitaux, le bénéfice des placements, pour ne frapper que le fruit de l'activité humaine.

La distinction : travail des capitaux d'une part, travail de l'homme, de l'autre, est claire. Elle n'exclut pas toute difficulté d'application. En effet, il n'est pas de capital qui travaille sans que l'homme s'en mêle : mon argent ne me rapporte pas, si je ne le prête, ma maison, si je ne la loue, et prêt ou location exigent de moi une certaine activité, à laquelle s'ajoute la charge de percevoir intérêts ou loyers. Mais, qu'est-ce que ces quelques heures d'occupation en regard des revenus que je retirerai ? De même le travail, pour être productif, a presque toujours besoin d'un capital : le commerçant, par exemple, investit dans son affaire une partie de ses biens ; mais il en renouvelle sans cesse l'emploi ; chaque bénéfice qu'il en retire vient d'une activité incessante, et le profit n'est en rapport direct avec l'importance du capital, mais bien de la qualité et de la quantité d'activité qu'il déploie. Dans quelques cas limite placement et activité sont tellement intégrés qu'il est difficile de dire qui l'emporte, mais ces cas sont rare.

Le loyer n'en est pas un. Louer une maison, c'est faire un placement, peu importe d'où vienne la maison, et dans quel but on la garde : c'est le capital qui produit le revenu, et non l'activité humaine.

Dans l'espèce actuelle, on prétend taxer le loyer parce qu'il serait le « prolongement des entreprises de construction» du contribuable. Observon d'abord que la loi taxe les « bénéfices des entreprises » et non pas « les bénéfices des prolongements » des entreprises. Remarquons encore « qn'une entreprise de constructions » a pour objet « de construire des maisons » et non pas d'en acheter : on n'aperçoit pas le fondement de l'assimilation des deux catégories de maisons. Mais, aussi bien, cette assimilation n'est-elle pas plus forcée que celle qui consiste à assimiler la location à la construction.

La construction est assurément une industrie ; le profit qu'on en retire est indépendant, ou sans proportion, avec le capital engagé ; son profit est taxable ; mais ce profit, c'est, si on construit pour autrui, la différence entre le prix payé par le propriétaire et les dépenses de l'entreprise ; si on construit pour soi-même, la différence entre ces mêmes dépenses et la valeur du bâtiment.

Mais une fois le bâtiment achevé, l'entreprise est finie ; si on le loue, on ne continue pas l'entreprise, mais on en place le produit. La nature du loyer d une maison construite n'est en rien différente de celle du loyer d'une maison achetée ; si le mode d'acquisition du capital est différent, la façon de l'employer, de produire le revenu ne diffère pas.

En d'autres termes encore, le loyer n'est pas le bénéfice de la construction ; il est le revenu produit par le placement du bénéfice uni au capital initial. Si un commerçant, ayant réalisé des bénéfices considérables, s'en sert pour acheter une maison, ce placement est évidemment le bénéfice de son commerce ; mais les loyers qu'il en touchera dans la suite ne sont plus que le revenu du placement. Il n'en est pas autrement pour les bénéfices que réalise un entrepreneur de constructions

Le législateur n'a pas taxé les revenus immobiliers et le loyer d'un immeuble est, de par sa nature, c'est-à-dire toujours, un revenu immobilier.

Il est frappant de constater que, pour une autre catégorie de revenus que notre texte

a exonérée aussi parce qu'elle est un placement, les revenus des capitaux mobiliers, le législateur a estimé un texte nécessaire pour empêcher le commerçant de soustraire de ses revenus professionnels les revenus de ses capitaux personnels (artcle 9).

Bien plus, voulant, pour éviter des fraudes, frapper les revenus des capitaux que des tiers investissaient dans ces entreprises, il les a taxés, non pas, comme il paraîtrait logique, chez le prêteur qui perçoit les revenus, mais chez l'emprunteur, chez celui qui les paie. Enfin, il a limité ces dérogations aux capitaux « engagés dans l'exploitation ». Peut-on rêver une preuve plus claire de la volonté du législateur d'exonérer les placements mobiliers ? Et le caractère restrictif des limitations prévues par cet article ne montre-t-il pas aussi sa volonté de n'apporter aucune dérogation à l'exonération qui concerne les placementes immobiliers ?

La question de savoir si le bénéfice d'un opération immobilière est taxable peut être délicate, lorsqu'il s'agit de spéculations, d'opérations fréquentes d'achat et de vente de plus-value d'une propriété, (voir cette revue 1930, page 93) de location d'appartements meublés. Là, activité humaine et travail du capital sont tellement cofondus que le doute est possible et qu'on se trouve dans un des cas limites auxquels nous faisions allusion plus haut. Mais louer un immeuble est un placement et n'est qu un placement, - que le propriétaire soit entrepreneur, directeur de société, spéculateur ou simple rentier vivant exclusivement du produit de ses immeubles.

Et ceci nous amène à une dernière remarque : la nature du revenu ne varie pas non plus selon l'importance qu'il a dans l'ensemble des ressources de son bénéficiaire. Les opérations lucratives seront taxées, même si elles ne sont qu'une faible goutte d'eau dans l'ensemble des rentes dont vit la personne ; les loyers seront des revenus immobiliers exonérés, même s'ils constituent la seule ressource du contribuable, et si leur perception est sa seule occupation : son état, sa profession même, si on veut, sera celui de rentier - propriétaire - mais le revenu ne sera pas le fruit de son activité de rentier, le bénéfce, de sa profession, il sera le revenu de ses capitaux.

A. S.

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE

2 décembre 1930

P. c/ Colonie.

DROIT ADMINISTRATIF - RAPATRIEMENT DES INDIGENTS - EMPLOYEURS CAUTIONS SOLIDAIRES - COMPETENCE RESPECTIVE - TRIBUNAUX JUGES DE LA LEGALITE DES DEPENSES - SAISINE DES TRIBUNAUX : MOTIFS DES CONCLUSIONS - CONSTATATION DE L'INDIGENCE SANS ENQÊTE PRÉALABLE : NULLITÉ. - EMPLOYEUR NON CAUTION DU RAPATRIEMENT DE LA FEMME DE SON ANCIEN EMPLOYE.

Si l'Administration est appréciatrice souveraine de l'opportunité du rapatriement d'un indigent ainsi que du montant de la créance à récupérer par elle de ce chef sur l'employeur caution, les tribunaux restent juges de la légalité de ces dépenses.

Ils doivent les déclarer illégales et décharger l employeur de toute obligation, si l'indigence de l'intéressé n'a pas été constatée dant les formes légales, notamment si le certificat d'indigence a été délivré sans l'enquête préalable prescrite par l'ordonnance du 19 octobre 1921.

L'employeur n'est pas tenu au remboursement des frais avancés pour le rapatriement de la femme de son employé indigent.

Lorsque le jugement a quo avait condamné l'employeur au paiement des frais de rapatriement tant de la femme que de l'employé la Cour d'Appel est suffisamment saisie de la question de débition des frais de la femme, losque l'appelant, dans le dispositif de ses conclusions a conclu à l'annulation du jugement et dans leurs motifs, fait grief de l'avoir condamné à ces frais.

Vu, en expédition régulière, le jugement prononcé contradictoirement, le 27 août 1930, par le Tribunal de première instance de Léopoldville, en cause de la Colonie du Congo belge contre P. oommerçant à Léopoldville ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement, à la requête de Portocallis ;

Attendu que l'appelant conclut devant la Cour à l'annulation du jugement a quo en tant

qu'il l'a condamné à payer à la Colonie la somme de 7. 516 frs. montant des frais avancés par elle pour assurer l'entretien et le rapatriement de son agent C. ainsi que de la femme de celui ci ;

Attendu que c'est à tort que le premier juge a condamné l'appelant au remboursement de la partie des dits frais qui concerne la femme du susdit C. celle - ci n'ayant jamais été à son service et le décret du 12 juillet 1920 n'instituant les employeurs cautions solidaires. que des frais occasionnés par l'entretien et le rapatriement de leurs employés ; que l'appelant ayant conclu formellement à l'annulation du jugement a quo et ayant dans les motifs de ses conclusions fait grief à ce dernier de l'avoir condamné au remboursement des frais dont il s'agit, il ne peut être soutenu. comme l'a fait le représentant du Ministère Public devant la Cour « que ce point n'a fait l'objet d'aucune demande » ; que par conséquent la sentence entreprise doit être annulée à cet égard ;

Attendu, quant aux frais d'entretien et de rapatriement de son employé C. lui - même que l'appelant fait valoir, à bon droit, en instance d'appel, comme il l'a fait devant le tribunal de première instance, que l'indigence de son employé n'a pas été régulièrement constatée; qu'en effet, il resulte des documents produits par la Colonie elle - même que l'enquête prescrite par l'article 1 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 19 octobre 1921 préalablement à la constatation de l'indigence, n'a pas été menée ; que le fonctionnaire délégué par le Commissaire de district pour constater l'état d'indigence de C. s'est contenté de la simple déclaration de celui - ci qu'il était sans ressources ; qu'en exigeant une enquête, le législateur colonial à manifesté sa volonté de n'autoriser la délivrance de certificats d'indigence qu'après une voie d'instruction destinée à réunir des éléments de preuve à l'appui de l'allégation d'indigence ; que l'administration ne conteste du reste pas que cette instruction n'a pas été menée ; que dès lors l'indigence de l'intéressé n'a pas été constatée dans les formes légales et que la Colonie ne peut faire état du certificat délivré pour en faire la base d'une action civile contre un tiers, en remboursement de frais par elle exposés ;

Attendu que si l'Administration est appréciatrice souveraine de l'opportunité du rapatriement ainsi que du montant de la créance à récupérér par elle de ce chef, les tribunaux restent juges de la légalité de ces dépenses ; que s'il n'en était pas ainsi, la charge des frais dont il s'agit pourrait être arbitrairement imposée à des employeurs auxquels elle n'incombe au cunement et dont les droits civils seraient ainsi lésés ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR D'APPEL,

Écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel de P. et y faisant droit ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général en son avis contraire dit que la déclaration d'indigence en cause n'a pas été constatée suivant les formes légales ; qu'il échet de la considérer comme non avenue, déclare en conséquence l'appel fondé, annule la sentence entreprise, déboute la Colonie des fins de son exploit et met à sa charge la totalité des frais de première instance et d'appel taxés à mille cent septante francs.

(Siégeaient : M M E. Jungers, Président ; C. Leynen et J. Jadot, Conseillers ; Guido Tinel, Ministère public ;

Plaidaient Me Verstraeten et Mr Raë).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

12 Octobre 1912

B. C. C. c/ D.

PROCEDURE CIVILE. - EXPLOIT - SIGNIFICATION A MANDATAIRE. - MANDAT AD LITEM : PROCURATION GÉNÉRALE COLLECTIVE.

N'est pas valable l'exploit signifié à un particulier en la personne d'un fondé de pouvoirs.

Une procuration générale pour l'administration de ses affaires remise par une personne à un collège n'autorise ni un membre de ce collège, ni le collège réuni à comparaître en justice en son nom.

Attendu que l'appelant B. C. C. a fait procéder à la signification du jugement rendu le 4 octobre 1912 par le Tribunal de le Instance d'Elisabethville en cause de D. par exploit en date du 11 octobre 1912, signifié à Elisabethville « en la personne de Mr. G. son fondé de pouvoirs », porte l'exploit ;

Qu'il n'est pas établi que le notifié n'avait pas conservé à cette date de domicile ou de résidence à Elisabethville ;

Que l'acte d'appel contenant assignation à comparaître devant le Tribunal d'appel fut notifié de la même manière ;

Qu'au surplus il est constant que le sieur D. réside présentement dans la région sud Katanga et qu'il pourrait donc être touché régulièrement par toute notification d'exploit à personne ;

Que, dès lors, les prescriptions de l'article 8 de l'ordonnance du 14 mai 1886 disant : « Les citations seront faites à personne ou à domicile ; si l'huissier ne trouve pas au domicile ni la partie ni aucun de ses parents, chefs ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin, qui signera l'original ; si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier en informera le juge qui avisera au moyen de faire parvenir la citation à la partie . . . « n'ont pas été observées en l'espèce ;

Attendu que la déclaration du Sieur G. de vouloir comparaître pour le notifié et d'accepter pour lui la procédure suivie comme régulière, ce en vertu d'une procuration générale de D. à M M. L., V. den C. et à lui-même, ne peut être accueillie :

Que tout d'abord cette procuration ne contient nullement d'élection de domicile chez G. ;

Qu'elle paraît donnée plutôt par D. suivant les dires de G., afin de donner une garantie à ses créanciers, ce collège se substituant à la personne du débiteur dans l'administration de ses affaires, devenant au vrai sens du mot « son procureur » ; si, suivant l'adage ancien, nul ne peut plaider par procureur, il ne pourrait davantage être question d'admettre ce collège ou l'un de ses membres à se substituer dans les droits de D. pour renoncer en son lieu et place aux garanties voulues et données expressément par la loi de procédure ;

PAR CES MOTIFS ;

Dit pour droit que l'appel n'est pas recevable en ce qui concerne la partie D , qui ne fut pas touchée par les actes de procédure.

(Siégeaient M M. Malherbe, Président, de Meulemeester et Dellicour, Juges).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

19 novembre 1911

R. & H. c/ C. S K

POUVOIRS DES TRIBUNAUX. - QUESTIONS DOCTRINALES SANS INTÉRÊT AU PROCÉS.

BAIL. - LOCATION DE TERRAIN. - INTERPRÉTATION. - USAGE DES LIEUX LOUÉS.

Les questions de procédure soulevées par les parties ne doivent être examinées par le Tribunal que si le sort de l'action peut en dépendre.

C'est à l'acte même de bail qu'il faut se rapporter pour déterminer les droits et obligations des parties, on ne doit pas appliquer rigoureusement dans la Colonie toutes les déductions de la jurisprudence en matière de location d'immeubles dans les grandes villes belges.

A moins de stipulations formelles, le bailleur d'un terrain qui impose à son locataire d'y ériger certaines constructions vise plutôt l'importance des constructions que la nature de l'activité à y exercer ; on ne peut déduire de l'obligation d'élever des constructions à usage de magasin l'interdiction d'y débiter des consommations.

SUR LES CONCLUSIONS PRÉLIMINAIRES DÉPOSÉES PAR LES MANDATAIRES DES PARTIES :

Attendu que chacune des deux parties se trouve représentée au procès par un mandataire porteur d'un acte de procuration régulier ;

Que dans l'espèce aucun point de droit ni de procédure ne se présente à l'examen du Tribunal d'Appel à propos de l'application de l'article 18 de l'ordonnance du 14 mai 1886 approuvée par décret du 12 novembre 1886 sur l'organisation de la Justice civile et de la procédure en matière civile ; que les questions de procédure ne doivent être examinées que si le sort de l'action peut en dépendre ;

Qu'il n'y a pas lieu pour l'issue à donner au litige entre parties de rechercher doctrinalement si les parties auraient pu se borner à remettre les pièces à leur mandataire respectif, comparant pour elles à la barre, ainsi porteurs des pièces, en leur qualité d'avocat venant d'un barreau de Belgique, et sans autre procuration ;

AU FOND :

Attendu que par acte avenu entre parties en date du 25 mars 1911 le C. S. du K. donnait à bail à H. et R. des parcelles de terrain situées à Elisabethville ;

Attendu que l'action intentée par le bailleur aux preneurs tend à faire déclarer que ceux - ci n'ont pas usé du terrain pris à bail de la manière dont ils devaient le faire pour avoir élevé sur le dit terrain une construction servant d'estaminet ou bar, et avoir installé un bar dans une partie de la construction servant de magasin - boutique ;

Attendu que par toute convention de bail le bailleur d'une part s'engage à permettre au preneur de jouir de la chose pendant la durée du bail, et le preneur d'autre part s'engage à user de la chose en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ;

Attendu que par l'acte de bail litigieux la jouissance par le preneur ne se trouve limitée que par les stipulations des articles II et III des conditions spéciales du contrat, c'est-à-dire par l'obligation d'occuper le terrain en y élevant des constructions servant de magasins pour la vente et d'habitation avec les annexes nécessaires et par l'obligation de placer les susdites annexes à front du chemin sanitaire bordant un des côtés du terrain,

Attendu qu'en fait le bailleur intimé ne reproche en rien aux preneurs appelants de ne pas se conformer à ces stipulations ;

Qu'aucun grief ne leur est fait en la cause au sujet des constructions elles-mêmes qui sont élevées ni au sujet du lotissement de ces différentes constructions sur le terrain ;

Attendu que ces stipulations spéciales, voulues par le bailleur, montrent que, si l'on pouvait douter des intentions véritables des parties, c'est bien plutôt de l'aspect extérieur et général à présenter par les parcelles après construction dont le bailleur se préoccupait plutôt que du genre d'affaires en elles-mêmes qui se traiteraient à l'intérieur des maisons ;

La lettre de l'Administration au Représentant du C. S. K. versée au dossier, ne révèle elle non plus d'autre préoccupation ; elle s'exprime nettement sur la réserve à faire quant à la faculté de bâtir les entrepôts, hangars et dépendances là où ils ne seraient pas désirables pour l'aspect du quartier ;

Que même, en admettant que ces parties aient en vue l'édification à cet endroit de la ville d'une maison de commerce dite de commerce général d'une certaine importance, en vue de développer dans ce quartier central le mouvement et l'activité commerciale, le bailleur n'articule aucun grief contre les preneurs parce qu'ils ne se seraient pas conformés à cette préoccupation ;

Attendu qu'en l'absence de toutes autres stipulations plus amples de la part des parties et en présence de l'exécution donnée à ces deux stipulations par les preneurs - exécution dont le bailleur ne se plaint pas - il faudrait un ensemble de circonstances bien probant, donnant la valeur d'une présomption au sens juridique pour être fondé à passer outre aux termes de l'acte et pour décider qu'à raison des sens différents que le bailleur était en droit de réserver aux expressions écrites dans l'acte, il est permis de douter si l'intention commune des parties n'avait pas dû être, à côté de la réserve de construire sous certaines conditions, la prohibition d'un genre unique de commerce, la vente au détail de consommations ; . . . .

Attendu que, par conséquent, c'est au bail prérappelé qu'il faut se rapporter pour apprécier si la plainte du bailleur est bien fondée et cela en conformité du prescrit de l'article 1718 du Code civil belge (385 du C. C. C.) et dans l'espèce avec d'autant plus de raison que le bailleur étant propriétaire presqu'exclusif au Katanga de tous les terrains, il est appelé à passer une infinité d'actes de bail avec les particuliers ;

Que la passation de pareils contrats rentrant dans la mission sociale même du bailleur il faut admettre que, par l'acte même servant à constater les droits et obligations des parties, tous les points tombant au contrat de bail se trouvent prévus et réglés ;

Que c'est le droit strict des preneurs de s'en tenir à l'acte ;

Qu'il faut se garder de voir dans les baux que passe ce bailleur une sorte d'autorisation de s'établir et de construire seulement dans des conditions déterminées d'une manière générale et restreintes de plein droit par des contingences de divers ordres à son appréciation, telles des autorisations données par des autorités publiques dans des règlements sur les bâtisses, les alignements, l'hygiène publique, l'érection de certains travaux, creusement de puits, les établissements déclarés dangereux ou insalubres ou incommodants pour le repos des habitants, etc., notamment encore l'ouverture et la tenue des débits de boisson ;

Attendu, au surplus, qu'il est prudent de ne pas appliquer rigoureusement à Elisabethville toutes les déductions de la jurisprudence en matière de location d'immeubles dans les grandes villes belges, parce que les situations sont loin d'être adéquates ;

Que ces déductions s'imposèrent à la jurisprudence belge parce que de longues pratiques entre propriétaires et locataires, le développement normal des quartiers des villes,

faisant de certains d'entre eux des centres particulièrement favorables au commerce et même à des genres de commerce déterminés, la renommée acquise par des immeubles eu égard aux bénéfices quasi assurés dans l'exploitation de certains genres d'affaires, la contiguité des habitations qui rend plus sensibles les relations de voisinage, parce que tout cela créa cet ensemble de circonstances d'où se déduisent, suivant les cas, les intentions des contractants dans pareils baux ; (le reste sans intérêt).

(Siégeaient M M. Malherbe, Président, de Meulemeester et Meek, Juges).

OBSERVATIONS.

Sur le premier point, voir Elis. 18 novembre 1913, Jur. col. 1924, page 93 et le Inst. Elis. 13 mars 1926, cette revue II, page 231.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

25 Octobre 1930

B. contre Faillite C. I. A.

Faillite Mefrikat

Société. C. .

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL ET DROIT DE PROCEDURE CIVILE - CONTRAT D'EMPLOI. EMPLOYE PRESTANT SES SERVICES A PLUSIEURS SOCIÉTÉS COMMERCIALES AYANT DES MEMBRES COMMUNS DANS LEURS CONSEILS D'ADMINISTRATION QUOIQUE N'ÉTANT ENGAGÉ PAR CONTRAT QUE PAR L'UNE D'ELLES - DÉBITION DU SALAIRE CONTRACTUEL - RÉMUNÉRATIONS SPÉCIALES - TRAITEMENT ET INDEMNITÉ DE VOYAGE CONTRACTUELS - FRAIS DU VOYAGE DE RETOUR NON SPÉCIFIÉS AU CONTRAT - DÉBITION PAR L'EMPLOYEUR,

II. FAILLITE DE L'EMPLOYEUR - ABSENCE DE PRIVILÈGE QUANT AU PRIX DU VOYAGE DE RETOUR DE L'EMPLOYÉ.

III. DÉFENSE NON JUSTIFIÉE DE L'EMPLOYEUR ; OBLIGATION POUR L'EMPLOYÉ DE DEMEURER SUR PLACE POUR FAIRE VALOIR SES DROITS - DOMMAGES - INTÉRÊTS.

IV. DEFENSE TEMERAIRE ET VEXATOIRE DE L'UN DES DÉFENDEURS SEUL - DEMANDE DE DOMMAGES - INTÉRÊTS FORMÉE CONTRE TOUS LES DÉFENDEURS SOLIDAIREMENT - REJET DE LA SOLIDARITÉ.

V. DEMANDE NOUVELLE FORMULÉE POUR LA PREMIÈRE FOIS EN INSTANCE D'APPEL - INTIMÉS N'OPPOSANT PAS LA FIN DE NON RECEVOIR - RECEVABILITÉ.

VI. JONCTION DE CAUSES - JUGEMENT AYANT OMIS DE STATUER SUR UNE DEMANDE DE JONCTION DE CAUSES-CONCLUSIONS D'APPEL NE REPRODUISANT PAS LA DEMANDE DE JONCTION - IMPOSSIBILITÉ POUR LA JURIDICTION D'APPEL DE LA PRONONCER.

VII. DEMANDE D'EVOCATION - JUGEMENT DÉFINITIF A L'ÉGARD DE CERTAINS DÉFENDEURS, PRÉPARATOIRE A L'ÉGARD DES AUTRES DÉFENDEURS - NON RECEVABILITÉ.

EFFET DÉVOLUTIF DE L'APPEL FORMÉ CONTRE TOUS LES DÉFENDEURS, A L'ÉGARD DE TOUS.

Lorsqu'un employé est engagé au service de plusieurs Sociétés commerciales qui ont des membres communs dans leurs conseils d'administration, mais que la rémunération de l'employé n'est fixée que dans un seul contrat passé avec une seule des sociétés, les différents employeurs ne sont pas tenus solidairement du paiement des salaires. L'employé n'a droit, à l'égard des employeurs qui ne lui ont pas contractuellement accordé de salaires qu'à une rémunération à déterminer suivant l'importance et la valeur des services qu'il leur a rendus.

L'employeur qui a contractuellement accordé des salaires à l'employé et qui consent à ce que ce dernier preste ses services à un autre employeur, n'est pas dégagé de son obligation de payer les salaires convenus, surtout lorsque cet autre employeur est une société dont les membres du conseil d'administration sont communs avec ceux du conseil de la société qui a contractuellement promis des salaires à l'employé.

Lorsque le contrat ne prévoit expressément au profit de l'engagé que le bénéfice du paiement des frais et d'une indemnité de voyage pour se rendre au lieu de l'exécution du contrat, l'employé a droit au paiement du coût de son voyage de rentrée en Europe et de l'indemnité de voyage, en vertu du principe que les contrats doivent s'exécuter de bonne foi.

Les frais de voyage ne sont pas compris dans les créances privilégiées. Le défendeur qui, par une défense non justifiée, oblige le demandeur à demeurer au lieu où le procès se plaide pour pouvoir veiller à la défense de ses droits, est passible de dommages-intérêts ;

Lorsque le demandeur réclame des dommages-intérêts solidairement contre plusieurs défendeurs pour défense téméraire et vexatoire mais qu'il apparaît que la défense de certains des défendeurs n'affecte pas ce caractère, la demande de dommages-intérêts doit être, en vertu du principe de la divisibilité des actes,

n'être dite établie que pour partie à charge du défendeur qui a opposé une défense téméraire et vexatoire ;

Lorsqu'une demande est présentée pour la premiere fois en degré d'appel mais que ceux contre qui elle est formée n'opposent pas le moyen d'irrecevabilité, la demande peut être reçue ;

Lorsqu'un jugement a omis de statuer sur une demande de jonction des causes, mais que les conclusions d'appel ne reproduisent pas la demande de jonction, la juridiction d'appel ne peut la prononcer.

Lorsqu'une partie demande à la Cour d'évoquer, mais que le jugement entrepris est définitif à l'égard de certaines parties et purement préparatoire à l'égard d'autres, il n'y a pas lieu à évocation : la Cour est saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel.

Attendu que la Cour a ordonné 1°/ à la première intimée conclure sur chacun des articles de la réclamation de B. et 2°/ à B, de s'expliquer avec précision sur l'importance des travaux de comptabilité qu'il a faits au profit de la deuxième et de la troisième intimée.

Attendu que la somme de 120000 frs réclamées pour traitement est due à B. qu'il sollicite en effet l'exécution de son contrat et qu'aucune faute ne lui est reprochée ; que le fait d'avoir autorisé l'appelant à prendre la direction des affaires de la sconde intimée le premier Septembre 1929, ne décharge pas la première intimée de ses obligations contractuelles.

Attendu que la somme de 162.000, frs pour frais de séjour du 14 Juillet 1929 à fin Août 1930, cette dernière date étant à l'époque des conclusions d'appel, le moment probable du départ de l'appelant, est également due à B. pour les raisons indiquées au considérant ci-dessus ; qu'elle est due à concurrence de 144.000, frs jusqu'au 17 Juin 1930, en vertu du contrat, qu'elle est due pour le surplus et jusque fin Août en compensation du dommage causé par l'intimée à l'appelant en l'obligeant à séjourner à Elisabethville pour obtenir justice contre les injustes prétentions de la première intimée ; qu'en effet, cette intimée bien loin de se reconnaître sa débitrice, réclama à B. 42.000, frs ; qu'une compensation d'un montant de 12.000, frs par mois est également due à l'appelant depuis fin Août 1930, jusqu au moment où les curateurs de l'intimée lui remettront en espèces, à titre quelconque à valoir sur ce qui lui est dû, une somme de frs 56.115, représentant le coût de son voyage de retour en Europe et de celui de sa famille, plus l'indemnité de route.

Attendu que B. réclame en outre à la première intimée 1°/ deux mois de supplément de traitement étant promérités pour la durée du voyage d'arrivée en Afrique de B. et pour celle de son voyage de retour; que l'intimée prétend ne devoir que 10.000 frs, une somme de 20.000, frs, dit-elle-ayant été remise à B. mais que ce dernier reconnaît avoir reçu 158.000, frs et conteste tout autre versement ; 2°/ une somme de 47.715. frs pour le coût du voyage de retour de l'appelant et de sa famille et celle de 8.400, frs du chef d'indemnité de route ; que l'intimée prétend ne rien devoir à B. de ces deux chefs ; mais que les contrats doivent s'interpréter de bonne foi ; que le paiement des frais de voyage de retour de B. est, sauf convention contraire, la suite naturelle et équitable du paiement par l'intimée de ses travaux ; 3°/ Une somme de 8.000, frs pour majoration de frais de séjour, un autre de frs 5.162, pour télégrammes et une dernière de 13.750, frs. pour frais de transport en automobiles : que la débition de ces sommes n'est pas contestée dans les conclusions de la première intimée du 12 Octobre 1930 ; 4°/ son traitement à raison de 10.000 francs par mois depuis l'expiration du contrat du onze mai 1929, soit le 17 Juin 1930, jusqu'à sa dénonciation ; que l'intimée conteste ce poste des réclamations de B. puisqu'elle soutient ne rien lui devoir depuis la date où il a presté ses services à la deuxième intimée ; que la tacite reconduction suppose que les services ont été effectivement rendus au patron par l'employé dont le terme de service est expiré ; que B. n'allègue pas avoir rendu des services à la première intimée après l'expiration de son terme d'engagement ; que cette réclamation de B. n'est donc pas fondée,

Attendu que B. reconnaît avoir reçu à valoir sur ses créances la somme de 152.027,78 francs.

Attendu que B. soutient que les salaires et les frais de séjour promérités par lui pendant les trois derniers mois qui ont précédé la déclaration de faillite de la première intimée, le 15 Janvier 1930, ainsi que ses frais de voyage de retour, doivent lui être payés par préférence, et ce aux termes du décret relatif aux privilèges sur la généralité des meubles ;

Attendu en ce qui concerne le premier point, que les curateurs de la faillite de l'intimée, admettent, sous leur responsabilité, que la créance de B du chef de ses salaires et de ses frais de séjour, lesquels ne font qu'un avec ses salaires, peuvent lui être payés par privilège ; que s'ils prétendent réduire cette créance, c'est en invoquant une prétendue novati n que la Cour a rejetée ; qu'il échet donc de constater l'accord de la première intimée sur la réclamation de l'appelant ; que B. doit donc être admis au passif privilégié de la faillite de la C. I. A. pour la somme de 66.000 frs ; qu'en ce qui regarde les frais de voyage de retour de B. la Cour ne peut admettre leur caractère privilégié ; que la condition malheureuse de l'appelant ne permet pas à la Cour de méconnaître en sa faveur le caractère restrictif des dispositions du décret qui règle les privilèges sur la généralité des meubles ; que ce décret ne vise pas les frais de voyage de l'employé et n'autorise pas à les comprendre dans les salaires des trois derniers mois qui ont précédé le dessaisissement du débiteur ;

Attendu qu'il résulte des explications de B. et des documents versés par lui au procès qu'il fournit à la Société M. de nombreux rapports de comptabilité durant les derniers mois de 1929 ; que ces travaux méritent, sur la base des honoraires payés communément aux experts comptables au Katanga, une rémunération de 50.000 frs ; qu'en ce qui regarde la Société C la travail de B. a été d'importance moindre et qu'il échet de fixer à 8.000 frs. la somme due à B. du chef du dit travail ;

Attendu que les conclusions d'appel de B. ne sollicitent aucune indemnité du chef de voyages et frais de séjour de B. au Katanga ; que la Cour ne peut donc accorder à B. un dédommagement sur ce point ;

Attendu que l'appelant demande dans ses conclusions d'appel du neuf Août 1930, le condamnation des trois intimées au paiement de 50.000 francs de dommages intérêts du chef de leur défense téméraire et vexatoire ; que cette demande est formulée pour la première fois en appel, mais que les intimées ne lui opposent pas la fin de non recevoir tirée de cette circonstance ; qu'elle est donc recevable ; que la défense des deux dernières intimées n'est pas téméraire ; qu'elles étaient actionnées solidairement avec la première au paiement de ce qui est dû à B. par celle-ci et que B. perd son procès sur ce point ; que la défense de la première intimée est téméraire et vexatoire ; qu'après avoir fait venir B. en Afrique, elle le laisse sans ressources, lui dénie le droit au voyage de retour, lui réclame sans fondement 40 000 frs. alors qu'elle lui doit des sommes considérables dont elle nie la débition. Que les dettes se divisant et la réclamation de 50.000 frs. du chef de dommages-intérêts n'étant justifiée que vis-à-vis de la première intimée, il échet de condamner cette Société à payer à B la somme de 16 660 frs. du chef du caractère téméraire et vexatoire de sa défense ;

Attendu que la Société C reproduit devant la Cour ses conclusions reconventionnelles tendant à l'allocation d'une somme de 10.000 frs. de dommages intérêts du chef de la témérité de l'action de B ; que la dite intimée étant condamnée à payer à l'appelant la somme de 8 000 frs. la demande reconventionnelle de cette intimée est sans fondement ;

Attendu que le premier Juge a omis de statuer sur la demande de jonction à la présente cause de la cause Société M. contre B. que les conclusions d'appel des parties ne faisant aucune allusion à l'omission du juge ni à cette demande elle-même, il n'y a pas lieu de prononcer la dite jonction.

Attendu qu'il n'échet point de faire droit à la demande d'évocation de B ; que le jugement dont appel est définitif au regard des deux dernieres intimées ; qu'en ordonnant à la première intimée de conclure au fond, il est préparatoire sur ce point et non interlocutoire ; que l'évocation ne peut avoir lieu que s'il y a eu jugement interlocutoire ; qu'il n'échet donc point d'évoquer et que le Cour est saisie du litige par l'effet dévolutif de l'appel ;

PAR CES MOTIFS :

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires.

Revu son arrêt en date du onze Octobre 1930.

Entendu Monsieur le Procureur Général Sohier qui s'en est référé à justice à l'audience publique du 14 Octobre 1930.

Condamne la Société C. I. A. représentée par ses curateurs S. et B. à payer à B :

1°/ la somme de 120.000 frs. du chef de son traitement contractuel du 17 Juin 1929 au 17 Juin 1930 ;

2°/ celle de 162.000 frs. du chef de ses frais de séjour jusque fin Août 1930 et du chef de dommages-intérêts qui lui sont dûs par la dite intimée pour avoir obligé l'appelant à séjourner à Elisabethville pour se défendre contre les injustes prétentions de l'intimée ;

3°/ celle de par mois 12.000 frs. à titre de dommages intérêts pour la même cause depuis le premier Septembre 1930 jusqu'au moment où les dits curateurs lui remettront en espèces à un titre quelconque une somme de 56.115 frs. étant le coût de son voyage de retour en Europe et de celui de sa famille, plus l'indemnité de route ;

4°/ celle de 20.000 frs. étant les salaires de l'appelant pendant le mois qui suivit son départ d'Europe et pendant celui qui suivra son départ d'Afrique ;

5°/ celle de 56.115 frs. étant le coût du voyage de retour de l'appelant et de celui de sa famille plus les frais de route ;

6°/ celle de 8.400 frs du chef de majoration contractuelle de ses frais de séjour ;

7°/ celles de 5.162 frs et de 13 750 frs. du chef de ses frais de télégrammes et de transport en automobile ;

8°/ celle de 16.660 frs. du chef des dommages intérêts dûs à B. en raison de la défense téméraire et vexatoire de l'intimée, desquelles sommes additionnées il convient de déduire celle de 158.027.78 frs. que l'appelant reconnaît avoir reçue à valoir ;

La condamne aux intérêts judiciaires à huit pour cent.

Ordonne aux susdits curateurs en leur qualité de représentants de la masse faillie de la susdite intimée de porter les sommes ci-dessus allouées en principal, au passif chirographaire de la faillite de la susdite intimée, à l'exception de celle de 66.000 frs. qui sera portée par eux au passif privilégié et ce du chef du salaires et frais de séjour de B. pendant les trois mois qui ont précédé la déclaraion de la faillite de la susdite intimée ;

Condamne la Société M. représentée par ses curateurs P. T. et Van D. à payer à B. la somme de 50.000 frs. du chef des travaux de comptabilité qu'il fit pour cette intimée, avec les intérêts à huit pour cent depuis le jour de la demande jusqu'à celui du paiement ; ordonne aux susdits curateurs en leur qualité de représentants de la masse faillie de cette intimée d'inscrire B. au passif chirographaire de la faillite de cette intimée pour la somme de 50.000 frs. plus les intérêts à huit pour cent l'an depuis la demande jusqu'au jour de la déclaration de faillite ;

Condamne la Société C. I. A. à payer à B. la somme de 8.000 frs. plus les intérêts à huit pour cent l'an depuis le jour de la demande jusqu'au jour du paiement ; rejette la demande reconventionnelle de la troisième intimée, la société C. en paiement de 10.000 frs. de dommages intérêts du chef de la prétendue témérite de l'action de B. ainsi que la demande de dommages intérêts de B. en tant qu'elle est dirigée du chef de leur défense téméraire contre les curateurs de la Société « M. » et contre le Société C.

Réserve à B. les droits qu'il pourrait avoir contre les trois intimées du chef de l'amputation du pied qu'il a subie au cours de l'exécution de ses travaux en Afrique ;

Condamne les curateurs de la Société la C. I. A. qualitate qua, les sieurs S. et B. aux 7/10 èmes des frais des deux instances ; les curateurs de la deuxième intimée la Société M., les sieurs I. P. et Van D. à un dixième ; la Société. C. à un dixième ; le dernier dixième étant à charge de B.

(Siégeaient M. M Salkin faisant fonctions de Président, Sooghen et Jentgen conseillers ;

Plaidaient M. Mes Jamar pour l'appelant, Bruneel pour la première intimée et Vander mersch pour les autres intimées ;

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 Décembre 1930

Colonie du Congo-Belge contre :

Crédit Foncier Africain.

DROIT CIVIL - CESSION DE CRÉANCE - SAISIE - PAIEMENTS FAITS A UN CRÉANCIER AU DÉTRIMENT DU CESSIONNAIRE DE LA CRÉANCE.

FORMES DE LA CESSION - EMPLOI DU TERME TRANSPORTE - VOLONTÉ DE CESSION - SAISIE : PAIEMENT PAR LE DÉBITEUR A UN CRÉANCIER SAISISSANT AU DÉTRIMENT DU CESSIONNAIRE - SIGNIFICATION DES SAISIE ET CESSION AU DÉBITEUR - PAIEMENT SANS TITRE NI DROIT - DISTRIBUTION DES SOMMES ENTRE LE CESSIONNAIRE ET LE SAISISSANT.

Malgré l'emploi impropre des termes « délègue et transporte » il y a cession de créance quand les parties emploient le mot « transporte » communément usité dans les actes de ce genre, et que tel est d'ailleurs l'esprit de la convention.

Le mandat donné au cessionnaire pour recevoir en son nom tous loyers ne peut modifier la nature juridique de la convention

Il ne peut non plus y avoir délégation puisque le débiteur qui aurait été délégué ne s'est pas obligé envers le cessionnaire ;

Il est de doctrine et de jurisprudence constantes en cas de conflit entre le cessionnaire d'une créance avec le créancier saisissant que si le cessionnaire se présente dans l'intervalle entre l'exploit de saisie-arrêt et le jugement de validité il peut concourir avec le saisissant. Il y a lieu en ce cas à distribution entre eux dans la proportion de leurs droits respectifs.

En conséquence le paiement fait par le débiteur au seul saisissant est fait pour partie sans titre ni droit.

Attendu que la Colonie postule l'annulation du jugement a quo en tant qu'il a déclaré que c'est sans titre ni droit qu'elle a payé entre les mains de la Compagnie industrielle africaine dénommée ci-après la C. I. A. créancière saisissante, des sommes qu'elle devait à la succession Block et qu'elle aurait dû payer au Crédit, cessionnaire des créances de la dite succession contre la Colonie ;

Attendu que c'est à tort que pour justifier les paiements incriminés, la Colonie continue à faire valoir devant la Cour, comme elle l'a fait devant le tribunal de première instance, qu'il n'y a pas eu cession de créance entre feu Block et le Crédit, mais simple mandat de Block au Crédit d'encaisser pour son compte de sommes lui dues par la Colonie à titre de loyer, mandat qui a pris fin par le décès du mandant survenu le 23 juin 1928 et qui ne peut par conséquent avoir aucune influence sur la validité des paiements attaqués, effectués par elle après son expiration ;

Attendu que ce soutènement doit être écarté ; qu'en effet malgré l'emploi impropre des termes « délègue et délégation », il résulte tant de l'emploi du mot « transporte » communément usité dans les actes de ce genre que de l'esprit de la convention que Block et le Crédit ont eu en vue de réaliser, non un mandat, ni une délégation de créance mais bien une cession de créance ; qu'un simple mandat n'aurait aucunement eu pour effet de réaliser la garantie d'usage dans les prêts hypothécaires du genre de celui consenti par le Crédit à Block ; que les termes relevés par l'appelante pour étayer sa thèse « A cet effet l'emprunteur déclare donner mandat et procuration irrévocable pour recevoir en son nom tous loyers etc. . . » n'ont été employés qu'à titre explicatif et ne peuvent modifier la nature juridique donnée à la convention par l'alinéa qui les précède, alinéa par lequel il a été stipulé que l'emprunteur « délègue et transporte » au Crédit tous loyers provenant ou à provenir des biens donnés en garantie ; qu'en outre, l'alinéa qui les suit, par lequel il a été décidé que la présente délégation ne pourra être révoquée sans le consentement du prêteur donné en forme authentique, établit qu'il ne peut s'interdire de révoquer son mandataire, ce qui serait contraire à la nature essentiellement révocable du mandat ; qu'il n'y a pas eu non plus délégation de créance puisque la Colonie qui aurait été déléguée ne s'est pas obligée envers le Crédit à qui la délégation aurait été faite ;

Attendu que la cession de créance litigieuse a été signifiée au débiteur cédé, la Colonie, le 12 février 1930, alors qu'il était intervenu le 31 juillet 1929 un jugement validant une saisie-arrêt pratiquée le 22 mars 1929, entre les mains du même débiteur cédé, et à charge de la succession Block, par la C I A., jugement qui n'a été signifié au tiers-saisi, la Colonie, que le 7 mars 1930 ;

Attendu qu'en cas de conflit entre le cessionnaire d'une créance avec un créancier saisissant il est de doctrine et de jurisprudence constantes que si le cessionnaire se présente dans l'intervalle entre l'exploit de saisie-arrêt et le jugement de validité, il peut concourir avec le saisissant, une première saisie-arrêt, non encore validée par jugement ne conférant aucun privilège au premier saisissant contre ceux qui viennent après lui et la signification de la cession par le cessionnaire valant au moins comme opposition ; que par conséquent la somme payée par la Colonie à la C I. A. aurait dû être distribuée entre le Crédit et la C. I. A. dans la proportion de leurs droits respectifs ; qu'il échet par conséquent de confirmer en le complétant dans le sens ci-dessus exposé le jugement a quo et d'autoriser l'intimée à plaider sur les sommes dues ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR D'APPEL.

Écartant toutes conclusions plus amples ou contraires ; ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel en son avis conforme, reçoit l'appel et y faisant droit, dit cet appel non fondé, confirme la sentence entreprise ; dit pour droit que l'appelante sera tenue de payer au Crédit Hypothécaire d'Afrique la part des loyers dus par elle à la succession Block et non versée

au Crédit sus-dit parce que remise à la C. I. A., créancière saisissante, cette part devant être établie proportionnellement aux droits respectifs sur ces loyers saisis de la C. I. A. et du Crédit.

Renvoie la cause à l'audience du 23 décembre 1930 pour entendre plaider sur les montants. . . .

(Siégeaient : M. Mes. E. Jungers, Président ; C. Leynen et J. Jadot, Conseillers ; G. Tinel, Ministère Public).

TRIBUNAL DE IERE INSTANCE DE BOMA

au degré d'appel

M. et Ministère Public c/ do A. T.

20 décembre 1930

CITATION DIRECTE. - PARTIE LÉSÉE AYANT AU PRÉALABLE PORTÉ PLAINTE AU PARQUET. - RECEVABILITE. - DECISION DE NON-LIEU DU PROCUREUR DU ROI. - CARACTERE PROVISOIRE. - CONSUL ETRANGER. - COMPETENCE DES TRIBUNAUX DE LA COLONIE. - REPARATION DU DOMMAGE CAUSÉ PAR UNE IMPUTATION DOMMAGEABLE. - PRESSE. - PUBLICATION DU JUGEMENT.

Si, à la Colonie, le Parquet fait office de juridiction d'instruction, il ne contitue, cependant pas une juridiction d'instruction ; la décision prise par lui de classer sans suite a un caractère essentiellement provisoire ; malgré cette décision toute personne lésée peut citer directement le prévenu devant le tribunal de répression.

La partie lésée qui a d'abord saisi le Ministère Public d'une plainte peut encore saisir la juridiction par la voie de la citation directe. On ne peut lui opposer la maxime « una via electa ».

Les consuls ne jouissent pas du privilège de l'exterritorialité et peuvent donc, en matière civile et commerciale comme en matière pénale, être assignés devant les tribunaux de la Colonie.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la partie civile tendant à voir publier le jugement par la voie de la presse quand cette publication constituerait un acte de vengeance plus que de réparation.

Attendu ainsi que le déclare Garraud (édit. de 1901 page 510) que toute personne lésée par un délit ou une contravention peut citer directement le prévenu devant le Tribunal correctionnel ou de police et obtenir par cette voie, la réparation du préjudice dont elle a souffert. Par cette citation directe, le Tribunal de répression est saisi tout à la fois de l'action publique et de l'action civile, puisque la première ne peut être régulièrement portée, devant les juridictions de répression qu'accessoirement à la seconde, sans doute le Ministère Public aura seul au cours de ces débats l'exercice de l'action publique, seul il pourra conclure au point de vue de l'intérêt public, soit à la condamnation du prévenu ; seul il pourra former un recours remettant en cause l'action publique, mais ce Tribunal de répression, aura la faculté de prononcer une peine, encore que le Ministère Public ait conclu au renvoi du prévenu, car le Tribunal est régulièrement saisi ;

Attendu que la constitution de partie civile devant le magistrat instructeur n'est pas prévue par la législation congolaise et par conséquent n'est pas recevable, notre Code de procédure pénale n'ayant aucune disposition analogue à l'article 63 du Code d'Instruction Criminelle Belge ; qu'en cette matière les textes légaux sont d'interprétation absolument restrictive, que les Tribunaux Congolais sont saisis suivant les modes déterminés par les articles 61 et suivants du Code de procédure pénale (cfr. Stan. 21 février 1928) ;

Attendu que le Procureur du Roi qui reçoit une plainte peut sous sa responsabilité et sous le contrôle du Procureur Général n'y pas donner suite : que les décisions prises par lui à l'issue des instructions de poursuivre ou de classer sans suite ont un caractère essentiellement provisoire ; que ce point ne peut être mis en doute ;

Attendu qui si, à la Colonie le Parquet fait en quelque sorte office de Juridiction d'Instruction. on ne peut cependant dire qu'il constitue une Juridiction d'Instruction ; qu'il ne peut comme la chambre du conseil rendre des ordonnances ; qu'il a été vu supra que ces décisions sont au contraire essentiellement provisoires ;

Attendu que si dans la métropole, c'est par la plainte même de la partie civile que le Juge d'Instruction a été saisi, elle ne peut pas, abandonnant cette première procédure, prendre la voie de la citation, car la partie avait deux voies pour agir, mais après avoir pris l'une, elle ne peut revenir à l'autre, ceci constituant une application de la maxime « una via electa non datur recursus ad alteram » cfr. à ce sujet Faustin-Hélie Tome III N° 4104 et suivants ;

EN FAIT :

Attendu qu'il faut admettre que dans la Colonie, les justiciables pour obtenir devant les

Tribunaux répressifs la réparation d'un préjudice, n'ont à leur disposition que les voies limitativement indiquées par les articles 94 et 128 du Code de procédure pénale combinés avec les articles 61 et 83 du même Code (cfr. Stan 21 Février 1928 déjà cité) ; qu'on ne peut pas dire que si la partie lésée a d'abord saisi l'Officier du Ministère Public d'une plainte, elle ne peut plus si elle estime ou si elle pense que le magistrat n'y donnera pas suite ne pas citer directement la partie qui l'a lésée, il serait inexact d'affirmer qu'elle avait deux voies pour agir : le Parquet ne constituant pas une juridiction d'instruction, la Colonie étant régie par des Lois particulières, on ne peut appliquer les dispositions du Code d'instruction criminelle belge ;

Attendu que dans le cas présent l'intervention du sieur M. partie civile, doit être déclarée recevable, sa constitution ayant été régulière suivant les voies du Code de procédure pénale, celui-ci n'édictant aucunement que l'action devra être déclarée irrecevable, si la partie civile, meilleure Juge de ses intérêts, n'a pas attendu la décision du Parquet de poursuivre ou de classer sans suite ;

EN CE QUI CONCERNE LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL :

Attendu qu'il y a lieu de rejeter les conclusions du sieur J. do A. concernant la non compétence du Tribunal, car les consuls ne jouissent pas du privilège d'exterritorialité, sont soumis à la juridiction du pays où ils se trouvent, pouvant donc en matière civile et commerciale comme en matière pénale être assignés devant les Tribunaux de la Colonie ;

AU FOND :

Attendu qu'il est superfétatoire d insister sur le caractère injurieux de l'épithète « voleur » adressée par le sieur de A. au sieur M ; que cette injure ayant été proférée publquement en présence de nombreux témoins, c'est à juste titre que le premier Juge a déclaré le sieur do A. coupable d'infraction d'injures suivant les termes de l'article 17 du Code Pénal Livre II ; . . . .

SUR LA DEMANDE DE LA PARTIE CIVILE :

Attendu qu'il y a lieu de faire droit à la demande de la partie civile, en tant qu'elle demande un franc de dommages-intérêts ; qu'il convient de rejeter ainsi que le fit le premier Juge, sa demande tendant à voir imprimer le jugement dans un journal publié à Léopoldville ; ce, pouvant à juste titre être considéré plus comme un acte de vengeance que comme un acte de réparation ; (le reste sans intérêt).

(Siégeaient : M. M. Collignon André, Président ; De Lil et Pauwels, Juges ; Pholien J. Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE COQUILHATVILLE.

19 septembre 1930.

M. P. c/ V. P.

DROIT PENAL ET DE PROCEDURE. - TÉMOIN - EMPLOYÉ DES POSTES INTERROGÉ PAR UN O. P. J. - REFUS DE RÉPONDRE EN SE RETRANCHANT DERRIÈRE LE SECRET PROFESSIONNEL - ERREUR DE DROIT - INFRACTION.

L'employé des postes régulièrement interrogé comme témoin par un O. P. J. dans une instruction répressive ne peut se retrancher derrière le secret professionnel ; un réquisitoire d'un O. M. P. n'est pas nécessaire pour l'obliger à fournir les renseignements qui lui sont demandés.

L'erreur de droit n'est pas élisive d'infraction.

Attendu que le prévenu percepteur des postes à Boende reconnait qu'interrogé comme témoin dans une instruction répressive par l'officier de police judiciaire régulièrement commissionné par le Procureur du Roi près le Tribunal de ce siège il a refusé de répondre aux questions lui posées relatives à l'expédition de fonds effectués par son intermédiaire en soutenant en substance que pour le délier du secret prefessionnel il faudrait un réquisitoire spécial émanant du magistrat instructeur ;

Attendu toutefois qu'aux termes de l'art. 28 du code proc. pén. pareille pièce n'est exigée que pour la saisie des correspondances et colis ; Que l'art. 23 du décret du 20 janvier 1921 établissant le secret professionnel spécialement pour les employés des postes réserve formellement le cas où la loi obligerait l'intéressé à révéler notamment l'existence d un envoi confié au service des postes ; Qu'il y a lieu de combiner ce texte avec celui des art. 22 et 24 proc. pén. obligeant les témoins de satisfaire à la citation ;

Attendu que les agents de l'administration des postes ne rentrent pas dans la catégorie des personnes visées par l'alinéa 2 du susdit article 22 qui par état ou profession sont dépositaires de secrets qu'on leur aurait confiés « en ce sens Cas. France du 14 mars 1885 et nov. 1903 cités par Garçon, code pénal annoté à l'art. 378 n° 228 et svts » ;

Que les faits dont ils peuvent obtenir connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ne leur ont jamais été révélés à titre personnel ;

Que dans l'hypothèse contraire la réserve faite par le texte du susdit article 23 du décret du 20 janvier 1921, qui décrète le secret professionnel quant à certains faits hors le cas où la loi obligerait l agent des postes à en témoigner serait dénué de sens ;

Attendu que le prévenu n'a d'ailleurs pas excipé de la teneur de l'article 22 alinéa 2 du code de procédure pénale mais de l'article 28 subséquent visant la saisie de la correspondence ; Qu'il reconnait qu'un mois après les faits lui reprochés interrogé à nouveau comme témoin il a déposé, en fournissant des renseignements ayant trait à son service ; qu'il s'en suit qu'il s'était rendu compte par lui-même de l'inanité de sa façon de voir ; qu'a supposer que lors du premier interrogatoire il n'ait pas eu présente à l'esprit la teneur de ses instructions, il lui incombait d'en relire le texte au lieu de persévérer dans son refus qui paralysait une instruction répressive en cours ;

Que son erreur, si erreur il y a, est en toute hypothèse de droit et partant nullement élisive de l'infraction qui est établie par les débats ;

PAR CES MOTIFS :

Et par application de l'article 13 du décret du 11 juillet 1923 ;

Statuant contradictoirement ;

Condamne le sieur Van P. pour refus de témoigner à une amende de 25 francs payable par 250 à la suite de l'augmentation de nonante décimes en conformité des décrets des 3 août 1925 et 8 janvier 1927 et pour le cas de non payement de cette amende dans le délai légal le condamne à une peine de servitude pénale subsidiaire de cinq jours ;

(Siègeaient Messieurs : J. Campill, Juge-Président, Mendiaux, E. Ministère Public).

TRIBUNAL DE IE INSTANCE DE BUTA AU DEGRÉ D'APPEL.

8 août 1930

M. P. c/ Kakama & Mboka.

DROIT PENAL - MUTILATION DE CADAVRE.

LE TERME « MUTILATION DE CADAVRE » IMPLIQUE LE RETRANCHEMENT D'UNE PARTIE DU CORPS.

Attendu qu'il est établi par les éléments du dossier que Mboka a incité Kakama à ouvrir le ventre de Simbage ; que ce dernier a procédé à cette opération aux fins de s'assurer que Simbage n avait pas le mauvais oeil et de démontrer ainsi l'inanité des accusations portées contre sa famille. . . . .

Attendu que Kakama s'est borné à faire à l'aide d'un couteau une incision dans le ventre du cadavre ; que dès lors il n'y a pas mutilation, ce terme impliquant un retranchement d'une partie du corps, (le reste sans intérêt).

(Siégeaient M. Mrs Schoumaker, Juge ; Vastemans et Gabsewicz Juges auxiliaires, De Hertog J. Ministère Public).

OBSERVATIONS.

La décision ci-dessus est conforme tant à la signification usuelle qu'au sens juridique du mot « mutilation » et elle nous paraît devoir être approuvée.

Nous pensons cependant que le législateur avait une volonté plus étendue, que l'expression employée par lui a trahie. Il a voulu frapper l'outrage aux cadavres et celui-ci n'est pas moins répréhensible quand il ne comporte que des incisions ou des coups. Il est à noter que le projet du Gouvernement au Conseil Colonial réprimait, en plus du fait de mutiler un cadavre, celui de le frapper ou de le meurtrir. Le Conseil Colonial a supprimé ces derniers mots, non pour en écarter le sens, mais parce qu'il les considérait comme inutiles, c'est-à-dire donc comme compris dans le terme « mutiler ».

A. S.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE BUTA

au degré d'appel

11 juillet 1930

M P c/ Beliane

DROIT PENAL - COUPS ET BLESSURES AYANT OCCASIONNE UNE MUTILATION GRAVE.

L'arrachement du lobe de l'oreille ne constitue pas une mutilation grave, rendant applicable l'article 5 du C. P.

Jugement conforme à la notice. Siégeaient M M. Schoumaker, Juge, Stradiot et Lebrun, juges auxiliaires, de Hertog, Ministère Public

TRIBUNAL DU PARQUET DE LIKASI

13 février 1931

M. P. c/ Goi

DROIT PENAL. - INFRACTIONS SPECIALES AUX INDIGENES. - REPONSE MEN-

SONGERE A UNE DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS.

Ne constitue pas l'infraction prévue par le 4° de l'article I du décret du 24 juillet 1918 le fait pour un prévenu indigène de répondre mensongèrement, en vue de sa défense, à l'interrogatoire d'un Officier de police judiciaire.

Attendu que le prévenu interrogé par l'officier de police judiciaire Vergouts de Likasi, qui avait constaté à sa charge l'infraction à l'ordonnance du 13 février 1920, a fait des déclarations mensongères en vue de sa défense ;

Attendu que l'article I 4° du décret du 24 juillet 1918 punit l'indigène qui fait une réponse sciemment mensongère à une demande de renseignements émanant des personnes qu'il énumère ;

Attendu que l'interrogatoire du prévenu n'est pas une demande de renseignements ; que d'autre part, un prévenu a le droit incontesté de faire en vue de sa défense toutes les déclarations mensongères qui lui conviennent ; qu'aucun texte ne l'oblige à avouer, sous peine de sanction pénale ;

Attendu qu'à suivre la thèse admise par le juge de police le prévenu qui nie une infraction devrait toujours être poursuivi, pour avoir « fait des déclarations mensongères » ;

Attendu que l'article I 4° vise la demande de renseignements, c'est-à-dire le cas où un Européen investi d'une des fonctions officielles énumérées, a besoin de certaines indications, en vue de l'exercice des fonctions qu'il exerce, et dont la bonne marche peut dépendre de la complaisance de l'indigène interpellé ; que le refus de donner des renseignements ou le fait de donner des renseignements faux constitue de la part de l'indigène un manquement au respect dû à l'Européen ; et d'autre part une entrave à l'exercice régulier du pouvoir public ; qu'il n'en est pas de même de l'indigène qui, interrogé comme prévenu fait les déclarations mensongères qui lui paraissent propres à sa défense (le reste sans intérêt).

(Siégeait Mr. Strouvens Substitut-Juge du Parquet).

OBSERVATIONS.

Voir cette revue, 1930, p. 241, n° 27.

TRIBUNAL DU PARQUET DE LIKASI

13 février 1931

M. P. c/ Ilunga Ngoy

DROIT PENAL ET DE COMPETENCE. - TRIBUNAL DE POLICE. - VOL AVEC EFFRACTION. - INCOMPETENCE.

Le tribunal de police est incompétent pour statuer sur une prévention de vol avec effraction, même pour déclarer que la circonstance aggravante n'est pas établie.

Vu le jugement rendu le 1 décembre 1930 par le juge de police et ainsi conçu :

« Attendu que le prévenu comparait sur citation régulière ;

« Attendu que la prévention telle qu'elle est libellée est demeurée établie par les débats à « l'audience ;

« Attendu que le fait semble ne pas mériter plus de deux mois de servitude pénale ;

« Attendu qu'il n'y a pas vol avec effraction étant donné que la porte n'était pas fermée à clef ;

Vu les articles 93, 94, 97 du code pénal livre I ; 18, 19 du code pénal livre II ; 135 du code de procédure pénale ;

Condamne le prévenu préqualifié à une servitude pénale de quarante jours ; aux frais taxés à la somme de dix neuf francs, en cas de non payement immédiat récupérables par la contrainte par corps fixée à trois jours » ;

Attendu qu'assurément semblable libellé est insuffisant ; que la citation doit contenir le lieu et la date des faits, (art. 72 al. 2) ;

Attendu qu'ensuite le juge de police était incompétent pour connaître de l'infraction ;

Attendu que le Tribunal est saisi par la citation ; qu'avant d'aborder l'examen des faits, le juge doit vérifier s'il est compétent pour en connaître ;

Attendu que le juge de police est incompétent pour statuer sur une infraction de vol qualifié (art. 19 bis C. P. L. II et 60 2° décret du 7 juillet 1928) ;

Attendu que si même l'infraction n'est pas établie, il n'entre pas dans les attributions du juge de police de le déclarer ; il doit constater que les faits mis à charge du prévenu tels qu'ils sont qualifiés par la citation échappent à sa compétence et il doit se borner à renvoyer le prévenu devant la juridiction compétente ;

Attendu qu'à plus forte raison, le juge dépasse ses pouvoirs lorsque, saisi d'une infraction de vol qualifié, il ne prononce pas d'office le renvoi devant une autre juridiction, mais procédant à l'examen des faits qui lui sont soumis, modifie la prévention, déclare que la circonstance aggravante n'est pas établie et condamne l'indigène du chef de vol simple (le reste sans intérêt).

(Siégeait Mr. Strouvens, Substitut Juge du Parquet).

Editions de la Revue Juridique du Congo Belge

COLLECTIONS DE LA REVUE :

Les trois premières années ne peuvent plus être livrées complètes, certains numéros étant épuisés ; la collection des numéros restant en magasin est en vente au prix de 90 frs.

Les 4° et 5° années sont en vente reliées au prix de 120 frs. La 6° année de 110 frs.

Les abonnés désirant avoir reliées une de ces années peuvent renvoyer leur collection *en bon état*, avec la somme de 40 frs pour les 4° et 5° années, de 30 frs pour la 6°, ils recevront l'année reliée par retour de courrier.

Les 5° et 6° années se vendent en fascicule 75 frs chacune ; la 4° année n'existe plus non reliée.

Les numéros de réassortiment sont facturés 5, 7, ou 13 frs selon les numéros ; on ne vend pas de numéros séparés aux non abonnés.

Collection complète économique, comprenant les numéros restant des 3 premières années, les 4°, 5° et 6° années reliées et le Répertoire relié, 530 frs.

REPERTOIRE DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE ; contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par tous les recueils de jurisprudence du Congo Belge jusqu'à 1927 exclusivement, par A. SOHIER, en 4 fascicules, 100 frs ; relié 140 frs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par *H. de Beauffort et L. Van Hoof*, broché frs.

En souscription : LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE par P. Jentgen.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE. par A. Sohier, une brochure, 5 frs.

LE STATUT DE LA MAGISTRATURE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 4 frs.

IMPRIMERIES MODERNE
ET SUD - KATANGA
ELISABETHVILLE

7 ème Année Elisabethville, Avril 1931 Nº 4

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 600, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES :

Le Régime des Faillites au Congo Belge (suite. P. Jentgen) page 109

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

CONTRAT D'EMPLOI - Inexécution des obligations - MISE EN DEMEURE - OBLIGATION DE NOURRIR ET LOGER - POUVOIRS DES TRIBUNAUX : légalité des clauses d'un contrat (Elis. 12 Octobre 1912). 129

CONTRAT D'EMPLOI - rupture injustifiée - DEMANDE NOUVELLE - FRAIS D'EXPERTISE - DESISTEMENT (Léo 22 Juillet 1930). 131

CONTRAT D'ENTREPRISE - défauts résultant de l'inexécution du cahier des charges - travaux supplémentaires - taxe d'égout - garantie amende pour retard (Elis 18. Août 1930). 133

BAIL - Sous - location - diminution de jouissance - MISE EN DEMEURE : refus de payer le loyer - INTERETS CONVENTIONNELS ET JUDICIAIRES. HONORAIRES DES EXPERTS. (Léo. 9 Septembre 1930). 135

ACTION EN DECHEANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE - Formes (Elis 21 Février 1931). 138

VOL - bris d'une valise - vol nocturne dans un gite d'étape. (1ère Instance, Appel, Elis. 14 Octobre 1930). 139

SAISINE DES TRIBUNAUX - Changement de qualification - EXTORSION - CORRUPTION DE FONCTIONNAIRE (1ère Inst. Appel Elis). 139

IMMATRICULATION DES NON - INDIGENES (Distr. T. M. 1ère Octobre 1930). 140

INFRACTIONS SPECIALES AUX INDIGENES - Réponse mensongère - FAUX TEMOIGNAGE (Parq Lulua, 15 Mars 1931). 140

INFRACTIONS SPECIALES AUX INDIGENES - REFUS DE REPONDRE A UNE CONVOCATION - (Parq Likasi, 24 Mars 1931). 141

CHRONIQUE :

INAUGURATION DU PALAIS DE JUSTICE D'ELISABETHVILLE ET FETES DU 6e ANNIVERSAIRE DE LA SOCIETE D'ETUDES JURIDIQUES. 142

STATISTIQUES JUDICIAIRES 143

DANS LE MONDE JUDICIAIRE. 144

MINISTÈRE DES COLONIES Bibliothèque Bruxelles

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des docteurs en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage : M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice ; le Gouvernen Général ; les procureurs généraux honoraires : RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR ; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER ;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales ;
HEENEN, gouverneur du Katanga ;
JUNGERS, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville :
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction : *Président* : A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel ;
Vice-Présidents : M. M, L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS Procureur du Roi.
Secrétaire-Trésorier : C. DUPONT, substitut du Procureur du Roi ; *Représentant pour le ressort de Léopoldville* : C. LUYSSEN, conseiller à la Cour ;
Représentant en Belgique : M. VERSTRAETE, Juge au Tribunal de Ie Instance à Anvers.

Comité de Rédaction : *Président* : M. J DERRIKS, Président de la Cour d'Appel ;
Secrétaire : FORTEMAISON, Juge au Tribunal de 1ère Inst ; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville* : L. GUEBELS, substitut du procureur général ; *Secrétaire pour la Belgique* : A. GUILLAUME, Secrétaire-Général du C. S. K. ; *Membres* : A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice ; VROONEN, avocat ; P. JENTGEN, Juge au Tribunal.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire - Trésorier, B. P. 600 Elisabethville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville ; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque Belge d'Afrique à Elisabethville (n° 4328), ou à la Banque du Congo Belge à Léopoldville (n° 1231) ou Bruxelles (n° 5136), ainsi qu'au compte chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE

(SUITE)

Que faut-il entendre par tiers dans le sens de l'article 210 du code civil, livre III ?

N° 136. Au premier abord, le sens du mot « tiers » dans l'article 210 du code civil, paraît clair ; il semble se dégager spontanément de la simple comparaison de ce texte avec l'article 204 qui le précède. On est enclin de croire que ce dernier, précisant les personnes entre lesquelles l'acte sous seing privé fait foi de sa date, indique, par élimination, celles contre lesquelles il ne produit pas cet effet, c'est-à-dire les tiers. Et l'on est ainsi porté à croire que tombent dans la classe des tiers tous ceux qui ne sont ni les souscripteurs de l'acte, ni les héritiers ou ayants cause de ceux-ci. Telle est, en effet, la théorie dans laquelle a versé le jurisconsulte français Toullier.

Mais, il suffit de confronter la portée juridique du mot « ayant cause » avec le but poursuivi par le législateur, pour se rendre compte aisément de l'ineptie de pareil système. La loi veut sauvegarder les droits de ceux qui, n'ayant pas figuré dans l'acte, sont cependant exposés au danger des antidates. Or, certains ayants cause se trouvent incontestablement dans cette position. On entend, en effet, par ayants cause ceux qui nostram causam habent, qui sont en nos lieu et place, soit quant à l'universalité de nos droits, soit quant à tel droit spécial : les premiers sont des ayants cause universels et les seconds des ayants cause particuliers tels que les acheteurs, les donataires, les copermutants, etc. Mais, les ayants cause à titre particulier de l'une des parties contractantes, d'une part, ne figurent pas à l'acte et, d'autre part, risquent d'être lésés par des antidates. Ils doivent donc être rangés parmi les tiers dans le sens de l'article 210. Eclairons cette démonstration par un exemple : Primus loue sa maison à Secundus. Quelques jours plus tard, il loue la même propriété à Tertius, donnant au second acte une date antérieure à celle du premier. Les deux locataires sont des ayants cause à titre particulier de Primus. Mais, si Tertius pouvait se prévaloir de la qualité d'ayant cause de Secundus pour lui opposer la date de son acte, il parviendrait, au moyen de l'antidate, à faire triompher son droit. Qui prior est tempore, potior est jure. Ce sont précisément les fraudes de ce genre que le législateur a voulu conjurer.

Aussi, le système de Toullier est-il aujourd'hui universellement abandonné par les auteurs et condamné par la jurisprudence. Il a comme seule base le sens littéral du texte, dont la mauvaise rédaction est reconnue par tout le monde (1). C'est surtout l'illustre savant belge Français Laurent qui a démontré, d'une façon lumineuse, que le sens du mot « tiers » de l'article 1328 du code civil ne peut être déterminé par opposition au mot « ayant cause » de l'article 1322 (2).

Il faut donc considérer comme acquis que le mot « tiers » n'a pas, dans l'article 210 du code civil congolais, la portée restrictive que lui donne l'article 63, où il ne vise que les penitus extranei, c'est-à-dire ceux qui ne sont ni les contractants, ni les ayants cause de ceux-ci à quelque titre que ce soit. D'autre part, il ne peut y avoir la signification extensive que lui attribue le langage usuel : personnes autres que les signataires de l'acte. Il est, en effet, manifeste que certains

(1) V. plus haut, N° 135.

(2) Laurent, T. 19, N^{os} 294 et suiv.

individus, physiquement distincts de ceux qui ont collaboré à l'acte, n'y sont cependant pas juridiquement étrangers, soit parce qu'ils continuent la personne des parties (héritiers qui ont la saisine), soit parce qu'ils succèdent à l'ensemble de leurs droits et obligations (successeurs universels ou à titre universel). Aussi la jurisprudence s'est alliée à la doctrine pour exclure de la sphère d'application du mot « tiers » non seulement les souscripteurs de l'acte, mais aussi leurs successeurs universels ou à titre universel, et pour y comprendre les ayants cause à titre particulier (1).

Mais l'accord est loin de régner lorsqu'il s'agit de savoir si le mot « tiers » ne vise que les ayants cause à titre particulier où s'il embrasse également les personnes qui ne tiennent d'aucune façon leurs droits d'une des parties contractantes. Sur ce point, deux thèses se dressent l'une contre l'autre et restent debout malgré la jurisprudence touffue et les travaux féconds de la doctrine. Nous en exposerons ci-après les traits angulaires.

PREMIER SYSTEME

L'article 1328 du code civil (art. 210 c. civ. cong.) a pour objet de protéger les personnes qui sont exposées au danger des antidates destinées à faire échec à leurs droits.

Il faut donc écarter de plano, de son champ d'application, les personnes auxquelles le contrat n'est pas susceptible d être opposé, quelle que soit la date de l'acte qui le constate, c'est-à-dire les penitus extranei. Ces personnes étant protégées contre les effets du contrat par la maxime légale res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest, n'ont pas à redouter le péril des antidates.

Il faut en écarter également celles qui sont obligées par le contrat, quelle que soit la date qui le constate, c'est-à-dire les parties contractantes ainsi que leurs ayants cause universels ou à titre universel. Etant tenues de respecter la convention, en tous cas, elles n'ont pas d'intérêt à en coutester la date.

Il ne reste donc que les ayants cause à titre particulier. Ceux-ci, quant aux droits particuliers dont ils sont investis, sont liés par les conventions passées par leur auteur antérieurement à celle qu'ils ont eux-mêmes conclue, tandis qu'ils peuvent repousser les contrats postérieurs. Partant, c'est dans leurs rapports entre eux que des questions d'antériorité se posent et c'est pour la seule protection de leurs droits contre la fraude des antidates que le législateur a pris la mesure sous examen (2).

Ce système fut consacré, dans ses éléments essentiels, par un arrêt de la Cour de Cassation belge du 22 mars 1875 (3). Il s'agissait, en l'espèce, d'un cas de chasse non autorisée sur le terrain d'autrui ; fait ne pouvant donner lieu à poursuite que sur plainte du propriétaire ou de son ayant droit. L'action publique avait été mise en mouvement sur plainte d'un cessionnaire du droit de chasse, muni d'un acte sous seing privé qui n'avait pas date certaine à l'époque où le prétendu délit de chasse avait été commis.

---

(1) Laurent, T. 19, N° 305 ; Pand. B., V° Acte sous seing privé, N°s 189 à 193.

(2) Dalloz, J. G. 1859, I, 97, dissertation de Mr. L. Brésillon.

(3) Brux. Cass. 22 mars 1875, Pas. 1875, I, 183.
Dans son réquisitoire, Mr. l'avocat général Mesdach de ter Kiele s'est exprimé comme suit : « l'article 1328 du code civil est inutilement invoqué dans ce cas à « moins que le contrevenant n'excipe d'un droit concurrent sur le même fonds et « antérieur à celui dont on se prévalait contre lui. Pour lors il serait recevable « à faire fruit de l'article 1328.

Mais, s'il ne tient du propriétaire de droit d'aucune espèce, s'il « reconnait n avoir aucun titre à l'effet de chasser sur le fonds en litige, la « convention qu'on lui oppose ne saurait lui porter préjudice ; elle est, à son « égard, res inter alios acta, et la protection que lui accorde l'article 1165

« Considérant, porte l'arrêt, que l'article 1328 du code civil a pour « but de protéger les droits acquis contre le danger des antidates ;

« Qu'il suppose un conflit de *droits*, quant à l objet d'un acte sous « seing privé, entre le signataire de l'acte et une personne qui n'y est point « intervenue ;

« Considérant que le demandeur (en cassation) ne se prétend pas « investi d'un droit de chasse sur le terrain où le délit dont il s'agit a été commis ; « que la cession faite aux défendeurs, par le propriétaire du terrain, de son droit « de chasse, n'a pu causer dès lors aucun préjudice au demandeur, anéantir « ou restreindre aucun droit qui lui fût propre ; que, partant, l'article 1328 du « code civil est sans application dans la cause. »

DEUXIEME SYSTEME.

L'article 1328 du code civil vise tous les tiers sans exception c'est-à-dire toutes les personnes autres que les signataires de l'acte et leurs successeurs universels ou à titre universel. Par ses termes généraux. cette disposition embrasse non seulement les ayants cause à titre particulier de l'une des parties contractantes, mais aussi les penitus extranei. Soutenir que les tiers habiles à invoquer le défaut de date certaine sont exclusivement ceux qui prétendent être aux droits des signataires de l'acte contesté en vertu d'une convention conclue avec eux, c'est introduire dans la loi une restriction qui ne s'y trouve pas.

Si la doctrine a mis en évidence que l'article 1328 vise les ayants cause à titre particulier, ce n'est pas pour soutenir qu'eux seuls peuvent en invoquer le bénéfice. mais c'est afin de restituer à cette catégorie de personnes, qu'à tort on avait assimilée à celle des ayants cause universels. leur position de tiers (1).

Nous donnons la préférence au second système qui nous paraît en harmonie parfaite avec le texte et l'esprit de la loi. Par contre le raisonnement qui fait pour refuser aux penitus extranei le bénéfice de l'article 210 du code civil nous semble fort précaire. Ceux, dit on, qui ne tiennent à aucun titre des droits de l'une des parties sont suffisamment protégés, non seulement contre le danger des antidates mais contre les effets mêmes de la convention, par l'article 63 du code civil. Le contrat ne peut leur nuire d'aucune façon. N'étant pas exposés au péril des antidates, ils n'ont pu être l'objet de la sollicitude du législateur et ne possèdent donc pas de titre pour se prévaloir de la mesure de protection consignée à l'article 210 du code civil.

Cette argumentation pèche par deux défauts graves qui en vicient le mécanisme et lui enlèvent toute force probante. D'abord, elle part d'une conception inexacte, en faussant la portée de la maxime res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest. L'article 63 du code civil, disposant que les conventions n'ont d'effet qu'entre parties contractantes, veut dire que les sujets

---

« du code civil est bien autrement efficace que la garantie qu'il puiserait « dans l'article 1328. Des situations aussi différentes ne sauraient être règlées « par des principes identiques » (Pand. B., V° Acte sous seign privé, N° 194).

V. dans le même sens, Pand. B., V° Acte sous seing privé, N^os^ 192 à 195 ; Dalloz, R. P., V° Preuve, N^os^ 709, 710 ; Liège, 6 mars 1850. Pas. 1850, II, 144 ; Bruxelles, 13 mars 1852, Pas. 1852, II, 188 ; Bruxelles 2 février 1852. Pas 1852, II, 126, Brux. Cass., 4 avril 1854. Pas. 1854, I, 203 ; Bruxelles, 5 décembre 1863, Pas. 1864, II, 21 ; Bruxelles, 7 décembre 1865 Pas. 1867, II, 61.

(1) V. en ce sens, Bruxelles Cass. 14 février 1853, Pas. 1853, I, 280 ; Bruxelles 14 janvier 1854, Pas. 1854, II, 204 ; Gand 17 janvier 1860, Pas. 1860, II, 403 ; Liège 5 février 1868, Pas. II, 126.

Laurent paraît être du même avis lorsqu'il dit que par tiers on entend tous ceux qui n'ont pas figuré à l'acte ; donc, *avant-tout*, ceux que l'on appelle les successeurs à titre particulier ; T. 19, N^os^ 307, 308 ; comp. également N^os^ 280 et suiv,, 294, 303, 304.

actifs et passifs des liens de droit engendrés par les conventions sont exclusivement recrutés parmi les parties et les personnes qu'elles représentent ; que nul ne peut devenir créancier ou débiteur d'un engagement contractuel sans qu'il y ait consenti. Mais, les contrats, quoiqu'ils ne créent des liens juridiques qu'entre parties, sont cependant opposables aux tiers en ce sens que tous doivent en reconnaître et respecter les effets entre parties, voire, le cas échéant, en supporter les conséquences préjudiciables à leurs intérêts, à moins de posséder un droit préferable émané du même auteur, d'une autre personne ou de la loi (1). Ensuite, dans l'interprétation des articles 204 et 210 du code civil, il faut se placer et se maintenir rigoureusement au point de vue de la force probante des actes sous seing privé. Sous peine de plonger dans la confusion, il faut laisser de côté les effets juridiques des conventions qui sont étrangers à la question et font l'objet d'un autre chapitre du code. C'est ce que le premier système perd de vue.

Quelle est la force probante de la date des actes sous seing privé ?

N° 137. - Nous avons vu que la foi due à la date des actes sous seing privé varie suivant que le titre est opposé aux tiers ou à des personnes autres que les tiers étant réglée, quant aux premiers, par l'article 210 et, quant aux autres, par l'article 204 du code civil. A présent nous examinerons rapidement quelle est, quant aux deux groupes de personnes envisagées la force probante de la date inscrite sur les actes sous seing privé.

a. *Quant aux souscripteurs et à leurs ayants cause universels.*

L'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu fait foi erga omnes de ses clauses dispositives et même de celles simplement énonciatives lorsqu'elles ont un rapport direct avec la disposition. Toutefois, pour ce qui concerne la clause énonciative de la date, cette règle est circonscrite aux souscripteurs et à leurs ayants cause universels, par la disposition exceptionnelle de l'article 210 (1). Ainsi donc, l'acte sous seing privé, à l'encontre de l'acte authentique, ne fait pas foi par lui-même. Il tire sa force probante de la reconnaissance qui en est faite ou de sa vérification en justice Mais, tant la reconnaissance que la vérification ne prouvent que le fait matériel : la circonstance que les clauses inscrites au titre y ont été réellement portées par les souscripteurs. Quant à la sincérité de ces clauses et, plus spécialement de la date, les signataires et leurs ayants cause universels conservent donc le droit de la combattre par la preuve contraire. Toutefois en ce faisant, ils sont tenus de respecter les règles du droit commun sur l'administration des preuves, notamment celles édictées par les articles 217 et suivants du code civil, livre III, sur la preuve testimoniale.

b. *Quant aux tiers.*

Aujourd'hui, tout le monde est d'accord pour reconnaître que, pour ce qui concerne la foi due à la date, l'article 204 n'est pas applicable aux tiers la situation de ceux-ci étant exclusivement régie par l'article 210. Or ce texte se borne à nous faire savoir dans quels cas les actes sous seing privé ont *date certaine* : lorsque l'antidate est devenue impossible. Il ne nous renseigne point sur la force probante de la date des actes sous seing privé vis-à-vis des tiers, dans tous les autres cas. L'inapplicabilité de l'article 204 à la question sous examen et le silence de l'article 210, placent l'interprête dans une position délicate. Sans doute pourrait-on prétendre, s'aventurant sur la voie dangereuse de l'argumentation à contrario, que dans le cas où l'antidate est demeurée possible, l'acte sous seing privé fait, à l'égard des tiers la même foi qu'envers les soucripteurs, Mais ce serait, en vérité, vider l'article 210 de tout sens, en mettant les tiers sur le même pied que les signataires de l'acte. Il est, en effet manifeste que ces deux groupes de personnes sont également liés par les dates des actes sous seing privé qui, par le concours de certaines circonstance, ont acquis une certitude absolue et qu'une distinction entre eux n'est concevable qu'au cas où la sincérité de la date peut être révoquée en doute.

---

(1) Planiol et Ripert, T. 6, N° 328.

V. plus haut, N° 135.

Aussi nous est-il avis que, malgré l'adjonction du qualificatif « certaine » au mot « date », dans le texte du code congolais il faut admettre, avec la doctrine et la jurisprudence métropolitaines, que l'acte sous seing privé non muni d'une date certaine doit être considéré comme étant dépourvu de toute date à l'égard des tiers, et comme ne pouvant en acquérir une que dans les conditions déterminées par l'article 210 du code civil (1).

En résumé, lorsque l'antidate est devenue impossible, la date des actes sous seing privé est certaine erga omnes ; la preuve contraire ne peut en être faite par personne. Mais, tant que la possibilité d'une antidate n'a pas disparue, une distinction s'impose :

L'acte est-il opposé aux souscripteurs ou à leurs ayants cause universels, la date en est présumée sincère, jusqu'à preuve du contraire ; l'acte est-il opposé à des tiers, la date n'en a pas d'existence légale.

Les membres de la masse chirographaire sont-ils des tiers par rapport aux actes souscrits par le failli ?

N° 138. - Avant d'aborder de face le problème dont nous faisons le siège, il nous reste à franchir une dernière défense : les membres de la masse chirographaire sont-ils des tiers par rapport aux actes souscrits par le failli ? En d'autres termes, la date de ces actes est-elle, vis-à-vis d'eux, couverte d'une présomption de sincérité ou n'existe-t elle légalement que dans la mesure et les conditions de l'article 210 du code civil ?

Sur ce point encore, la doctrine est divisée et la jurisprudence désemparée, semble voguer à la poursuite de l'instable mirage d'une équité non assise sur la loi. D'aucuns soutiennent que les créanciers, investis d'un droit de gage sur l'ensemble des biens de leur débiteur, n'ont pas, du moins en principe, plus de droits que lui ; qu'ils ne sont donc pas des tiers dans le sens de l'article 210 du code civil ; et que la faillite du débiteur est impuissante à modifier cette situation (2). D'autres estiment que la faillite, opérant une espèce de saisie générale sur les biens du débiteur, place les créanciers dans une situation semblable à celle du saisissant. Que, dès lors, il faut les considérer comme des tiers (3). Certains, enfin, sont d'avis que les créanciers chirographaires du failli sont tantôt des ayants cause et tantôt des tiers suivant la nature et l'origine de leurs droits (4).

Pourtant, les difficultés paraissent se résoudre aisément par l'application de la règle à la fois simple et d'un maniement facile que nous avons énoncée plus haut : sont tiers ceux qui juridiquement n'ont pas figuré à l'acte, c'est-à-dire les personnes autres que les signataires et leurs ayants cause universels ou à titre universel. Comme, par hypothèse, les créanciers ne sont pas signataires, il suffit de vérifier s'ils ont la qualité d'ayants cause, universels du souscripteur failli. Ainsi posée, la question dégage spontanément une réponse négative. En effet, ce qui caractérise les ayants cause universels, c'est qu'ils succèdent aux droits de leur auteur et sont tenus à ses obligations. Or, les créanciers, en admettant même qu'ils succèdent aux biens du failli, ne sont, en tout cas, pas obligés personnellement par ses engagements. Loin de continuer la personne de celui-ci, après la faillite, ils se dressent contre lui et l'exécutent ; ils ne sont donc pas ses ayants cause universels ou à titre universel. Etant juridiquement étrangers aux actes

(1) Laurent, T. 19, N°s 304, 305. Dalloz R. P., V° Preuve, N° 673 ; Pandectes B., V° Acte sous seing privé, N°s 104 à 109.

(2) Dalloz R. P. V° Preuve, N° 738 ; Dalloz R. V° Faillite, N° 613, 7° ; Paris, cass., 4 juillet 1854. D. P. 1854, I, 223. 28 juin 1875, D. P., 1875, I, 469. Demolombe, T. 29, N°s 543 et suiv. Bonnier, N° 697 ; Larombière, art. 1328, N° 36 ; Rennes 22 juillet 1879, D. P. 1881, II. 31 ; Paris Cass. 29 octobre 1890 ; D. P., 1891, I, 475.

(3) Troplong, De la Vente, N° 911 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, T. 4, N° 2360. Brésillon (dissertation en note) D. P. 1859, I, 97 ; Colmar, le 17 juillet 1845, D. P. 1846, II, 204.

(4) Paris Cass. 4 janvier 1847. D. P. 1847, I, 130 ; Douai Ier mars 1850 ; D. P. 1851, II. 189 : Metz Ier février 1860, D. P. I, 295. Paris Cass. Reg. 10 mars 1847, D. P. 1847, I, 132. Civ. 2 février 1852 ; D. P. 1852, I, 49 ; 26 janvier 1859, D. P. 1859, I, 97.

souscrits par le failli, ils doivent être considérés, par rapport à ceux-ci, comme des tiers dans le sens de l'article 210 du code civil (1).

La disposition de l'article 210 du code civil est-elle applicable en matière commerciale ?

N° 139. - Ayant ainsi, étape par étape, déblayé le terrain des obstacles qui l'encombraient, il nous sera facile de pénétrer au coeur même du problème dont nous poursuivons la solution, savoir dans quelle mesure les actes sous seing privé souscrits par le failli font preuve de leur date à l'égard du curateur.

Notons encore en passant, que, d'après la grande majorité des auteurs et de la jurisprudence, la disposition de l'article 210 du code civil, concernant la foi due par les tiers à la date des actes sous seing privé, n'est pas applicable en matière commerciale ; que, conformément au prescrit de l'article 9 du décret du 2 août 1913, la preuve peut en être faite par témoins ou par de simples présomptions aux cas où le tribunal l'admettra (2). L'intérêt de la question ne demeure donc entier que dans l'hypothèse où l'opération affecte un caractère civil dans le chef de la personne qui invoque l'acte sous seing privé non muni de date certaine.

Nous avons vu, supra, que le curateur de faillite représente à la fois le failli et la masse créancière, agissant tantôt dans l'une, tantôt dans l'autre de ces qualités. Or, il est de principe que le fait du représentant est le fait du représenté. Lorsque donc, le curateur agit comme représentant du failli, ses droits se mesurent sur ceux de celui-ci : les actes sous seing privé signés par le failli font foi de leur date à son égard ; lorsque par contre, il agit comme représentant de la Masse, il est tiers par rapport à ces actes et doit bénéficier de la mesure de protection édictée par l'article 210 du code civil (3).

Mais, quand revêt-il la première et quand la seconde de ces qualités ? Le principe est simple : le curateur agit comme représentant du failli lorsqu'il exerce les droits trouvés dans le patrimoine dessaisi et comme représentant de la Masse dans tous les autres cas, notamment lorsqu'il fait valoir les droits spéciaux créés par le régime de la faillite au profit des créanciers (4). Mais l'application de cette règle peut soulever des difficultés qui, variant à l'infini suivant les cas d'espèce, échappent à notre examen. Aussi nous bornerons-nous à dire, à titre purement exemplatif, que le curateur agit comme représentant du failli :

a) lorsqu'il recouvre les dettes actives du failli (5) ;

b) lorsqu'il provoque le partage et la liquidation d'une société, d'une communauté (6) ;

c) lorsqu'il agit en revendication de biens faisant partie du patrimoine du failli ;

Qu'il agit comme représentant de la Masse :

---

(1) Planiol et Ripert, T. 6, N° 330 ; Laurent, T. 19, N° 330 ; Pand. B., V° Acte sous seing privé, N° 292.

(2) Pand. B., V° Acte sous seing privé, N°s. 181, 183, 188 ; Dalloz R. P., V° Preuve, N° 737, 738 ; Van Hoerebeke, Jurisprudence com. des Flandres, année 1930, p. 222 ; De Perre, Manuel du Curateur de Faillite. N° 22 et références y renseignées (Gand 15 juin 1892, Jur. com. Flandres 1892, N° 912. Gand 18 février 1893, Jur. com. Flandres 1893. N° 1016 ; Anvers 12 août 1893, P. A. 1894, 230 ; Gand 22 septembre 1894, Jurisp. com. Flandres 1894, N° 1351 ; Dalloz, V° Obligation, N° 3911 ; Lyon-Caon et Renault, Précis de Droit commercial, N° 607 ; Paris Cass. 21 avril 1869, D. P. 1869 ; I, 407.

Contra : Gand 9 mars 1889, Jur. com Flandres. année 1889, N° 431 ; Termonde 6 avril 1889, Jur. com. Flandres, année 1889, V° 442 ; Gand 10 juillet 1889, Jur. com. Flandres, année 1889, n° 490).

(3) Pand. B,, V° Faillite. N° 757 ; V° Acte sous seing privé, N°s 321 et suiv. ; De Perre, Manuel du Curateur de Faillite, N° 22 ; Humblet, N° 208.

(4) Pand. B., V° Acte sous seing privé, N°s 338, 339 ; De Perre, Manuel du Curateur de Faillite, N° 22 ; Laurent, T 19, N° 330 ; Elisabethville, le 3 avril 1925. Répertoire A. Sohier, V° Faillite, N° 15.

(5 & 6) Contra, Humblet, N°s 212, 213.

a) lorsqu'il défend à une revendiction ;

b) lorsqu'il exerce l'action Paulienne (art. 65 c. civ. L. III) ;

c) lorsqu'il agit en nullité des actes faits par le failli après le jugement déclaratif (art. 4 de l'ordonnance du 21 septembre 1886) ;

d) lorsqu'il agit en nullité des actes faits par le failli en fraude des droits des créanciers (art. 5 de l'ordonnance du 21 septembre 1886) ;

e) lorsqu'il agit en nullité d'un gage sur fonds de commerce (art. 5 du décret du 12 janvier 1920) ;

Quelles fautes engagent la responsabilité du curateur ?

N° 140. - Comme toute personne chargée d'administrer des biens d'autrui, le curateur doit accomplir sa mission avec zèle et vigilance, y apporter un minimum de soins en dessous duquel apparaît la faute avec son cortège de responsabilités. Mais quelle est la ligne de démarcation au delà de laquelle les actes dommageables du curateur engendrent un droit à réparation dans le chef du failli ou des créanciers lésés ? Suffit-il, à cet effet, de la moindre erreur, imprudence on négligence ? Faut-il, au contraire, la faute grossière ?

En droit métropolitain, la question est résolue par l'article 470 du code de commerce qui dispose que les curateurs géreront la faillite en bons pères de famille, sous la surveillance du juge-commissaire. L'ordonnance congolaise du 21 septembre 1886 étant muette à ce sujet, il faut s'en rapporter aux règles du droit commun.

Le principe de la responsabilité contractuelle, la seule qui nous occupe en ce moment, est établi par l'article 36 du code civil, livre III, conçu comme suit : « l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention « n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet « l'utilité commune soumet celui qui en est chargé à y apporter tous *les soins* « *d'un bon père de famille*.

« Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains « contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les « concernent. »

Pour bien comprendre cette disposition, il y a lieu de remonter aux sources dont elle s inspire. L'article 36 du code civil congolais est la reproduction littérale de l'article 1137 du code civil métropolitain : il puise donc dans celui ci les bases de son interprétation. Or, l'article 1137 du code civil belge est né d'une réaction contre le passé. Sous l'influence du droit romain, la jurisprudence et les auteurs anciens distinguaient trois sortes de contrats : ceux faits dans l'intérêt exclusif du créancier, ceux conclus dans le seul intérêt du débiteur et ceux passés dans l'intérêt commun des parties. Parallèlement à cette classification des contrats, ils admettaient 3 modalités de fautes : la faute lourde, consistant à ne pas apporter à l'accomplissement de ses devoirs les soins les plus élémentaires, ceux que personne ne néglige ; la faute légère résidant dans l'omission des soins qu'on est en droit d'attendre d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un administrateur soigneux et diligent ; la faute très légère engendrée par le défaut des soins que prodigue un père de famille très habile et très diligent. A chacune des 3 catégories de contrats susrappelées, correspondait une de ces variétés de fautes : le contrat était-il passé dans le seul intérêt du créancier, le débiteur ne répondait que de sa faute lourde ; était-il conclu dans l'intérêt exclusif du débiteur, celui-ci répondait de sa faute très légère ; était-il fait dans l'intérêt réciproque des parties, le débiteur répondait de sa faute légère. Cette dernière était d'ailleurs, subdivisée en 2 espèces : la culpa levis in abstracto, consistant dans l'omission des soins que donne le bon père de famille envisagé sous l'angle abstrait d'une figure typique ; la culpa levis in concreto, consistant dans l'absence des soins que le débiteur est coutumier d'apporter à la gestion de ses propres affaires Toutefois, la culpa levis in concreto ne servait de fondement à la responsabilité contractuelle que dans des cas exceptionnels.

L'article 1137 a mis fin à cette division tripartite des contrats et des fautes, proclamant que, dans la conservation de la chose, le débiteur est tenu des soins d'un bon père de famille, quel que soit le groupement auquel appartient le

contrat qui a donné naissance à l'obligation. Tel est le principe, simple et souple, qui, dans notre droit, délimite le champ de la faute contractuelle. Cependant, le second alinéa de l'article 1137 y apporte un tempérament : la pierre de touche fournie par le législateur pour mesurer la responsabilité du débiteur, la figure typique du bon père de famille, ne s'emploie pas toujours avec une égale rigueur ; dans certains cas, déterminés par la loi, le juge apprécie les actes du débiteur avec plus ou moins de sévérité. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 1992 du code civil belge (art. 533 c. civ. cong.) le *mandataire* répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. En vérité, cette disposition demeure dans le cadre du droit commun sauf pour le mandataire gratuit lequel est placé sous un régime de faveur à cause du caractère désintéressé de sa mission.

Il ne nous reste plus qu'à faire l application de ces règles au cas sous examen. Le curateur de faillite, ainsi qu'il est exposé plus haut, est un mandataire légal. Il répond donc dans l'exécution de sa mission, non seulement du préjudice causé de propos délibéré, mais aussi de celui qui résulte de sa simple faute : erreur, imprudence, négligence. Et cette faute consiste dans l'omission des soins qu'un bon père de famille apporte à la gestion de ses affaires : culpa levis in abstracto (1). Comme il perçoit une rémunération, il ne peut bénéficier du tempérament introduit par l'article 533 du code civil au seul profit de celui dont les actes sont uniquement déterminés par le sentiment de la bienfaisance.

Comment se partage la responsabilité entre plusieurs cocurateurs d'une même faillite ?

N° 141. — Lorsque des fautes de gestion sont commises dans une curatelle de faillite confiée à plusieurs personnes la question se pose de savoir quelle est la part de responsabilité incombant à chacune ; si tous les cocurateurs sont tenus solidairement ou si, à défaut de solidarité, chacun doit intervenir partiellement dans le préjudice causé par les autres.

Notons, tout d'abord, que la solidarité ne se présume pas. Qu'au surplus, l'article 536 du code civil dispose expressément qu'entre plusieurs mandataires établis par le même acte il n'y a de solidarité que si elle est exprimée. En l'absence, dans la législation spéciale sur les faillites de toute disposition dérogatoire à ces textes, nous devons admettre qu'il n'existe pas de solidarité entre les cocurateurs d'une même faillite (2).

Lorsque des fautes de gestion ont été commises, l'action en réparation ne peut donc être dirigée que contre l'un des curateurs à défaut des autres ou, le cas échéant, contre tous conjointement. La demande ne fera courir les intérêts que vis-à-vis des curateurs mis en cause et l'assignation n interrompra la prescription qu'à leur égard. Mais, comme il est de principe qu'on est tenu in solidum de son fait personnel, les créanciers ou le failli lésés peuvent agir pour le tout contre chacun des cocurateurs qui aura collaboré aux actes dommageables (3).

V. LE MINISTERE PUBLIC.

Quelle est, en droit métropolitain, la mission du ministère public dans les faillites.

N° 142. Bien que le ministère public ne soit pas, dans la Métropole, un organe actif de la faillite, en ce sens qu il n'intervient pas directement dans les opérations de celle-ci la loi lui réserve cependant un large pouvoir d information, dans l'intérêt de la vindicte publique.

---

(1) Comp. toutefois, Van Hoerebeke, Jurisp. Comm. Flandres, année 1930, p 228.

V. aussi Humblet, N^os^ 217, 218, 219 ; Pand. B., V° Faillite, N^os^ 1333, 1334 et suiv. ; De Perre, N^os^ 25, 26.

(2) Quant au droit des cocurateurs de se partager entre eux les devoirs de l'administration judiciaire, V. N° 131.

(3) Comp. Pand. B., V° Faillite, N^os^ 1357 à 1351 ; Lyon - Caen et Renault, T. 7, N° 440.

A cet effet, l'article 464 du code de commerce dispose que le procureur du roi peut assister à toutes les opérations de la faillite, prendre inspection des livres et papiers du failli, vérifier sa situation et se faire donner par les curateurs tous les renseignements qu'il jugera utiles. De cette façon, le ministère public est tenu au courant des faits susceptibles de provoquer la mise en mouvement de l'action publique, pour être constitutifs de banqueroute ou d'autres infractions commises à l'occasion de la faillite. C'est dans le même but que l article 469 c. com. ordonne au greffier d'adresser sur le champ au procureur du roi compétent un extrait du jugement déclaratif ; qu'aux termes de l'article 494 le juge-commissaire doit immédiatement transmettre au procureur du roi le mémoire du curateur sur l'état apparent de la faillite, ses principales causes et circonstances, ainsi que les caractères qu'elle paraît avoir ; et que l'article 585 c. com. prescrit, en cas de poursuite pour banqueroute, la communication au ministère public des pièces, titres, papiers et renseignements demandés par lui. On voit donc que l'attention du ministère public, mise en éveil par le jugement déclaratif, se maintient inlassablement pendant tout le cours des opérations (1).

Quelle est sa mission au Congo ?

N° 143. - Au Congo, la législation sur les faillites ne confère pas au ministère public des pouvoirs spéciaux ; ses attributions en cette matière, demeurant sous l'empire du droit commun, trouvent leur expression générale dans le décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence.

Aux termes de cet acte législatif, le ministère public surveille l'exécution des lois, décrets, arrêtés, règlements et jugements ; il la poursuit d'office dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. Il veille au maintien de l'ordre dans tous les tribdnaux. En matière répressive, il recherche les infractions aux lois, décrets, arrêtés, ordonnances et règlements, qui sont commises sur le territoire de la Colonie ; il reçoit les dénonciations, fait tous les actes d'instruction et saisit les tribunaux. En matière civile et commerciale, il prête aux tribunaux son assistance et son concours lorsque l ordre public est intéressé et dans les autres cas spécifiés par la loi ; il peut prendre communication de toutes les causes dans lesquelles il croit son ministère nécessaire.

Notons, toutefois, qu'au Congo la loi ne donne pas au procureur du roi une délégation directe semblable à celle que lui confère l'article 22 du code d'instruction criminelle belge. Conformément à l'article 7 du décret susrappelé, le procureur du roi n'est qu'un substitut du procureur général, ayant pour mission de représenter celui-ci près le tribunal de première instance.

L'absence, en droit congolais, de dispositions correspondantes aux articles 464, 469, 494 et 585 du code de commerce belge n'entrave donc pas la marche de la vindicte publique. Le libre exercice de la mission d'information et de surveillance du ministère public dans les faillites paraît suffisamment garanti par les textes de droit commun. Comme dans la Métropole, le ministère public peut donc assister aux opérations de l'administration judiciaire, inspecter les livres et papiers du failli, vérifier sa situation, se faire donner tous renseignements utiles et procéder, d'une façon générale, aux actes qui ont pour but la défense de l'ordre public.

Au demeurant, l'exercice actif de son rôle de surveillance est éminemment utile aux intérêts de la société. Non seulement il assure la répression des faits infractionnels qui ont été commis, mais il arrête souvent, sur la pente du

---

Pour ce qui regarde la responsabilité pénale du curateur de faillite, V. l'article 16, 4° de l'ordonnance du 21 septembre 1886.

(1) En France, comme en Belgique, le rôle du ministère public, dans les faillites, est réduit à de la surveillance qui a pour but d'assurer la poursuite des crimes et délits. Le ministère public ne peut même requérir une déclaration de faillite, mais doit se limiter à faire connaître officieusement la cessation de payement au tribunal consulaire.

Toutefois, son pouvoir de contrôle est renforcé du fait que le greffier est obligé de faire parvenir, tous les 3 mois, au procureur général un relevé indiquant sommairement la situation de chaque faillite (Lyon - Caen et Renault, T. 7 ; N° 488).

délit, ceux que l'espoir de l'imunité aurait entrainé au fond. La cessation de paiement avec son cortège de manoeuvres audacieuses, d'appétits malsains, de vains mirages et de soudains abattements, la faillite, acculant le débiteur au désespoir et exposant les créanciers à des pertes cruelles, forment un terrain extrêmement propice à l'éclosion du délit, où la stabilité morale des personnes emportées dans l'effondrement commun subit une dure épreuve. La présence vigilante du ministère public aux opérations de la faillite oppose à la poussée des instincts criminels une barrière bien plus solide que la faible résistance d'une conscience angoissée.

LE COMITE DE CONTROLE

N'existe-t-il pas, dans certains pays, des comités de contrôle ? Quels en sont le rôle et la composition ?

N° 144. - Au moment où le besoin d'une législation complète sur les faillites se fait sentir vivement au Congo et où l'étude s'en poursuit au sein du Pouvoir compétent, nous nous en voudrions de ne pas dire un mot d'une institution nouvelle, déjà introduite dans de nombreux pays européens et qui tend à se généraliser : le comité de contrôle (1).

Cet organisme, composé de créanciers chirographaires, a pour mission d'assister de ses conseilsavisés et de surveiller le curateur de faillite. Les caractères en diffèrent suivant les divers pays qui l'ont adopté. Sa création a répondu à la nécessité de remédier aux lenteurs et aux négligences des curateurs qui, un peu partout, ont soulevé les doléances amères du commerce et contre lesquelles la surveillance des juges-commissaires n'a souvent été qu'un trop faible réactif. Sans doute, le législateur congolais, progressiste et toujours prêt à s'approprier les nouvelles conquêtes du droit, lorsque l'expérience en a démontré l'effet bienfaisant, examinera-t-il l'opportunité d'introduire pareille innovation dans la Colonie (2).

SECTION II PERIODE DE CONSOLIDATION

Quels sont les objectifs visés par l'administration judiciaire durant la période de consolidation ?

N° 145. - Nous venons de passer en revue les divers organes de la faillite, de vérifier leurs attributions et de constater leurs pouvoirs. Nous les avons trouvés prêts à assurer, chacun dans les limites de sa mission, le fonctionnement

---

(1) Les comités de créanciers, ou contrôleurs de faillite, sont actuellement institués par les législations française, suisse, anglaise, allemande, autrichienne, italienne, hongroise et luxembourgeoise.

V. à ce sujet, Lyon-Caen et Renault, T. 7, N° 453 et suiv.

(2) Au Congo, l'active et clairvoyante surveillance des faillites par les Présidents des tribunaux de première instance a rendu de grands services au commerce, prévenant ou démasquant des fraudes, évitant des négligences, orientant et accélérant la marche de la procédure. Malheureusement, cette action salutaire est souvent enrayée par le débordement des affaires judiciaires, notamment dans les grands centres de la Colonie, ou paralysée par l'insuffisance des moyens matériels de contrôle.

C'est ainsi qu'à Elisabethville, où les faillites à gérer en 1930 dépassaient le nombre de 90 et sont encore actuellement plus que 50, où les biens compris dans les administrations judiciaires se trouvent, rien que pour la circonscription urbaine, éparpillés le long d'un réseau routier de plus de 60 Km., le Président du tribunal de première instance ne dispose pas d'un moyen adéquat de locomotion.

Est-il possible, dans ces conditions, que la haute surveillance des faillites, instituée par l'article 8 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 sorte tous ses effets ? Ne paraît-il pas logique, dans de pareilles circonstances, que la nécessité de la compression des dépenses budgétaires fléchisse devant l'intérêt supérieur d'une bonne administration de la Justice ? Est-il concevable que, sur les recettes de 4 à 6 millions que tel tribunal assure annuellement à la Colonie, il ne puisse être prélevé une somme mensuelle de quelques centaines de francs pour assurer au Président de cette juridiction les ressources pécuniaires indispensables aux déplacements que sa conscience lui commande ? Certes, nul n'oserait le soutenir ; et le législateur qui veut la fin veut aussi les moyens.

(V. note 2, sous le numéro 117 ci dessus).

du mécanisme complexe de la faillite. A présent, nous allons les animer du souffle de l'action, les suivre dans leurs évolutions sur le champ de l'administration judiciaire et nous former ainsi une vision claire des phénomènes multiples et variés qui se déroulent dans le cercle de dessaisissement.

La marche à suivre se divise d'ailleurs en plusieurs étapes. Durant la première phase des opérations, celle qui va du jugement déclaratif à l'expiration du délai concordataire, il importe avant tout, d'occuper des positions et de les consolider. Il ne s'agit pas encore de liquider le patrimoine du failli et d'en répartir le produit parmi les créanciers. Il ne peut, en effet, être question de dépouiller le débiteur de ses biens tant qu'il lui reste une chance de concordat. D'ailleurs, les travaux de liquidation et de répartition supposent la fixation préalable de l'actif et du passif de la faillite ; car, c'est de la comparaison du total des dettes actives avec celui des dettes passives que découle le montant des dividendes. Aussi, l'administration judiciaire vise-t-elle, pendant cette période, les objectifs suivants :

1°) conservation de l'actif et consolidation d'icelui ;

2°) consolidation du passif ou vérification des créances ;

Ces deux buts, bien que poursuivis concurremment par les organes de la faillite, comprennent cependant, à raison de la diversité de leur nature, un examen séparé.

I—CONSOLIDATION DE L'ACTIF

Quelles sont les principales opérations requises pour la consolidation de l'actif ?

N° 146. - La faillite surprend généralement les affaires du débiteur dans un état de désarroi économique, comptable et financier. Les biens et charges, les droits et obligations forment souvent un enchevêtrement chaotique qu'il urge de protéger contre les appétits rodant autour, de préserver du dépérissement dans ses parties les plus délicates, d'administrer dans son ensemble et de rétablir dans son intégrité partout où la fraude a pu l'entamer.

A l'occasion de l'analyse des effets du jugement déclaratif, nous nous sommes occupés de diverses questions concernant la personne et les droits du failli (1) ; sous le chapitre de l'administration, nous traiterons exclusivement des mesures relatives aux biens. Au reste, comme l'ordonnance du 21 septembre 1886, étant muette à ce sujet, abandonne tous ces points, pour le fond, aux principes généraux du droit et, pour la forme, aux ordonnances et instructions nécessairement très variables du juge, nous nous contenterons d'un examen succint des opérations essentielles constituant en quelque sorte les pivots de l'administration judiciaire. C'est ainsi que notre attention sera retenue successivement par les points suivants : a) mesures urgentes de conservation, b) opérations comptables, c) arrêt de l'entreprise commerciale, d) liquidation des objets sujets a dépérissement prochain ou à dépréciation imminente, e) recouvrement des créances f) revendications. Nous prendrons d'ailleurs soin de signaler incidemment les sages mesures prescrites par le code de commerce belge, dont le curateur congolais pourra s'inspirer utilement.

A. MESURES URGENTES DE CONSERVATION

Quelles sont les mesures conservatoires à prendre par les curateurs dès l'ouverture de la faillite ?

N° 147 - Aussitôt que le curateur a prêté serment et qu'il est ainsi légalement habilité à remplacer le failli dans l'administration de ses biens, il doit porter son activité sur les points faibles du cercle de dessaisissement, ceux exposés à une menace imminente de fait ou de droit, en vue d'y organiser la défense. En d'autres termes, il doit incessamment prendre les mesures urgentes de conservation.

---

(1) V. N° 7 mesures de publicité ; N° 14, effets du jugement déclaratif sur la personne du failli ; N°s 19 à 23, sort de la correspondance du failli ; N°s 25, à 27, déchéances administratives ; N° 35 objets insaisissables ; N° 36, secours alimentaires ; N° 37 et suiv., exercice des actions judiciaires.

Il n'est pas possible, dans la variété infinie des aspects que peuvent assumer les choses, d'énumérer les actes conservatoires qu'il importe d'accomplir au seuil même de l'administration judiciaire. C'est au curateur de faire preuve de vigilance et d'initiative, en se guidant d'après les circonstances, et de s'éclairer, au besoin, des lumières du Juge Toutefois, nous citerons, à titre d'exemples, les actes interruptifs de prescription, les saisies-arrêt ou conservatoires, la présentation à l'acceptation des effets en portefeuille, les protêts, l'intentement des actions récursoires, celui des actions rédhibitoires, le renouvellement des inscriptions hypothécaires, l'opposition à toute mutation des immeubles du failli.

Parfois des actes qui sont, au fond, de disposition affectent cependant, à raison des circonstances, un caractère d'urgence à l'instar des actes conservatoires proprement dits (1). Tels peuvent être l'enregistrement des biens fonciers acquis par le failli, l'inscription des hypothèques stipulées par lui ou d'autres droits réels immobiliers.

En vérité, la mesure conservatoire par excellence des biens mobiliers du failli, c'est l'apposition des scellés ; plus que toute autre, elle est de nature à prévenir les détournements dans le court intervalle qui s'écoule généralement entre l'évacuation du cercle de dessaisissement par le débiteur et son occupation effective par le curateur. De plus, elle empêche la disparition des pièces pouvant servir à renseigner la justice sur les causes de la situation. Mais, à l'encontre de la législation métropolitaine sur les faillites, l'ordonnance du 21 septembre 1886 ne la prévoit pas. D ailleurs, la procédure n'en est pas organisée dans la Colonie. Les seuls textes du droit congolais qui s'y réfèrent expressément sont 1) les articles 52 et 53 du code pénal, livre II, lesquels visent le bris des scellés apposées par l'autorité publique, 2) l'article 1er de l'arrêté du 31 juillet 1891, qui veut que le procureur général ou son délégué et, à son défaut, le commissaire de district ou le chef d'expédition le plus rapproché du lieu de l'ouverture d une succession d'un étranger décédé au Congo apposent les scellés sur les biens héréditaires. (2).

---

(1) V. quant à la définition et à la nature de l'acte conservatoire, supra n° 67

(2) On entend par scellés, des bandes de papier ou d'étoffe apposées par un fonctionnaire public ou un magistrat sur l'ouverture d'un local ou d'un meuble, fixées au moyen de cachets de cire revêtus du sceau de l'autorité instrumentante.

Dans la Métropole, la procédure de l'apposition des scellés, en cas d'ouverture d'une succession, est réglée par les articles 907 à 940 du code de procédure civile. Bien que ces textes ne visent expressément que l'apposition des scellés après décès, les dispositions en sont cependant applicables, sauf dérogation, à tous les cas où la loi prescrit pareille mesure conservatoire.

En matière de faillite, des règles spéciales sont édictées par les articles 466, 468, 470 471 et 488 du code de commerce. L'apposition des scellés est ordonnée par le tribunal qui déclare la faillite lequel peut en charger le juge-commissaire en lieu et place du juge de paix à ce désigné par le code de procédure civile. Cette juridiction peut aussi décider qu'il sera immédiatement procédé à l'inventaire, sans apposition préalable des scellés, lorsqu'elle estime que l'actif peut être inventorié en un seul jour. A raison de son caractère d'extrême urgence, l'apposition des scellés doit être accomplie dans le plus bref délai possible. A cet effet, le Greffier est tenu d'adresser sur le champ au juge de paix avis des dispositions du jugement déclaratif, et ce magistrat instrumentera dès réception de l'avis sans en être requis par le curateur. Si grande est d'ailleurs l'urgence de cette opération que la loi, dans certaines circonstances, autorise le juge de paix d'y procéder soit d'office, soit sur la réquisition des créanciers, sans attendre l'avis du Greffier, voire le prononcé du jugement. Tel est le cas lorsque le débiteur a pris la fuite, laissant son établissement à l'abandon, ou qu'il y a détournement de tout ou partie de l'actif. En principe, les scellés doivent être apposés sur tous les biens mobiliers du failli, même ceux qui seraient déposés chez des tiers. En cas de faillite d'une société en nom collectif ou en com-

Dans la pratique, il est advenu que des curateurs congolais ont apposé des scellés sur les magasins, livres, papiers, meubles et effets du failli, agissant soit de leur propre initiative, soit sur ordonnance du Juge. Parfois, ils ont requis à cette fin le ministère d'un huissier. Ils instrumentaient d'ailleurs au moyen d'un sceau quelconque et suivant une procédure purement arbitraire. Nous estimons qu'en l'absence de tout texte légal qui l'instaure et la couvre, pareille apposition de scellés est radicalement nulle et, par conséquent, placée en marge des dispositions protectrices du code pénal (1). En attendant que le législateur comble cette lacune de notre droit, le curateur, lorsqu'il y a péril en la demeure, doit recourir à d'autres mesures p. ex. au gardiennat pour assurer la conservation des biens de la faillite jusqu'à la confection de l'inventaire.

B. OPERATIONS COMPTABLES

Quelles sont les opérations comptables à effectuer au seuil de la faillite ?

N° 148 - Pour empêcher une razzia, toujours à craindre au début d'une faillite et rendue particulièrement menaçante au Congo par le défaut des scellés, il importe de procéder sur le champ au dénombrement et à la fixation provisoire de l'avoir du failli, au moyen des trois opérations comptables suivantes : l'inventaire, l'arrêté des livres et le bilan. Ces travaux, ayant un caractère administratif, rentrent dans les attributions du curateur. Bien qu'aucun texte ne les prescrive expressément, l'exécution n'en est pas moins indispensable, parce qu'ils sont des devoirs d'un bon père de famille, dont l'omission constituerait le curateur en faute (2). A chacun d'eux nous accorderons quelques commentaires brefs.

Quelle est la première opération comptable incombant au curateur?

N° 149. - La première opération comptable incombant au curateur, c'est l'inventaire. Le code de commerce belge, par ses articles 468, 471, 488, 489 et 491, en ordonne la confection et détermine les règles qui la régissent. Mais l'ordonnance congolaise du 21 septembre 1886 est muette à ce sujet. Faut-il déduire de ce silence que, dans la Colonie, l'inventaire peut être omis ou dépouillé des formes susceptibles d'en garantir le caractère sérieux et les effets ? La négative nous paraît certaine.

Quelles sont les règles à suivre dans la confection de l'inventaire ?

La circonstance que le texte congolais est d'un laconisme extrême, souvent émaillé de lacunes et de défectuosités, n'autorise pas l'administration judiciaire à se dispenser des mesures les plus élémentaires de circonspection et de vigilance. Dans l'exercice des curatelles de faillites, comme dans celui de tout mandat d'administration, l'inventaire est à l'origine et à la base des travaux. Constatant la composition de l'actif, il sert de titre au curateur ou contre lui. Aussi doit-il être confectionné avec les bons soins que réclame un acte de cette importance et enveloppé des garanties essentielles de sincérité et d'exactitude. Il doit, notamment, être fait dans le plus bref délai possible. C'est le curateur qui le confectionnera, en présence du failli s'il est sur les lieux, ou lui dûment convoqué. Une tierce personne, agréée par le Juge, y assistera, pour aider le curateur et signer les vacations avec lui. L'inventaire, à la fois descriptif et estimatif, comprendra tous les biens meubles et portera mention des immeubles et dettes du failli La minute en sera déposée au Greffe où les personnes intéressées pourront la consulter et les curateurs en tirer copie sans frais ni déplacement. Il appartient d'ailleurs au Juge, qui est armé de pouvoirs administratifs très larges par l'article 8 de l'ordonnance du 21 septembre 1886, de remédier aux lacunes de la loi sur des points de ce genre par des instructions aux curateurs, précises et adaptées aux circonstances (3).

---

mandite, ils sont apposés non seulement dans le siège de la société, mais aussi dans le domicile de chacun des associés solidaires. Toutefois, l'article 471 du code de commerce énumère certains objets qui ne sont pas placés sous scellés lorsque le curateur est présent à l'opération, ou pourront en être extraits et remis à ce dernier pour être inventoriés en présence du juge.

(1) V. Pandectes B., V° Scellés, N° 273.

(2) V. supra, N° 140.

(3) V. infra, en annotation au numéro 151, la circulaire du Président f. f. du tribunal de première instance d'Elisabethville, en date du 27 avril 1930.

Quelle est la deuxième opération comptable incombant au curateur? Quelles sont les règles à suivre dans l'arrêté des livres?

N° 150. - La deuxième opération comptable, suivant un ordre chronologique dicté par la raison, c'est la clôture et l'arrêté des livres de commerce du failli. L'article 483 du code de commerce belge ordonne aux curateurs d'appeler le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres et écritures en sa présence. Si le débiteur ne répond pas à cet appel et qu'il n'a pas d'excuse légitime, il peut être condamné aux peines de la banqueroute simple, en vertu de l'article 574, 5°. D'autre part, l'article 441 du même code prescrit au greffier d'arrêter les livres joints à l'aveu du failli ainsi que de constater l'état où ils se trouvent, et l'article 471 prévoit l'accomplissement de devoirs analogues par le juge de paix ou le juge-commissaire procédant à l'apposition des scellés. Dans la Métropole, l'arrêté des livres se fait donc nécessairement deux fois : d'abord par le greffier ou le juge, suivant que les registres ont été ou non joints à l'aveu, ensuite par le curateur Dans l'opinion de la plupart des auteurs, ces opérations ne s'identifient guère : tandis que le greffier et le juge se borneraient à constater l'état matériel des livres, p. ex. d'en indiquer le dernier feuillet, le curateur procéderait à l'arrêté des renseignements comptables y contenus (1). Mr. Humblet estime par contre, que le curateur refait simplement l'oeuvre du juge ou du greffier, avec cette seule différence que le premier est tenu d'agir en présence du failli tandis que les autres opèrent seuls (2).

Quel est maintenant le sort de cette opération au Congo ? L'accomplissement en est-il nécessaire et, dans l'affirmative quelles sont les règles qui la régissent ? Notons d'abord, incidemment, qu'à l'encontre du code de commerce belge qui, par ses articles 16 et 17, prescrit à tout commerçant la tenue de certains registres déterminés, le droit congolais, bien qu'obligeant les commerçants à tenir des livres, les laisse cependant libres à choisir telle méthode de comptabilité régulière qui leur convient le mieux. Il s'en suit qu'au Congo la tenue du livre-journal, du copie-lettres et même du livre-inventaire n'est pas indispensable. Néanmoins, les commerçants sont obligés de garder copie des lettres et télégrammes qu'ils envoient, de conserver ceux qu'ils reçoivent et de classer leur correspondance. Ils sont également tenus de faire, au début de leur commerce, et ensuite, d'année en année, l'inventaire de leurs effets mobiliers et immobiliers, de leurs dettes actives et passives ; les inventaires sont signés par le tenancier de l'établissement ou, en cas de société, par tous les associés personnellement responsables ; ils sont inscrits, année par année, dans un registre ad hoc, ou rédigés chaque fois par acte séparé ; en ce dernier cas, ils doivent être classés, réunis et conservés. Les livres sur lesquels le commerçant a jeté son dévolu doivent être reliés et cotés par feuillet ou par pages à l'aide de numéros d'ordre. Ils doivent être tenus par ordre de date sans blancs, lacunes ni transports en marge. La formalité du paraphe n'est pas requise. Peut être condamné aux peines de la banqueroute le commerçant failli qui n'a pas tenu les livres, ni fait les inventaires prescrits par la loi, celui dont les livres ou inventaires sont incomplets ou irréguliers, et celui dont les livres n'offrent par la véritable situation active et passive sans toutefois qu'il y ait fraude (3).

Il demeure donc acquis que le commerçant congolais, tout en étant libre de choisir le système de comptabilité qui lui convient le mieux, est cependant obligé de tenir les livres y afférents relatant avec précision et sincérité les affaires traitées par lui et réflétant exactement sa situation active et passive.

Malgré l'absence, au Congo, de textes législatifs correspondant aux articles 441, 471 et 483 du code de commerce belge, ces registres doivent être clos et arrêtés au début de la faillite. Il importe en effet, d'une part, qu'une ligne de séparation soit tracée entre la gestion du failli et celle du curateur et, d'autre part, que les éléments des infractions aux dispositions répressives sur la tenue des livres soient relevés d'urgence et portés à la connaissance du ministère public.

(1) Namur, T. 3, N° 1754 ; Renouard, T. I. p. 488 ; De Perre, N° 172.

(2) Humblet N° 328.

(3) Décret du 31 juillet 1912 sur les livres de commerce, articles 1, 2, 3 et 8 bis.

La cloture des livres, étant une opération de caractère administratif, incombe naturellement au curateur. Mais, comme elle touche aux intérêts vitaux du failli, voire à sa liberté, elle doit s'accomplir contradictoirement avec lui ou lui dûment convoqué. Elle ne tend d'ailleurs, à cause de son urgence, qu'à des résultats provisoires que des recherches ultérieures viendront préciser. Au reste, la détermination des règles à suivre, en l'absence d un texte légal, revient au juge qui a la haute surveillance de l'administration judiciaire (1).

Quelle est la troisième opération comptable incombant au curateur? Quelles sont les règles à suivre dans la confection du bilan?

N° 151. - L'inventaire indique la composition et la valeur des biens du failli ; la cloture des livres fournit des renseignements épars sur ses dettes actives et passives. Mais l'un et l autre n'apportent que des aperçus fragmentaires des causes et circonstances de la faillite. C'est en vérité, le bilan qui, réunissant tous les éléments du crédit et du débit et les groupant avec méthode, révèle la situation d'une façon nette et concise. Aussi la confection en est-elle un troisième devoir incombant au curateur dès son entrée en fonctions.

Dans la métropole l article 484 du code de commerce prescrit aux curateurs de procéder immédiatement après l'arrêté des livres, à la vérification et la rectification du bilan joint par le failli à son aveu ou en l'absence de pareille piéce, de dresser le bilan à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils peuvent se procurer, et de le déposer au greffe du tribunal de commerce (2).

Au Congo, la législation sur les faillites ne porte aucune disposition concernant cet acte. Néanmoins pour les raisons exposées au sujet de l'inventaire et de l'arrêté des livres, l'accomplissement en est nécessaire dans la Colonie. Il est, en effet, pour les créanciers d une importance primordiale les éclairant sur la situation générale de la faillite, leur permettant de rechercher les erreurs ou faux dont ils seraient victimes et de vérifier les sommes pour lesquelles les autres créanciers figurent au passif.

Dans l'ordre chronologique des choses, la confection du bilan se place naturellement après l'arrêté des livres. Etant un acte d administration, l'exécution en incombe au curateur. En vue de répondre à son but, il doit être aussi détaillé que le permettent les éléments comptables incomplets qu'on peut receuillir au début de la faillite ; il ne se contentera donc pas de renseigner le montant total des soldes créditeurs, mais indiquera, pour chaque créancier, la somme due. Il sera déposé au greffe du tribunal de première instance, où il peut être consulté par toutes les personnes intéressées. Les règles que nous venons de formuler nous paraissent découler de la nature même des choses. Il va cependant sans dire que, dans le silence de la loi, les prescriptions relatives à la confection du bilan appartiennent au domaine des instructions à donner au curateur par le juge revêtu de la haute surveillance des faillites (3).

---

(1) V. infra, en annotation au numéro 151, la circulaire du Président f. f. du tribunal de première instance d'Elisabethville, en date du 27 avril 1931.

(2) l article 441 du code de commerce belge prescrit au failli de joindre à son aveu le bilan de ses affaires ou une note indiquant les motifs qui l'empêcheraient de ce faire. Il ordonne également que le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation des biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, et celui des dépenses ; qu'il sera certifié véritable, daté et signé par débiteur.

L'article 574, 4°, du code de commerce prévoit des sanctions répressives pour la violation de ces prescriptions.

V. aussi les articles 485 et 486 du code de commerce.

(3) Une circulaire du Président f. f. du tribunal de première instance d'Elisabethville, datée du 27 avril 1931 et concernant les opérations comptables à effectuer au seuil de la faillite, est conçue dans les termes suivants :

« J'ai l'honneur d'attirer votre attention sur l'extrême importance que « présentent certaines mesures à prendre au seuil de l'administration judiciaire. « L'absence de règles légales, à ce sujet, laisse les curateurs dans l'incertitude des

C. ARRET DE L'ENTREPRISE COMMERCIALE

La faillite entraîne-t-elle nécessairement la cessation immédiate du commerce ?

N° 152. Le but final de la faillite, c'est d'arrêter le gage commun des créanciers, d'en provoquer la réalisation et de faire répartir parmi les ayants-droit le prix en provenant Il semble donc, au premier abord, que le jugement déclaratif doit avoir pour effet immédiat de mettre fin au commerce du débiteur. Tel est bien le cas en principe. Mais, qui ne voit pas que l'application rigoureuse et inflexible de cette règle, dans toutes les circonstances, énerverait la lettre de la loi et en heurterait l'esprit. Quoi, le législateur ouvre au débiteur la voie du pacte concordataire, il n'autorise la liquidation que s'il n'intervient pas de concordat et le curateur serait obligé de désorganiser le commerce ou l'industrie du failli avant que cette condition soit réalisée ou que l'accomplissement futur en soit devenu certain. Au reste, l'arrêt immédiat de l'affaire, conduirait parfois à des résultats funestes non seulement au débiteur, mais aussi à la masse créancière, ou contraires à l'intérêt public. Arrêter brusquement une exploitation commerciale, c'est en réduire considérablement la valeur. La clientèle, déviée de son cours usuel, se dirige ailleurs et s'y fixe ; les marchandises cessant de s'écouler par leurs débouchés normaux, se dèprécient ; tout ce qu'il y a de valeurs impondérables dans le fonds de commerce se desagrège. Et ces pertes retombent, en fin de compte, sur les créanciers Il est aussi des cas où la tranquilité et la sécurité publiques sont intéressées à ce qu'un grand nombre d'ouvriers ne soit pas brusquement jeté sur le pavé, sans travail et sans ressources.

C'est pour des motifs de ce genre que l'article 475 du code de commerce belge permet au tribunal, dans certains cas et sous certaines conditions d'ordonner la continuation des opérations commerciales du failli.

« devoirs à remplir et conduit trop fréquemment à l'accomplissement défectueux « ou à l'omission complète des actes élémentaires d'une bonne gestion des « faillites. Aussi m'a-t-il paru nécessaire de suppléer au silence de la loi par les « instructions qui suivent et qui vous serviront de directives dans l'avenir.

« Pour empêcher une razzia toujours à craindre au début d'une faillite « et rendue particulièrement menaçante au Congo par le défaut des scellés il » échet de procéder sur le champ à la fixation provisoire de l'avoir du failli, au « moyen des trois opérations comptables suivantes : l'inventaire, l'arrêté des livres « et le bilan. Ces travaux, ayant un caractère administratif, rentrent dans les « attributions du curateur. Bien qu'aucun texte ne les prescrive expressément, « l'exécution n'en est pas moins indispensable, parce qu'ils sont des devoirs d'un « bon père de famille, dont l'omission constituerait le curateur en faute. Je vous « signalerai, pour chacun d'eux, les formes essentielles à respecter.

1. L'inventaire.

« L'inventaire est un des devoirs les plus saillants dont les curateurs « aient à s'acquitter à l'ouverture des faillites. Constatant la composition du « patrimoine dessaisi, il leur sert de titre ou contre eux. Aussi doit-il être confec- « tionné avec tous les soins que réclame un acte de cette importance et entouré « de formes susceptibles d'en assurer l'exactitude et la sincérité. Vous y procéde- « rez donc dans le plus bref délai possible, en vue d'éviter la perte, le détourne- « ment et la détérioration des biens laissés à l'abandon ou mal gardés.

« L'inventaire sera descriptif et estimatif. Si le failli est sur les lieux, « vous agirez en sa présence ou lui dûment convoqué. En tous cas, vous provo- « querez, de la part du Président de ce siège, la désignation d'une tierce personne « qui aura pour mission de vous assister et signer toutes les vacations avec vous. « L'inventaire comprendra tous les biens meubles et portera mention des immeu- « bles ainsi que des dettes du failli. La minute en sera déposée au greffe de ce « tribunal où les personnes intéressées pourront en prendre connaissance et où « vous en tirerez copie sans frais ni déplacement.

Il ne nous paraît pas douteux qu'au Congo, malgré le défaut d'un texte semblable, le commerce du failli puisse être continué provisoirement, par les curateurs, jusqu'à l'expiration du délai concordataire. Contrairement à ce que d'aucuns pensent (1), nous estimons que pareille mesure n'est pas exorbitante du droit sur les faillites, mais en épouse étroitement l'économie Loin de porter atteinte au principe du dessaisissement, elle en est, au contraire, un cas d'application. Ce sont, en effet, les curateurs qui continuent le commerce, conformément à l'article 4 de l'ordonnance sur la matière. Sans doute, exploiter n'est pas liquider. Mais le curateur n'a pas que des pouvoirs de liquidation. Il est, comme nous l'avons exposé plus haut, un administrateur-liquidateur-comptable ; et la continuation provisoire du commerce n'est, en l'occurence, qu'une des modalités de son mandat général d'administration. Aussi, la loi métropolitaine, en consacrant cette faculté par une disposition expresse, n'a pas eu pour but d'élargir les pouvoirs de l'administration judiciaire, mais de les canaliser et d'en réserver l'exercice, sur ce point, au tribunal consulaire. Il a paru au législateur qu'une décision de cette importance ne devait être prise qu'entourée de garanties sérieuses d'opportunité et de bien fondé.

II. La clôture des Livres.

« Aussitôt après avoir terminé l'inventaire, vous passerez à la clôture et « à l'arrêté des livres de commerce. Il importe, en effet, d'une part, qu'une ligne « de séparation soit tracée entre la gestion du failli et la vôtre et, d'autre part que « les éléments des infractions aux dispositions répressives sur la tenue des livres « soient relevés d'urgence et portés à la connaissance du ministère public. Vous « constaterez donc, tout d'abord, l'état matériel des registres en vous inspirant des « régles émises par les articles 1, 2, 3 et 8 bis du décret du 31 juillet 1912 et vous « arrêterez ensuite le contenu des livres pour en dégager les donnés constitutives » de la situation active et passive du failli.

« La clôture des livres, étant une opération de caractère administratif, « incombe naturellement au curateur. Mais, comme elle touche aux intérêts « vitaux du failli, voire à sa liberté, elle doit s'accomplir contradictoirement avec « lui ou lui dûment convoqué, pourvu toutefois qu'il se trouve sur les lieux. Elle « ne tend d'ailleurs, à cause de son urgence, qu'à des résultats provisoires que « des recherches ultérieures viendront préciser.

III. Le bilan.

« Tant l'inventaire que la clôture des livres ne fournissent que des aper- « çus épars et fragmentaires des causes et circonstances de la faillite. C'est, en « vérité, le bilan qui, réunissant tous les éléments du crédit et du débit et les « groupant avec méthode, révèle la situation d'une façon nette et concise. Aussi, « la confection en est-elle le troisième devoir incombant au curateur dès son entrée « en fonction.

« Est-il besoin de vous signaler la grande importance qu'à le bilan pour « les créanciers ! Il les éclaire sur la situation générale de la faillite, leur permet « de rechercher les erreurs ou faux dont ils pourraient être victimes et de vérifier « les sommes pour lesquelles les autres créanciers figurent au passif.

« Dans l'ordre chironologique des choses, la confection s'en place « immédiatement après l'arrêté des livres. En vue de répondre à son but, il « doit être aussi détaillé que le permettent les éléments comptables incomplets « qu'on peut receuillir au début d'une faillite ; il ne se contentera donc pas de « renseigner le montant des soldes créditeurs, mais indiquera, pour chaque « créancier, la somme due. Il sera déposé au greffe du tribunal de première « instance, pour y être consulté par toutes les personnes intéressées.

« Les règles que je viens de formuler ne sont destinées qu'à orienter « votre activité sur les grandes lignes de l'administration judiciaire. Pour toutes « questions de détail, vous aurez à recourir à des instrnctions spéciales.»

(1) V. Pandectes B., V° Faillite, N° 1626.

Qui peut décider de la continuation provisoire du commerce ? Dans quels cas ?

N° 153. - Nous avons vu plus haut que l'administration des faillites repose, en principe, sur la tête du curateur. C'est lui qui en exerce toutes les attributions, sauf les exceptions prévues par la loi. Or, comme la décision sur l'arrêt ou la continuation provisoire du commerce est un acte d'administration et que le droit congolais ne l'a soumise à aucune restriction de fond ou de forme, elle relève du seul curateur. Toutefois, ce dernier, à raison de la gravité particulière de sa décision, n'agira qu'avec une extrême circonspection. Dans chaque cas, il s'inspirera des conseils du Juge et sollicitera, au besoin, des instructions précises. S'il procédait autrement, il s'exposerait à la fois à une responsabilité très lourde et à des sanctions disciplinaires (1).

La continuation du commerce complique l'administration judiciaire et en retarde la marche. Aussi convient-il de ne l'entreprendre qu'exceptionnellement, lorsque pareille initiative est énergiquement commandée par l'intérêt de la Masse et du failli ou par l'ordre public. Il en sera notamment ainsi lorsqu'une demande de concordat est régulièrement introduite ou que l'actif de la faillite paraît égal ou supérieur au passif.

Il va, d'ailleurs, sans dire que cette mesure peut, à chaque instant, être rapportée par l'autorité qui l'a prise, et doit, en tout cas, cesser ses effets dès le début de la période de liquidation.

Au nom de qui le commerce est-il continué ?

N° 154. - Le dessaisissement a pour effet de repousser le failli du giron de ses affaires et de l'en tenir éloigné, l'administration en étant déféré au curateur. Si donc le commerce est continué, il ne peut l'être qu'au nom et pour le compte du curateur qualitate qua. Toutefois celui ci est en droit d'en charger des tiers agissant sous son contrôle et sa responsabilité, et rémunérés par lui. Il peut même en confier la gestion au débiteur lorsque ce dernier lui paraît suffisamment digne de confiance et particulièrement apte à remplir cette besogne (2) En ce cas les actes posés par le failli, dans l'exécution de sa mission, se réalisent activement et passivement dans le chef de la Masse ; les dettes contractées par lui de la sorte, étant des charges de la curatelle, doivent être intégralement acquittées.

Que faut-il entendre par liquidations anticipées ? Quelles sont les règles qui les régissent dans la métropole ?

N° 155. - En règle générale, l'avoir du failli n'est liquidé qu'après le rejet du concordat. C'est le voeu des articles 477 et 528 du code de commerce belge. C'est aussi dans l'ordre logique des choses. Tant que le failli peut, en droit, être remis à la tête de ses affraires, on ne doit pas, en fait, le priver de ce bénéfice, par la désorganisation prématurée de son commerce.

Il est cependant des circonstances où certaines ventes s'imposent même avant la réunion concordataire, dans l'intérêt tant du débiteur que de la masse créancière. Nous les appelons anticipées parce qu'elles se pratiquent par avance sur l'ensemble de la liquidation normale.

Dans la Métropole, ces ventes sont régies par l'article 477 du code de commerce, La loi distingue entre les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente et les autres : les premiers peuvent être vendus immédiatement par les curateurs, avec autorisation du juge - commissaire ; les seconds, par contre, ne peuvent être vendus avant le rejet du concordat qu'en vertu de l'autorisation du tribunal, qui, sur le rapport du juge - commissaire et le failli dûment appelé, détermine le mode et les conditions de la vente. Il y a controverse sur le point de savoir si l'article 477 susrappelé s'applique aux immeubles de la faillite (3).

A quel moment de la faillite les liquidations doivent-elles être pratiquées au Congo ?

N° 156 - Le droit congolais consacre le principe métropolitain de la liquidation postérieure au rejet du concordat. L'article 14 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 dispose, en effet, que s'il n'intervient pas de concordat les curateurs procéderont à la liquidation de la faillite. Mais il n'existe, dans la Colonie, aucune disposition légale autorisant, à titre exceptionnel, des ventes anticipées

(1) V. supra N° 119.

(2) V. art. 493 du code de commerce belge

(3) Humblet. N° 361 ; De Perre, N° 161 ; Namur, T. 3, N° 1741 ; Pandectes B V° Faillite, N° 1643 ;

ou formulant des règles spéciales à leur égard. Faut-il en déduire qu'avant l'expiration du délai concordataire toutes les opérations de liquidation y sont interdites ?

La négative nous paraît certaine. Il est à remarquer, en effet, que l'article 14 précité se contente d'ordonner la liquidation de la faillite dès le moment où le concordat ne peut plus être obtenu, mais il ne l'interdit pas auparavant, du moins pas expressément. Le législateur veut qu'après l'expiration du délai concordataire les opérations de la faillite soient menées rondement vers leur but final : la répartition et la reddition des comptes. S'abstenant d'édicter des règles particulières quant aux ventes anticipées, il ne défend pas celles-ci, mais circonscrit l'action du curateur, à leur sujet, dans les seules limites d'une administration soigneuse et vigilante. Or, il est des circonstances où la vente immédiate de certains biens s'impose, sous peine d'un préjudice grave pour la Masse et pour le failli ; dès lors, étant l'acte d'un bon père de famille elle peut et doit être faite. Nous concluons donc qu'au Congo les travaux de liquidation doivent, en principe, s'effectuer après le rejet du concordat ou l'expiration du délai de six mois prévu par l'article 12 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 ; que toutefois, ce principe s'efface devant les nécessités d'une bonne administration de la faillite chaque fois que la vente assume un caractère d'urgence.

Dans quels cas la bonne administration des faillites exige-t-elle des liquidations anticipées ? Qui a le pouvoir d'en décider ?

N° 157. - A défaut d'une règle de conduite tracée par la loi, la question de savoir dans quels cas la bonne administration des faillites commande des liquidations anticipées est de fait et, par conséquent, abandonnée à la sagesse des organes compétents de gestion. C'est en premier lieu, l'intérêt de la Masse et, secondairement, celui du failli qui leur servira de base d'appréciation. Parfois aussi c'est la nécessité, pour le curateur, de se procurer des fonds.

Il est d'ailleurs facile de signaler quelques espèces où la liquidation anticipée paraît d'excellente pratique. C'est agir en bon père de famille que de vendre immédiatement les objets sujets à dépérissement prochain, tels que fruits et légumes frais, ainsi que ceux menacés de dépréciation imminente, pex, à cause des conditions économiques du marché local. De fortes raisons militent en faveur de la liquidation rapide des objets réclamant un entretien coûteux, de ceux provoquant des frais élevés de gardiennage, d'entreposage ou de chomage, et de ceux dont la subsistance ne peut être assurée qu'au moyen de soins onéreux et délicats, comme p. ex. certains animaux de race, des plantes rares etc.

Pour des motifs analogues à ceux exposés au sujet de la continuation provisoire du commerce (1), le curateur seul est habile à décider de ces opérations. Il en fixera le mode d'exécution et les conditions. Mais, comme de graves intérêts sont en jeu, il sera prudent, de sa part, de consulter au préalable le failli et, le cas échéant de recourir aux instructions du Juge.

E. RECOUVREMENT DES CREANCES

Quelles sont les règles qui président au recouvrement des créances et à l'emploi des fonds touchés par les curateurs.

N° 158. - Un des premiers devoirs du curateur consiste à percevoir le montant des effets échus en portefeuille et à recouvrer les dettes actives du failli. A cet effet, il prendra les mesures commandées par les circonstances, intentant, au besoin, des actions en justice (2). Il peut aussi, lorsqu'il le juge opportun, accorder des delais modérés aux débiteurs malheureux et de bonne foi.

Le code de commerce belge a conseré ce pouvoir par ses articles 479 et 480 ; il a notamment prévu des règles précises sur l'emploi des fonds touchés, Afin de prévenir des abus, voire des prévarications, il ordonne que les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs, seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire versées

(1) V. supra, N° 143

(2) Quant au droit du curateur d'exercer les actions judiciaires du failli, V. supra, N°s 39 à 42.

à la Caisse des Consignations dans les 8 jours de la recette. Il sanctionne la violation de cette obligation par des intérêts moratoires, sans préjudice des peines disciplinaires ou répressives. De plus, pour empêcher que l'argent ainsi déposé puisse être retiré, sans controle par le curateur, il dispose que les sommes versées à la Caisse des Consignations pour le compte de la faillite ne pourront être reprises que sur mandat du curateur visé par le juge - commissaire.

La législation congolaise est muette sur ces divers points, abandonnant au Président du Tribunal le soin de suppléer son silence par des instructions adaptées aux circonstances (1). Dans la pratique, l'absence de pareilles instructions jointe à la carence de la loi, à maintes fois permis aux curateurs d'employer les fonds touchés à leur profit personnel et, trainant les faillites en longueur, de jouir longtemps de cet avatage illicite ou de retarder la découverte des abus de confiance commis par eux.

Le curateur de faillite peut-il faire opposition, interjeter appel, se pourvoir en cassation et se désister de l'instance ?

N° 159. - Du fait que le curateur est habile à exercer les actions judiciaires du failli, qu'il lui appartient de décider s'il échet ou non d'ester en jugement, qu'en un mot, il est le maitre de l'action, il résulte qu'il peut accomplir tous les actes nécessaires pour épuiser les voies légales de recours ou pour arrêter l'action s'il l'estime opportun Il est done en droit de faire opposition aux jugements par d'éfaut, d'interjeter appel, de se pourvoir en cassation et de se désister de l'instance.

Peut-il transiger ?

N° 160. - Aux termes de l'article 530 du code civil, livre III, le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration ; s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. Cette disposition s'applique au mandataire tant conventionnel que légal. Il s'en suit que le curateur de faillilite, chargé par le législateur, en termes généraux, de gérer les biens du failli, peut faire tous actes quelconques ayant un caractère purement administratif, mais n'est habile à disposer que dans les cas et dans la mesure des délégations qui lui sont expressément faites

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que le recouvrement des créances est un acte d'administration : percevoir des sommes dues n'est pas aliéner, c'est acquérir ; Il en est de même des actions intentées à cette fin. Mais, au cours des instances en recouvrement, une foule d'opérations peuvent surgir ayant un caractère de disposition plus ou moins accusé. Nous allons vérifier rapidement quels sont, pour les principales d'entre elles, les pouvoirs octroyés au curateur de faillite par le code congolais.

La première opération de ce genre qui se présente à notre examen, c'est la transaction. Voyons d'abord en quoi elle consiste. L'article 583 du code civil, livre III, porte que la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou en préviennent une à naître. Cette définition, reprise de l'article 2044 du code civil belge, prête à de la critique. Elle néglige, en effet, de signaler l'élément essentiel de la transaction : les concessions réciproques, élément qui la caractérise et la différencie d'autres faits juridiques semblables. En vérité, l'on peut dire qu'elle est un contrat par lequel les parties tranchent, au moyen de concessions réciproques, une question qui leur paraît litigieuse (2).

L'utilité en est d'ailleurs manifeste. Que de risques, de soucis, de tracas et de frais les parties ne peuvent-elles parfois éviter au moyen de légers sacrifices consentis par l'une à l'autre. Souvent un mauvais accomodement vaut mieux qu'un bon procès. Maintes fois, les concessions que la transaction impose sont largement compensées rien que par les lenteurs qu'elle rachète.

(à suivre)

---

(1) Quant aux instructions données par le Président f.f. du tribunal de première instance d'Elisabethville, V. la note (1) sous le numéro 118.

(2) Pandectes B., V° Transaction, N° 12.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

12 octobre 1912

B. C c/ I A. B. T. C.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'ÉMPLOI - INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS ; DEMANDE DE RESOLUTION - MISE EN DEMEURE PAS NÉCESSAIRE. - OBLIGATION DE LOGER ET NOURRIR L'EMPLOYÉ ; CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ ; INTERPRÉTATION DE BONNE FOI. - TORTS RÉCIPROQUES DES PARTIES. - POUVOIRS DES TRIBUNAUX : APPRÉCIATION DE LA LÉGALITÉ DES CLAUSES D'UN CONTRAT.

La mise en demeure n'est pas nécessaire pour demander la résiliation des conventions par application de l'article 82 du code civil congolais, art. 1184 code civil français Laurent, T. XVII, nº 132).

La clause stipulant qu'aucun fait malheureux de privation de logement, de nourriture et de soins médicaux ne donnera ouverture à une action contre le maître au profit de l'employé indique clairement que le maître n'a voulu se soustraire qu'aux conséquences résultant de faits de privation qui ne pourraient lui être imputables. Il ne pourrait être laissé au caprice de la partie qui s'est engagée de loger et de nourrir celui qui s'engage sous cette condition.

L'obligation d'assurer le logement convenable constitue un des éléments fondamentaux du contrat de louage de services ; cette obligation, avec celle d'accorder les soins médicaux et les médicaments et celle de fournir la subsistance complètent en réalité et parachèvent l'obligation de payer le salaire. Ces clauses du contrat forment un tout en vue duquel l'agent s'engage à fournir ses services au Congo. Ces obligations s'imposent d'autant plus impérieusement dans l'exécution régulière et de bonne foi que les appointements de l'employé sont plus modestes.

Lorsque les deux parties demandent la résolution de la convention à la suite de l'inexécution de ses obligations par le cocontractant et que les torts sont réciproques il y a lieu de prononcer la résolution sans réparation de part ni d'autre et en compensant les dépens.

Le Tribunal n'a pas à se prononcer sur la légalité de clauses du contrat ne rentrant pas dans la matière litigieuse lui soumise.

Attendu que la demande reconventionnelle de l'appelant et les moyens présentés pour repousser l'action principale dirigée contre lui ne doivent pas être écartés de plano, faute d'une mise en demeure ;

La mise en demeure exigée en matière de retard dans l'exécution des obligations n'est pas nécessaire pour demander la résiliation des conventions par application de l'article 82 du code civil congolais ; art. 1184 code civil français, Laurent, Tome XVII nº 132) ;

Attendu que, de même, on ne peut opposer à la recevabilité de la demande reconventionelle de l'appelant le fait d'avoir cessé de remplir ces obligations avant d'avoir obtenu une sentence prononçant la résiliation du contrat ;

Le code civil ne soumet pas la recevabilité de l'action prévue par l'article à la condition qu'au jour où le Tribunal doit y statuer, la partie demandant la résiliation continue encore à prester ses obligations nonobstant l'abstention de l'autre partie à prester la sienne ;

Le Tribunal saisi de la demande ne peut que rechercher si les prévisions de l'article 1184 (congolais 82) se réalisent en la cause, c'est-à-dire si la partie contre laquelle est invoqué l'effet de la condition résolutoire tacite n'a point satisfait à son engagement ;

Attendu que l'appelant soutient que l'action de la société intimée en résiliation de contrat avec dommages-intérêts est mal fondée en se basant pour ce faire sur le fait de l'inexécution première par elle des obligations qui lui incombaient en vertu du contrat, inexécution de l'obligation de fournir le logement conformément à l'article 5, paragraphe 4, du contrat ;

Qu'il soutient que l'inexécution de cette obligation par l'intimée forme le bien-fondé de sa demande reconventionnelle en résiliation avec dommages-intérêts ;

Attendu qu'il n'est pas dénié par l'intimée et qu'il est constant en faits que, depuis le 15 août 1910 jusqu'au 31 août 1911 (sauf ce qui est dit pour le court séjour à l'Etoile du Congo) l'intimée ne mit à la disposition de son agent qu'une tente de campement dressée sur la parcelle de terrain occupée par ses magasins ;

Attendu que, ce faisant, elle ne satisfaisait pas à son obligation de lui fournir un logement ;

Que l'intimée objecta vainement à l'appelant qu'une tente valait en saison sèche une maison et que, n'eût-elle pas satisfait à l'obligation prévue au paragraphe 4 de l'article 5 du contrat, ce dernier ne pourrait pas s'en prévaloir, puisque le même article lui interdit de recourir à toute action contre elle, du chef notamment de privation de logement ;

Que les mots insérés au dit article 5 « aucun fait malheureux de privation de logement, de nourriture et de soins médicaux, etc. . . . » indiquent clairement que la Société intimée n'a voulu se soustraire qu'aux conséquences résultant de faits de privations qui ne pourraient lui être imputables ;

S'il en était autrement, le contrat reviendrait à dire que la société prend à sa charge le logement, la nourriture, etc., mais qu'en même temps elle ne les prend pas à sa charge ;

Nonobstant la forme draconienne dont l'une des parties peut faire usage pour accentuer le caractère des obligations de l'autre partie et pour atténuer le caractère des siennes propres le contrat doit s'interpréter de bonne foi et dans le sens que les parties ont voulu raisonnablement et équitablement lui donner ;

L'exécution de pareilles obligations peut évidemment présenter certaines difficultés dans la Colonie : elle sera parfois soumise à de sérieux aléas dus aux circonstances de la vie dans les pays neufs ;

C'est là ce qui justifie le tempérament apporté par la clause de l'article 5 « il est bien entendu qu'aucun fait malheureux, etc. . . . » ;

Mais, d'autre part, il ne pourrait être laissé au pur caprice de la partie qui s'y est engagée de loger et de nourrir celui qui s'engage sous cette condition ;

Attendu qu'il n'est invoqué par la société intimée aucun fait malheureux qui l'aurait mise dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations ;

Qu'il est constant, au contraire, que la société intimée était établie au Katanga depuis assez longtemps (depuis 1907) au moment où elle contracta avec l'appelant ;

Qu'avant d'ouvrir un magasin à Elisabethville elle prospérait ; qu'elle était établie depuis un certain temps à l'Etoile du Congo, à quelques kilomètres de distance seulement ;

Qu'elle avait donc tous moyens et toutes facilités beaucoup plus que d'autres commerçants arrivés en même temps qu'elle à Elisabethville de construire dans les matériaux utilisés généralement alors, des logements convenables pour ses agents, soit en tôle et en bois, matériaux que les habitants se procuraient facilement sur place ou faisaient venir rapidement du Sud-Afrique ;

Que d'ailleurs l'intimée n'aurait pas rencontré plus de difficultés à édifier un logement pour ses employés qu'elle n'en rencontrait à élever sa factorerie, boutique et magasins ;

Attendu qu'il faut remarquer encore que l'appelant se décida à cesser de prester ses obligations à la date du 1er septembre, époque avancée de la saison sèche : qu'il pouvait avoir à ce moment de sérieuses raisons de craindre d'être surpris par une nouvelle saison de pluies, sans autre abri qu'une tente ;. ...

Attendu que l'obligation souscrite par le maître d'assurer à l'employé un logement convenable constitue un des éléments fondamentaux du contrat de louage de services ; cette obligation de loger convenablement avec celle d'accorder les soins médicaux et les médicaments et celle de fournir la subsistance complètent en réalité et parachèvent l'obligation de payer le salaire ; ces clauses du contrat forment un tout en vue duquel l'agent s'engage à fournir ses services au Congo ;

Ces obligations s'imposeront d'autant plus impérieusement dans l'exécution régulière et de bonne foi du contrat que les appointements de l'employé seront plus modestes dans l'espèce ceux-ci sont fixés à deux cent cinquante francs par mois, sans plus ;

Attendu, d'autre part, que ce n'est pas sans raison que le directeur écrivit à l'appelant : « Il est inadmissible qu'un employé de votre expérience puisse croire que vous pouvez quitter le service en donnant un préavis de 3 jours »

A supposer même que cette réclamation de l'appelant en date du 28 août ne fut pas la première qu'il présenta : encore était-il juste et équitable qu'il accordât un délai convenable avant de quitter, même à bon droit, le service de l'intimée ; . . . . . .

Qu'il appartient aux Tribunaux d'apprécier les torts réciproques des parties dans la manière dont elles exécutent les conventions avenues entre elles, en ce qui concerne leurs obligations respectives ;

Attendu que les deux parties sont également en faute à cet égard ; qu'il y a lieu de faire droit à la demande principale de l'intimée et à la demande reconventionnelle de l'appelant, demandant respectivement la résiliation du contrat ; qu'il n'y a pas lieu, à raison des torts réciproques, à réparation de part et d'autre et qu'il y a lieu de compenser les dépens ;

Qu'il n'y a aucun motif en la cause pour que le Tribunal entre dans l'examen de la légalité ou de l'illégalité de toutes les autres clauses du contrat ; ces clauses ne rentrant pas dans la matière litigieuse lui soumise, (le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. Malherbe, Président, de Meulemeester et Dellicour, Juges).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

22 Juillet 1930

De G. contre Société S.

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE CIVILE - CONTRAT D'EMPLOI - EMPLOYÉ DEMANDEUR EN RÉSILIATION DU CONTRAT - RUPTURE INJUSTIFIÉE DU CONTRAT DANS SON CHEF - REJET, II DEMANDE NOUVELLE EN COURS D'INSTANCE - DÉFENDEUR N'INVOQUANT PAS L'EXCEPTION - DEMANDE RECEVABLE DEMANDEUR N'ÉTABLISSANT PAS LA RESPONSABILITÉ DU DÉFENDEUR L'EMPLOYEUR DANS LA RUPTURE PAR L'EMPLOYÉ DE SON CONTRAT D'EMPLOI AVEC UN ANCIEN EMPLOYEUR - GRIEF NON FONDÉ - REJET.

FRAIS D'EXPERTISE - EXPERTISE PRATIQUÉE A LA DEMANDE DE L'EMPLOYEUR DÉFENDEUR POUR ÉTABLIR LES FAUTES DE L'EMPLOYÉ ET OBTENIR RECONVENTIONNELLEMENT DES DOMMAGES - INTÉRÊTS DE CE CHEF - DÉSISTEMENT - EMPLOYEUR CONDAMNÉ AUX FRAIS D'EXPERTISE.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE L'EMPLOYEUR EN OBTENTION DE DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR ABANDON DE SERVICE PAR L'EMPLOYÉ - RUPTURE INJUSTIFIÉE DE LA PART DE L EMPLOYE - DOMMAGES - INTÉRÊTS.

Doit être débouté de sa demande en résiliation de contrat avec demande d'indemnité de préavis, en obtention de dommages intérêts pour préjudice moral et en paiement de ses frais de rapatriement, l'employé qui a sans juste motif rompu lui même le contrat.

Lorsque le demandeur a formulé en cours d'instance une demande nouvelle, mais que l'adversaire n'invoque pas la nouveauté de la demande, elle est recevable - Lorsque cette demande tend à la condamnation de l'employeur aux sommes que l'employé pourrait être condamné à payer à un employeur précédent du chef de rupture intempestive de son son contrat avec celui-ci, mais que l'employé n'établit pas la responsabilité de l'employeur défendeur dans cette rupture qu'il n'y a pas débauchage de la part de l'employeur défendeur, l'employé doit être débouté de sa demande sur ce point. Lorsque l'employeur défendeur demande reconventionnellement de dommages-intérêts à l'employé du chef de fautes commises par l'employé dans l'exercice de ses fonctions et qu'il sollicite une expertise qui a principalement pour but d'établir ces fautes, que l'expertise est ordonnée et qu'ensuite l'employeur se désiste de cette demande recanventionnelle, il doit être condamné à la plus grande partie des frais de l'expertise.

La demande reconventionnelle de l'employeur actionné en résiliation du contrat par l'employé, et qui postule des dommages intérêts du chef d'abandon de service par l employé est fondée lorsque celui-ci a rompu sans juste cause le contrat en abandonnant le service.

Attendu que, par le jugement a quo, l'appelant de G a été débouté de l'action intentée par lui à la S. en résiliation du contrat de louage de services intervenu entre elle et lui, pour le motif qu'elle lui aurait retiré le titre de chef de bureau qu'elle lui avait accordé dans sa lettre d'engagement en date du 30 avril 1929, ainsi qu'en paiement de 36.000 francs à titre d'indemnité de préavis, égale à six mois d'appointements, de 25.000 frs à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, de ses frais de rapatriement en première classe de Buta à Anvers, de 15.000 frs à titre d'appointements, ainsi qu'une somme égale au montant des dommages et intérêts qu'il serait obligé de payer à son précédent employeur du chef de rupture du contrat d'emploi ayant existé entre ce dernier et lui ;

Attendu que par le même jugement, statuant sur l'action reconventionnelle dirigée par la S. contre De G en paiement d'une somme de 50.000 frs à titre de dommages et intérêts du chef de rupture de son contrat d'emploi par abandon de services ainsi que de fautes graves et préjudiciables commises dans l'exercice de ses fonctions de comptable, la S. a été déboutée de cette deuxième partie de sa demande et s'est vue allouer 2000 frs de dommages et intérêts du chef de la première ;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a rejeté le seul grief invoqué par De G. en instance d'appel à l'appui de son action ; qu'en effet c'est à tort que celui-ci a soutenu que la S. avait refusé de lui maintenir le titre de chef de bureau qu'elle lui avait accordé au moment de son engagement ; que si pendant un certain temps, la S. lui a effectivement opposé le refus incriminé, elle a fini par revenir sur sa décision et lui offrir entière satis-

faction par sa lettre N° C 281, en date du 21 septembre 1929 ; que cette offre était parfaitement valable et ne pouvait être déclinée par l'appelant puisqu'elle faisait suite à ses réclamations et qu'au moment où elle lui est parvenue, il n'avait pas encore fait savoir à l'intimée qu'il rompait la discussion, ni qu'il allait l'assigner en résiliation du contrat ; que c'est sans pertinence que l'appelant a établi que déjà le 20 septembre, il avait pris la décision de lancer cette assignation ; que cette décision n'a pu avoir aucune valeur à l'égard de l'intimée parce qu'elle n'a été portée à sa connaissance que le lendemain 21 septembre postérieurement à la réception par l'appelant de la lettre par laquelle la S. lui donnait satisfaction ;

Attendu que dès lors il advient sans intérêt de trancher la question de savoir si en l'espèce, la qualité de chef de bureau a constitué un élément suffisamment important pour former au même titre que le taux des appointements la cause qui a déterminé l'appelant à s'engager au service de l'intimée ;

Attendu que c'est à bon droit aussi que le premier juge a repoussé la demande, distincte de son action en résiliation, formulée devant lui, par voie de conclusions, par De G. aux fins d'être remboursé par la S. d'une indemnité qu'il a dû payer à son employeur précédent, la Société des Mines d'or de Kilo-Moto, pour rupture injustifée de son contrat d'engagement, demande à laquelle la S. n'a pas opposé, en première instance, l'exception de nouveauté et à laquelle elle a ainsi accepté d'étendre le débat ; que cette demande basée exclusivement sur le « débauchage » dont son auteur aurait été l'objet de la part de la S. est dépourvue de tout fondement ; qu'elle n'indique même pas les moyens délictueux ou quasi délictueux auxquels l'intimée aurait eu recours pour déterminer l'appelant à rompre son contrat et à poser ainsi, dans la poursuite de ses intérêts exclusifs un acte dont il doit supporter seul toutes les conséquences ;

Attendu qu'il échet donc de confirmer la sentence entreprise en tant qu'elle a débouté l'appelant des fins de son exploit ;

Attendu, quant à la demande reconventionnelle de la S. que celle-ci s'est en cours d'instance devant le Tribunal de Buta désistée de la partie de cette demande basée sur des fautes professionnelles et préjudiciables imputées à tort par elle à l'appelant et que c'est à juste titre que le premier juge, par les motifs déduits par lui, a alloué, ex aequo et bono à la dite société une somme de deux mille francs pour le préjudice que l'appelant lui a causé en rompant brusquement et définitivement par abandon de service, le contrat qui le liait à elle ;

Attendu, quant aux frais, qu'il y a lieu de faire droit, dans la mesure indiquée ci après, à la demande de l'appelant tendant à faire mettre les frais de l'expertise comptable ordonnée par le premier juge à la charge exclusive de l'intimée ; qu'en effet, cette expertise a été sollicitée par celle-ci aux fins d'établir 1°) que le solde d'appointements offert par elle à l'appelant était exact ; 2°) que l'appelant avait commis à son préjudice des fautes graves ; que comme elle a succombé sur la seconde de ces deux prétentions, celle qui a nécessité la majeure partie du travail de l'expert, il est équitable de mettre à sa charge une part correspondante des frais, soit les deux tiers ;

PAR CES MOTIFS

et ceux non contraires du jugement a quo,

LA COUR

écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel de De G. et y statuant, l'en déboute, confirme la sentence entreprise sauf en ce qui concerne les frais de l'expertise comptable ordonnée par le premier juge, la réforme à cet égard, met deux tiers des dits frais à charge de l'intimée et le tiers restant à charge de l'appelant ; met quatre cinquièmes des frais de l'instance d'appel taxés à sept cents francs, à charge de ce dernier et le cinquième restant à charge de l'intimée.

(Siégeaient : M. M Jungers, Président ; Leynen, C. et Luyssen, Conseillers ;

Plaidaient M Mes de la Kethulle de Ryhove et Verstraeten).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

18 Août 1930

K. contre S. et Van L.

DROIT COMMERCIAL - CONTRAT D'ENTREPRISE DE CONSTRUCTION - DÉFAUTS RÉSULTANT DE L'EXÉCUTION DU CAHIER DES CHARGES - MAÎTRE DE L'OUVRAGE FAISANT EXÉCUTER DES TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES ET AUTORISANT LA NON EXÉCUTION DE TRAVAUX PRÉVUS AU CAHIER DES CHARGES - TAXE PAYÉE PAR LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE POUR L'ÉTABLISSEMENT D'UN ÉGOUT PRIVÉ - CLAUSE PRÉVOYANT LA RETENUE D'UNE GARANTIE PAR LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE DURANT TEL DÉLAI APRÈS LA RÉCEPTION PROVISOIRE - AMENDE POUR RETARD.

Lorsque dans la construction d'un immeuble des malfaçons réparables sont constatées, les entrepreneurs peuvent être autorisés à les réparer eux-mêmes. S'il existe des malfaçons irréparables, une somme égale à leur valeur est dûe par les entrepreneurs et déduite du montant forfaitaire convenu pour la construction. Lorsque le maître de l'ouvrage fait exécuter des travaux supplémentaires et que d'autre part, il consent à ce que certains travaux prévus au cahier des charges ne soient pas exécutés, il y a lieu de compenser les sommes qu'il doit pour les premiers et ceux qu'il ne doit pas pour les seconds.

Lorsque le maître de l'ouvrage a dû payer une taxe pour l'établissement d'un égoût privé, les obligations des entrepreneurs, qui avaient la charge d'établir les installations sanitaires, se limitent au raccordement à l'égoût public, la taxe payée pour l'établissement d'un égoût privé doit rester à charge du maître de l'ouvrage. Lorsque le contrat prévoit la retenue d'une garantie durant un délai déterminé après la réception provisoire, le maître de l'ouvrage doit en payer le montant après l'expiration du délai aux entrepreneurs, mais il peut conserver comme garantie une somme égale au montant des sommes fixées comme étant la valeur des malfaçons réparables jusqu'à la réception des travaux de réfection des malfaçons.

Attendu que par contrat d'entreprise avenu entre parties en Mars 1929, les intimés s'engageaient solidairement à construire pour l'appelant deux magasins à étage sur la parcelle 519, située Avenue de l'Etoile à Elisabethville pour le prix forfaitaire de 825000 francs et dans un délai de 180 jours, prenant cours au dix Avril 1929 ;

Attendu qu'au cours de l'exécution de ce contrat des difficultés surgirent qui ne purent être résolues amiablement par les parties ;

Attendu que celles-ci ayant soumis à justice leur différend demandèrent de commun accord la désignation de l'architecte C. comme expert arbitre rapporteur avec mission de les départager et de procéder à la réception provisoire des travaux effectués par les intimés ;

Attendu qu'il résulte du rapport d'expertise que certains travaux n'ont pas été effectués par les intimés conformément aux clauses de la convention et du cahier des charges spécial et aux règles de l'art ;

QUANT AUX MALFAÇONS :

Attendu que les intimés admettent qu'il y a eu des malfaçons et demandent à pouvoir faire les réparations et réfections jugées nécessaires par l'expert partout où il sera possible ;

Attendu qu'il résulte du rapport d'expertise qu'une série de travaux, détaillés minutieusement, sont susceptibles de réfection sans nuire à l'occupation des locaux et qu'ils peuvent être exécutés par les intimés dans un délai de dix jours ;

Attendu qu'il convient, conformément à l'avis de l'expert, d'autoriser les intimés à effectuer les dits travaux de réfection évalués à la somme globale de 27.335 francs ;

Qu'il suffit en effet pour faire rejeter la thèse de l'appelant sur ce point de relever que s'il touchait l'indemnité de malfaçons prévue ci-dessus, tout en conservant les matériaux déjà employés, il réaliserait un bénéfice indû ;

QUANT AUX MALFAÇONS IRRÉPARABLES :

Attendu que l'expert a constaté en outre qu'à moins de recourir à des ouvrages dispendieux et nuisibles à l'occupation des lieux certains travaux qu'il énumère comprennent des malfaçons irréparables ;

Attendu qu'il fixe à 30.000 frs. le montant des dépréciations causées par ces malfaçons ;

Mais attendu qu'il résulte du rapport d'expertise que l'affaissement des plafonds de l'étage est dû à l'insuffisance de la charpente les soutenant ;

Qu'il échet de remarquer à ce sujet que les intimés ont de leur propre initiative remplacé les fermes de 4 x 7 prévues au cahier des charges, par des bois de 7 x 7 plus solides, mais néanmoins encore insuffisants ;

Attendu que les intimés ne peuvent donc être rendus responsables de la dépréciation causée par l'affaissement des plafonds et évaluée par l'expert à 6300 francs ;

Qu'il échet donc de déduire de cette somme du montant global des dépréciations dites irréparables et d'en ramener le chiffre à 24.400 frs, ainsi que l'a admis le premier juge ;

QUANT AUX OUVRAGES NON EXÉCUTÉS ET AUX TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES :

Attendu que l'expertise fixe la valeur des ouvrages que les intimés ont été dispensés d'exécuter à 5.679 frs 10 centimes ;

Attendu d'autre part que des travaux supplémentaires pour une valeur de 19.422.66

frs, ont été effectués par les intimés à la demande de l'appelant ;

Qu'après compensation entre ces sommes il revient aux intimés : 19.422,66 - 5 679.10 - 13743 frs 56 centimes ;

Attendu que les parties ont marqué leur accord sur ces chiffres ;

QUANT A LA TAXE DE RACCORDEMENT AUX ÉGOUTS DE LA VILLE :

Attendu que l'appelant prétend mettre à charge de l'entreprise la taxe de 3444 frs. qu'il a payée à la Colonie, étant sa quote part de l'établissemnt d'un égoût privé dans la ruelle sanitaire donnant sur l'avenue du Lomami ;

Attendu que par les dispositions du paragraphe 17 du cahier des charges spécial, les entrepreneurs s'engageaient notamment à établir toutes les installations sanitaires, égouts et regards de tuyauteries, bref tous appareils nécessaires au bon fonctionnement des installations ;

Attendu qu'il n'est pas douteux que l'intention des parties était de comprendre dans l'entreprise les installations sanitaires jusqu'à leur raccordement à l'égout public exclusivement ;

Attendu que si la Colonie a établi dans l'intérêt de certains riverains dont l'appelant, à leurs frais, une canalisation spéciale branchée sur un collecteur, la quote-part des frais payés par l'appelant ne peut être mise par lui à charge de l'entreprise ;

Que c'est donc à juste titre que l'expert a rejeté cette prétention ;

QUANT AUX DÉLAIS D'EXECUTION :

Attendu que les parties avaient stipulé un délai de 180 jours commençant le 10 Avril 1929, endéans lequel les travaux devaient être achevés ;

Attendu qu'il est acquis à la cause que ce n'est que le 15 Novembre 1929. que les travaux furent terminés, sans tenir compte de malfaçons réparables qui, à dire d'expert nécessiteront encore dix jours de travail ;

Que dès lors les délais impartis par le contrat d'entreprise sont dépassés de 45 jours ;

Attendu que les intimés tirent argument du fait que l'alignement ne leur fut donné que le 25 Avril 1929 pour prétendre qu'ils ne purent commencer les travaux qu'avec un retard de quinze jours ;

Mais attendu que dans l'importante correspondance échangée entre parties et versée aux débats, on ne trouve pas de trace d'une protestation quelconque des intimés relative à ce fait ;

Qu'au surplus il est à peine besoin de relever qu'avant d'entamer la construction du bâtiment litigieux, les intimés avaient à amener sur les chantiers une grosse quantité de matériaux et l'appareillage nécessaire ;

Que dès lors, si l'alignement ne fut donné qu'avec 15 jours de retard, cela n'exerça guère d'influence sur la marche des travaux ;

Qu'au surplus en admettant même qu'un retard en résulta, en tenant compte des délais nécessités par les travaux supplémentaires acceptés sans réserves aucunes par les intimés au cours de l'exécution du contrat d'entreprises, il n'en reste pas moins vrai que les délais leur impartis ont été dépassés de plus d'un mois ;

Attendu que l'article 4 du cahier spécial des charges dispose qu'en cas de retard dans l'exécution des travaux une amende de 2 °/° du montant total de l entreprise sera appliquée à l'entiepreneur par mois ou par fraction de mois de retard sans préjudice aux droits du propriétaire de réclamer des dommages-intérêts en plus de cette amende ;

Attendu que le retard dépassant un mois, l'amende applicable est de 16500 x 2 = 33000 frs ;

Attendu que le montant total de l'entreprise s'élève à 825000 frs. auquel il convient d'ajouter la somme de 13743.56 frs constituant la différence entre le coût des travaux supplémentaires exécutés et l'estimation de ceux qui furent supprimés soit au total 838,743.56 frs ;

Attendu que les intimés reconnaissent avoir touché neuf versements de 75000 frs. soit au total 675.000 frs.

Attendu qu'il reste encore dû par l'appelant 838.743.56 — 675000 frs : — 163.743 56 ; . . . .

Attendu qu'en déduisant de cette somme celles de 24.400 frs. et de 33000 frs. montants respectifs des malfaçons irréparables et des amendes, le compte définitif des parties se clôture au profit des intimés par 106.343,56 frs ;

Mais attendu que l'article 3 du cahier des charges spécial dispose que ces paiements se feront par 1/10me sous déduction d'une garantie

de 10 o/o qui restera entre les mains du propriétaire pendant six mois à dater de la réception provisoire des travaux qui ne pourra être sollicitée qu'après leur complet achèvement ;

Attendu que les parties ont admis que la réception provisoire a été effectuée par l'architecte-expert C. à la date du 29 Décembre 1929 ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la garantie de 10 o/o soit 82.500 frs. pouvait légitimement être retenue par l'appelant jusqu'au 29 Juin 1929 ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR.

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Reçoit les appels en la forme et statuant au fond,

Confirme le jugement a quo en tant : 1°) qu'il déclare que l'expertise C. vaut réception provisoire à la date de sa confection, soit le 29 Décembre 1929 ;

2°) Qu'il condamna les défendeurs originaires conjointement et solidairement à exécuter dans le délai de dix jours les travaux de réfection détaillés dans le rapport de l'expert C ;

Emendant et mettant à néant pour le surplus :

Dit que les comptes entre parties se soldent après déduction des sommes de 24 400 frs. et 33 000 frs. réprésentant les dépréciations irréparables et l'amende de retard, à 106 343.56 frs ;

Condamne l'appelant à payer aux intimés le montant de la garantie soit 82.500 00 frs. avec les intérêts à 7 o/o l'an à partir du 29 Juin 1929 ;

Autorise l'appelant à conserver le surplus soit 106.343.56—82.500 égale 23.843.56 frs. en garantie jusqu'à achèvement et la réception des travaux de réfection à exécuter par les intimés ;

Condamne chacune des parties à la moitié des frais et dépens, y compris l'expertise, la totalité des frais d'appel s'élevant à 1060 frs. non compris les droits proportionnels.

(Siégeaient Messieurs : P Salkin, Conseiller ff. de Président ; Sooghen et de Lannoy, Conseillers ; Plaidaient M Mes Bruneel et Vander Mersch).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

9 Septembre 1930

La Société Cong. contre J. et B.

DROIT CIVIL - LOCATION - SOUS-LOCATION - IMMEUBLE OCCUPÉ - DIMINUTION DE JOUISSANCE - IMMEUBLE AMÉNAGÉ (SENS DE L'EXPRESSION) - GARANTIE POUR VICES ET DÉFAUTS - PRIVATION DE JOUISSANCE - MONTANT DE L'INDEMNITÉ : DIMINUTION DU LOYER TANT ENTRE LE BAILLEUR ET LE PRENEUR PRINCIPAL QU'ENTRE CELUI-CI ET LE SOUS LOCATAIRE - POINT DE DÉPART DU DÉGRÈVEMENT - DATE DU REFUS MOTIVÉ DU PAIEMENT DES LOYERS.

MISE EN DEMEURE DU PROPRIÉTAIRE - NOTIFICATION SUFFISANTE PAR LE REFUS DE PAYER LES LOYERS.

INTÉRÊTS CONVENTIONNELS SUR LOYERS IMPAYÉS RÉCLAMÉS - DEMANDE CUMULATIVE DES INTÉRÊTS JUDICIAIRES - FAUTE CONTRACTUELLE - NON DÉBITION DES PREMIERS - HONORAIRES DES EXPERTS - FIXATION PAR LE JUGE.

Lorsqu'un bien loué à bail est sous-loué et que le sous-locataire invoque qu'il y a eu diminution de jouissance, alors que le bailleur principal allègue que le sous-locataire a affecté une partie des locaux, en l'espèce les sous-sols, à un usage auquel ils n'étaient pas destinés, en l'espèce l'installation d'une pharmacie, si le bail principal porte que le sous-sol était aménagé et que les deux contractants à ce bail sont commerçants, l'expression aménagée signifie que l'occupant a le droit de l'utiliser pour un usage commercial, donc d'y installer une pharmacie. S'il est démontré que le restant de l'immeuble loué ne contient pas de local susceptible de servir à un usage commercial, il y a vice empêchant l'usage normal dont le bailleur doit garantie.

Lorsque le bailleur principal n'a pas exercé contre le sous-locataire l'action subrogatoire à celle que le locataire principal possède contre le sous locataire, il n'existe pas de lien de droit entre le bailleur principal et le sous-locataire.

La continuation de l'occupation de l'immeuble par le sous-locataire ne couvre pas la privation de jouissance partielle dont il se plaint.

Il est dû garantie au preneur pour tous les vices et défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. - Cette garantie se traduira par une diminution de loyers tant entre le bailleur principal et son locataire qu'entre celui-ci et le sous locataire. Le point de départ de dégrèvement est la date à laquelle

chacun des locataires (principal et sous locataire) ont refusé de payer à leur bailleur respectif leur loyer en signalant le motif du refus. - Cette notification vaut mise en demeure de mettre les choses en état de manière à permettre une jouissance normale. Le dégrèvement doit porter sur les loyers payables pour le temps d'occupation postérieur au refus de paiement.

Lorsque le bail prévoit le paiement d'intérêts sur le montant des loyers impayés, la demande qui en est faite en justice cumule les intérêts conventionnels et les intérêts judiciaires. Les bailleurs étant en défaut d'exécuter les travaux nécessaires, le refus de paiement des loyers en entier est justifié et la demande d'intérêts conventionnels doit être rejetée les intérêts judiciaires n'en sont dûs que depuis la décision judiciaire déterminant quelles sommes doivent être réellement payées à titre de loyers.

Il appartient au Juge de taxer les honoraires de l'expert suivant l'importance des travaux effectués par lui

Vu en expédition régulière le jugement prononcé par le Tribunal de première instance de Léopoldville le 7 novembre 1928 entre J. et la C. et celui prononcé par le Tribunal de première instance de Boma, le 8 janvier suivant entre la C. et B ;

Vu l'appel interjeté de ces deux jugements par la C. par actes du 5 février 1929 ;

Revu l'arrêt avant-faire droit de la Cour d'Appel de Léopoldville, en date du 11 juin 1929 ;

Ouï les mandataires des parties en leurs moyens et conclusions ;

Attendu que l'expert W. désigné par la Cour, a évalué les travaux effectués par le sous locataire B. pour le placement de treillis moustiquaire aux fenêtres, l'aménagement de la fosse septique et l'assèchement des sous-sols, au prix d'entrepreneur, à 400 f. 00 × 920 f. 00 × 960 f. 00, soit à deux mille deux cent quatre vingts frs (2.280. f.00) et au prix de revient, pour B qui en a dirigé lui-même l'exécution, au prix sus visé diminué de 15 %, soit à mille huit cent trente huit frs (1.838 f. 00) ; que cette évaluation, qui n'a du reste été contestée ni par la C. ni par J. est juste et raisonnable ; qu'il échet donc de décider, en exécution de l'arrêt prérappelé, que la C. est redevable de cette somme envers B. et que J. en est redevable de son côté envers la C.

Attendu que le même expert a estimé que, malgré les travaux effectués à l'immeuble loué, tant par la C. que par B. ce dernier a subi du fait de l'humidité des sous-sols et de l'insuffisance de protection des fenêtres contre la pluie, une diminution de jouissance appréciable ; que celle-ci, déjà établie à suffisance de droit par les constatations de l'expert, résulte en outre d'un constat de l'huissier Chapeaux de Matadi en date du 30 avril 1928 et d'un certificat de visite du médecin-hygiéniste Duren en date du 1er mai 1928 ;

Attendu que c'est en vain que pour faire écarter par la Cour cette diminution d'usage des lieux loués, l'intimé J. soutient que l'affectation spéciale que B. a donnée aux sous-sols en question, en les utilisant comme pharmacie, ne peut être prise en considération pour apprécier la privation de jouissance alléguée par lui, les dits sous-sols n'étant, selon lui, que des caves qui ne devaient pas pouvoir servir à l'usage auquel il les a affectés ; qu'en effet il résulte du bail initial, intervenu entre le propriétaire J. et la C. preneur principal, dont B. a repris les droits en sous louant du consentement du propriétaire, que le premier a donné en location à la seconde la maison dont il s'agit, avec « sous sol aménagé » ; que l'emploi de cette expression, qui signifie grammaticalement « disposé pour un usage quelconque », prouve que dans l'intention des trois co-contractants, ces locaux devaient pouvoir servir à un usage commercial et cela d'autant plus que la C. et B. sont tous deux commerçants et que le restant de l'habitation dont il s'agit ne comporte aucun autre local susceptible de servir à l'exercice d'un commerce ; que ce soutènement manque donc de fondement en fait ;

Attendu que ce soutènement manque également de fondement en droit, aucun lien juridique n'existant entre le bailleur J. et le sous locataire B. et J. n'ayant pas exercé contre ce dernier l'action subrogatoire de l'article 64 du code civil, livre III ; que, seul, le locataire principal aurait pu l'opposer à ce dernier, sans ancune chance de succès d'ailleurs, ainsi qu'il résulte de ce qui précède ;

Attendu que J. a conclu en outre à ce que la Cour l'autorise à prouver que B. n'a jamais cessé d'occuper les chambres du sous-sol et que partant il n'a subi aucune privation de jouissance ; que cette offre de preuve doit être rejetée en droit pour le même motif que celui exposé immédiatement ci-dessus : qu'en outre elle est inutile, la continuité de son occupation n'étant pas déniée par B. ; qu'enfin cette continuité d'occupation n'implique pas qu'il n'y a pas eu diminution de jouissance ;

Attendu que l'expert a évalué cette dernière à vingt-cinq pour cent du prix total de location », c'est-à-dire à un quart ; qu'en présence des inconvénients graves que la situation des lieux loués a présentés pour B. cette estimation doit être considérée comme juste et raisonnable ; il échet par conséquent d'accorder tant à B. à qu'à la C. un dégrèvement de loyer proportionnel à la dite privation de jouissance et cela pour chacun d'eux dans la mesure déterminée ci-après ;

Attendu, quant à la date à partir de laquelle ce dégrèvement doit commencer à courir, qu'il échet d'adopter celle à partir de laquelle ils ont, l'un et l'autre, refusé de payer le loyer à leur cocontractant, en lui signalant les motifs de leur refus, et l'ont ainsi mis en demeure d'effectuer les aménagements indispensables pour permettre une jouissance normale des lieux loués ; que l'arrêt avant faire droit n'a pas précisé cette date et s'est borné à poser le principe de l'identité de nature et d'origine des droits et obligations, résultant pour les parties de l'un et l'autre des deux baux en présence, laissant à l'arrêt à intervenir sur le fond le soin de préciser le montant des indemnités auxquelles chacune d'elles pouvait prétendre en raison de l'attitude adoptée respectivement par elles, après la signature des baux ;

Attendu que B. a cessé de payer ses loyers à partir du 25 novembre 1927 et qu'en suite il a encore occupé l'immeuble pendant 28 mois ; que le loyer mensuel payé par lui à la C. étant de 4000 france, il a droit à un dégrèvement de 28 x 4000 : 112.000 = 4, c'est à dire de vingt huit mille francs (28.000 f. 00) ; que comme il a reconnu devoir pour loyers échus, trente six mille francs à cette société il doit être condamné à lui payer la différence entre cette somme et celles que la dite société lui doit de son côté soit 36.000 - (28.000 x 1838) = six mille cent soixante deux francs (6. 162 f.00). Que la C. a refusé de payer à J. son loyer mensuel de 3.600 francs, à partir du 25 février 1928 ; qu'elle est encore restée son locataire pendant 25 mois ; qu'elle a dès lors droit à un dégrèvement de loyer de 25 x 3500 — 87. 500 : 4 c'est à dire de vingt et un mille huit cent septante cinq francs (21. 875 f.00) ; que comme elle a d'autre part reconnu devoir à J. pour loyers échus vingt quatre mille frs elle doit être condamnée à lui payer la différence entre cette somme et celles que ce dernier lui doit de son côté, soit 24. 000, - (21.875 x 1838) — deux cent quatre vingt sept francs (287 f. 00) ;

Attendu que la C. a réclamé à B. sur le solde qui lui est dû, les intérêts conventionnels de 8% l'an, prévus au bail intervenu entre lui et elle, pour le cas de retard de paiement du loyer ; que cette demande doit être rejetée en tant qu'elle aboutirait à faire cumuler les intérêts conventionnels avec les intérêts judiciaires ; que pour le surplus de cette demande, c'est-à-dire en tant qu'elle porte sur la période de temps antérieure à la date à partir de laquelle courent les intérêts judiciaires, elle doit être écartée parce que non fondée, B. ayant à juste titre refusé de payer les loyers, faute d'exécution par la C. des travaux nécessaires lui incombant ;

Attendu qu'il échet aussi de repousser les demandes de la C. et de J. tendant à obtenir condamnation aux intérêts judiciaires sur les sommes leur attribuées ci-après, à partir de la date de l'exploit introductif d'instance ; que les retards de paiement du loyer étant imputables à ceux qui devaient les toucher, ces intérêts ne peuvent être dus qu'à partir du moment où doivent être payées les sommes dont ils forment l'accessoire, c'est-à-dire à partir de la date du présent arrêt ;

Attendu que les trois parties en cause ont postulé une réduction des honoraires réclamées par l'expert ; que cette requête est fondée en raison du peu de temps et de travail qu'a demandés à celui-ci l'exécution de sa mission ; que la somme lui allouée ci-après constituera une rémunération juste et équitable.

PAR CES MOTIFS :

LA COUR

Statuant en prosécution de cause, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare non fondées les actions de la C. et de J. en paiement des sommes de trente six mille et de vingt quatre mille frs, dont les débiteurs B. et C. ont à juste titre suspendu le paiement ; dit pour droit que la C doit à B. et J. à la C. à titre de dégrèvement de loyers, respectivement, les sommes de vingt huit mille frs (28.000 f.00) et de vingt et un mille huit cent septante cinq frs (21.875 f. 00) augmentées, chacune, de celle de mille huit cent trente huit frs (1.838 f. 00) coût des travaux nécessaires effectués à l'immeuble litigieux ; et, réglant les comptes entre parties par voie de compensation, condamne B. à payer à la C. la somme de six mille cent soixante deux frs (6 162 f. 00) et la C. à payer à J. la somme de deux cent quatre vingt sept frs (287 f. 00) ces sommes étant à augmenter des intérêts judiciaires à calculer au taux de huit pour cent (8 %) l'an, à partir de la date du présent arrêt ; déboute la C. de sa demande en obtention des intérêts conventionnels ;

Taxe le travail de l'expert à la somme de cinq cents frs.

Et faisant une masse des frais de première instance et d'appel d' un montant total de deux mille deux cent soixante neuf frs. en met une moitié à charge de la C. et l'autre moitié à charge de J.

(Siégeaient . Messieurs Jungers, président ; C. Leynen et Jadot, Conseillers ;

Plaidaient M. Mes de la Kethulle de Ryhove. Jeanty et Verstraeten).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

21 Février 1931

Vve D. contre M. P.

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE. - ACTION EN DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE. - FORMES.

Bien que, en matière de déchéance de puissance paternelle, le Ministère Public agisse par requête, il ne peut obtenir un jugement sans avoir lié le débat en signifiant sa requête et en donnant assignation à comparaître.

Attendu que l'appel interjeté le 14 Janvier 1931 contre le jugement rendu par le Tribunal de Iere instance d'Elisabethville en date du 18 décembre 1930, est régulier en la forme et recevable ;

Attendu que l'action en déchéance de la puissance paternelle est une action purement civile intéressant au plus haut chef l'état et la capacité des personnes ;

Que comme telle il ne se comprendrait pas que le législateur n'ait entouré le justiciable contre lequel semblable action est intentée, des garanties ordinaires que lui donne en toute autre matière le code de procédure civile ;

Que bien que en matiére de déchéance de puissance paternelle le Ministère-Public agisse par requête, aucun texte ne l'autorise à obtenir du tribunal un jugement sans qu'il aie lié devant lui un débat en signifiant sa requête et en donnant assignation à comparaître comme il est de règle en toute affaire civile ;

Qu'à défaut de ce faire en l'espèce il n'existe aucun litige valablement soumis au Tribunal et le jugement dont appel est nul ;

Attendu que ce étant, il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen de l'appelant dérivant du défaut de motivation de la requête et du jugement ;

PAR CES MOTIFS :

Sans avoir égard à toutes autres conclusions plus amples ou contraires, de l'avis conforme de Monsieur Devaux, Substitut du Procureur Général donné à l'audience publique de ce jour ;

Reçoit le dit appel en la forme,

Met à néant le jugement dont appel,

Met tous les frais à charge de la Colonie ;

(Siégeaient M. M. J. Derricks, Président ; Salkin et de Lannoy Conseillers, V. Devaux, Substitut du Procureur Général).

TRIBUNAL DE IERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

au degré d'appel

14 Octobre 1930

M. P. c/ Kogni.

DROIT PENAL . - VOL. - BRIS D'UNE VALISE.- ABSENCE D'EFFRACTION. - VOL NOCTURNE DANS UN GITE D'ETAPE.

En cas de vol, le bris d'une valise n'est pas constitutif de la circonstance aggravante d'effraction.

Le vol nocturne dans un gîte d'étape n'est pas un vol dans une maison habitée ou ses dépendances.

Attendu que le fait que le premier juge a qualifié d'effraction est le bris d'une valise ;

Attendu que le législateur congolais n'ayant pas donné la définition de l'effraction, il importe d'en préciser le sens en considération du but qu'il s'est proposé, quand il a érigé ce fait en circonstance aggravante de la soustraction frauduleuse ;

Attendu qu'il n'est pas contestable que c'est la perversité plus grande que dénote la lutte contre les obstacles que veut atteindre la sévérité de la loi en même temps qu'elle a cherché à rassurer la société contre le trouble plus grand que cause un vol accompli dans des conditions qui déjouent les précautions ordinaires de la prudence ;

Que l'effraction, pour être une circonstance aggravante, doit donc porter sur une chose qui constitue une défense sérieuse contre les tentatives des délinquants ;

Attendu qu'une valise est moins destinée à défendre les objets qu'elle renferme contre la soustraction, qu'à les contenir pour la facilité de leur transport ;

Que ce contenant est lui-même tout aussi exposé à être soustrait que son contenu ;

Attendu qu'il serait d'une suprême inconséquence de punir d'une manière spéciale l'effraction d'une valise, dont l'enlèvement aussi aisé que la soustraction des objets qu'elle renferme, ne donnerait lieu qu'à une condamnation pour vol simple ;

Attendu qu'un gîte d'étape ou un hangar ouvert à tout venant ne saurait être assimilé à une maison habitée ou aux dépendances d'une maison habitée, parce que c'est le domaine privé que la loi a voulu protéger d'une manière spéciale et qu'il a lieu, par conséquent, d'écarter la circonstance aggravante prévue à l'alinéa 2 de l'article 19 bis du code pénal Livre II, que le Ministère Public voudrait voir appliquer en l'espèce ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Vu les articles 87, 89, 89 bis, 95 à 97, 101 du code pénal Livre I ; les articles 18 et 19 du code pénal Livre II ; le décret du 9 juillet 1920 sur l'organisation judicaire et la compétence ; le décret du 11 juillet 1923 formant code de procédure pénale ;

Reçoit en la forme l'appel du Ministère Public et y faisant droit, met à néant le jugement dont appel, - sauf en ce qui concerne la condamnation aux frais de première instance et aux dommages-intérêts envers la partie-civile et la mainlevée de l'argent saisi, - et statuant à nouveau pour le surplus, déclare le prévenu coupable des deux préventions mises à sa charge, considérées comme vols simples ; le condamne de ces chefs, par application des dispositions sur le concours d'infractions, à une peine unique de trois ans de servitude pénale ;

(Siégeaient M M. : Fortemaison, Président ; Mathieu et Smaelen, Juges-Assesseurs ; Van Arenbergh, Ministère Public).

OBSERVATIONS.

Sur le premier point, rapprocher de Iere Instance Stanleyville 17 décembre 1929, cette revue 1930, p. 38. Il n'y a pas nécessairement contradiction entre les deux décisions, tout étant cas d'espèce en la matière.

Quant au second point nous croyons que ce n'est pas le caractère public ou privé du bâtiment que le législateur a voulu protéger spécialement, mais son caractère habité ; le fait de voler dans un lieu habité tout à la fois révèle plus d'audace de la part du malfaiteur et peut plus aisément dégénérer en tragédie : la vie humaine est indirectement en jeu autant que les biens.

A. S.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE D ELISABETHVILLE.

au degré d'appel

M. P. c/ Tongo.

DROIT PENAL ET DE COMPETENCE. - SAISINE DES TRIBUNAUX. - CHANGEMENT DE QUALIFICATION. - EXTORSION. - CORRUPTION DE FONCTIONNAIRES.

Le tribunal saisi uniquement de faits constitutifs d'extorsion ne peut changer la qualification en celle de concussion.

Attendu qu'à raison de l'absence de violences ou de menaces, l'extorsion n'est pas demeurée établie ;

Attendu que le Ministère Public a requis au cours des débats à l'audience d'appel, la condamnation du prévenu du chef de l'infraction visant le fait de s'être laissé corrompre comme fonctionnaire public, infraction prévue par l'ordonnance-loi du Gouverneur Général du 8 novembre 1915 ;

Attendu que si la jurisprudence admet que le juge est tenu d'apprécier sous toutes ses faces le fait qui lui est déféré et d'y appliquer la qualification légale qu'il comporte, même différente de celle que lui a donné l'assignation, encore faut-il que celle-ci contienne une spécification des faits qui permette éventuellement de les examiner dans leurs rapports avec la loi pénale ;

Attendu que les éléments de fait sur lesquels repose la prévention de corruption de fonctionnaire public sont tout différents de ceux énoncés dans la citation ; que les énonciations de fait contenues dans celle-ci visent uniquement l'extorsion ;

Attendu que, pour que la liberté de la défense ne subît aucune atteinte, il eût fallu que le libellé de la citation énonçât les éléments de fait, constitutifs de l'infraction de corruption de

fonctionnaire, suceptibles d'être rencontrés par le prévenu (le reste sans intérêt) ;

(Siégeaient M M. Fortemaison, Président ; Smaelen et Ziegler de Ziegleck, Juge-Assesseurs ; Van Arenbergh, Ministère Public).

TRIBUNAL DE DISTRICT DU TANGANIKA-MOERO

1ere Octobre 1930

M. P. c/S

DROIT PENAL. - IMMATRICULATION DES NON-INDIGÈNES.

N'est pas punissable pénalement le fait pour un européen de continuer à résider sur le territoire de la Colonie après avoir obtenu sa radiation des registres de la population.

Vu par le Tribunal de District du Tanganika-Moero, séant à Albertville la procédure à charge de la prévenue pour : Ayant obtenu sa radiation des registres de la population civilisée, pour départ à l étranger, à la date du 22 juin 1930, avoir continué à résider à Albertville depuis cette date et omis de faire la déclaration prévue à l'article 9 de l'ordonnance du 16 septembre 1925.

Attendu que la prévenue s'étant fait rayer des registres de l'Etat civil dans l'intention de se rendre en Europe n'a pas quitté Albertville - Que par la suite elle ne s'est pas fait réinscrire dans les dits registres.

Attendu que l'article 9 de l'ordonnance du 16 septembre 1925 ne prévoyant pas un cas de l'espèce il ne peut être question de l'appliquer dans le cas présent, la loi pénale étant de stricte interprètation (le reste sans intérêt).

(Siégeaient M. M. Hutsebaut, Juge-Dessy, Ministère Public).

TRIBUNAL DU PARQUET DE LA LULUA.

au degré de révision

15 Mars 1931

M. P. c/ Sapezo.

DROIT PENAL - INFRACTIONS SPECIALES AUX INDIGENES - FAUX TEMOIGNAGE - RETRACTATION A L'AUDIENCE - ABSENCE D'INFRACTION.

La déclaration mensongère faite par un témoin au cours d'une instruction judiciaire ne constitue pas l'infraction de réponse mensongère à une demande de renseignements prévue par le décret du 24 juillet 1918. - Elle constitue un faux témoignage, mais n'est pas punissable, si elle est rétractée avant la fin des débats.

Vu le jugement R. T. P. 215 du Tribunal de Police de Kayoyo, condamnant le 7 janvier 1931 le nommé Sapezo Tsleitambala a 7 jours de servitude pénale et aux dépens taxés a 19 francs ou 5 jours de contrainte par corps du chef d'infraction a l'article I 4° du décret du 24 juillet 1918, pour avoir donné une réponse sciemment mensongère au cours d'une instruction judiciaire dans l'affaire de coups Manenga et Sandu ;

Attendu qu'il résulte des éléments de l'instruction faite à l'audience, que le prévenu reconnut avoir au cours d'une enquête, où il était entendu comme témoin, fait une déclaration qui s'avéra fausse, mais qu'il rétracta ensuite, lors d'une confrontation ;

Qu'en conséquence Sapezo n'était pas appelé à donner des renseignements mais bien à fournir un témoignage ;

Qu'en effet, le législateur entendit par « renseignements » ces indications relatives, par exemple, à tel itinéraire, ou à telle résidence recherchée, mais ne prétendit aucunement viser par l'emploi de ce terme la déposition orale faite en justice, dans la cause d'autrui, et sous la foi du serment, qui constitue le témoignage ;

Qu'il convient dès lors d'examiner si Sapezo qui reconnu avoir menti, lorsqu'il était interrogé comme témoin, ne commit pas cette infraction prévue par l'article 43 du Code Pénal Livre II, qui est le faux témoignage ;

Attendu que le Juge de Police constata lui-même dans la feuille d'audience que Sapezo revint au cours d'une confrontation sur ses premières déclarations qui étaient fausses et donc se rétracta ;

Que dès lors aucune infraction ne fut réalisée, la jurisprudence comme la doctrine ayant établi sans conteste, que le faux témoignage n'est punissable que s'il porte sur un point essentiel et s'il est fait au cours des débats définitifs.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL DE PARQUET

Vu le Décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence, en ses articles 24, 25, 26 - 63 et 77 ;

Vu le Code de procédure pénale en ses articles 118 et suivants et en son article 136 ;

Vu les articles 23, 24, 25 - 28 bis du Décret du 2 mai 1910 ;

Revisant d'office le jugement a quo ;

Annule le jugement rendu par le Tribunal de Police de Kayoyo le 7 janvier 1931 contre Sapezo Tsleitambala ;

Renvoie le prévenu des fins des poursuites et met les frais à charge de la colonie ;

(Siégeait, M. Collignon, substitut juge du parquet).

TRIBUNAL DU PARQUET DE LIKASI

au degré de revision
24 Mars 1931.
M. P. Contre Kapololo

DROIT PENAL - INFRACTIONS SPECIALES AUX INDIGENES - REFUS DE REPONDRE A UNE CONVOCATION

Le refus de répondre à une convocation n'est passible de sanctions pénales que si le fonctionnaire a usé à bon droit de la convocation.

Tel n'est pas le cas de la convocation adressée à un indigène pour l'obliger à exécuter une réquisition civile les seuls modes réguliers de réquisitionner étant ceux prévus par le décret du 26 Décembre 1922.

Vu par le Tribunal du Parquet de Likasi, séant à Likasi, le jugement rendu par le Tribunal de police de Kilwa, en date du 7 janvier 1931 condamnant le prévenu ci-dessus, du chef d'avoir refusé de répondre à une convocation de service de l'Administrateur Territorial à cinq jours de servitude pénale aux frais de l instance taxés à 19 francs ou en cas de non payement immédiat à trois jours de contrainte par corps ;

Attendu que suivant le procès verbal de l'officier de police judiciaire Marchal, l'indigène Kapololo « a été convoqué pour aller avec le schooner comme pagayeur (service public) » qu'il a refusé de répondre à la convocation écrite que l'administrateur territorial lui fit remettre par le chef indigène ;

Attendu que c'est à tort que le juge de police a condamné l'indigène, en lui faisant application de l'alinéa 6 de l'article I du décret du 24 juillet 1918 ;

Attendu qu'en effet si le décret sanctionne le défaut de répondre à une convocation, il importe que le fonctionnaire ait à bon droit usé de la convocation ;

Attendu qu'ainsi le décret ne pourrait être appliqué à l'égard de l'indigène qui refuserait de répondre à une convocation à l'audience en qualité de témoin, parce que le juge de police n'a pas employé le mode régulier de rendre la comparution obligatoire (Rev. Jurid. 1930 p. 243) ;

Attendu qu'il en est de même de l'indigène qui refuse de répondre à une convocation que lui adresse l'administrateur pour l'obliger à exécuter une réquisition ; qu'en effet, le moyen régulier de réquisitionner les indigènes en vue de certaines prestations civiles est prévu par le décret du 26 décembre 1922 ; qu'il n'appartient pas à l'administrateur d'y déroger et de lui substituer d'autres moyens même plus pratiques ;

Attendu que pour exercer les droits que lui attribue le décret du 26 décembre 1922, l'administrateur est tenu d'accomplir certaines formalités ; que c'est de l'accomplissement de celles-ci que dépend la régularité de la réquisition et qu'à plusieurs reprises, le texte prévoit des sanctions à l'égard des indigènes récalcitrants, mais à la condition que ceux-ci avaient été régulièrement réquisitionnés ;

Attendu qu'en conséquence, si l'indigene « regulièrement réquisitionné » ne peut être puni par application du décret du 26 décembre 1922, il serait arbitraire d'autoriser l'administrateur à sanctionner l'illégalité qu'il a commise, et de punir l'indigène en vertu d'un décret qui règlemente une matière différente :

Attendu d'autre part, que le tribunal du parquet ne possède pas les éléments suffisants pour apprécier si l'indigène a contrevenu au décret du 26 décembre 1922 ;

PAR CES MOTIFS ;

Vu le décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence ; le décret du 11 juillet 1923 modifié par le décret du 24 décembre ;

LE TRIBUNAL

Revu le jugement rendu par le Tribunal de police de Kilwa en date du 7 janvier 1931 ;

Dit que le premier juge a condamné à tort ;

Renvoie le prévenu des fins des poursuites. . . .

(Siégeait M. Strouvens Juge).

OBSERVATIONS.

L'inexécution d'une réquisition civile est érigée en infraction spéciale par le décret du 26 Décembre 1922 ; il est certain que seules les peines prévues par ce décret lui sont applicables, à l'exclusion de celles prévues par le décret du 24 Juillet 1918.

La réquisition avait-elle été faite de façon irrégulière ? Il est impossible de le décider, ne connaissant pas la teneur de la « convocation écrite » que l'administrateur avait fait remettre au prévenu par l'intermédiaire du chef indigène. Le Décret du 26 Décembre 1922 prévoit deux modes de réquisitions : la réquisition non individuelle par l'intermédiaire du chef indigène ; la réquisi-

tion individuelle directe ; nous pensons toutefois que la portée du mot « directement » n'est pas d'obliger celui qui réquisitionne à remettre lui même la convocation a l'indigène requis ; il peut la faire délivrer par un messager ou un délégué qualifié, et le chef est un intermédiaire tout indiqué. Toutefois le chef qui refuserait de servir ainsi d'intermédiaire ne serait pas passible de sanctions pénales, mais uniquement de sanctions disciplinaires.

A. S.

CHRONIQUE

INAUGURATION DU PALAIS DE JUSTICE D'ELISABETHVILLE ET FÊTE DU 6E ANNIVERSAIRE DE LA SOCIÉTÉ D'ETUDES JURIDIQUES.

Le 18 Avril a eu lieu l'inauguration officielle du Palais de Justice, où les différents services judiciaires se trouvent actuellement installés A 10 heures du matin, une nombreuse assistance se pressait dans la salle des pas perdus, comprenant toute les notabilités de la ville, tant officiels que particuliers dirigeants des grandes sociétés. Signalons notamment la présence de Mgneur. Nève, Abbé de St André, de Mgneur de Hemptinne, des différents consuls et de nombreuses dames. Bien entendu le corps judiciaire et le barreau sont au complet. La Cour d'Appel, en habit, alla recevoir Mr le Gouverneur et Mme Heenen, et dans le grand hall, Mr Derriks, Président de la Cour, prononça un discours, indiquant l'opportunité du nouveau bâtiment, félicitant de sa réussite architecte et constructeurs, et, en s'inspirant de l'inscription placée à son fronton « jus - justicia-lex » définissant la tâche du pouvoir judiciaire, Mr le Gouverneur répondit en excellents termes et déclara le monument inauguré.

On se rendit ensuite à la salle de la Cour d'Appel, où fut tenue la première audience solennelle, S'inspirant du cérémonial métropolitain, elle comprenait une mercuriale prononcée par le Procureur Général Sohier. Celui - ci avait pris comme sujet « les Juridictions Indigènes » ; il montra l'importance des juridictions instituées par le Décret du 15 Avril 1926, expliqua leur fonctionnement, et mit en lumière le rôle à jouer par les parquets M. Sohier évoqua ensuite les différents locaux occupés à Elisabethville depuis 1910 par les services judiciaires, puis rappela le souvenir des magistrats décédés ou retraités, des avocats et des agents de l'ordre judiciaire,

Me Bruneel, doyen des avocats, prononça ensuite quelques paroles, associant le barreau à la fête du jour.

Après l'audience, le public visita longuement les nouveaux bureaux, et l'approbation fut unanime. En même temps, au laboratoire du parquet, Mr Dubus, chef de cet organisme, donnait une causerie avec projections lumineuses expliquant les méthodes de police scientifique qui y sont appliquées, causerie qui fut répétée une demi-heure plus tard pour les spectateurs qui n'avaient pas trouvé place à la première séance.

Le soir du même jour, dans les salons de l'Hôtel Léopold II, un banquet intime réunissait les membres de la Société d Etudes Juridiques les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, les Juges Auxiliaires de 1ère Instance et de District, ainsi que les officiers Juges du Conseil de Guerre. Ses 45 convives apprécièrent un excellent menu aux sons d'un excellent orchestre et de nombreux chants pleins de gaîté, notamment un morceau de circonstance dû à la plume spirituelle de Mr Commissaire de District Verbeken. Au dessert. M. Sohier, Président de la Société d'Etudes Juridiques, en un discours mélangé d humour, souligna les résultats heureux de l'action accomplie pendant l'année par les juridictions, notamment en matière pénale la diminution progressive de la criminalité ; il montra la bonne marche de la « Revue », dont la dernière année illustrée notamment par le remarquable ouvrage de M. Jentgen sur les faillites, est à marquer d'une pierre blanche ; enfin il porta la santé de Mr le Gouverneur et de Mme Heenen, mettant en lumière les heureux résultats d'une cordiale coopération des pouvoirs de l'état, et indiquant que, de même qu'une bonne administration ne pouvait se concevoir sans une bonne justice, de même une bonne justice ne pouvait se concevoir sans s'appuyer sur une bonne administration. Mr le Gouverneur Heenen avec son éloquence sobre et spirituelle, remercia et porta un toast au Président de la Société et au corps judiciaire.

Après le banquet, les convives, auxquels se joignirent de nombreux invités passèrent dans la grande salle des fêtes de l'hôtel Léopold II ; avec une verve étourdissante, une troupe improvisée, dont barreau administration et magistrature avaient fourni les éléments, interpréta « Un client sérieux », la farce judiciaire de

Courteline. Puis un bal très animé clôtura une journée de fêtes qui laissa à tous le meilleur souvenir.

L'abondance des matières ne nous permet pas de publier in extenso les différents discours prononcés tant à la cérémonie du matin qu'au banquet. Nos lecteurs en trouveront le texte dans les quotidiens d'Elisabethville, « l'Essor du Congo » et le « Journal du Katanga ».

Quant à l'importante mercuriale de Mr le Procureur Général Sohier, elle est parue sous forme d'une élégante brochure éditée par la « Revue Juridique » ; on peut se la procurer en s'adressant à notre secrétariat.

STATISTIQUES JUDICIAIRES.

Du rapport annuel du Parquet Général d'Elisabethville pour 1930, détachons les chiffres et les commentaires qui suivent :

« *Rendement des juridictions* :

Cour d'Appel :

1° en matière civile & commerciale : 64 affaires.

2° en matière pénale : 3.

Tribunaux de Ie Instance :

1° en matière civile et commerciale : 2254.

2° en matière pénale : en premier ressert : 12. en degré d'appel : 194.

Tribunaux de District :

au premier degré, avec Officier du Ministère Public ; magistrat de carrière : 1266.

Pas d'autres jugements.

Tribunaux du Parquet :

en matière civile : 143.

Tribunaux de Police : *10 185.*

Conseils de Guerre : *43.*

Conseils de Guerre d'Appel : 3

Les Parquets ont inscrit 4 792 affaires au Registre du Ministère Public - 799 affaires pénales ont été transigées.

En matière civile, nous constatons pour, les tribunaux une période d'activité intense, ayant son origine dans la crise économique. Celle-ci atteint son maximum en 1929, 1930 en voit la continuation et les suites ; le nombre d'affaires civiles des tribunaux de Ie Instance baisse (2254 contre 2829 en 1929), tout en restant plus élevé qu'avant la crise (1923 affaires en 1928 - 674 en 1926). A Elisabethville, 2.627 protêts sont signifiés chiffre inférieur à celui des années précédentes (5924 en 1929 et 3564 en 1928) : c'est que le crédit se resserre, les mauvais payeurs sont plus rapidement déclarés en faillite, le chiffre d'affaires diminue : bref, le combat finit faute de combattants.

Le Tribunal de Ie Instance d'Elisabethville a prononcé sur l'année 24 faillites et homologué 10 concordats préventifs ; comme elles s'ajoutaient à de nombreuses faillites non liquidées des années précédentes (il y avait eu 30 faillites en 1929 37 en 1928, 12 en 1927), ces affaires débordèrent littéralement le tribunal, qui se trouve à certain moment avec 84 faillites à surveiller, certaines très importantes, enchevêtrées, posant des problèmes difficiles, alors que la liquidation des biens était rendue presqu'impossible par le ralentissement des affaires et le choix des curateurs était des plus limité.

En dehors des affaires contentieuses et de la gestion des faillites, les tribunaux ont à faire face à un nombre d'affaires de juridiction gracieuse de plus en plus considérable : tutelles, investitures commissions rogatoires, saisies mobilières et immobilières, sont en croissance constante.

En matière pénale, tous les chiffres sont de nouveau en baisse ; ce phénomène qui se reproduit depuis plusieurs années et concerne surtout les affaires de noirs est trop frappant et trop heureux pour ne pas être souligné. Si la diminution de la population des villes en 1930 devait nécessairement être un facteur de baisse, par contre les difficultés financières d'une partie de la population blanche et le nombre des chomeurs indigènes permettaient de craindre une augmentation de la criminalité. Il est donc rassurant de pouvoir affirmer, sur le vu des chiffres, qu'à l'intérieur les crimes et délits coutumiers diminuent et que dans les villes la population est chaque jour mieux disciplinée. Aussi, bien que notre organisation répressive soit trop rudimentaire sur bien des points - peut-on affirmer nettement qu'elle n'a pas fait faillite, comme on le dit parfois.

Le chiffre essentiel sur lequel peut se baser une telle affirmation est celui du nombre d'affaires jugées par les tribunaux de district : en 1927, 1. 829 ; en 1928 : 1. 558, en 1929 : 1. 412 ; en 1930 : 1 266. Les chiffres relatifs aux parquets, aux tribunaux de Ie Instance et aux Conseils de Guerre décrivent d'ailleurs une courbe identique.

La tâche incombant aux parquets a cependant été extraordinairement lourde cette année. Beaucoup d'affaires pénales - en matière de banqueroute notamment - exigèrent des instructions longues et difficiles : les affaires civiles où le Ministère Public devait donner son avis se sont multipliées, à Elisabethville, le

Parquet, dont l'effecttif régulier est de 5 magistrats, mais qui n'en a eu que 4 pendant 7 mois et 3 pendant 5 mois de l'année, a dû siéger en moyenne à 7 ou 8 audiences par semaine.

Partout le Parquet Général a tenu la main à ce que la révision des jugements de police soit faite avec grand soin et les progrès réalisés sur ce terrain par tous les parquets sont cons idérables ; mais il faut reconnaître que cette juridiction de révision et la direction des tribunaux de police, tout comme le contrôle des tribunaux indigènes, missions d'une importance considérable pour la bonne marche de la Colonie, constituent pour les Officiers du Ministère Public une très lourde charge.

Le laboratoire de police technique d'Elisabethville a continué sa marche ascendante, il a institué cette année un « casier dactyloscopique des suspects » par mains séparées (système de Mr. Giraud, directeur du laboratoire d'Alger).

Le laboratoire a fait 20 expertises en écritures, des constatations et expertises dans 38 affaires de vol des photographies judiciaires dans 11 accidents et 8 affaires diverses, 58 photographies signalétiques et 596 identifications.

DANS LE MONDE JUDICIAIRE

Dans le courant de mai, Mr Jentgen, qui remplissait les fonctions de juge-président du tribunal de le Instance d'Elisabethville, partira en congé ; après son départ, la direction du tribunal sera assurée par Mr le juge Fortemaison ; d'autre part Mr. le substitut Smits passe provisoirement au tribunal en qualité de juge.

M M. Decleick, juge et Leduc, substitut, rentrent aussi en congé régulier.

Au barreau, Me. Jamar est revenu à Elisabethville, tandis que Me. Clerckx est parti en congé.

Editions de la Revue Juridique du Congo Belge

COLLECTIONS DE LA REVUE :

Les trois premières années ne peuvent plus être livrées complètes, certains numéros étant épuisés ; la collection des numéros restant en magasin est en vente au prix de 90 frs.

Les 4 et 5° années sont en vente reliées au prix de 120 frs. La 6° année de 110 frs.

Les abonnés désirant avoir reliées une de ces années peuvent renvoyer leur collection *en bon état*, avec la somme de 40 frs pour les 4° et 5° années, de 30 frs pour la 6°, ils recevront l'année reliée par retour de courrier.

Les 5° et 6° années se vendent en fascicule 75 frs chacune ; la 4° année n'existe plus non reliée.

Les numéros de réassortiment sont facturés 5, 7, ou 13 frs selon les numéros ; on ne vend pas de numéros séparés aux non abonnés.

Collection complète économique, comprenant les numéros restant des 3 premières années, les 4°, 5° et 6° années reliées et le Répertoire relié, 530 frs.

REPERTOIRE DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE ; contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par tous les recueils de jurisprudence du Congo Belge jusqu'à 1927 exclusivement, par A. SOHIER, en 4 fascicules 100 frs ; relié 140 frs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par *H. de Beauffort et L. Van Hoof,* broché frs.

En souscription : LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE par P. Jentgen.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier une brochure, 5 frs.

LE STATUT DE LA MAGISTRATURE CONGOLAISE par A. Sohier, une brochure, 4 frs.

IMPRIMERIES MODERNE
ET SUD - KATANGA
ELISABETHVILLE

7ème Année Elisabethville, Mai—Juin 1931 Nº 5

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 600, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES :

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE (P. Jentgen. Fin de la 1ère partie) p. 145

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

APPEL. Jugement interlocutoire. appel incident. OUVERTURE DE CRÉDIT EN COMPTE-COURANT. Obligation du créditeur (Elis. 8 Novembre 1912) 150

IMPOT SUR LE REVENU. Décision du Gouverneur Général statuant sur le recours. formes. Revenus provenant d'opérations immobilières. POUVOIRS DES TRIBUNAUX. Demande de donner acte. ORDRE PUBLIC. SAISINE DES TRIBUNAUX. APPEL. CONCLUSIONS (Elis. 7 Février 1931) 153

LEGITIMATION. PUISSANCE PATERNELLE. DROIT DE GARDE (1ère Inst. Boma, 20 Décembre 1930), 161

CHOSE JUGÉE EN MATIERE PENALE. SAISINE DES TRIBUNAUX. ARRESTATION ARBITRAIRE AVEC TORTURES CORPORELLES. - COMPETENCE PENALE : CONNEXITÉ - COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES: PREMEDITATION (Léo. 18 Septembre 1928) 163

ACTION CIVILE. COMPETENCE ratione materiae. ORDRE PUBLIC. DROIT D'APPEL DU MINISTERE PUBLIC. PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE : Compétence de la juridiction répressive. DROIT du MINISTERE PUBLIC comme mandataire légal des indigènes. FRAIS DE JUSTICE: Ministere public mandataire; consignation des frais. APPEL DU MINISTERE PUBLIC. Délais. FRAIS DE JUSTICE: SOLIDARITE (1ère Inst App Luebo, 25 Février 1931) 170

RAPATRIEMENT DES INDIGENTS. Femme mariée. Personne hébergeant l'indigente en échange de menus services (1ère Inst. Léo 9 Janvier 1931). 176

RAPATRIEMENT. Forme de la constatation d'indigence. Employeur ayant eu l'indigent a son service après la constatation (1ère Inst. Léo. 23 Janvier 1931). 177

EXPLOIT. Signification par édit et missive. IMPOT PERSONNEL. Incompétence du Tribunal de 1ère Instance (1ère Inst Ruanda-Urundi, 12 Mai 1931). 179

LOCATION PROVISOIRE D'UN BATEAU AVEC PROMESSE DE VENTE-ACHAT. Nature du contrat. Retrait du permis de navigation. résolution. Cautionnement (Léo. 12 Août 1930). 181

MUTILATION DE CADAVRE. Intention méchante (1ère Inst App Coq. 15 Avril 1930 184

IMPOT INDIGÈNE. Contribuable polygame célant le nombre de ses femmes (Parq Lulua, 27 Avril 1931) 186

REFUS DE REPONDRE A UNE CONVOCATION. MALPROPRETE DE VILLAGE. RECENSEMENT DES INDIGENES. ENTRAVE A LA CIRCULATION. RESPONSABILITE PENALE (Parq Lulua. 27 Avril 1931). 187

ACQUIESCEMENT. SERMENT. SUPPLETOIRE. MANDAT AD LITEM: SERMENT LITIS DECISOIRE. APPEL : effet dévolutif (Léo. 3 Juin 1930). 189

VENTE. Stipulation de la marchandise «ex» tel endroit: Sens de la clause (1ère Inst Elis. 23 Avril 1930), 191

ENTREPRISE. Indivisibilité (Elis, 31 Janvier 1914). 191

CONTRAT. Rupture. DOMMAGES INTERETS (Elis. 21 Mars 1914), 193

DOCUMENTATION .

CIRCULAIRE SUR LES SEVICES EXERCÉS A L'EGARD DES INDIGÈNES. 194

INTERPRETATION DES MOTS «COLONIES VOISINES». 195

LE LABORATOIRE DE POLICE TECHNIQUE DE LEOPOLDVILLE. 197

CHRONIQUE :

DANS LE MONDE JUDICIAIRE. 199

BIBLIOGRAPHIE. 199

NOS PUBLICATIONS. 200

MINISTERE DES COLONIES BIBLIOTHÈQUE BRUXELLES

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des docteurs en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage : M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice ; le Gouvernen Général ; les procureurs généraux honoraires : RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR ; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER ;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN ;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales ;
HEENEN, gouverneur du Katanga ;
JUNGERS, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville :
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction : *Président* : A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel ;
Vice-Présidents : M. M, L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS Procureur du Roi.
Secrétaire-Trésorier : C. DUPONT, substitut du Procureur du Roi ; *Représentant pour le ressort de Léopoldville* : C. LUYSSEN, conseiller à la Cour ;
Représentant en Belgique : M. VERSTRAETE, Juge au Tribunal de Ie Instance à Anvers.

Comité de Rédaction : *Président* : M. J DERRIKS, Président de la Cour d'Appel ;
Secrétaire : FORTEMAISON, Juge au Tribunal de 1ère Inst ; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville* : L. GUEBELS, substitut du procureur général ; *Secrétaire pour la Belgique* : A. GUILLAUME, Secrétaire-Général du C. S. K. ; *Membres* : A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice ; VROONEN, avocat ; P. JENTGEN, Juge au Tribunal.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion et une complète indépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire - Trésorier, B. P. 600 Elisabethville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville ; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque Belge d'Afrique à Elisabethville (n° 4328), ou à la Banque du Congo Belge à Léopoldville (n° 1231) ou Bruxelles (n° 5136), ainsi qu'au compte chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture

7ème Année Elisabethville, Mai - Juin 1931 No 5 et 6

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE

(SUITE)

Le curateur de faillite peut - il valablement accomplir pareille opération ? En droit métroplitain, l'affirmative n'est pas douteuse. Les articles 492 et 528, alinéa *2*, autorisent, en effet, le curateur à transiger, le failli dûment appelé, sur toutes les contestations qui intéressent la Masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immbiliers. Toutefois, l'exercice de ce pouvoir est soumis à l'accomplissement de certaines formalités et rendu plus indépendant après le rejet du concordat (1).

La loi congolaise étant muette à ce sujet, la question doit être résolue sur la base des principes généraux du droit. Comme il est exposé plus haut, toute transaction suppose des sacrifices réciproques ; elle implique donc, dans le chef de chaque contractant, une renonciation partielle au droit litigieux. Or, renoncer c'est aliéner Il s'en suit que la transaction renferme une véritable aliénation. Etant un acte de disposition, elle requiert, dans le chef du mandataire, un pouvoir exprès, conformément au droit commun exprimé par l'article 530 du code civil, livre III.

A défaut, par la loi congolaise, d'attribuer pareil pouvoir au curateur de faillite, celui-ci n'a pas le droit de transiger. Sans doute, cette situation est-elle fâcheuse et de nature à créer de grands inconvénients, mais, étant l'oeuvre de la loi, elle doit être respectée. De simples raisons d'opportunité ne peuvent autoriser le curateur à sortir des limites étroites de son mandat (2).

Objectera-t-on que le pouvoir de liquider emporte celui de transiger, en vertu de la maxime« qui peut le plus peut le moins » ? Nous répondrons que la loi

(1) L'article 492 c com. b. est conçu comme suit: Les curateurs pourront, « avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur « toutes les contestations qui intéressent la masse même sur celles qui sont re- « latives à des actions et droits immobiliers.

« Lorsque la transaction portera sur des droits immobiliers, ou quand « son objet sera d'une valeur indéterminée ou qui excède 300 francs, la transac- « tion ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée sur le rapport du juge- « commissaire. Si la contestation sur laquelle il aura été transigé était de la « compétence du tribunal civil, la transaction sera homologuée par ce tribunal.

« Le failli sera appelé à l'homologation, il aura dans tous les cas, la « faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, « si elle a pour objet des biens immobiliers.

« Les curateurs pourront aussi avec l'autorisation du tribunal de com- « merce, le failli dûment appelé, déférer le serment litis-décisoire à la partie « adverse dans les contestations dans lesquelles la faillite sera engagée.

Le deuxième alinéa de l'article 528 porte : « Les curateurs pourront « transiger, de la manière prescrite par l'article 492, sur toute espèce de droits « appartenant au falli, nonobstant toutes opposition de sa part. »

(2) Dans la pratique congolaise, les curateurs transigent couramment, avec ou sans l'autorisation du Président du Tribunal de première instance. Nous estimons qu'agissant de la sorte ils transgressent leurs pouvoirs.

exige des pouvoirs *exprès* pour tous actes de disposition. Que reconnaître la validité d'un mandat *tacite*, en matière de disposition, c'est aller à l'encontre de la volonté formelle du législateur.

Dira-t-on que le curateur, en sa qualité d'administrateur général des biens du failli, peut accomplir tous les actes commandés par les besoins d'une bonne administration, quand même ils impliqueraient une disposition. ? Nous opposons encore à pareil raisonnement le texte et l'esprit de l'article 530 du code civil, livre III, qui circonscrit, d'une façon nette, le champ des actes d'administration, ne permettant pas à l'interprête d'en reculer les limites sur le terrain de la disposition.

S'il est de jurisprudence, dans la Métropole, que les liquidateurs de sociétés peuvent, à moins de stipulations contraires, transiger ou compromettre sur toutes contestations, c'est que l'article 114 de la loi du 18 mai 1873 les habilite expressément à ces fins.

Ajoutons encore qu'en France sous le code de 1807, la sitution était analogue à celle existant actuellement dans la Colonie. Aussi admettait-on généralement que les curateurs de faillite n'avaient pas qualité pour transiger (1).

Peut-il déférer le serment litisdécisoire ?

N° 161. Le serment décisoire judiciaire est un contrat par lequel les parties engagées dans un litige conviennent de s'en tenir à ce qui sera affrmé par l'une d'elles sous la foi du serment. Il implique done une espèce de transaction, C'est de celle-ci qu'il tire toute son autorité.

Dès lors il faut, appaliquant à l'espèce sous examen ce que nous venons de dire de la transaction, refuser au curateur de faillite le pouvoir de déférer le serment.

Réciproquement, le serment ne pouvant être déféré à quelqu'un sur des faits autres que ceux qui lui sont personnels, la délation n'en est pas possible au curateur.

Peut-il compromettre ?

N° 162. Le compromis est un contrat par lequel les parties enlèvent aux juges publics la connaissance de leur contestation pour la soumettre à des personnes privées volontairement choisies par elles et qui s'appellent arbitres. Il a une certaine analogie avec la transaction, ayant comme elle, pour objet de terminer un litige. Dans le système de notre législation, il constitue même un acte plus grave que la transaction. L'article 531 du code civil, livre III, dispose expressément que le mandat de transiger ne renferme pas celui de compromettre (2).

Dès lors, le curateur de faillite, n'ayant pas le pouvoir de transiger, n'a pas, à plus forte raison, celui de compromettre. D'ailleurs, même en droit métropolitain où cependant la transaction lui est permise, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à lui refuser le droit de compromettre,

Peut-il se désister du droit ou acquiescer ?

N° 163. - Au cours des instances en recouvrement de créances, certains actes peuvent se présenter qui, à l'instar de la transaction, ont pour effet de mettre fin à une contestation. Ils diffèrent de cette opération en ce que les sacrifices, au lieu d'être réciproques, n'existent que d'un seul côté. Ce sont notamment le désistement emportant l'abandon du droit lui-même (3) et l'acquiescement. Ces faits juridiques rentrent-ils dans le mandat du curateur de faillite ?

Dans la Métropole, malgré le silence du code de commerce à cet égard, l'affirmative est généralement admise. Mais le désaccord régne sur

---

(1) Lyon - Caen et Renault. T. 7, N° 507.

(2) L'article 1003 du code de procédure civile belge dispose qu'on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre disposition et l'article 58 de l'ordonnance congolaise du 14 mai 1886 consacre le même principe.

(3) Quant au simple désistement de l'instance, V. Supra, N° 159.

le point de savoir si le curateur, en accomplissant ces actes, est obligé de respecter les formes qui enveloppent la transaction. L'opinion dominante est que ces faits sont très graves renfermant parfois de véritables aliénations et présentant des analogies avec les transactions, et l'on en conclut qu'il faut les soumettre aux formes et conditions prévues pour celles-ci (1).

Dans la Colonie, à défaut d'un texte règlant les pouvoirs des curateurs de faillite quant à l'accomplissement de ces faits, nous estimons qu'il y a lieu de distinguer. Si les éléments de la cause révélent le bien fondé de la prétention adverse et que la continuation de l'instance par le curateur assumerait un aspect nettement téméraire, le désistement ou, le cas échéant, l'acquiescement à la décision intervenue s'imposent. Dans cette conjoncture, les dits actes n'impliquent, en effet, aucune aliénation ; ils ne sont, en vérité, que la reconnaissance d'un droit préexistant, la consécration volonaire du statu quo. N'ayant pas un caractère de disposition, ils sont de la sphère du mandat général d'administration. Et l'on peut dire, avec Humblet, que si le curateur se trouve engagé dans une instance manquant évidemment de fondement, il ne pourra la soutenir qu'en s'appuyant sur des actes de mauvaise foi ou simulés par le failli, et n'est certainement pas tenu de continuer un semblable procès. Y renoncer est même un devoir impérieux (2).

Mais si, par contre, le droit litigieux est sérieusement contestable, si l'acquiescement ou le désistement renfermaient une aliénation ou renonciation, le curateur ne pourrait les accomplir valablement. Ces faits juridiques n'auraient alors aucun caractère administratif, mais constitueraient de véritables abdications. Etant des actes de disposition, ils ne pourraient être faits qu'en vertu d'un mandat exprès.

Nous reconnaissons volontiers que pareille situation n'est pas sans présenter de sérieux inconvénients pratiques. A défaut d'une ligne de conduite nettement tracée, ayant dans chaque cas à baser sa décision sur les circonstances de fait infiniment variables, le curateur se trouvera souvent dans l'incertitude sur la ligne de conduite à adopter ; il préférera continuer l'instance au risque de causer ainsi des lenteurs préjudiciables et des frais frustratoires. Mais ce mal nous paraît incurable à l'état actuel de notre législation, sauf le léger palliatif résidant dans les conseils et instructions du Juge.

Quels sont les effets des actes de disposition faits par le curateur au delà des limites de son mandat ?

N° 164. - Nous venons de voir qu'à défaut d'un mandat exprès, le curateur de faillite ne peut, au Congo, ni transiger, ni déférer le serment décisoire, ni compromettre. Qu'il n'a même pas le pouvoir de se désister ou d'acquiescer lorsque ces actes, à raison des circonstances, renferment une disposition.

Mais quel serait le sort de ces actes, si le curateur les avait accomplis en transgression de son mandat ? Seraient-ils nuls ou simplement annulables ? L'acte nul est celui qui, bien qu'ayant paru s'accomplir, n'a cependant aucune existence légale, tandis que l'acte annulable est celui qui, quoique vicieux, imparfait, existe néanmoins dans la réalité. La loi le reconnaît, elle lui attache provisoirement les mêmes effets qu'à l'acte régulier, mais réserve à l'une des parties la faculté d'en poursuivre la nullité en justice, ou de le ratifier si cela lui paraît préférable. La nullité qui frappe le premier est absolue et perpétuelle, pouvant être invoquée par toute personne intéressée, à toute époque : celle qui vicie le second est relative et temporaire, ne pouvant être invoquée que par la partie au profit de laquelle elle est instituée, pendant la période déterminée par la loi.

Nous estimons que les actes de disposition faits par le curateur au delà des limites de ses pouvoirs sont radicalement nuls, En effet, le curateur, comme tout mandataire, ne figure à l'opération qu'au nom de celui qu'il représente. S'il transgresse ses pouvoirs, le mandant ne consent pas à l'acte, et celui ci manque alors d'un des éléments essentiels à la formation de tout contrat : le consentement des parties.

---

(1) Lyon Caen et Renault, T. 7, N° 514 et références y renseignées,
(2) Humblet, N° 283.

F. REVENDICATIONS.

Que faut-il entendre par revendication en matière de faillite ?

N° 165 - Revendiquer, dans le sens général du mot, c'est réclamer, en qualité de propriétaire, une chose dont un autre a la possession ou la détention. En matière de faillite, ce terme prend plus d'étendue. C'est ainsi que le code de commerce belge, dans ses articles 566 à 572, range sous cette expression les opérations suivantes :

1°/ la réclamation des effets de commerce et des titres dont le réclamant a conservé la propriété et qui, dans le patrimione du failli, n'ont pas été confondus avec d'autres titres de même nature (art. 566) ;

2°/ la réclamation des marchandises consignées au falli, aussi longtemps qu'elles se trouvent chez lui en nature (art. 567, al. ler) ;

3°/ la rétention, par le vendeur, des objets mobiliers vendus au failli mais qui n'ont pas été délivrés à celui-ci, ou n'ont pas encore été expédiés soit au failli soit à un tiers pour son compte (art. 570) ;

4°/ la réclamation des marchandises vendues dont le vendeur s'est dessaisi mais dont la tradition n'a pas encore été effectuée dans les magasins du failli ou du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte ; si d'ailleurs le prix n'en a pas été payé, qu'elles se retrouvent en nature et que l'identité en est suffisamment établie (art. 568) ;

5°/ la réclamation du prix des marchandises consignées au failli et vendues par lui, lorsqu'il n'a pas été payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte (art. 567, al. 2) ;

Le droit commercial congolais ne contient aucune disposition relative à la revendication. Celle-ci demeure donc, même en matière de faillite, sous l'empire du droit commun. En conséquence, toute personne pouvant justifier de sa propriété sur une chose possédée par le failli et se trouvant en nature parmi les biens de celui-ci, a le droit de demander que cette chose soit distraite de l'actif dessasi et lui soit restituée.

Pourquoi et à quel point de vue l'examen de la revendication se place-t-il sous le chapitre traitant de la période de consolidation ?

N° 166 - La revendication, en matière de faillite, est donc l'exercice du droit de reprendre en nature, dans l'actif du débiteur, certains objets dont celui-ci n'est pas devenu propriétaire par la remise qui lui en a été faite. Entrant en conflit avec d'autres droits soit réels, soit personnels, l'examen s'en place naturellement dans le chapître qui a pour objet l'étude du rang, de l'étendue et du concours des divers droits convergeant sur le patrimoine du failli. S'il nous parait cependant opportun de nous y arrêter un instant, pendant que nous nous promenons dans le domaine de la période de consolidation c'est qu'elle s'exerce le plus souvent tout au début de la faillite. Aussitôt après le jugement déclaratif, les tiers s'empressent, en effet, de faire sortir du cercle de dessaisissement les biens sur lequels ils ont à faire valoir un droit de propriété. Et c'est ainsi que l'admission ou le rejet des revendications figurent parmi les devoirs à remplir par les curateurs au seuil même de leur mission.

Toutefois, pour ne pas troubler, par des anticipations, l'économie générale de notre étude, nous n'accorderons ici qu'un coup d'oeil rapide à la revendication, l'envisageant sous le seul point de vue du sort à lui réserver par le curateur, quitte à l'entreprendre plus amplement en temps et lieu.

Le curateur peut-il admettre les demandes en revendication ?

N° 167 - L'articie 572 du code de commerce belge dispose que les curateurs pourront, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication, et, s'il y a contestation, le tribunal statuera sur le rapport du juge-commissaire.

A défaut d'un texte correspondant dans le code congolais, on peut se demander quels sont les pouvoirs du curateur à cet égard. Pour les motifs que nous avons exposés quant au désistement et à l'acquiescement (1), nous sommes d'avis qu'il y a lieu de distinguer : la revendication est-elle clairement fondée, le curateur peut et doit l'admettre ; au cas contraire, il faut la repousser. Il appar-

(1) V. supra, N° 163

tient alors à l'intéressé de porter le litige devant le tribunal qui a déclaré la faillite (1) pour qu'il en soit statué conformément au droit commun. La décision du curateur n'est d'ailleurs soumise à aucune condition de fond ou de forme,

La carence de la loi congolaise pour ce qui regarde les pouvoirs du curateur en cette matière crée, dans la Colonie, une situation pénible, semblable à celle qui régnait sous le code de 1807, Les curateurs dans la crainte d'engager leur resposabilité, sont enclins à repousser systématiquement toutes les demandes en revendication et à provoquer ainsi une multitude de procès. souvent téméraires, avec les lenteurs et frais qui en dérivent. Les instructions et conseils du Juge peuvent, dans une certaine mesure, mitiger cet inconvénient, mais le seul remède efficace en résidera dans les textes législatifs dont la Colonie attend l'avènement.

(Fin de la Première Partie)

---

(1) V, supra, N° 112.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

9 novembre 1912

B. C. C. c/ R.

DROIT COMMERCIAL ET DE PROCEDURE. - APPEL. - JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. - APPEL INCIDENT. - OUVERTURE DE CREDIT EN COMPTE - COURANT. - OBLIGATIONS DU CRÉDITEUR. - INEXÉCUTION PAR LE CRÉDITEUR. MONTANT DE DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La loi n'impose pas à l'appelant d'un jugement interlocutoire de se retirer de la cause, si celle-ci est continuée devant le Tribunal. Elle ne crée même pas l'obligation d'interjeter appel de ce jugement avant le jugement définitif sur le fond. L'appel du jugement interlocutoire fait dans les délais en même temps que l'appel du du jugement définitif sur le fond serait encore recevable si la partie avait acquiescé ou exécuté le jugement sous toute réserve de ses droits d'appel.

L'appel du jugement définitif n'énerve pas la force légale de l'appel du jugement interlocutoire, il suffit qu'il y ait appel régulier à un moment quelconque de l'instance pour que cet appel subsiste par lui seul.

La loi n'impose pas l'obligation de réitérer l'appel de l'interlocutoire ou de viser cet appel dans l'appel du jugement sur le fond ; d'ailleurs l'appel d'un jugement interlocutoire est suspensif de sa nature.

L'appel incident par conclusions d'audience est régulier lorsque la partie adverse est à la barre.

Toute ouverture de crédit s'applique à des opérations futures et le cautionnement consenti ne garantit lui non plus que des opérations futures.

Le contrat d'ouverture de crédit en compte-courant n implique pas en lui-même l'engagement pour le créditeur d'escompter des effets de commerce à des tiers, quelle que soit la part d'intervention du crédité dans la création de ses effets.

Même dans le cas où l'inexécution de la convention résulterait du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (article 49 Code Civil).

SUR LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL DU JUGEMENT INTERLOCUTOIRE :

Vu les conclusions de l'intimé R. sur la non-recevabilité de l'appel interjeté par la B. C. C. par acte d'huissier du 8 août 1912 contre le jugement interlocutoire du 29 juillet précédent rendu par le Tribunal de 1ere Instance d'Elisabethville, déclarant résilié au profit de R le contrat d'ouverture de crédit avenu entre parties et fixant jour pour conclure et plaider sur le montant des dommages-intérêts ;

Attendu que l'intimé base sa prétention sur l'exécution donnée à ce jugement par la Banque, en plaidant sur la question des dommages-intérêts ;

Attendu que, en ce faisant, la Banque, n'acquiesçait pas au jugement interlocutoire, puisque ce jugement se trouvait déjà frappé d'appel ;

La loi n'impose pas à l'appelant d'un jugement interlocutoire de se retirer de la cause, si celle-ci est continuée devant le Tribunal ; elle ne crée même pas l'obligation d'interjeter appel de ce jugement avant le jugement définitif sur le fond ;

L'appel du jugement interlocutoire fait dans les débâts en même temps que l'appel du jugement définitif sur le fond serait recevable si la partie avait acquiescé ou exécuté le jugement sous toutes réserves de ses droits d'appel ;

Que, dans l'espèce au surplus, la Banque, outre son appel immédiat, fit de nouvelles réserves implicites à une date indéterminée sur l'appel interjeté par elle ;

Attendu que l'appel du jugement définitif du 4 octobre 1912, allouant des dommages-intérêts à R., interjeté par la Banque par exploit du 5 octobre 1912 sans autre réserve n'énerve pas, ainsi que le prétend l'intimé, la force légale de l'appel du jugement interlocutoire, il suffit qu il y ait eu appel régulier à un moment quelconque de l'instance pour que cet appel subsiste par lui seul ;

La loi réserve expressément deux facultés, celle d'appeler séparément du jugement interlocutoire et celle d appeler en même temps de ce jugement et du jugement sur le fond ; elle ne soumet la validité de ces appels à aucune condition spéciale ; notamment, elle n'impose pas dans la première hypothèse de réitérer le premier appel ou de le viser dans l'appel du jugement sur le fond ; pareille supposition ne se compren-

drait pas, puisque l'appel d'un jugement interlocutoire est suspensif de sa nature ;

SUR LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL INCIDENT DE L'INTIMÉ R :

Attendu que R. déclara par conclusions écrites déposées à l'audience vouloir interjeter appel incident du jugement du Tribunal de Ière Instance en date du 4 octobre 1912, statuant sur le montant des dommages-intérêts lui dus par l'appelante ;

Que la partie appelante se trouvait à la barre représentée par le Directeur de la B. C. C. à Elisabethville ;

Que cet appel incident est donc régulier en la forme ;

QUANT AU FOND :

Attendu que l'action de l'intimé, demandeur originaire, tend à faire résilier à son profit avec condamnation à 75.000 frs. de dommages-intérêts, le contrat d'ouverture de crédit en compte-courant avec garantie en marchandises avenu entre lui et l'appelante en date du 17 avril 1912 ;

Que le demandeur originaire base sa demande, suivant un premier exploit introductif d'instance du 24 avril 1912, sur le refus de la Banque d'escompter au sieur Detilloux une traite de l'import de 8.000 frs. acceptée par lui demandeur originaire, et ensuite, suivant un second exploit introductif d'instance du 1ere mai 1912, sur le refus de la Banque de lui payer un chèque de 20.000 frs. émis par lui à son ordre ;

Que ces deux causes furent jointes pour connexité par le jugement du 29 juillet 1912 ;

Attendu que l'appel de ce jugement interlocutoire et l'appel du jugement du 4 octobre 1912, interjetés par la B. C. C., ainsi que l'appel incident du même jugement interjeté par R., saisissent le Tribunal d'appel de chacun de ces deux chefs de demandes originaires exposés par exploits introductifs distincts ;

Attendu que la B. C. C., appelante du jugement interlocutoire, conclut au bien-fondé de son appel, par les motifs que les valeurs en marchandises fournies par R. pour garantir l'ouverture de crédit de 20.000 frs. consentie par elle le 27 avril 1912 devaient garantir tout découvert que le crédité pouvait avoir en compte-courant antérieurement à cette date et que, par conséquent, le crédité de 20 000 frs. se trouvait déjà entamé à concurrence de 12 000 frs. au jour où la traite de 8.000 frs. fut présentée à l'escompte par Detilloux et au jour où le chèque de 20.000 frs. fut présenté pour paiement par le crédité, puisqu'en effet le poste débiteur de 12.000 frs. du compte courant préexistant avait été porté à la date du 18 avril 1912 au crédit de la Banque dans le compte d'ouverture de crédit ;

Attendu, d'autre part que l'intimé soutient que l'ouverture de crédit en date du 17 avril 1912 ne pouvait se rapporter qu'à des opérations futures ; qu'il était entendu entre parties que lui R. remettait à cette date entre les mains de la Banque une garantie en marchandises estimée à une valeur de 40.000., non pas pour couvrir un solde débiteur d'un compte-courant antérieur, mais uniquement pour s'assurer la somme de 20.000 frs. dont il avait besoin à ce moment pour la marche de ses affaires ;

Attendu qu'il est de principe et de jurisprudence que toute ouverture de crédit s'applique à des opérations futures et que le cautionnement consenti ne garantit lui non plus que des opérations futures ;

Qu'il est admis, il est vrai, que les parties peuvent déroger à cette règle, soit que leur volonté s'exprime expressément soit qu'elle résulte tacitement de leurs actes et agissements ;

Attendu que dans l'espèce la volonté contraire paraît bien plutôt exprimée dans le contrat d'ouverture de crédit, et en tous cas tous les éléments de la cause, loin d'autoriser la déduction d'une volonté tacitement exprimée en ce sens, excluent au contraire la possibilité de pareille volonté ;

Que le fait purement unilatéral de la Banque d'avoir le 18 avril, postérieurement au jour où les volontés des contractants s'étaient rencontrées, porté au compte d'ouverture de crédit en compte-courant, un découvert épuisant le crédit à concurrence de douze mille francs, n'est pas la preuve de l'existence d'une volonté tacite commune de garantir tout découvert antérieur par le cautionnement nouveau, il y aurait là pétition de principes ;

Attendu que, après avoir ainsi précisé les intentions des parties, il reste au Tribunal d'Appel à rechercher en quoi et comment l'appelante s'est abstenue d'exécuter les obligations qui lui incombaient en vertu du contrat d'ouverture de crédit; et par le fait même de l'exécution par l'intimé de ses propres obligations ;

Qu'à cet égard le fait visé par le premier exploit introductif d'instance, le refus par la

Banque d'escompter un effet de commerce tiré sur lui, R., qui l'avait accepté, ne peut servir de base à l'action en résiliation du contrat d'ouverture de crédit en compte-courant, parce que ce contrat n'implique pas en lui-même l'engagement pour le créditeur d'escompter des effets de commerce à des tiers, quelle que soit la part d'intervention du crédité dans la création de ces effets ;

Par le contrat bilatéral d'ouverture de crédit en compte-courant, les parties s'engageaient réciproquement, le créditeur à fournir des deniers au crédité, à la demande de celui-ci jusqu'à concurrence de vingt mille francs et pour un délai indéterminé, et le crédité à indemniser le créditeur de ses avances, lors de la liquidation du compte entre parties ;

Aucun tiers ne peut se prévaloir de cette obligation du créditeur pour exiger paiement à l'escompte d'un effet de commerce dont il est porteur; le simple fait que le crédité a pris vis à vis de lui l'engagement de payer l'effet à l'échéance n'engendre pas le droit pour ce tiers de s'interposer entre l'accepteur de l'effet et toutes les autres personnes qui ont à divers titres, conclu des conventions avec celui-ci :

Pour qu'il puisse en être ainsi, il faudrait qu'un contrat de crédit d'escompte fût intervenu entre ce tiers porteur et la Banque convention qui serait totalement indépendante des engagements réciproques des parties litigantes ;

Que, partant, le Tribunal d'appel n'a à s'occuper d'un prétendu préjudice subi par le crédité R. à la suite du refus de la Banque créditrice d'escompter un effet sur lequel il a apposé sa sigature pour acceptation ;

Qu'il n'y aura uniquement que de rechercher si le refus de la Banque de tenir ses engagement n'a pas permis à R. de payer le dit effet à son échéance ;

Attendu, d'autre part, que l'appelante en ne fournissant pas les fonds sollicités par l'intimé le 27 avril 1912 par sommation d'huissier à la Banque de lui payer un chèque de vingt mille francs émis par lui, à son ordre, se dérobait à l'exécution de son obligation née du contrat d'ouverture de crédit en compte-courant ;

Que, de ce chef, la demande en résiliation du dit contrat avec condamnation à des dommages-intérêts, introduite par l'intimé, se trouve fondée en droit ;

Attendu, dès lors, qu'il y a lieu d'ordonner à la Banque de restituer à R. la somme de dix-huit mille six cent soixante-sept francs, soixante cinq centimes, qu'elle détient, représentant le solde du prix de vente des marchandises données en garantie et payé par la Société « La Mercantile Anversoise» ;

En effet, le crédit de vingt mille francs n'ayant pas été entamé, la Banque ne peut conserver par devers elle le bénéfice obtenu par la réalisation de la garantie en marchandises accordée uniquement en vue de l'emploi du crédit ;

Sur la consistance et le montant des dommages-intérêts :

Attendu qu'il est de principe que, même dans le cas où l'inexécution de la convention résulterait du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et le gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (art 46 I, C. C. C.) ;

Que le demandeur originaire n'établit pas à suffisance de droit que l'inexécution résulte du dol de la Banque ;

Qu'en effet, le bien-fondé de son affirmation du but poursuivi par la Banque, au lendemain du jour de la vente à réméré de ses immeubles sis à Elisabethville, à savoir d'acculer R. à la faillite et de devenir ainsi, à vil prix, propriétaire de ceux-ci, n'est appuyé par aucun élément de preuve ;

Attendu qu'il résulte de cette constatation que les diverses causes de préjudice et de pertes de gains, alléguées par l'intimé R. comme procédant toutes et exclusivement du fait de l'inexécution, doivent être examinées prudemment ;

C'est à ce que les parties ont prévu ou pu prévoir au moment du contrat d'ouverture de crédit qu'il faut avant tout s'en rapporter pour déterminer les dommages-intérêts revenant au crédité R. (art 48 Livre I C. C. C.) ;

Attendu, à cet égard, que la Banque devait prévoir le 27 avril 1912 que R., faute de fonds, ne pouvait faire honneur à des engagements auxquels il aurait pu satisfaire moyennant la disposition d'une somme de vingt mille francs, elle lui causerait préjudice en ne lui fournissant pas ce crédit ;

Mais, attendu que R. n'apporte aucune indication certaine et suffisamment précise qui

permette au Tribunal d'Appel d'évaluer ce préjudice, même ex aequo et bono ;

Qu'entre autres, R. allègue qu'il sollicita l'ouverture de crédit, parce qu'il avait à ce moment à faire face à des obligations vis-à-vis d'entrepreneurs, mais sans déterminer l'étendue de ces obligations, ni la suite immédiate et directe résultant de leur inexécution ;

Qu'il allègue, en même temps, qu'il avait à remplir des obligations à concurrence de vingt cinq mille francs dans le courant du mois de juin suivant ;

Qu'il n'est pas possible de dire, d'ores et déjà, comme le demande R., que le fait d'avoir failli à ces dernières obligations provient du refus de fournir le crédit en avril, lequel se serait trouvé épuisé par l'accomplissement des premières ;

Que, de même, il n'est pas possible de dire que toute la mauvaise fortune traversée par R. ultérieurement trouve sa source dans ce refus et pourrait faire l'objet des prévisions des parties en contractant ;

Que c'est notamment là l'unique cause de l'inactivité de R. durant une année, de son retour onéreux en Europe, de l'ébranlement de son crédit, à supposer que celui ci fût prouvé ;

Si l'inexécution du contrat a pu gêner R., il n'est pas certain que d'autres causes n'ont pas pu amener l'état de mauvaise fortune traversée ensuite ;

Attendu que le chiffre peu élevé du crédit lui-même eu égard aux affaires entreprises par R. et à toutes celles dont il dit avoir eu le projet, indique plutôt que dans la pensée de la Banque il devait s'agir d'aider R. simplement à traverser un moment difficile et non pas de jeter les bases mêmes de tout l'établissement de R et de l'existence de sa firme : comme ferait un commanditaire ou toute autre pour la création ou l'extension d'affaires commerciales ou industrielles. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. Malherbe, Président, de Meulemeester et Dellicour, Juges).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

7 Février 1931

T. c Colonie.

DROIT FISCAL - IMPOT SUR LE REVENU - DÉCISION DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL STATUANT SUR UN RECOURS - FORMES.

REVENUS PROVENANT D'OPÉRATIONS IMMOBILIÈRES - ACTES CIVILS. INAPPLICABILITÉ DU DROIT FRAPPANT LES BÉNÉFICES DES ENTREPRISES COMMERCIALES, INDUSTRIELLES OU AGRICOLES.

REVENUS PROVENANT DE SPÉCULATIONS HABITUELLES EXIGEANT BEAUCOUP DE TEMPS ET D'ACTIVITÉ - APPLICABILITÉ DU DROIT FRAPPANT LES OPÉRATIONS LUCRATIVES PROFESSIONNELLES.

POUVOIRS DES TRIBUNAUX - DEMANDE DE DONNER ACTE DE L'ACCORD DES PARTIES SUR UN POINT TOUCHANT A LA PERCEPTION DE L'IMPÔT - QUESTION D'ORDRE PUBLIC - REJET.

SAISIE DES TRIBUNAUX - APPEL D'UNE DÉCISION ADMINISTRATIVE - GRIEF DE L'APPELANT NON REPRODUIT DANS LE DISPOSITIF DE SES CONCLUSIONS - COUR NON SAISIE DE CE GRIEF.

L'ordonnance - loi du 1er Juin 1920 sur l'impôt sur le revenu n'exige pas que la décision par laquelle le Gouverneur Général statue sur le recours formé par le contribuable soit datée ; il suffit qu'elle soit motivée et signifiée par lettre recommandée au contribuable, et l'absence de date n'entraine pas sa nullité.

L'omission du gouverneur général de statuer sur un des chefs du recours ne rend pas nulle sa décision.

L'achat par un particulier même commerçant d'immeubles en vue de les revendre, leur revente et leur location sont des actes civils ; les bénéfices qui en résultent ne sont pas commerciaux et ne peuvent donc être taxés au titre du primo de l'article 7 de l'ordonnance - loi, comme bénéfices d'entreprises commerciales, industrielles ou agricoles.

Lorsque le contribuable consacre d'une manière habituelle son expérience ainsi que la majeure partie de son temps et de son activité à des spéculations immobilières, consistant à acheter des immeubles pour les revendre avec bénéfice, ces spéculations sont des opérations lucratives professionnelles qui donnent lieu à cotisation à l'impôt sur le revenu sur la base du 3e de l'article 7 de l'ordonnance - loi.

Ce qui touche à la perception de l'impôt étant d'ordre public, la Cour n'a pas à donner au contribuable exerçant un recours, acte de l'accord de la Colonie pour écarter certains revenus de l'application de l'impôt, cet accord n'étant de nature à lier ni les juridictions, ni la Colonie elle - même.

Lorsqu'un contribuable ayant exercé un recours auprès du Gouverneur Général contre une

décision de la commission de taxation, interjette appel de la décision du Gouverneur Général rejetant ses réclamations, la Cour d'Appel n'est saisie que de la partie de celle-ci qui se trouve reproduite dans le dispositif de ses conclusions.

LE MINISTÈRE PUBLIC, REPRESENTE PAR M. LE SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL DEVAUX, AVAIT DONNÉ SON AVIS DANS LES TERMES SUIVANTS :

Le requérant poursuit l'annulation de la décision du Gouverneur Général contre laquelle il exerce son recours, en invoquant deux arguments auxquels je m'arrêterai avant de passer à l'examen du bien-fondé de la réclamation introduite devant le Gouverneur Général.

I. La décision du Gouverner Général n'est pas datée et cette absence de date entraînerait la nullité.

L'ordonnance du Ier juin 1926 prévoit que la décision du Gouverneur Général doit être motivée et qu'elle doit être notifiée au contribuable par lettre recommandée.

Elle ne prévoit pas d'autres conditions de forme. S'il est satisfait à ces deux prescriptions une négligence, même une irrégularité dans la rédaction ne peut entraîner la nullité que si la nature de l'acte notifié, le sens, la portée en étaient altérés au point de le rendre méconnaissable, d'induire le contribuable en erreur, de lui causer un préjudice.

II. Cetie décision serait nulle également, d'après le requérant, parce que dans ses considérants elle ne vise que la cotisation pour l'exercice 1930, alors qu'elle s'étend en vérité sur « les exercices antérieurs ».

La requête de Mr T. au Gouverneur Général commençait en ces termes : « J'ai l'honneur d'exercer par la présente « contre la taxation dont j'ai été l'objet en date du 31 mai der- « nier. ... etc.»

Mais, in fine, il ajoutait: » Vous daignerez aussi « décider le remboursement des sommes indûment perçues sur ce genre de revenus pour les années précédentes ».

Malgré cette rédaction défectueuse, l'intention du requérant me semble évidente d'introduire une réclamation non seulement contre la taxation en date du 31 mai 1930, mais contre les taxations antérieures. La formule respectueuse dont il se sert ne doit pas nous autoriser à n'y voir qu'une prière qui s'en remet à la discrétion du Gouverneur Général.

Mais, à supposer que la réponse du Gouverneur Général, volontairement ou par oubli, ait laissé sans réponse la réclamation en ce qui concerne les exercices qui précèdent la cotisation de 1930, pourquoi cette décision sur la réclamation qui a pour objet cette dernière taxation serait-elle nulle ? Il n'y a aucun argument à invoquer dans ce sens.

Je dis même que le silence de Gouverneur Général équivaudrait à une fin de non recevoir.

L'ordonnance du Ier juin 1920, qui donne compétence à la Cour d'Appel pour connaître du recours contre la décision du Gouverneur Général en matière d'impôt sur le revenu, n'a pas fixé le délai dans lequel le Gouverneur Général doit prendre sa décision sur la réclamation introduite devant lui et la doit notifier à l'intéressé.

Le Gouverneur Général ne pourrait, cependant, en s'abstenant délibérément ou non de notifier sa décision, empêcher le contribuable d'exercer le recours que l'ordonnance établit en sa faveur.

Cette solution s'impose d'autant plus que la réclamation ne suspend pas l'exigibilité de l'impôt.

J'estime que, si le retard que mettrait le Gouverneur Général à répondre à une réclamation de ce genre était anormal il faudrait l'interpréter comme une fin de non recevoir et la Cour pourrait connaître du recours introduit devant elle.

Ici la décision du Gouverneur Général comprend d'ailleurs implicitement le rejet de la réclamation de Mr. Tasch dans son entièreté ; aussi bien pour la taxation de 1930, que pour les taxations antérieures.

Il y aura donc lieu pour la cour de déclarer la réclamation irrecevable pour les les exercices antérieurs à 1929, à raison de l'expiration des délais. Pour les exercices 1929 et 1930, au contraire, la réclamation est recevable et la Cour en examinera le bien fondé.

Voici l'objet de cette réclamation pour les exercices 1929 et 1930.

Le requérant a déclaré deux ordres de bénéfices des bénéfices : provenant de ses affaires commerciales, des bénéfices provenant de la vente d'immeubles et de location.

L'ensemble de ces bénéfices a été taxé comme bénéfices d'affaires commerciales, alinéa

ler de l'article 7 de l'ordonnance du ler juin 1920.

Le requérant prétend que les ventes d'immeubles et les locations effectuées par lui n'ont aucun rapprort avec ses affaires commerciales et que les bénéfices réalisés de ce chef ne sont susceptibles d'aucune taxe.

La décision du Gouverneur Général a rejeté cette prétention.

Dans son examen du recours de l'appelant la Cour ne sera nullement tenue par les arguments des parties. Il importerait peu que « l'intimé ait reconnu que le revenu de l'appelant ne pouvait être compris en aucun cas » dans le tertio de l'article 7 « de l'ordonnance du ler juin 1920 »;

« Que sur ce point les parties soient d'accord » il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions du requérant, « de lui donner acte de cet accord ».

L'appel soumet à la Cour la question de savoir si les bénéfices déclarés par l'appelant ont été taxés conformément aux règles de la législation fiscale en vigueur ; l'arrêt rétablira s'il échet, cette cotisation sur des bases régulières et légales sans que l'accord des parties puisse la lier de quelque façon que ce soit.

Il faut avant tout établir nettement la question de fait : c'est-à-dire : quelles sont les occupations de Mr. T. quelle est sa profession ou quelles sont ses professions ?

Les documents de la cause fournissent peu d'élément à ce sujet. Les parties ont probablement estimé que la notoriété de Mr. T. dispensait de donner plus de précisions.

Nous savons qu'il traite des affaires commerciales. Une annonce de journal versée au dossier nous fait savoir qu'il représente une série de firmes ; lui-même cite une branche de son activité commerciale : il tient une agence de vente d'immeubles, il accepte d'acheter et de vendre des immeubles pour le compte de tiers ; il se charge de gérer les propriétés immobilières de ceux qui s'adressent à lui. Comme il ne conteste pas le caractère commercial de cette partie de ses affaires, c'est qu'il a fait rentrer la rémunération qu'il en tire dans les bénéfices commerciaux déclarés par lui.

L'autre partie de son activité a pour objet l'achat et la vente d'immeubles pour son compte personnel et la location de ceux dont il est propriétaire.

Le fisc ne dit pas quel rapport du fait il établit entre ces deux activités du requérant, sinon que c'est la même personne qui les exerce. Il invoque cependant un arrêt de Léo en date du 28 octobre 1930 qui confirmerait » en principe les instructions données par l'Administration en ce qui concerne les immeubles appartenant à des sociétés commerciales, des entreprises immobilières, des entrepreneurs ou des architectes ».

L'arrêt en question concerne un requérant qui a exercé la profession d'entrepreneur de constructions, qui, en cette qualité, a construit ou acheté pour son compte divers immeubles qu'il a donnés en location.

L'arrêt décide que l'origine la nature et l'importance de ces perceptions prouvent qu'elles constituent le prolongement de son entreprise et que, par conséquent, les sommes produites par elle ont été taxées à bon droit comme constituant les revenus professionnels visés par le 1° de l'article 7 de l'ordonnance du ler juin 1920.

Nous avons donc ici une industrie et un commerce dont la location d'immeubles est un mode de rémunération, en constitue le bénéfice. Cet élément de fait n'est pas établi en ce qui concerne Mr. T.

Une thèse audacieuse se fait jour dans l'argumentation du fisc.

Il ne faudrait pas entendre les mots «affaires commerciales » dans l'alinéa premier de l'article 7 dans le sens juridique du mot commercial, dans le sens que lui donne le code de commerce. De telle sorte que des opérations purement civiles comme des ventes d'immeubles, même s'il est prouvé que ces opérations ont une cause étrangère au commerce, pourraient être commerciales au sens de ce mot dans cet article. Si nous admettions une théorie de ce genre en dehors de toutes circonstances quelconques de nature à établir l'intention du législateur d'user d'un terme avec un sens plus général que celui qu'il a dans le langage technique, ce serait la confusion et l'incompréhension générale.

A mon avis, ce sont les indications du Code de commerce qui doivent permettre de décider si une entreprise est commerciale ou non.

C'est l'interprétation du Conseil d'Etat en France, et une réponse du Ministre des Finances tranche même la question en ce qui concerne le marchand de biens immeubles : voir Dalloz,

Répertoire pratique, verbo Taxes et Impôts, n° 850 & suivants.

D'après le Code de Commerce, toutes les opérations d'un commerçant sont commerciales, s'il n'est pas prouvé qu'elles ont une cause étrangère au commerce.

Il appartiendrait à Mr. T. dont la qualité de commerçant est certaine, de détruire cette présomption, si le fisc l'invoquait.

Mais la Cour estimera probablement que les argument mêmes invoqués par le fisc montrent qu'il reconnaît aux opérations foncières du requérant et à ses locations, une cause étrangère à son commerce ; sinon le requérant doit être autorisé à faire cette preuve ;

Mais quand il sera démontré que des bénéfices déclarés sur les ventes et les locations d'immeubles ne tombent pas dans les prévisions de l'alinéa 1er de l'article 7, il restera à en visager l'application de l'alinéa 3 de ce même article.

Le requérant invoque que le législateur a entendu exclure de l'impôt, les revenus des capitaux mobiliers autres que ceux qui sont engagés dans les sociétés par actions, et les revenus immobiliers.

Cette intention apparaît évidente par le simple rapprochement de la législation congolaise et de la législation belge. Le législateur congolais reprend, en effet, les termes mêmes de la loi métropolitaine, mais en supprimant les articles qui y établissent l'impôt sur les revenus des capitaux mobiliers et sur les revenus immobiliers.

Mais, par une contradiction que je n'essaierai pas de justifier, contradiction qui est consciente et voulue chez le législateur colonial, le contribuable ne peut déduire de ses bénéfices les intérêts des capitaux engagés dans une entreprise commerciale, même s'ils sont empruntés, ni le loyer des immeubles occupés pour les besoins de sa profession.

D'autre part, le 3° de l'article I comprend dans les bénéfices des professions non commerciales les bénéfices de toutes opérations lucratives. Ce peut être une profession que d'être marchand d'immeubles. Et si ce marchand d'immeubles loue certaines de ces propriétés pour en retirer un revenu en attendant l'occasion d'une vente lucrative, ces loyers rentrent dans les bénéfices de sa profession.

En France un texte à peu près identique au nôtre fait rentrer sous une cédule spéciale le bénéfice de toute opération lucrative non rangée dans les autres cédules. Et c'est dans cette catégorie que sont classés les bénéfices réalisés par l'achat et la vente d'immeubles. Voir Dalloz Répertoire pratique, verbo Taxes et impôts, n° 1176.

Evidemment la vente et l'achat habituels d'immeubles pour le compte de tiers constituent une profession commerciale: l'agence immobilière, mais la vente et l'achat d'immeuble pour son propre compte par l'agent immobilier ne peuvent être considérés comme le prolongement de cette activité commerciale. La nature de son bénéfice est essentiellement différente et il n'y a qu'une apparence de similitude tout comme dans la nature des revenus de toute personne qui gère à la fois ses propres affaires et d'autres, soit comme agent d'affaires, soit comme employé.

Les énonciations mêmes du requérant dans sa réclamation et en général l'ensemble des éléments de la cause. l importance des bénéfices réalisés par lui sur la vente et la location d'immeubles comparés à ses bénéfice comme commerçant, montrent que les spéculations foncières absorbent une partie importante de son activité, et qu'à côté de sa profession commerciale. il exerce pour son propre compte la profession de marchand d'immeubles.

Le fisc fait remarquer qu'il est injuste de taxer différemment le commerçant ordinaire et ce qu'il appelle le commerçant d'immeubles, en avouant d'ailleurs que ce terme est impropre. Je me garderai bien de défendre l'ordonnance du 1er juin 1920, mais nous sommes obligés d'en appliquer les dispositions du moment que le sens en est clair et précis.

Le requérant soulève aussi une autre question relative à la dévalorisation du franc. Il aurait calculé ses bénéfices sans tenir compte de cette dévalorisation Si le fait allégué est exact. sa réclamation est fondée du moment que la cession des immeubles a eu lieu postérieurement à la stabilisation au Congo, c'est à-dire après le décret du 10 octobre 1927 approuvant la charte d'émission de la Banque du Congo Belge. Il me suffit de me rapporter à l'arrêt de la Cour de Cassation de Bruxelles du 14 février 1929. Pasicrisie 1929, I. page 87.

Je propose donc à la cour :

I° En toute hypothèse, et quelles que soient les décisions sur les autres points. d'autoriser l'appelant à faire la preuve que les bénéfices déclarés par lui ont été fixés sans

tenir compte de la dévalorisation du franc et dans quelle mesure ;

2° de l'autoriser à prouver que les opérations immobilières et les locations d'immeubles qui lui ont laissé les bénéfices déclarés, ont une cause étrangère à son commerce, à moins que la Cour ne l'estime suffisamment établi par les éléments de la cause et non contesté par le fisc ;

3° si cette preuve est administrée, de déclarer que ces bénéfices seront taxés sur les bases de l'alinéa 3 de l'article 7.

UN PREMIER ARRÊT FUT RENDU LE 7 FÉVRIR 1931 :

Attendu que l'objet du litige est un recours formé par T. Commerçant, le 13 Novembre 1930, contre une décision du Gouverneur Général qui rejette ses réclamations du 24 Juin 1930 relatives au montant de ses cotisations à l'impôt professionnel sur le revenu pour l'exercice 1930 ; que ce recours est basé sur l'article 36 de l'Ordonnance-loi du 1ere juin 1920 ;

Attendu que T. soutenait dans sa réclamation que ses bénéfices sur l'achat et la revente de ses immeubles échappent à toute taxation à l'impôt professionnel sur le revenu ; qu'il sollicitait aussi le remboursement des sommes indûment touchées précédemment par le fisc du chef de pareilles opérations ; qu'il demandait si sa réclamation était rejetée, que la taxation du fisc tint compte de la dévalorisation du franc ; qu'il reproduit ces prétentions, sauf la dernière, devant la Cour en demandant acte que le fisc et lui sont d'accord que les revenus litigieux ne peuvent être taxés en vertu du tertio de l'article 7 de l'Ordonnance-loi du premier juin 1920 ;

Sur les prétendues irrégularités de forme de la décision attaquée :

Attendu que T. prétend que la dite décision est nulle en la forme parce qu'elle ne renseigne pas sa date exacte ; mais que l'ordonnance-loi du premier juin 1920 n'exige pas que la décision du Gouverneur Général soit datée ; qu'il suffit qu'elle soit motivée et signifiée par lettre recommandée au contribuable ; que T. prétend enfin que cette décision est nulle parce qu'elle ne statue pas sur sa demande en remboursement des cotisations indûment payées par lui précédemment, mais que l'omission du Gouverneur Général de statuer sur un chef de demande ne rendrait pas nulle sa décision ; qu'au surplus le Gouverneur Général, en rejetant la première demande de T. repoussait également la seconde, qui était le corrollaire de la première ;

Sur la recevabilité des réclamations de l'appelant.

Attendu qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de l'ordonnance-loi du 1er juin 1920. les réclamations des contribuables doivent être présentées avant le 31 octobre de l'année qui suit celle à laquelle se rapporte la cotisation ; que T. n'est donc recevable à critiquer que les cotisations qu'il a payées en 1929 et 1930 ;

SUR LE FOND :

Attendu que la décision dont appel estime que c'est à bon droit que les revenus de T. provenant de ses opérations immobilières ont été taxés sur la base du primo de l'art. 8 de l'ordonnance loi susvisée : qu'ils sont en effet selon le premier juge, des bénéfices professionnels d entreprises industrielles et commerciales ;

Attendu que pour apprécier si les susdits bénéfices de T. tombent sous le prescrit de la susdite disposition fiscale il faut rechercher, s'ils proviennent d'actes réputés commerciaux par le décret du 2 Août 1913 ; que le décret reproduit presque textuellement les articles 2 et 3 du Code de Commerce belge ; qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'achat par un particulier, même commerçant, d'immeubles en vue de les revendre leur revente, leur location sont des actes civils; que certes, au Congo, toutes les obligations des commerçants, même celles relatives à un immeuble, sont réputées actes de commerce ; mais qu'il faut, pour qu'elles aient ce caractère, qu'elles soient contractées par le commerçant dans l'intérêt de son commerce ; que tel n'est point le cas pour les opérations litigieuses de T ; que T. représente en effet des firmes commerciales, vend des marchandises et dirige une agence d'achat, de location, d'assurance et de gestion d'immeubles appartenant à autrui ; que les spéculations litigieuses n'ont certes pas été faites par T. dans l'intérêt de l'un quelconque de ses commerces et leur sont étrangères, qu au surplus T, affirme et la Colonie ne conteste pas que lui T. faisait des opérations immobilières pour son compte bien avant qu'il ne commençât ses entreprises commerciales; qu'enfin, les profits des spéculations immobilières de l'appelant sont environ quatre fois plus élevés que ceux qu'il tire de ses divers commerces ; qu'il suit que les bénéfices litigieux ne sont commerciaux ni par leur nature, ni en vertu de la règle de l'accessoire, qu'ils ne peuvent donc être taxés au titre du primo de l'article 7 de l'ordonnance-loi sur l'impôt professionnel sur

le revenu ; que la Cour ne pourrait se rallier à l'opinion contraire du Gouverneur Général que si l'intention du législateur de donner aux mots « bénéfices des affaires industrielles, commerciales et agricoles » un sens différent de leur sens usuel et légal résultait clairement du texte de l'ordonnance ;

Attendu que T. dans sa réclamation au Gouverneur Général ne se bornait pas à attaquer la taxation illégale de ses revenus immobiliers ; qu'il entendait également faire décréter par ce haut fonctionnaire que les dits revenus échappent à toute taxation à l'impôt sur le revenu ; que le Gouverneur Général en décidant que l'article 7 primo de l'ordonnance susvisée leur est applicable a rejeté les soutènements de T.; que la Cour, réformant la décision du Gouverneur Général, doit examiner si les revenus litigieux peuvent être taxés sur d'autres bases que le primo de l'article 7 de l'ordonnance susvisée ;

Attendu qu'en vertu du tertio de l'article 7 de l'ordonnance précitée, la taxe professionnelle atteint aussi les profits des professions libérales, charges ou offices et de toutes opérations lucratives non visées au primo et au secondo; qu'il est admis par T. qu'il fait depuis plusieurs années, d'une manière habituelle et en leur consacrant son expérience ainsi que la majeure partie de son temps et de son activité, des spéculations immobilières ; que ces opérations consistent à acheter les immeubles judicieusement choisis dans les régions en plein essor du Katanga, pour les revendre avec bénéfice ; que les dits immeubles ne sont loués à des tiers que pour l'intervalle de temps plus ou moins long qui s'écoule entre leur achat et leur revente ; qu'en vain T. allègue que ces opérations sont des placements immobiliers ; que la notice du placement immobilier suppose dans l'esprit de son auteur un dessein de stabilité et de durée qui fait défaut en l'espèce ; que les spéculations de l'appelant sont donc par leur nature et leur importance, des opérations lucratives professionnelles qui donnent lieu à cotisation à l'impôt sur le revenu sur la base du tertio de l'article 7 de l'Ordonnance - loi du 1er Juin 1920.

Sur la réclamation de l'appelant au Gouverneur Général tendant à ce que le fisc tienne compte éventuellement dans la taxation de ses revenue immobiliers, de la dévalorisation du franc :

Attendu que cette demande n'étant pas reproduite dans le dispositif des conclusions d'appel de l'appelant, il n'y a pas lieu de l'examiner ; celles-ci ne se référant pas aux demandes de l'appelant devant le Gouverneur Général ;

Sur la demande de T. de lui donner acte que le fisc et lui sont d'accord que les revenus litigieux de T. ne peuvent être rangés sous le 3° de l'article 7 de de l'Ordonnance-loi du premier juin 1910 ;

Attendu que les conclusions de l'intimée ne contiennent pas de déclarations précises sur ce point, que du reste la Colonie et l'appelant se fussent-ils mis d'accord pour écarter du litige l'application de l'article 7 tertio de l'ordonnance susvisée, la Cour n'aurait pas à donner acte de ce fait ; que les juges en effet ont la mission d'ordre public d'appliquer la loi aux faits de la cause ; qu'ils ne seraient donc pas liés par d'accord des parties sur l'objet de la demande d'acte ; que la Colonie ne le serait pas davantage, ce qui touche à la perception de l'impôt étant d'ordre public ;

PAR CES MOTIFS :

Entendu en son avis conforme donné à l'audience publique du dix sept janvier 1931, Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux ;

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires et notamment les offres de preuves de l'appelant ;

Met à néant la décision du Gouverneur Général signifiée à T. par lettre recommandée à la poste le deux octobre 1930 et reconnaissant le bien fondé de la cotisation de T. à l'impôt sur le revenu pour l'exercice 1930 sur la base de l'article 7 primo de l'Ordonnance-loi du premier juin 1920 du chef de ses profits sur l'achat, la vente, la location de ses immeubles ;

Ordonne le remboursement à T. des sommes perçues à tort par l'intimée avec les intérêts à huit pour cent l'an depuis le 24 Juin 1930, pour les exercices 1929 et 1930 ; - rejette les réclamations de l'appelant en tant qu'elles visent les exercices antérieurs. Désigne l'expert Van Doren pour donner son avis sur le montant exact des dites sommes après telles investigations qu'il jugera utiles ;

Fixe à l'audience du quatorze février prochain à neuf heures du matin, la date de la prestation de serment du dit expert ; ordonne que la cause sera ramenée à l'audience par la partie la plus diligente ; dit que les profits de T. provenant des susdites opérations relatives à

ses immeubles sont susceptibles d'être taxés sur la base de l'article 7 tertio de l'ordonnance-loi du premier Juin 1920 ;

Réserve les dépens.

(Siégéaient M. M. Salkin, Président, de Lannoy et Fortemaison, Conseillers ; V. Devaux, Substitut du Procureur Général).

UN SECOND ARRÊT, INTERPRÉTATIF DU PREMIER, FUT RENDU LE 4 AVRIL 1931 :

Attendu que T. comparaît en personne et la Colonie par Mr de Beauffort son directeur administratif de la justice pour entendre interpréter par la Cour son arrêt du sept Février 1931 ;

Attendu que par le dit arrêt la Cour a réformé une décision du Gouverneur Général signifiée à T. par lettre recommandée à la poste le 2 Octobre 1930 et reconnaissait le bien fondé de la cotisation de T. à l'impôt sur le revenu pour les exercices 1929 et 1930 sur la base de l'art. 7 primo de l'Ordonnance Loi du premier Juin 1920 du chef de ses profits sur l'achat, la vente et la location de ses immeubles ; qu'elle déclarait que les susdits revenus de T. sont imposables sur la base du tertio de la même disposition fiscale ; qu'elle ordonnait le rembour sement à T. des sommes perçues à tort pour les dits exercices avec les intérêts depuis le 24 Juin 1930 et nommait un expert pour donner éventuellement son avis sur le montant des dites sommes ;

Attendu que les parties sont en désaccord sur le sens des mots « sommes perçues à tort » qui figurent au dispositif de l'arrêt ; que T. soutient que la Colonie doit lui restituer les cotisations perçues par elle pour les exercices 1929 et 1930, soit 275.715 plus des intérêts de retard et les intérêts à 8% sur ces trois sommes, soit en tout 294035 francs 63, quitte à récupérer sur de nouvelles cotisations ce qui est dû par T. sur la base du tertio de l'art. 7 de l Ordonnance-Loi du premier Juin 1920 ; qu'au contraire la Colonie soutient qu'ayant perçu 275.715. alors que T. en doit selon elle 267.449,20, elle se libère envers T. en lui payant la différence entre ces deux sommes, c'est à dire celle de Francs : 8265.80 ; plus les intérêts de retard et judiciaires, soit Francs : 8837.65 ; que parties sont d'accord sur ces chiffres ;

Attendu qu'il résulte des motifs et du dispositif de l'arrêt du 7 Février 1931, que T. est imposable à l'impôt professionnel sur le revenu du chef de ses revenus immobiliers ; qu'à bon droit donc le fisc lui a réclamé des cotisations au dit impôt pour les années 1929 et 1930 ; qu'ayant payé trop par suite par suite de l'erreur du fisc qui l'a taxé au titre du primo, alors qu'il devait l'être au titre du tertio de l'art, 7 de l'ordonnance-loi du premier Juin 1920, le fisc lui est redevable de la différence entre ce qu'il a effectivement perçu et ce qu'il aurait perçu s'il avait appliqué initialement aux revenus litigieux le dit tertio de l'article 7 ; que T. conserve ses recours contre les taxations régularisées selon les termes de l'arrêt du 7 Février 1631 ; qu'en vain T. soutient qu'en vertu du dit arrêt il ne doit l'impôt à la Colonie du chef des revenus litigieux que si la Colonie le taxe à nouveau ; qu'ainsi qu'il est dit ci dessus, le fisc a réclamé à T et perçu sur lui l'impôt professionnel, mais sur une base erronée ;

Qu'il y a donc lieu, non à nouvelle cotisation, mais à rectification de la cotisation antérieure ;

Que le fisc a donc bien interprété l'arrêt du 7 Février 1931 ; par ces Motifs, Rejetant toutes autres conclusions.

Entndu en son avis Mr le Subbtitut du Procureur Général V. Devaux à l'audience publique du 14 Mars 1931 ;

Dit qu'en ordonnant à la Colonie de payer à T. « les sommes perçues en trop par elle » elle lui ordonnait de payer à T. la différence entre ce qu'il a effectivement payé et ce qu'il aurait du payer si la taxation initiale de la Colonie avait été régulière ;

Dit que toutes voies de recours de T. contre la taxation régularisée lui restent ouvertes.

Condamne T. aux dépens.

(Siégeaient M. M. P. Salkin. Président, de Lannoy et Fortemaison. Conseillers, V. Devaux. Substitut du Procureur Général).

OBSERVATIONS.

Nous avons, à propos d'un arrêt de la Cour d'Appel de Léo du 28 Octobre 1930, publié dans cette revue 1931, p. 93, examiné certaines questions posées à propos de l'application de l'ordonnance-loi sur l'impôt sur le revenu à certaines catégories de revenus immobiliers.

Dans l'espèce ci-dessus, la Cour d'Elisabethville a judicieusement posé indirectement le principe qui paraît dominer la matière. savoir que les revenus de *placement* sont exonérés. Dans l'application et la motivation, un certain flottement s'observe, indiquant que la Cour a recherché bien plus dans la personne du contribuable que dans la nature des revenus, la discrimination de ceux-ci en revenus de placement et revenus d'activité. Ainsi, aucune distinction n'est faite entre le produit des locations d'immeubles et le bénéfice de la vente d'immeubles ; revenus de natures bien différentes cepeudant.

En ce qui concerne les loyers, nous croyons avoir démontré dans la note rappelée ci-dessus qu'ils sont toujours des revenus de placement. Peu importe que le placement soit de courte durée, peu importe qu'il soit provisoire et fait en vue d'autres opérations : les intérêts que paie une banque sur les dépôts qui lui sont confiés n'auront-ils pas le même caractère de revenus de capitaux mobiliers lorsqu'ils s'appliquent à des dépôts à court terme, à des dépôts en compte-courant, que lorsqu'ils concernent des dépôts à échéance lointaine ? De même des loyers sont toujours et ne sont que des revenus de capitaux immobiliers

En ce qui concerne les bénéfices provenant de la revente d'immeubles, ils peuvent dans certains cas être, comme le décide l'arrêt, des bénéfices d'opérations lucratives, mais ils seront dans d'autres des bénéfices de placement lucratifs. L'arrêt, en se bornant à une affirmation de principe sans entrer dans le détail des cas d'application, nous prive en même temps des éléments qui auraient permis, par l'examen des espèces, de faire les discriminations voulues. La circonstance relevée par l'arrêt, que T. consacre la majeure partie de son temps à des spéculations immobilières n'est pas décisive : c'est de nouveau examiner là le contribuable plutôt que le revenu. La vérité, c'est que dans la spéculation immobilière à court terme, le bénéfice provient bien plus de l'activité du spéculateur et de son habileté que du capital engagé : capital qui par le jeu du crédit, pourrait être absent et qui est en tous cas, comme dans le commerce proprement dit, en perpétuel mouvement.

Il en est autrement de bénéfices réalisés par plus value d'immeubles soit dans les cas où l'immeuble n'a pas été acheté pour la revente, soit dans le cas de spéculations à long terme. On connaît le cas de personnes qui, ayant confiance dans l'avenir d'une ville, y achètent des terrains dans l'intention de ne les revendre que dix ans plus tard, lorsque le développement du pays aura entraîné leur plus-value, aura par exemple transformé en terrain à bâtir ce qui n'était que terrain semi-rural à la périphérie. Certes il y a spéculation - mais le bénéfice réalisé est bien le bénéfice d'un placement, un pur revenu immobilier, non taxable ; on peut estimer dans certains cas que le bénéfice réalisé est trop fort par rapport au capital placé : cela n'en change cependant pas le caractère ; d'ailleurs l'importance du bénéfice peut apparaître moindre si on tient compte du risque couru, des intérêts accumulés et de ce qu'une partie des plus-values foncières des dernières années ne sont que des pseudo-plus values, des conséquences de la dévalorisation de la monnaie.

Une même personne peut faire en même temps des opérations très différentes ; un capitaliste avisé divise généralement ses risques par des placements variés ; ainsi, il ne suffit pas de démontrer que X est un professionnel des spéculations immobilières : il convient encore d'étudier chacune d'elles, pour déterminer dans quelle catégorie de revenu elle peut entrer.

L'arrêt du 7 Février paraît négliger ces distinctions et admettre que, du moment que le contribuable fait habituellement des spéculations immobilières à court terme, tous ses revenus immobiliers seraient taxables ; à la lumière de l'arrêt interprétatif cependant, il semble que ce ne soit là que la conséquence d'une rédaction trop concise, et que en réservant au contribuable ses recours contre une seconde taxation, la Cour ait voulu lui donner la possibilité de faire ultérieurement parmi ces bénéfices les distinctions qui s'imposent.

L'arrêt ci-dessus pose d'intéressantes questions de saisine.

Le contribuable avait, dans son recours au Gouverneur Général, soulevé la question de dévalorisation ; son recours n'ayant pas été accueilli, sur ce point pas plus que sur les autres, il interjette appel en général de la décision du Gouverneur Général, et se réfère encore à la question de dévalorisation dans les attendus de ses conclusions.

La Cour décide cependant qu'elle n'en est pas saisie, parce que le dispositif des conclusions ne les mentionne pas.

Nous pensons que c'est à tort et pour plusieurs motifs.

D'abord, notre droit n'est pas formaliste ; c'est un de ses principes essentiels, et qui est

nécessaire dans un pays où les parties peuvent plaider elles-mêmes (c'est le cas en l'espèce) et n'ont pas partout la possibilité de recourir aux lumières de juristes. On ne voit dès lors pas sur quoi se fonde la distinction faite par la Cour entre le dispositif et les motifs des conclusions; il suffit que la partie ait, d'une manière non équivoque, soumis la question à la juridiction pour que celle-ci soit saisie, même si la demande n'est pas placée à l'endroit des conclusions, où, techniquement elle aurait dû se trouver.

Ensuite c'est l'appel qui détermine en ordre principal la saisine de la Cour- et l'appel d'une décision fait sans restriction ni réserve a pour effet de soumettre le litige dans son entier à la juridiction supérieure: l'omission de reproduire expressément une partie des conclusions de premier ressort dans l'acte ou dans les conclusions d'appel ne pourrait restreindre la portée d'un appel conçu en termes généraux que si cette omission devait, à raison des circonstances, être interprétée comme impliquant renonciation de la partie à certains de ses griefs ; renonciation qui ne peut se présumer, et qui est évidemment exclue lorsque la partie au contraire reproduit l'argument à l'audience ou l'indique dans la motivation de ses conclusions.

Enfin supposons un instant qu'il y ait renonciation expresse de la partie à soulever l'argumentation juridique tiré de la dévalorisation; la juridiction, qui en avait été régulièrement saisie par le recours, n'en conserverait pas moins le devoir de l'examiner parce que, en matière d'impôt, le droit est d'ordre public ; la Cour a le devoir de dire le droit ; c'est la théorie qu'elle énonce elle-même, dans un autre attendu, et la contradiction entre les deux passages de l'arrêt est trop évidente pour qu'il soit nécessaire d'insister.

La commission de taxation avait fait application à T. de l'article 7, 1° du décret. La décision d'appel du gouverneur général n'avait examiné que l'applicabité de ce 1°. Devant la Cour cependant siégeant en l'espèce comme juridiction administrative de 3e ressort l'applicabilité du 3° fut discutée, et le contribuable lui-même conclut à ce que cette applicabillté fut rejetée.

Deux manières de voir s'offraient à la Cour au point de vue de la saisine.

Elle pouvait déclarer non recevable cette question nouvelle, comme n'ayant pas été au préalable l'objet de la procédure administrative voulue, soumise au triple ressort. C'eût été une solution en faveur de laquelle des arguments sérieux pouvaient être invoqués.

La Cour pouvait d'autre part estimer que la question dont elle était saisie, était en réalité tout le problème de l'applicabilité de l'impôt à certains bénéfices déterminés ; que ayant écarté le paragraphe sur lequel le fisc avait erronément basé sa taxation, elle devait encore, et même d'office (la matière étant d'ordre public) examiner si d'autres paragraphes ne devaient pas jouer, et à quels bénéfices ils s'appliqueraient ; la Cour avait, dans cette interprétation, qui nous paraît exacte, à faire ce que le gouverneur général aurait dû faire. Dans ce cas, la Cour aurait posé le principe de l'applicabilité du 3° à certaines catégories de revenus, puis ordonné aux parties de conclure en fait sur chaque revenu séparément.

Les arrêts adoptent un troisième système. Ils se déclarent implicitement saisis du droit mais non du fait ; après avoir posé le principe théorique de l'applicabilité du 3°, ils estiment que l'application aux cas d'espèce leur échappe, et doit faire l'objet de toute la procédure administrative. Nous n'apercevons pas le fondement de la distinction.

A. S.

TRIBUNAL DE 1ÈRE INSTANCE DE BOMA.

20 Décembre 1930

Malengela contre Soeur Directrice de la Colonie Scolaire de Moanda. en qualité de tutrice de l'enfant Okongo Marie Thérèse alias Stéphanie

DROIT CIVIL - LEGITIMATION - PUISSANCE PATERNELLE - DROIT DE GARDE.

I La légitimation de l'enfant par le mariage donne au père tous les droits de la puissance paternelle.

II- Pour faire respecter le droit de garde, le père n'a qu'à requérir les autorités, le Tribunal n'a pas à statuer : l'action intentée par le père pour faire ordonner que son enfant lui soit rendu est sans objet.

III- Puisqu'il n'y avait pas lieu à ouverture de la tutelle, la personne qui se présente comme tutrice n'a aucune qualité pour contester la légitimation.

Aux termes du susdit exploit de l'huissier Simbu Norbert de Boma, en date du sixième jour du mois d'octobre 1930 le, demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaitre devant le Tribunal de Première Instance de Boma, y séant en matière civile au local ordinaire de ses audiences au Palais de Justice à Boma, le samedi 22 novembre 1630 à neuf heures du matin, pour :

Attendu que mon requérant a dans son acte de mariage en date du 24 août 1923 reconnu l'enfant Okongo Marie Thérèse, née à Matéba en 1918 ;

Si est-il que :

Entendre dire pour droit que l'enfant Okongo Marie Thérèse, sera remis à mon requérant ;

A l'audience du 22 novembre 1930 les parties comparaissent comme ci dessus, le demandeur expose ses moyens au Tribunal et demande qu'il soit fait droit à son exploit introductif d'instance ;

La défenderesse donne lecture de ses conclusions tendant à ce qu'il plaise au Tribunal :

Dire pour droit que la légitimation de l'enfant susdit par acte de mariage est nulle et non avenue ;

Que le dit enfant restera confié à la tutrice nommée par jugement du 30 Septembre 1925 ;

Condamner le demandeur aux dépens de l'instance ;

Sur ce le Tribunal ordonne communication du dossier pour avis à l'Officier du Ministère Public ;

A l'audience du 13 décembre 1930 où siégent les mêmes, le Ministère Public donne son avis concluant que la demande de Malengela est sans objet et que la mère Azélie n'a pas qualité pour contester l'état de l'enfant Thèrèse ;

Sur ce le Tribunal prend l'affaire en délibéré et rend à l'audience du 20 décembre 1920 le jugement dont la teneur suit :

Attendu que le demandeur a légitimé dans l'acte même de son mariage, célébré le 24 Août 1923 la fillette Thérèse; qu'il a donc sur elle tous les droits paternels : que ce point ne peut être d'aucune façon contesté ;

Attendu qu'il ne pouvait être question pour le Tribunal de déclarer la tutelle de l'enfant Thérèse ouverte puisque le demandeur est toujours en vie et qu'il n'a par ailleurs jamais été privé de son autorité paternelle :

Attendu que le Tribunal n'a pas à dire que l'enfant lui soit rendu, que cela va de soi qu'il n'a pour faire respecter son droit qu'à requérir les autorités ;

Attendu que la défenderesse conteste que le demandeur soit le père réel de la fillette Thérèse, celle-ci étant mulâtresse. mais qu'elle n'a quant à ce, aucune qualité pour saisir le Tribunal de cette contestation ;

Mais attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constante que ceux qui ont intérêt à attaquer la légitimation, peuvent le faire en tous temps ; que ce droit appartient évidemment et a fortiori à la fillette Thérèse (c fr. Laurent Tome IV V° légitimation) ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et en premier ressort .

Ouï Monsieur l'Officier du Ministère Public en son avis donné à l'audience du treize décembre 1900 trente :

Dit la demande du demandeur sans objet, en conséquence le renvoie à s'adresser à qui de droit ;

Met à sa charge les frais de l'instance, taxés à la somme de trois cent quinze francs.

(Siégeaient: M. M. Collignon A. Juge-Président ff: Pholien J. Ministère Public).

OBSERVATIONS.

II et III. Il est probable que la tutelle de l'enfant Okongo Marie-Thérèse avait été déférée à l'Etat par application du décret du 12 juillet 1890 et que cette enfant avait été confiée à la colonie scolaire de Moanda.

D'après l'article 264 du code civil, le chef de cet établissement avait donc, de droit, la tutelle de la dite enfant, il l'exerçait comme représentant de l'Etat et il était tenu des

obligations ordinaires de la tutelle. A ce titre il exerçait donc le droit de garde que comporte la tutelle.

Il importait peu que le demandeur (le père) fût encore en vie, qu'il n'eût jamais été privé de son autorité paternelle, qu'il ne pût être question pour le Tribunal de déclarer la tutelle ouverte :

L'autorité administrative avait estimé à tort ou à raison que l'enfant était abandonnée et avait reçu l'enfant comme pupille de l'Etat à la colonie scolaire de Moanda.

Ou bien un tribunal, à tort ou à raison, avait déclaré la tutelle ouverte et nommé tutrice la soeur directrice de cet établissement.

Après la légitimation, le père qui prétend recouvrer la garde de l enfant qu'il prétend sienne, trouve cette enfant sous la garde du chef de la colonie scolaire, de Moanda.

Peut-il requérir directement l'autorité ?

Mr. O. Louwers, dans une étude parue dans la revue «Jurisprudence & Droit du Congo», 1918 page 129, a prévu expressément la question :

« Si aucune contestation n'a surgi au sujet de l'exercice du droit de garde, c'est-à-dire si la qualité de tuteur n'est pas contestée ni celle de pupille, ni la subordination de l'un vis à-vis de l'autre, dans ce cas aucune autorisation préalable n'est nécessaire » La question se présenterait tout autrement si l'exercice du droit de garde faisait l'objet d'une contestation. Alors, pour la vider, comme pour toute contestation ayant pour objet un droit civil, l'intervention des tribunaux, dans l'espèce les tribunaux de première instance, puisqu'il s'agirait d'une question non susceptible d'évaluation, serait évidemment nécessaire. Ce serait le cas si la qualité du tuteur était déniée ou si l'on prétendait que le droit de garde lui a été enlevé ou encore, *en ce qui concerne les enfants soumis à la tutelle de l'Etat, si la père ou la mère élevait des protestations contre le fait de s'être vu privé de la garde de son enfant* ».

Ce père prétendu assigne la Directrice de la colonie de Moanda» en sa qualité de tutrice de l'enfant Okongo Marie-Thérèse » pour entendre dire pour droit que l'enfant Okongo Marie sera remise au requérant.

La défenderesse conclut qu'il plaise au Tribunal dire pour droit» que la légitimation de l'enfant susdite par acte de mariage est nulle et non avenue, que la dite enfant restera confiée à la tutrice nommée par jugement du 30 septembre 1925 ».

La combinaison de l'action principale et de l'action reconventionnelle montre clairement l'intention des parties de soumettre au Tribunal la contestation relative au droit de garde sur l'enfant, droit dont elles revendiquent toutes deux l'exercice en invoquant leur qualité respective.

La demande principale est-elle sans objet ? Certes, si elle tendait simplement à faire dire par jugement que le droit de garde appartient au père, on pourrait prétendre n'y voir que la reconnaissance d'un principe de droit incontestable. Mais l'action est dirigée contre une personne que le père lui-même assigne en qualité de tutrice de l'enfant, le père veut faire dire par jugement que le droit de garde est indûment exercé par elle, qu'elle ne peut comme tutrice, comme représentant donc l'enfant, puisque c'est comme tutrice qu'elle est assignée, refuser que l'enfant soit remis au père ; le demandeur prétend que le droit de garde doit être exercé par lui, parce que la légimimation lui donne la puissance paternelle, que la partie adverse ne peut s'opposer à l'exercice de ce droit en invoquant sa qualité de tutrice de l'enfant.

Peut-on dire que la demande n'a pas d'objet, qu'il n'y a pas de contestation ?

Le Tribunal eût dû examiner les conséquences de la légitimation sur les droits du tuteur désigné auparavant et la valeur de cette désignation.

Et, lorsque la défenderesse assignée en sa qualité de tutrice de l'enfant Okongo, en cette qualité donc attaque la légitimation, on ne pouvait dire qu'elle n'avait aucune qualité pour saisir le tribunal de cette contestation.

Elle est à la barre en qualité de tutrice, c'est en cette qualité, dans l'intérêt de l'enfant, qu'elle attaque la légitimation.

V. D.

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE.

18 Septembre 1928

M P. C/D.

CHOSE JUGEE EN MATIERE PENALE.

MISE EN PRÉVENTION POUR INFRACTIONS COMMISES AU PRÉJUDICE DE PERSONNES GÉNÉRIQUEMENT INDIQUÉES, SANS INDENTIFICATION DES VICTIMES OU FIXATION DE LEUR NOMBRE. JUGEMENT COULÉ EN

FORCE DE CHOSE JUGÉE STATUANT SUR CES PRÉVENTIONS. POURSUITES ULTÉRIEURES POUR FAITS IDENTIQUES AU PRÉJUDICE DE CERTAINES DE CES PERSONNES INDIVIDUELDEMENT DÉTERMINÉES. NON RECEVABILITÉ.

CHOSE JUGEE EN MATIERE PENALE. MISE EN PRÉVENTION DU CHEF D'ARRESTATION ARBITRAIRE SIMPLE. JUGEMENT COULÉ EN FORCE DE CHOSE JUGÉE STATUANT SUR LA PRÉVENTION. POURSUITES ULTÉRIEURES POUR LES MÊMES FAITS D'ARRESTATION, MAIS AVEC LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DE TORTURES CORPORELLES. NON RECEVABILITÉ.

SAISINE DES TRIBUNAUX EN MATIERE PENALE ; TRIBUNAL SAISI DU FAIT D'ARRESTATION ARBITRAIRE AVEC TORTURES. NON RECEVABILITÉ POUR CAUSE DE CHOSE JUGÉE. DROIT DU TRIBUNAL DE RECHERCHER SI LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE NE CONSTITUE PAS DES INFRACTIONS DISTINCTES.

COMPETENCE EN MATIERE PENALE. TRIBUNAL DE 1ÈRE INSTANCE SAISI A LA FOIS D'INFRACTIONS RENTRANT DANS SA COMPÉTENCE ET D'INFRACTIONS SORTANT DE LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE DU TRIBUNAL DE DISTRICT. INFRACTIONS PROCÉDANT D'UNE MÊME PENSÉE COUPABLE. COMMISES A DES DATES RAPPROCHÉES ET EN DES LIEUX VOISINS.

CONNEXITE. PROROGATION DE COMPÉTENCE.

COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES. PREMEDITATION. AGISSEMENTS SYSTÉMATIQUES D'UN PRÉVENU.

ARRESTATIONS ARBITRAIRES - TORTURES CORPORELLES. ESPÈCE

Si une personne a été mise en prévention du chef de toutes les atteintes à la liberté individuelle commises dans certaines circonstances de temps, et dans certains villages et chefferies précisés dans l'assignation, sans distinction du nom des victimes ou identification de celles-ci, et sans fixation de leur nombre exact, et s'il a été statué sur cette prévention par un jugement définitif, ne seront plus recevables, à raison de la chose jugée, les poursuites exercées contre la même personne du chef de certaines atteintes à liberté individuelle précisées, à l'égard de certains indigènes individuellement déterminés, mais dans les circonstances de temps et de lieu reprises à l'assignation précédente.

Il serait contraire à la chose jugée qu'un délinquant définitivement condamné pour une infraction retenue à sa charge sans circonstance aggravante, puisse être condamné une seconde fois pour la même infraction aggravée de ces circonstances ; ainsi, si une personne a été condamnée pour arrestations arbitraires simples, ne sont pas recevables contre elle les poursuites exercées pour les mêmes arrestations aggravées de tortures corporelles.

Toutefois, le Tribunal saisi dans ces conditions, a le droit de vérifier si les violences incriminées comme circonstances aggravantes des arrestations ne forment pas des infractions distinctes tombant sous l'application d'un autre texte de la loi pénale.

Il y a connexité entre des infractions poursuivies contre un même prévenu, qui, procédant d'une même pensée coupable d'oppression de ses administrés indigènes, ont été commises à des dates rapprochées, en des lieux voisins, et par le même groupe de subordonnés ; dans tel cas, le Tribunal de 1ère Instance et la Cour d'Appel saisis d'infractions plus graves rentrant dans leur compétence matérielle, sont compétents aussi à l'égard des infractions commises, qui relèveraient normalement de la compétence des tribunaux de district.

Ne suffit pas pour établir la circonstance aggravante de la préméditation en matière de coups volontaires, le fait que les agissements du prévenu apparaissent comme systématiques et qu'il a commis les mêmes abus dans la plupart des villages indigènes qu'il visita.

En cas d'arrestation et détention arbitraires, constitue la circonstance aggravante de tortures corporelles, le fait de serrer les liens des victimes de façon douloureuse.

SUR LE FOND :

Attendu qu'il appert des dossiers produits devant la Cour, qu'à l'occasion de deux tournées faites en vue de la collection des impôts dans le territoire de Budjala entre le 30 juillet et le 30 Novembre 1925, l'agent territorial D. se rendit coupable d'une série d'abus infractionnels commis sur les populations indigènes notamment d'arrestations arbitraires et de sévices graves ;

Attendu qu'à la suite des instructions faites par les substituts Mendiaux et Collignon du parquet de Coquilhatville, D. fut cité par exploit du 9 septembre 1927 devant le tribunal du district des Bangalas et condamné définitivement par jugement d'appel en date du 3 novembre suivant, confirmant en grande partie la décision du tribunal de district, à deux ans de servitude pénale et mille francs d'amende par application de l'article 5 du Code répressif pour infractions concurrentes d'arrestations et détentions arbitrai-

res, coups volontaires et prémédités, coups ayant entraîné la perte de l'usage absolu d'un organe et contraventions aux articles 27 et 28 du décret du 17 juillet 1914 sur l'impôt indigène ;

Attendu qu'au cours de l'instance devant le tribunal du district, une instruction nouvelle fut ouverte à la date du 3 octobre 1927 par le Procureur du Roi de Coquilhatville sur une partie des faits déjà instruits antérieurement par les substituts Mendiaux et Collignon et soumis dans leur ensemble au tribunal de district par citation du 9 septembre précédent ;

Attendu que l'instruction du Procureur du Roi aboutit au renvoi de D. devant le tribunal de première instance de Coquilhatville par exploit de citation du 10 octobre 1927 sous l'inculpation : 1°- d'arrestations et détentions illégales et arbitraires commises au cours de ses deux tournées entreprises en vue de la collection des impôts entre le 30 juillet et le 30 novembre 1925, des indigènes Zawa, Dabili, Gokow alias Kongodja, Barigo, Epila, Imbokwa et Gundale avec tortures corporelles ayant causé la mort des victimes ; 2°- d'infractions, commises dans les mêmes circonstances de lieu et de temps, d'arrestations arbitraires avec tortures corporelles des nommé Akembi, Gaba, Dawe, Gotsha, Guaniki, Pomada, Solow, Gamatia et Mossolo et d'homicide par coups volontaires mais portés sans intention de donner la mort, de l'indigène Ciami ;

Attendu que par jugement du 19 novembre 1927, le tribunal de Coquilhatvile déclara non établies les préventions d'arrestation avec tortures ayant causé la mort de Barigo et d'homicide de l'indigène Giamo et retenant D. coupable des autres infractions poursuivies à sa charge, le condamna par application de l'article 11 par. 2 du Code répressif à 12 ans de servitude pénale ;

Attendu qu'à défaut d'appel par le Ministère public, ce jugement entrepris uniquement par l'appel de D. est donc coulé en force de chose jugée en tant qu'il a renvoyé le prévenu des poursuites pour les infractions aux articles 11/2 et 6 du Code pénal lui reprochées à l'égard des indigènes Barigo et Giamos ;

Attendu qu'il apparaît d'autre part des dossiers produits que le prévenu a été poursuivi sous la prévention n°- 14 de l'exploit de citation du 9 septembre 1927 devant le tribunal du district des Bangalas pour avoir entre le 30 juillet et le 30 novembre 1925 illégalement et arbitrairement par violences ou menaces arrêté et détenu les nommés Mobesa, Tumbangi et Bambote, une femme de race Gwanda et nombre d'autres indigènes Bombe, Karagwa, Yanga et des chefferies Bansa, entre autres Kansa, Nobali, Molangi, Mbinu, Epigwa, Agwani, Nsoe, Ngini, Tulonga Mobangi, Gambwa, Ekambena, Ngulu, Ndebia, Babwa, Mombali, Amagwenda, Asetuna Djubinga, Agba, Ekozama, Kombele Nsaole ;

Attendu que les termes de cette prévention comprennent et visent manifestement toutes les arrestations opérées par D. au cours de ses tournées pour la collection des impôts, entre le 30 juillet et le 30 novembre 1928, d'indigènes Bembe, Karagwa, Yanga, et des chefferies Bansa du territoire de Budjala et ne sont nullement limités aux arrestations des victimes désignées nominativement dans la citation ;

Attendu de même, que le jugement du tribunal de district, confirmé à cet égard en instance d'appel, retient incontestablement, en dehors de celles spécialement désignées pour lesquelles le tribunal s'est déclaré incompétent parcequ'elles s'aggravaient de tortures corporelles, toutes les atteintes à la liberté individuelle commises dans les circonstances de temps susdites par D. dans les villages et chefferies précisées dans la citation et retenues en masse sans distinction du nom des victimes ou identification de celles-ci et sans fixation de leur nombre exact ;

Attendu en effet qu'il est déclaré dans les motifs de la sentence et retenu dans son dispositif, qu'en ce qui concerne les indigènes des chefferies Bembe, Karagwa, Yanga et Bansa du territoire de Budjala, il est établi que D. a arrêté et détenu arbitrairement des indigènes dans tous les villages de ces chefferies et que le tribunal de première instance de Coquilhatville statuant sur appel du jugement du tribunal de district le confirma entièrement sur ce point en jugeant que les faits formant l'objet de la 14e prévention ont été correctement qualifiés d'arrestations illégales et arbitraires ;

Attendu qu'il suit de là que toutes ces atteintes à la liberté individuelle ont été jugées définitivement les 27 octobre et 3 novembre 1927 par le tribunal de district des Bangalas et par le tribunal de première instance de Coquilhatville siégeant comme juridiction d'appel, en dehors de celles renvoyées expressément pour cause d'incompétence, et que les faits constitutifs de ces infractions sur lesquelles il a été statué ainsi irrévocablement au fond, examinés à nouveau et repris dans l'enquête nouvelle du Procureur du Roi établissent avec plus de précision la gravité des sévices subis par certaines victimes durant leur détention, n'ont pu être poursuivis ou tout au moins n'auraient pu être valablement jugés une seconde fois avec la

circonstance aggravante de tortures corporelles ayant ou non entrainé la mort, par le tribunal de Coquilhatville jugeant en premier ressort le 19 novembre 1927 ;

Attendu que l'admission de semblable procédure aboutirait à la méconnaissance complète du principe fondamental et général de droit, qui exige le respect de la chose jugée et qui forme un obstacle d'ordre public à ce qu'un délinquant définitivement condamné pour une infraction retenue à sa charge sans circonstances aggravantes, puisse être condamné une seconde fois pour la même infraction aggravée de ces circonstances ;

Attendu qu'il importe en conséquence de vérifier d après les dossiers et documents de la cause, si les faits poursuivis dans l'instance actuelle comme constitutifs d'infractions d'arrestations arbitraires avec tortures corporelles ne sont pas compris déjà dans les infractions d'atteintes à la liberté individuelle retenues définitivement à charge de D. comme ayant été commises sans circonstances aggravantes dans le jugement d'appel rendu par le tribunal de Coquilhatville le 3 novembre 1927 confirmant pour ces préventions le jugement du tribunal du district des Bangalas ;

Attendu qu'il appert des documents susdits que les nommés Zawa, Dabili, Gokow alias Kongodja Dawe et Pomeda sont de race Banza et que Epala, Imbokwa, Gundalo et Akambi sont des Yanga ; que ces indigènes ont été appréhendés et détenus en même temps et avec ceux désignés nommément ou dans leur ensemble dans la 14e prévention dont fut saisi le tribunal de district ; qu'en déclarant D, coupable d'infractions à l'article II/I° du Code pénal pour toutes les arrestations par lui opérées chez les Banza et et les Yanga, le tribunal de district et en degré d'appel le tribunal de Coquilhatville ont jugé irrévocablement les arrestations commises sur les indigènes susdits et que partant le tribunal de Coquilhatville saisi une seconde fois des mêmes faits comme juridiction du premier degré et avec la circonstance aggravante de tortures corporelles, n'a pu les juger au fond qu'au mépris de la chose irrévocablement jugée ;

Attendu qu'il en est de même de sa décision sur les arrestations avec tortures de Gamatia et Mossolo, ces deux indigènes étant nommément désignés dans le dispositif des jugements du tribunal de district et du tribunal d'appel de Coquilhatville comme victimes de l'atteinte portée par D. à leur liberté indiduelle ;

Attendu qu'il échet dès lors d'annuler le jugement dont appel en tant qu'il a retenu D. coupable d'arrestation arbitraire avec tortures corporelles ayant causé la mort des nommés Zawa, Dabili, Gokow alias Kongodja, Epala, Imbokwa, Gundalo ainsi que d'arrestations arbitraires avec tortures corporelles des indigènes Akembi, Dowe, Pomeda, Gamatia et Mossolo et de vérifier si les violences incriminées comme circonstances aggravantes des arrestations subies par ces indigènes, ne forment pas en les envisageant séparément des atteintes à la liberté individuelle, des infractions distinctes tombant sous l'application d'un autre texte de la loi pénale ;

I.- Concernant les violences commises par D. ou en exécution de ses ordres sur les indigènes Zawa - Dadili et Gokow alias Kongodja :

Attendu qu'il est demeuré pleinement établi par les nombreux témoignages recueillis au cours des instructions préparatoires et publiques de première instance que ces trois indigènes ont été frappés à plusieurs reprises de nombreux coups de fouet sur l'ordre du prévevenu au point que le bas du dos ne présenta plus qu'une plaie, que Zawa et Gokow furent en outre liées à un tronc d'arbre par des lianes fortement serrées autour du cou, des reins et des genoux, avec un baillon de feuilles leur introduit dans la bouche et demeurèrent ainsi exposés aux ardeurs du soleil depuis 7 heures du matin jusque vers midi, que Gokow succomba pendant ce supplice et que Zawa et Dabili moururent peu de jours après de l'infection de leurs plaies ;

Attendu que D. prétend en vain que ces actes de violence auraient été commis à son insu par les soldats de son escorte ; que tous les témoins tant les indigènes de la région que les soldats exécuteurs de ses instructions criminelles attestent son intervention directe et ses ordres impérieux, commandant de fouetter sans merci les victimes, de les attacher à un tronc d arbre en serrant fortement les liens et de les baillonner pour étouffer leurs cris de douleur ;

Attendu que le prévenu argumente avec aussi peu de fondement de certaines variations et contradictions dans les différentes déclarations des nombreux témoins entendus au cours des trois instructions préparatoires auxquelles il fut procédé successivement par trois magistrats du parquet de Coquilhatville sur les mêmes faits et dont la dernière ne fut ouverte que deux ans environ après leur commission ;

Attendu que la série complète et variée des violences de D. le nombre extrêmement élevé des victimes non connues personnellement de certains témoins expliquent des confusions et des oublis mais que ces lacunes inévitables, comblées d'ailleurs par certaines dépositions complètes et précises de ceux qui se sont souvenus plus clairement des faits, ne pourraient faire suspecter la sincérité des témoignages moins complets dans les détails quoiqu'aussi formels sur la nature des sévices ;

Attendu en outre que ces variations sans influence sur la force probante des témoignages recueillis sont de nature à faire écarter d'emblée la collusion entre témoins indigènes et soldats que D. allègue sans la moindre preuve et qu'il est absolument invraisemblable au surplus que si les soldats, qui appartiennent à une autre race que les victimes, l'avaient agi à l'insu du blanc, ils auraient été épargnés dans leurs dépositions par les témoins frères de race des indigènes maltraités ;

Attendu que les faits ainsi précisés et prouvés par les enqnêtes à charge de D. qui les a directement provoqués par abus de pouvoir constituent des infractions d'homicides commis sur les indigènes Zawa, Dabili et Gokow par coups et blessures volontaires mais portés sans intention de donner la mort et tombent sous l'application de l'article 6 du Code pénal ;

II Concernant les violences commises sur les indigenes Epala - Imbokwa - Gundalo et Akembi :

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier que les violences subies par ces indigènes appartenant tous les quatre au village de Yanga-Leka, et qui occassionnèrent la mort des trois premiers et une mutilation grave chez le quatrième ont été jugées définitivement par le tribunal de district et en degré d'appel par le tribunal de Coquilhatville ;

Attendu en effet que le tribunal du district des Bangalas saisi sous la prévention nº. 8 de l'exploit de citation du 9 septembre 1927 des poursuites à charge de D. pour coups avec ou sans préméditation à vingt indigènes de Yanga - Leka désignés nominativement dans l'exploit de citation, a étendu au cours de l'instruction d'audience son interrogatoire à toutes les violences commises par le prévenu contre les indigènes de ce village et relevées pour la plupart déjà dans les enquêtes préparatoires des substituts Mendiaux et Collignon qui avaient indagué notamment sur les mauvais traitements infligés à Epula, Imbokwa, Gandolo et Akombi ;

Attendu que dans son jugement du 27 octobre 1927, la tribunal de district déclare établi qu'aprés avoir mis les indigènes de Yanga-Leka aux travaux de débroussage pendant deux jours, D. les fit fouetter d'une façon inhumaine et atroce leur portant lui-même de nombreux et violents coups de pied, et que le nombre d'habitants de ce village qui furent fustigés et dont Mulonga, Mosangi, Gombes etc. s'élève à trente et des indigènes ;

Attendu qu'en retenant les faits ainsi énoncés, le jugement du tribunal de district a statué incontestablement sur l'ensemble des sévices exercés par D. sur les indigènes de Yanga-Leka comme il a statué d'autre part sur les arrestations des mêmes indigènes et que ce jugement ayant été confirmé à ces égards en instance d'appel par le tribunal de Coquilhatville, ce tribunal, saisi ultérieurement comme tortures corporelles formant circonstance aggravante de l'infraction d'arrestation arbitraire et ayant entraîné la mort de Epala, Imbokwa et Gundalo et une mutilation grave pour Akembi, n'a pu les juger à nouveau sous cette qualification et n'aurait pu davantage les retenir comme infractions séparées aux articles 5 et 6 du Code pénal ;

Attendu de même que la Cour ne pourrait connaître comme infractions distinctes de l'atteinte portée à leur liberté, des violences subies par ces quatre indigènes sans violer le respect dû à la chose jugée ;

Attendu qu'il y a lieu d'opposer l'exception de la chose jugée non seulement pour les coups ayant entraîné la mort de Epala, Imbokwa et Gundalo et qui constitueraient des infractions à l'article 6 du Code pénal, relevant du tribunal de première instance en premier ressort et de la Cour en degré d'appel, mais également pour les coups ayant causé une mutilation grave à Akombi et formant une infraction à l'article 5 du Code pénal rentrant dans la compétence des tribunaux de district et en appel des tribunaux de première instance et que la juridiction d'appel ne pourrait se borner à rejeter le jugement de cette infraction pour motif d'incompétence ;

Attendu en effet que toutes les infractions poursuivies contre D. procèdent d'une même pensée coupable, d'oppression de ses administrés indigènes ; qu'elles ont été commises dans un même but et simultanément ou à des dates rap-

prochées au cours de deux tournées successives pour la collection des impôts ; qu'elles furent exécutées par le même groupe de subordonnés et par des violences de même nature ; qu'en raison de tous ces rapports qui les relient entre elles leur gravité ne pourrait être appréciée séparément et la criminalité de leur auteur commun ne saurait être jugée en connaissance de cause qu'en tenant compte de leur ensemble ;

Attendu que semblables rapports constituent de véritables liens de connexité qui justifient la prorogation de compétence du tribunal de première instance et de la Cour saisis d'infractions plus graves rentrant directement dans leur compétence matérielle et en même temps d'infractions de moindre gravité connexes avec les premières et qui releveraient normalement de la compétence des tribunaux de district ;

Attendu au surplus que la connexité n'étant pas légalement définie par la législation pénale de la Colonie, il appartient aux tribunaux d'apprécier les conditions qui la réalisent et que si elle ne pourrait être admise dans l'unique but d'une simplification de procédure en raison de l'unité des poursuites, elle s'impose lorsque les liens qui unissent les infractions de leur compétence leur soumises dans une même procédure avec des infractions moins graves de la compétence des juridictions inférieures, rapprochent et relient les différents faits incriminés au point de nécessiter, comme en l'espèce, pour l'appréciation complète de chacune des infractions la connaissance et le jugement de toutes par une même juridiction ;

Attendu que la Cour aurait donc pu statuer au fond sur les coups ayant causé une mutilation grave à Akembi si les violences constitutives de cette infraction n'avaient pas été jugées déjà comme coups volontaires par le tribunal de district des Bangalas et en appel par le tribunal de Coquilhatville et qu'elle ne peut dès lors se borner à exciper de son incompétence mais doit opposer d'office aux poursuites de ce chef l'exception de la chose jugée ;....

IV Concernant les arrestations arbitraires avec tortures corporelles commises sur la personne des indigènes Dawa et Pomeda :

Attendu que le tribunal du district et en appel le tribunal de Coquilhatville ont jugé les atteintes à la liberté individuelle de ces deux indigènes appartenant au groupe des Banza en retenant Derwa coupable de toutes les arrestations commises sur les indigènes de ce groupe, mais que l'examen du dossier produit devant la Cour ne révèle pas qu'il aurait été statué par ces juridictions sur les sévices exercés sur les victimes et qu'il appartient à la Cour de connaître de ces faits infractionnels en raison de leur connexité avec les autres infractions plus graves commises à la même occasion et dans la même intention coupables sur des gens du clan Banza, notamment sur Zawa, Dabili et Gokow et comprises dans la poursuite actuelle ;

Attendu qu'il n'appert pas des instructions que les coups et autres violences exercées sur Dawa auraient produit l'une des conséquences graves prévues par le Code pénal pour justifier l'application de l'article 5 ; que les éléments de la cause ne permettent pas davantage de retenir comme établie la circonstance aggravante de la préméditation, celle-ci ne pouvant résulter de ce que les agissements de Derwa apparaissent comme systématiques en raison du fait qu'il a commis les mêmes abus dans la plupart des villages indigènes qu'il visita au cours de ses tournées pour l'impôt ; que les faits tels qu'ils sont établis constituent donc l'infraction de coups volontaires prévue par l'article 4/Ie du Code pénal et que datant du 3e trimestre 1925 ils sont actuellement couverts par la prescription ;

V Sur les préventions d'arrestations et détentions illegales et arbitraires avec tortures corporelles des Indigènes Gaba-Gotsha alias Govo-Solow et Gbaiki :

Attendu que devant la gravité des faits révélée par les instructions, le tribunal de district et en instance d'appel le tribunal de Coquilhatville ont estimé que les sévices exercés sur ces indigènes au cours de leur détention illégale et arbitraire formaient de véritables tortures corporelles et se sont déclarés incompétents pour juger ces infractions relevant de la compétence des tribunaux de première instance en premier ressort et de la Cour en degré d'appel :

Attendu qu'il est demeuré pleinement établi par les témoignages entendus au cours des instructions que ces indigènes ont été arrêtés et détenus illégalement et arbitrairement au moyen de violences : le capita Gaba afin de servir d'otage pour les gens de son village qui étaient en fuite, le second Gotscha parcequ'il n'était pas parti immédiatement sur l'ordre lui donné par Derwa d'aller chercher une poule pour parfaire la somme remise pour son impôt et à laquelle il manquait un franc, le troisième Solow parcequ'il était arrivé avec un léger retard pour régler ses impositions et que Gbaiki fut

arrêté dans une rafle collective exécutée en suite des ordres du prévenu sur les indigènes Banza :

Attendu qu'il est resté établi avec la même certitude que Gaba fut cruellement fouetté à plusieurs reprises, qu'il fut lié pendant une demi journée à un tronc d'arbre dans la position douloureuse déjà décrite dans les considérants qui précèdent au sujet du supplice identique infligé aux indigènes Zawa et Gokow alias Kongodja, et que la pression des liens eut pour effet de lui estropier la maln gauche au point que l'usage de ce membre est entièrement perdu ;

Attendu que Gotscha et Solow subirent les mêmes coups et les mêmes traitements barbares, qu'ainsi qu'il a été constaté au cours des diverses instructions, le premier a perdu l'usage des deux mains complètement mutilées et que le second l'avant-bras atrophié et paralysé par la pression des liens ;

Attendu que la nature même des supplices infligés aux victimes et dont l'extrême gravité se révèle pleinement par la gravité des conséquences démontre nettement que ces indigènes ont subi de véritables tortures corporelles d'une barbarie révoltante ;

Attendu que la même décision s'impose en ce qui concerne Gbaiki ; que sans doute il règne une certaine confusion dans les déclarations des témoins au sujet du nombre des applications du fouet subies par cet indigène mais qu'il est établi qu'il eut en outre les mains fortement liées pendant plusieurs jours et que la pression des ligatures fut telle qu'un an après le médecin chargé par le parquet de l'examiner, constate encore une arthrite aux articulations interfalangiennes de la main droite ;

Attendu que si les conséquences des sévices infligés à Gbaiki sont moins graves que les mutilations cansées à Gaba, Cotscha et Solow, elles ne témoignent pas moins d'un serrement intense des liens, impliquant une souffrance intolérable et constituant de réelles tortures en raison de l'acuité de la douleur causée et de sa prolongation pendant plusieurs jours :

Attendu qu'il importe en conséquence de confirmer le jugement dont appel en tant qu'il a retenu D. coupable d'atteintes à la liberté individuelle avec tortures corporelles de ces quatre indigènes :

Sur la Responsabilité du Prévenu :

Attendu que devant l'horreur des cruautés commises sur l'ordre de ce mauvais serviteur de l'oeuvre coloniale, Il échet pour la fixation de la sanction méritée et tout en tenant un compte adéquat de l'atténuation de sa responsabilité, de le condamner par application de l'article 6 du Code pénal du chef des différentes infractions concurrentes retenues à sa charge, à une peine de servitude pénale suffisamment sévère pour assurer la juste répression de cette série de crimes épouvantables perpétrés sur des indigènes sans défense avec un inqualifiable mépris du respect dû à la vie humaine ;

Par Ces Motifs

Et ceux non contraires du premier juge, la Cour, statuant dans les limites de sa saisine déterminées par le seul appel du prévenu, annule, pour motif de chose définitivement jugée concernant les infractions d'atteintes à la liberté individuelle, par décisions du tribunal de district des Bangalas et du tribunal de première instance de Coquilhatville jugeant en degré d'appel en date du 27 octobre et du 3 novembre 1927, les différents chefs du jugement a quo retenant D. coupable d'arrestations et détentions illégales et arbitraires avec tortures corporelles ayant entraîné la mort des indigènes Zawa, Dabili, Gokow alias Kongodja Epala, Imbokwa et Gundalo, et d'arrestations et détentions illégales et arbitraires avec tortures corporelles des indigènes Akembi, Dawe Pomeda, Gamatia et Mossole, déclare n'y avoir lieu d'apprécier comme infractions séparées de coups ou de coups qualifiés ayant entrainé la mort ou des mutilations graves, les sévices exercés par le prévenu sur les indigènes Epala, Imbokwa, Gundale, Akembi, Camotia et Mossole, ces actes de violences ayant été également jugés irrévocablement par les décisions susdites du tribunal de district des Bangalas du tribunal de Coquilhatville et statuant, en les envisageant comme infractions distinctes des arrestations arbitraires, sur les mauvais traitements infligés en exécution des ordre de D. aux indigènes Xawa, Dabili, Gokow alias Kongodja, Dawe et Pomeda, ainsi que sur les faits visés par les préventions d'arrestation arbitraire avec tortures corporelles des indigènes Gaba, Gatscha alias Gaso, Solow et Gbaiki, vu les articles 6 et 11 par, 2 du Code pénal Livre 2, les articles 90 et suivante, 98, 101 et 101bis par. 3 du Code pénal Livre 1, confirme le jugement dont appel en tant qu'il a retenu établies à charge du prévenu les infractions d'arrestations et détentions illégales et arbitraires avec tortures corporelles des indigènes Gaba, Gotscha alias Govo, Solow et Gbaiki, déclare en outre le prévenu coupable comme provocateur direct par abus d'autorité des homicides par coups volontaires, mais portés

sans intention de donner la mort, des Indigènes Zawa, Dahili et Gokow aiias Kongondja, dit que les sévices exercés en exécution des ordres de D sur les indigènes Dawe et Pomeda constituent des infractions de coups simples prévus par l'article 4 al. I du Code pénal et que l'action publique se trouve actuellement éteinte en ce qui les concerne, par la prescription ; condamne en conséquence D. pour infraction concurrentes d'homicides par coups et blessures volontaires portés sans intention de donner la mort et d'arrestations et détentions illégales et arbitraires avec tortures corporelles, en admettant en sa faveur le bénéfice des circonstances atténuantes, à dix ans de servitude pénale et mille francs d'amende, dit qu'à défaut de paiement de l'amende cette peine sera remplacée par un mois de servitude pénale, déclare que la présente condamnation absorbera celle de deux ans de servitude pénale et mille francs d'amende prononcée contre Derwa pour infractions concurrentes par jugement du 3 novembre 1927 du tribunal de première instance de Coquilhatville statuant en degré d'appel, et statuant sur les réparations civiles allouées d'office par le premier juge, annule le jugement dont appel en tant qu'il a condamné Derwa à payer des dommages et intérêts aux indigènes Epala, Imbokwa, Gundabo, Akombi, Camatia, Mossolo, Dawe et Pomeda ou à leurs familles, confirme pour le surplus les condamations civiles prononcées à charge de D. fait une masse des frais de première instance et d'appel, ces derniers taxés à 4.170 francs y compris les honoraires des experts taxés au total de 3.000 francs, condamne D. aux deux tiers de la masse ainsi formée, dit que ces frais seront récupérables par la voie de la contrainte par corps, fixe à défaut de paiement la durée de celle-ci à trois mois, met le restant des frais à la charge de la Colonie.

(Siègeaient M. M. J. Maes, président ; E. Jungers, conseiller ; G. Dessent, conseiller suppléant, A. Gaspar, Ministère public ; Plaidait Me Hubert).

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE LUEBO

au degré d'appel

25 février 1931

M. P. & succession Madila c/ Bodson & B. C. K.

ACTION CIVILE - COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE - ORDRE PUBLIC - DROIT D'APPEL DU MINISTÈRE PUBLIC.

ACTION CIVILE - ACTION EN RÉPARATION DU DOMMAGE CAUSÉ PAR UNE INFRACTION POURSUIVIE A CHARGE DU PRÉVENU ET DE LA PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE EN MÊME TEMPS QUE L'ACTION PUBLIQUE - COMPÉTENCE DU TRIBUNAL RÉPRESSIF.

ACTION CIVILE DROIT DU M. P. AGISSANT COMME MANDATAIRE LÉGAL DES INDIGÈNES LÉSÉS PAR UNE INFRACTION D'ASSIGNER LA PARTEI CIVILEMENT RESPONSABLE AUX FINS DE CONDAMNATION A DOMMAGES - INTÉRETS. - FORMES DE L'ACTION - INDICATION DE LA QUALITÉ EN LAQUELLE AGIT LE M. P. - NON - NÉCESSITÉ DE CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE A L'ÉGARD DU PRÉVENU.

ACTION CIVILE - FRAIS DE JUSTICE M. P. AGISSANT COMME MANDATAIRE DES INDIGÈNES OBLIGATION DE CONSIGNER LES FRAIS - DISPENSE DES FRAIS POUR INDIGENCE.

ACTION CIVILE - APPEL DU MINISTÉRE PUBLIC - DÉLAIS.

ACTION CIVILE - FRAIS DE JUSTICE CONDAMNATION SOLIDAIRE DE LA PARTIE RESPONSABLE ET DU PRÉVENU.

La partie civilement responsable doit être condamnée au paiement des frais solidairement avec le prévenu.

L'appel du Ministère Public contre la condamnation d'une partie civilement responsable à des dommages-intérêts est recevable lorsqu'il est basé sur l'incompétence matérielle du tribunal, les questions de compétence et d'attribution ratione materiae étant d'ordre public.

L'action civile pour la réparation du dommage causé par une infraction peut être poursuivie à charge du prévenu et de la partie civilement responsable en même temps que l'action publique et devant la même juridiction répressive.

Le Ministère Public agissant comme mandataire légal d'indigènes lésés par une infraction a qualité pour appeler à la cause la partie civilement responsable d'une infraction aux fins de condamnation à la réparation du préjudice subi par les indigènes.

Pour que la réparation du dommage subi par les indigènes soit prononcée, il n'est pas nécessaire q'il y ait constitution de partie civile à l'égard du prévenu, la réparation devant à son égard être prononcée d'office par le tribunal ; le M. P. partie civile au nom des indigènes doit mettre la partie civilement responsable à la cause par voie d'assignation.

La constitution de partie civile du Ministère Public résulte suffisamment du fait de la citation donnée à la partie civilement responsable et des conclusions à l'audience.

Lorsque l'Officier du Ministère Public agissant en qualité de mandataire légal des indigènes omet dans l'assignation à la partie civilement responsable d'indiquer expressément en quelle qualité il agit, mais que le texte de l'assignation est suffisamment précis pour que le défendeur ne puisse conserver aucun doute sur la personne et la qualité de la personne qui lui adresse l'exploit, les droits de la défense sont respectés et l'exploit de citation est valable.

Si, en vertu du second paragraphe de l'article 110 du code de procédure pénale, le Ministère Public qualitate qua dispose d'un d'un délai extraordinaire de trois mois pour interjeter appel, c'est la règle ordinaire prévue par le premier paragraphe qui est applicable, lorsque le Ministère Public agit comme mandataire de la partie civile.

Vu le jugement rendu par le Tribunal de District du Kasai le 10 Octobre 1930, condamnant le prévenu du chef d'homicide involontaire par défaut de prévoyance ou de précaution à une amende de Cent Francs majorée de 90 décimes soit 1000.00 Francs et à défaut de payement dans le délai légal à une servitude pénale subsidiaire de 5 jours; aux frais du procès taxés à la somme de deux cent nonante Frs. et à défaut de payement dans le délai légal à une contrainte par corps de 3 jours :

Statuant d'office sur les Dommages intérêts condamnant le sieur B. et la Compagnie du chemin de fer B. C. K. parties civilement responsables à payer aux héritiers de la victime Madila Benoit une somme de Mille francs solidairement et à défaut de payement dans le délai d'un mois à une contrainte par corps de cinq jours ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par Monsieur le Procureur du Roi, tant contre le prévenu B. que contre la partie civilement responsable respectivement par lettres en date des 28 Octobre et 20 Novembre 1930 reçues au Greffe de la présente Juridiction les 29 octobre et 21 novembre 1930 ;

Vu la notification d'appel au sieur B par exploit de l'Huissier Van Fraenen en date du 17 novembre 1930 ;

Vu la notification d'appel donnée a Monsieur le Directeur de la Conpagnie du chemin de fer du Bas Congo au Katanga par exploit de l'Huissier Tiso en date du 9 décembre 1930 ;

Vu l'assignation donnée au sieur B. a comparaitre devant la présente juridiction par exploit de l'Huissier Lonai eu date du 26 décembre 1931 pour l'audience de ce jour ;

Vu l'assignation donnée à Monsieur le Directeur du chemin de fer du Bas Congo au Katanga partie civilement responsable par exploit de l'Huissier Tison en date du 9 décembre 1930 ;

Vu la non comparution du prévenu et de la partie civilement responsable à l'audience de ce jour ;

Vu la procédure suivie à l'audience ;

Oui le Ministère Public en ses réquisitions ;

LE TRIBUNAL

A

QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL DU MINISTERE PUBLIC.

Attendu que l'appel du Ministère Public contre le jugement a quo pour ce qui concerne le prévenu Bodson est régulier en la forme et partant recevable ;

Attendu que pour l'appel du jugement rendu contre la partie civilement responsable le Ministère Public déclare l'avoir interjeté malgré son caractère purement civil, dans l'intérêt de l'ordre public, le premier Juge étant à son avis incompétent ratione matériae et irrégulièrement saisi ne pouvait se prononcer ;

Attendu que l'article I du Décret du 9 Juillet 1923 confère au Ministère Public en matière civile le droit d'exercer une action d'office dans tous les cas où l'intérêt de l'ordre public exige son intervention (Appel Léopoldville 15 Juin 1926 Revue Doctrine et Jurisprudence VIe année p 94 et notes) ; que les questions de compétence et d'attribution, ratione matériae, sont toujours d'ordre public (Pandectes Belges-Vbo Compétence civile en général n° 117 120 - 122 - 125 ; Beltjens C. C. I 2° 10 et 10 bis - Bormans C C page n° 118) son appel contre la condamnation au payement de dommages intérêts par la partie civilement responsable basée sur l'incompétence matérielle du Tribunal est régulier et recevable ;

B

QUANT AU FOND :

Attendu que les faits sont restés établis au degré d'appel tels que repris au jugement a que ;

C

QUANT A LA PEINE ;

Attendu que le premier Juge a omis de prononcer une peine de servitude pénale conformément l'article 6 5° du Code Pénal Livre II ;...

QUANT A LA CONDAMNATION DE LA PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE :

Attendu que les articles 92 et 93 du Dcéret du 9 Juillet 1923 sur l'organisation Judiciaire, et 65 du Code pénal Livre I, en autorisant l'introduction de l'instance pour la réparation du dommage causé par une infraction en même temps et devant le même Juge, que l'action publique dérogent au principe général que l'action en dommages et intérêts, étant et demeurant par nature civile, seules les jurldictions civiles seraient compétentes pour en connaître ;

Attendu que la réparation d'un dommage peut être réclamée non seulement à l'auteur de celui-ci en vertu des articles 258 et 259 du Code Civil, mais également à des tiers dont la responsabilité se trouve engagée en vertu de l'article 260 du Code Civil ; que dès lors la question se pose de savoir si l'action à l'égard de ces derniers peut se poursuivre également devant les juridictions répressives ou si constituant en réalité une seconde action adventice à la première intentée contre le prévenu elle reste de la compétence exclusive de la juridiction civile ;

Attendu que s'appuyant sur l'article 95 du Code Pénal livre I et sur la constatation que la loi congolaise ne parlant ni directement ni indirectement des personnes civilement responsables, deux jugements formant la quasi totalité de la jurisprudence publiée à ce sujet (jugement Tribunal territorial de Matadi du 14 Mars 1906, Jur. Etat Indépendant livre 11 page 84 et arrêt Tribunal appel Elisabethville du 14 octobre 1913, Jurisprudence et droit du Congo 4° année page 337), se rallièrent à cette seconde interprétation, c'est à dire que la personne lésée ne peut actionner devant la Juridiction répressive que ceux tombant sous l'application de la peine ;

Mais attendu qu'il faut remarquer que ces jugements furent rendus sous l'empire du Décret du Roi Souverain du 27 Avril 1889 et que depuis de nombreux textes sont intervenus infirmant l'exactitude des constatations faites et enlevant sa valeur au raisonnement basé sur elle ;

Attendu qu'en premier lieu est intervenu l'article 92 prérappelé, qui reproduisant l'article 85 du Décret du 11 Aout 1913 ne contient aucune exception quant à la personne à laquelle il pourra être réclamé réparation du dommage, tandis que l'interprétation restrictive en arriverait en réalité à modifier le sens général du texte pour en réduire la rédaction à la suivante : « L'action pour la réparation du dommage causé par une infraction « peut être poursuivie « contre le prévenu » en même temps etc.

Attendu que non seulement il est hasardeux de supposer que si tel avait été la volonté du Législateur il ne l'aurait pas précisée, mais encore qu'en fait cette restriction irait à l'encontre du but même poursuivi par la mesure exceptionnelle d'extension de compétence civile des juridictions répressives, d'abord de permettre à la partie lésée d'obtenir plus rapidement et a moins de frais réparation du dommage et ensuite de faciliter l'administration de la Justice, « car l'infraction ne pouvant être constatée et appréciée » au point de vue de la peine méritée sans l'être en même « temps au point de vue du préjudice causé, le Juge appelé à statuer « sur la répression sera mieux que tout autre à même de statuer « aussi sur la réparation »; Rapp. Nypels Commentaire du Code de procédure pénal C. I. page 8 n° 10 - Pandectes Belges verbo Action civile n° 172,173,176,).

Attendu que si les rapports et les travaux préparatoires aux décrets successifs sur la procédure pénale des onze Aout 1913 et 9 Juillet 1923 ne s'étendent guère sur les dispositions relatives à l'action civile prévues respectivement par leurs articles semblables 85 et 92, le rapport du Conseil Colonial relatif au premier resté d'actualité pour le second précise cependant que le Législateur a voulu introduire une dérogation inspirée de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale belge, il ajoute que cependant la loi n'entend pas conférer aux Juridictions Congolaises les pouvoirs accordés en Belgique en cette matière à la Cour d'assises par les articles 358 et 365 du C. I. C. ce qui amène logiquement la conclusion que ce furent les règles de la loi belge qui servirent de base à l'élaboration du Decret Congolais ;

Attendu que les articles 61-62-68-69-73-82-85-92-101-104-109-127 et 129 du Décret du 11 Juillet 1923 sur la procédure Pénale reproduisant dans leur ensemble la Législation Belge, traitent

tous de la partie civilement responsable et règlent la procédure à son sujet, mais que s'inspirant de l'article 95 du Code Pénal et des articles 63 - 88 paragraphe 2 et 114 du Code de procédure pénale parlant « de la partie civilement responsable de l'amende et des frais », le Ministère Public a signalé qu'on pourrait admettre que la seule partie civilement responsable visée par la législation Coloniale serait celle qualifiée plus exactement par ces derniers articles et prévue par quelques textes précis antérieurs au Décret du 9 Juillet 1923 tel celui sur la culture et usage de chanvre relatif aux chefs de village ;

Attendu que non seulement cette interprétation serait en contradiction avec le but poursuivi par le Législateur ainsi qu'exposé plus haut, mais encore que le principe de la responsabilité civile ne pouvant s'appliquer aux amendes, à moins d'une disposition expresse du Législateur (Pandectes Belges verbo Amendes pénales n° 49 et suivants) il serait dès lors illogique d'admettre qu'en l'absence de toute disposition prévoyant celle-ci l'interprétation à donner aux termes « Partie civilement responsable » de la loi Congolaise serait précisément celle résultant d'une mesure toute exceptionnelle ;

Attendu que le texte des articles 63 - 68 et 114 invoqués sans pendant dans la législation Métropolitaine précisent simplement les points propres à la loi Coloniale résultant des circonstances spéciales d'administration de la Justice au Congo et dans lesquelles l'absence des mots « de l'amende et de frais » aurait pu amener des confusions et des apparences de contradiction avec les autres articles du même Décret ;

Attendu enfin que l'article 95 du Code Pénal Livre I est la reproduction de l'article 44 du Code Pénal Livre I Belge et que dès lors pour les motifs ci-dessus exposés il faut chercher dans la Doctrine et la Jurisprudence Métropolitaine la solution de la question telle qu'elle se pose devant le présent Tribunal ;

Attendu que la doctrine enseigne que lorsque la responsabilité civile résulte d'une infraction la partie lésée peut à son choix porter son action pour faire condamner la partie civilement responsable soit devant les Tribunaux civils par action principale soit devant les Tribunaux de répression accessoirement à l'action publique ; (Haus 1306 et 1307 2e Edition, Dalloz Code Civil annoté n° 1384 et nombreuses référence n° 193 - Faustin Hélie n° 5257 G Précis de droit civil 1901 page 498 ;)

Attendu que la Jurisprudence abondante unanime et constante sur ce point a été confirmée par un arrêt de la Cour de Cassation en date du 28 Janvier 1929 (Journaldes Trib. 194 - Pandectes périodiques 36) qui déclare « la partie lésée par une infraction peut conformément aux articles 182 du C. I. C. 3 et 4 de la Loi du 17 Avril 1878 poursuivre la réparation du dommage tant contre le prévenu que contre le tiers civilement responsable devant la juridiction répressive (dans le même sens Arrêt Cassation même Pasicrisie 1929 page 72; Arrêt Cour Appel Liège 23 Octobre 1923 Pasicrisie 1930 page 157; Jugement Elisabethville 15 Janvier 1929 Revue Jurisprudence page 82) ;

Attendu que c'est à juste titre que le jugement a quo a admis que l'action civile pour la réparation du dommage causé par une infraction peut être poursuivie à charge du prévenu et de la partie civilement responsable en même temps que l'action publique et devant le même Juge ;

2e/ Attendu que la partie civilement responsable a été assignée à comparaitre par l'Officier du Ministère Public pour s'entendre condamner aux frais et au payement des dommages-intérêts à allouer à la famille de la victime ;

a/ Quant aux frais :

Attendu que c'est régulièrement que le Ministère Public a assigné en vertu des articles 61 et 9. du Code de procédure pénale la partie civilement responsable aux fins de la condamnation aux frais (Voir dans ce sens Cassation 17 Février 1930 page 521 Belgique Judiciaire 1930), que c'est à tort que le jugement a quo n'a pas statué sur ce point ce qu'il appartiendra à faire au présent Tribunal ;

b/ Quant aux Dommages-Interets :

Attendu que l'action publique étant indépendante de l'action civile même lorsque celle-ci est poursuivie en même temps et devant le même Juge (Arrêt Cassation 21 Octobre 1629 Pasicrisie 1 n° 2 année 1930) le Ministère Public comme tel doit rester étranger à l'action tendant à la réparation du dommage qui appartient seulement a la partie civile ; que dès lors la citation par l'Officier du Ministère Public aux fins de condamnation au payement de dommages-intérêts parait irrégulière ;

Mais attendu que cette irrégularité est plus apparente que réelle et provient d'une confusion que semble avoir commise le Ministère Public entre l'action publique intentée par lui qualitate qua et l'action civile intentée par lui comme autorité tutélaire mandataire désigné par la loi des indigènes lésés ;

Attendu en effet que l'article 58 du Décret du 16 Mars 1922 sur le contrat de travail entre indigènes et Maitres civilisés prescrit que les Officiers du Ministère Public peuvent agir au civil par voie d'action principale au nom et dans l'intérêt des noirs qui ont été lésés ;

Attendu que le Législateur par cette mesure exceptionnelle a voulu assurer aux indigènes lésés le maximum de garantie de protection de leurs intérêts civils dont vu le degré actuel de leur développement intellectuel ils sont en général incapables d'assumer eux mêmes la défense ;

Attendu que si l'action intentée contre la personne civilement responsable par son introduction par la voie de l'action civile devant la juridiction répressive devient accessoire, elle est cependant de sa nature principale en ce sens qu'elle a une existence propre qui lui aurait permis d'être intentée directement et indépendamment de l'action publique (Voir dans ce sens Jugement Tribunal de Première instance d'Elisabethville 15 Janvier 1929 Revue Jurisprudence 1929 page 82) et qu'il en découle que le droit accordé à l'Officier du Ministère Public d'agir par voie principale l'habilite à le faire aussi par voie accessoire de constitution de partie civile devant la juridiction répressive saisie de l'infraction génératrice du préjudice à réparer ;

Attendu que si l'Officier du Ministère Public, chargé de l'action publique doit rester étranger à l'action tendant à la réparation du dommage, il peut cependant, comme autorité tutélaire et mandataire ad litem des indigènes lésés désigné par l'article 58 du Décret du 16 Mars 1922 intenter au nom de ceux-ci une action civile ordinaire soumise comme telle à toutes les règles de la procédure habituelle ;

Attendu que si le titre de mandataire pouvait faire naitre une confusion entre ses qualités bien distinctes d'Officier du Ministère Public tantôt Représentant du Parquet, maitre de l'action publique, tantôt mandataire légal des indigènes lésés défendant les intérêts privés, il suffirait d'imaginer, soit que les indigènes lésés introduisent eux-mêmes l'action, ce qui serait légal et régulier, soit que le Législateur eut pu désigner tout autre fonctionnaire que le Magistrat pour représenter les indigénes lésés, et aussitôt apparaîtra la situation précise de la partie civile et les règles à lui appliquer ;

Attendu que la compétence matérielle de la Juridiction répressive pour connaître de l'action civile intentée à la partie civilement responsable étant établie ainsi que le pouvoir pour l'Officier du Ministère Public d engager celle-ci, il reste au Tribunal a vérifier si l'action a été régulièrement introduite et poursuivie devant la première Juridiction ;

Attendu que l'exploit d'assignation à la partie civilement responsable en date du 11 Septembre 1930 a été fait uniquement à la requête de l'Officier du Ministère Public près le Tribunal de première Instance de Luebo y résidant, sans mention des indigènes au nom desquels il intentait l'action, qu'il y a là une omission à la loi susceptible d'invalider le dit exploit ;

Attendu qu'en droit Congolais aucune mention prévue dans la rédaction de la citation par l'arficle 7 du Code de procédure civile n'est prescrite à peine de nullité, que le Tribunal apprécie selon que les droits de la défense ont ou non été respectés s'il est ou non valable (Elisabethville 3 Janvier 1925 Jur, Kat. I p. 114 et notes Elisabethville 14 Novembre 1925 Jur. Katanga II p, 60 et 26 Janvier 1928 V p. 140) ;

Attendu qu'il est admis qu'un exploit irrégulier quant à la désignation du requérant est valide dès que le défendeur ne peut conserver aucun doute sur la personne et la qualité de la personne qui lui adresse une réclamation par voie d'exploit (pandectes Belges Verbo Exploit 128-129-188) ; que dans le cas présent non seulement le texte de l'article 58 prérappelé devait le renseigner en qualités, mais encore qu'aucun doute n'était possible le texte même de l'assignation précisant que l'action était cousécutive à la mort accidentelle du nommé Madila Benoit survenue à Port Francqui le 13 Mars 1930 et tendant à obtenir condamnation au payement de Dommages et intérêts à allouer à la famille de celui-ci ;

Attendu que les droits de la défense de la partie civillement responsable ont été respectés et qu'elle fut régulièrement citée devant le Juge ;

Attendu que la partie lésée ne s'est pas constituée partie civile contre le prévenu, l'article 93 du Décret du 9 Juillet 1923 prescrivant à tout Tribunal répressif saisi de l'infraction de prononcer d'office des Dommages et Intérêts pouvant être dus à la partie lésée si celle-ci comme c'est le cas présent est indigène du Congo Belge que la constitution de partie civile était donc inutile à l'égard de B. et que d'autre part le prévenu ayant été assigné par le Ministère Public la personne civilement responsable pouvait être mise en cause directement par la partie civile ; (Bruxelles 16 Décembre

1871 Belgique Judiciaire xxx 1872 P. 254 Pandectes Belges verbo. Action civile n° 151) ;

Attendu qu'il n'y a pas de déclaration formelle de constitution de partie civile mais que la jurisprudence admet que le fait de la citation donnée à la partie civilement responsable ainsi que les interventions par conclusions à l'audience introduisent valablement l'action civile ; (Voir Pandectes Belges verbo action civile n° 285, 286,288, Jugement Elisabethville 15 Janvier 1929 Revue Jurisprudenc 1929 p. 82 ; Dalloz C. C. Ann. II art. 1384 n° 802).

Attendu cependant que pour que l'action de la partie civile puisse être recevable, il eut fallu suivant l'article 128 du Code de procédure pénale qu'une provision en vue de couvrir les frais soit consignée à moins de dispense pour indigence en vertu de l'article 130 car ainsi qu'exposé plus haut le Ministère Public agissant en l'espèce en qualité de mandataire de la partie lésée, il n'existe aucun privilège en faveur de celle-ci la dispensant de se conformer à une quelconque règle de la procédure ;

Attendu qu'il n'existe au dossier aucune trace de la constatation d'indigence mais que celle-ci peut être tacite, résultant de la décision même du Juge qui aurait dû la constater accueillant l'action ;

Attendu donc que le premier Juge régulièrement saisi devait se prononcer sur la demande de condamnation des dommages-intérêts à allouer ; que c'est erronément que le jugement a quo déclare qu'il avait été statué d'office sur le montant des dommages-intérêts à payer par la partie civilement responsable ; qu'en effet c'est sur conclusion écrite du Ministère Public mandataire de la partie civile qu'il a été statué ;

QUANT A LA SOLIDARITÉ :

Attendu qu'obligé au payement des mêmes frais et des mêmes dommages et intérêts le prévenu et la partie civilement responsable sont en vertu de l'article 98 du Code Civil Livre III tenus solidairement chacun d'eux pouvant être contraint pour la totalité et ce paiement opérant libération ipso facto pour l'autre ; (Voir Elisabethville 15 Janvier 1929 Rev. Jur. 1929 p. 8).

Attendu donc qu'il appert des motifs ci-dessus exposés que le premier Juge était compétent pour connaître de l'action intentée à la partie civilement responsable, que cette action a été régulièrement introduite et que le jugement a quo est régulier ;

E

QUANT A L'APPEL DU MINISTERE PUBLIC SUR LE FOND DE LA CONDAMNATION DE LA PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE AU PAYEMENT DES DOMMAGES ET INTERETS.

Attendu que si en vertu du second paragraphe de l'article 110 du Code de procédure pénale le Ministère Public qualitate qua, dispose d'un délai extraordinaire de trois mois pour interjeter appel, c'est la règle ordinaire prévue dans le premier paragraphe qui est applicable lorsque le Ministère Public agit comme mandataire de la partie civile ;

Attendu que l'appel du jugement du 10 Octobre a été interjetée par la partie civile le 21 Novembre 1930 seulement hors délais et partant est irrécevable ;

F

QUANT AUX DOMMAGES INTERETS A PRONONCER D'OFFICE :

Attendu cependant que l'article 93 du Décret du 9 Juillet 1923 impose à tout Tribunal répressif saisi de l'infraction de prononcer d'office les Dommages intérêts dus en vertu de la loi si la partie lésée est indigène de la Colonie ;

Attendu que le présent Tribunal est saisi de l'action publique et que dès lors il doit d'office prononcer les dommages-intérêts dus aussi bien à charge du prévenu que de la partie civilement responsable régulièrement condamnée en première Instance et assignée à comparaitre en appel ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE.

Dit l'appel de la partie civile représentée par le Ministère Public non recevable ;

Dit les appels du Ministère Public recevables et y faisant droit.

STATUANT PAR DÉFAUT

Vu les articles 65°, 90 a 99 du Code Pénal, les Décrets des 9 et 11 juillet 1923 ;

EMENDANT :

Condamne B. du chef d'homicide par imprudence à un jour de servitude pénale et cent Francs d'amende majorée par application du Décret du 11 Janvier 1927 de Nonante décimes additionnels et portée de ce chef à la somme de Mille Francs remplaçables en cas de non payement dans le délai légal par une servitude pénale subsidiaire de cinq jours :

Confirme pour le surplis le jugement a quo en ce qui le concerne.

Dit que le premier Juge était compétent pour statuer sur l'action intentée à la partie civilement responsable et statuant d'office confirme la condamnation aux dommages intérêts prononcés ;

Met les frais d'appel taxés en totalité à la somme de 590 francs pour un dixième à charge de B. fixe la contrainte par corps en cas de non payement dans le délai légal à un jour ;

Met les neuf dixièmes des frais restants à charge de la Colonie ;

Faisant ce que le premier Juge aurait dû faire condamne la partie civilement responsable au payement des frais solidairement avec le condamné B.

Ainsi jugé et prononcé en audience publique à Luebo le Vingt cinq Février 1900. Trente et un où siègeaient M. J P. Colin, Juge-Président, Cordoen et Léonard Assesseurs, J. Pinet Ministère Public.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE LÉOPOLDVILLE

9 janvier 1931

Colonie c/M.

RAPATRIEMENT DES INDIGENTS.- FEMME MARIÉE SANS RESSOURCES ET SANS EMPLOI.- OBLIGATIONS DU MARI. - COLONIE DÉCIDANT LE RAPATRIPMENT DE LA FEMME COMME INDIGENTE : DÉCISION SOUVERAINE.

PERSONNE HÉBERGEANT L'INDIGENTE PAR CHARITÉ EN ÉCHANGE DE MENUS SERVICES.- ABSENCE DE CONTRAT D'EMPLOI.-BIENFAITEUR NON EMPLOYEUR ET, DÈS LORS, NON CAUTION DU RAPATRIEMENT.

La Colonie décide souverainement de la qualité d'indigent et du rapatriement ; il en est ainsi, même s'il est établi que la femme rapatriée, personnellement sans ressources et sans emploi, était mariée et que son époux était capable de supporter les frais de son entretien et de son rapatriement.

Il n'y a pas de contrat d'emploi entre une personne hébergeant par bienfaisance un indigent, et ce dernier, même s'il rend de menus services en compensation de la charité qu'on lui fait, le bienfaiteur n'est pas l'employeur de l'indigent et ne peut être tenu comme caution solidaire de son rapatriement.

JUGEMENT

Attendu que l'action tend à obtenir remboursement d'une somme de 1894 francs, quote-part des dépenses de rapatriement due par le défendeur à titre d'employeur ;

Attendu que la demanderesse produit le procès-verbal d'enquête et la déclaration d'indigence attestant ainsi que les formalités administratives ont été observées ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal que la dame E est mariée que son mari se trouve au Katanga, où il a un emploi bien rémunéré ; qu'il résulte même d'une déclaration non contestée qu'il serait au service de la Colonie ;

Attendu que cette circonstance n'empêche pas qu'au moment des constatations elle se trouvait à charge de la bienfaisance publique puisque le mari doit être présumé conserver les biens de la communauté et que personnellement elle se trouvait sans ressources et sans emploi; qu il eut été plus équitable de contraindre le mari à secourir son épouse mais que la Colonie décide souverainement le fait du rapatriement de l'indigent ;

Attendu que vu l'indigence il y a lieu à application du décret du 12 Juillet 1920 ;

Attendu que les formalités y prévues ont été observées; qu en conséquence, la Colonie a droit au remboursement des frais par elle exposés et qui figurent à l'état dressé par elle dans les proportions visées par le décret ;

Attendu que l'article 3 du décret décide que l'obligation de remboursement est à charge de l indigent et que les employeurs sont ses cautions solidaires ;.,

Attendu que le défendeur dénie être l'employeur de la dame E.

Attendu que la demanderesse se base pour établir les liens du contrat d'emploi entre le défendeur et l'indigente sur la déclaration de cette dernière et sur une lettre de la mandataire du défendeur ;

Attendu que de la déclaration à l'enquête résulte que la dame E. a été engagée en novembre 1928 jusque fin décembre à raison de mille francs par mois et 4 °/° sur le débit des boissons ; qu'ensuite et après le 31 Mars 1930 elle s'est installée à nouveau à l'hôtel de la Poste comme couturière, à son propre compte, et que ne pouvant plus faire face à ses besoins, elle a eu recours à l'assistance publique ;

Attendu que l'indigente n'avait aucun intérêt à faire ici une déclaration inexacte ; mais que l'on ne conçoit pas davantage qu'il faille en accepter une partie et non l'autre, ainsi que le fait la demanderesse, que selon l'intéressée, elle aurait travaillé pendant un mois en 1928 contre remunération et habité sans être employée pendant deux mois en 1930 ;

Attendu que le défendeur pour établir ces fais a proposé de produire ses livres ; que la demanderesse a conclu que cette production ne pouvait être pertinente : qu'elle reste donc en défaut d'établir que l'intéressée ait été rémunérée en argent mais soutient qu'il faut tenir compte de la déclaration de Madame B. que cette déclaration est la suivante « cette personne n'a jamais été contractée par moi et si elle a travaillé chez moi c'était simplement par pitié et parce que Mr T. voulait la faire expulser, elle travaillait juste pour sa nourriture » ;

Attendu que la Colonie soutient que ce fait est constitutif du contrat d'emploi, que la nourriture constitue la rémunération des menus services rendus ;

Mais attendu que le contrat de louage de services, est celui par lequel on s'engage à faire un travail déterminé soit dans son genre soit dans sa durée, moyennant un salaire déterminé;

Que le défendeur reste en défaut d'établir quelles étaient les prestations à fournir par l'intéressée, qu'il semble bien qu'elle se contentait de rendre service en compensation de la charité qu'on lui faisait, qu'on ne concevrait pas d ailleurs qu'engagée au service de l'hôtel elle puisse travailler en même temps comme couturière pour des particuliers ainsi qu'il résulte de plusieurs attestations; qu'il ne se concevrait pas davantage que sans qne ce contrat n'ait été résilié, elle ait été obligée de demander le secours de la bienfaisance publique ;

Attendu qu'il faut évidemment distinguer entre le fait de spéculer sur l'indigence pour imposer un travail normal moyennant un salaire de famine et le fait d'assister un indigent ;

Qu'il est absolument normal que l'indigent cherche à rendre de menus services à son bienfaiteur, que c'est là un devoir naturel de reconnaissance, mais non une obligation découlant d'un contrat d'emploi présumé ;

Attendu qu'à défaut d'établir d'autres liens d'obligation existant entre parties il ne saurait être fait droit à la demande de remboursement basée sur le contrat d'emploi ;

Attendu qu'il reste ainsi établi que pendant la première période seulement et pendant un mois la dame E. fut effectivement au service du défendeur ;

Attendu qu'il résulte des documents produits que l'état total des frais s'élevait à 3.366 Frs ; qu'elle a travaillé pendant septante jours au service d'un autre employeur, que la quotepart du défendeur est donc de 33,66 Frs par jour et pour 30 jours, 1009 frs 80 centimes ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Ouï Monsieur le Procureur du Roi G Dessent en son avis non conforme donné à l'audience publique du trente et un décembre 1930 ;

Déclare l'action recevable mais partiellement fondée ;

Condamne le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 1009 frs 80 centimes augmentée des intérêts judiciaires à 8 °/° à dater du huit décembre 1930 le condamne en outre à la moitié des dépens de l'instance ;

(Siégeaient : M M. Posschelle Juge, G. Dessent, Ministère Public).

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE LÉOPOLDVILLE

23 Janvier 1931

Colonie c/. Synkin.

RAPATRIEMENT DES INDIGENTS - EMPLOYEURS - CAUTIONS SOLIDAIRES - EMPLOYEUR AYANT EU L'INDIGENT A SON SERVICE - ENGAGEMENT DES PREMIÈRES DÉPENSES FORMES DE LA CONSTATATION D'INDIGENCE.

Sont seuls cautions solidaires des dépenses faites par la Colonie pour l'entretien et le rapatriement des indigents' les employeurs qui ont eu l'indigent à leur service dans les deux ans précédant l'engagement des premières dépenses par la bienfaisance publique. Ne rentrent pas dans cette catégorie, les enpluyeurs qui ont eu l'employé à leur service après l engagement de ces premières dépenses.

Il ne peut appartenir à l'administration de rendre ces employeurs cautions, soit en retardant les formalités de constatation de l'indigence après l engagement des premières dépenses, soit en répétant ces formalités pour répartir un seul et même état d'indigence en deux périodes distinctes ayant des cautions différentes.

Attendu que l'action tend à obtenir remboursement des frais de rapatriement exposés par la Colonie, soit selon état produit la somme de Frs. 6 692,00 ;

Attendu qu'il résulte des explications des parties non contredites et des documents produits aux débats qu'en Avril 1930 le sieur P. fut dirigé a titre d'indigent de Port-Francqui sur Léopoldville pour y être rapatrié ; Qu'arrivé là et selon le prescrit de l'Ordonnance d'Octobre 1921

la Colonie lui facilita la recherche d'un nouvel emploi, en lui remettant signée par son préposé une liste des entreprises où l'indigent devait se présenter Que c'est ainsi qu'il fut engagé par la défenderesse qui prétend s'être mise auparavant en rapport avec les services de la demanderesse et avoir reçu l'assurance que cet engagement ne l'exposerait pas au remboursement des frais de rapatriement ; que ce ne serait qu'après cette assurance qu'elle aurait engagé l indigent à l'essai, mais qu'après moins d'un mois elle dut le renvoyer ;

Attendu que la Colonie a d'abord réclamé tous les frais de rapatriement depuis Port Francqui jusqu'en Europe, mais que sur objection de la défenderesse que seuls les employeurs antérieurs à l'état d'indigence pouvaient être tenus responsables, a réduit sa demande aux frais postérieurs au passage à Léopoldville, en expliquant qu'il y a eu deux états successifs d'indigence, que l'engagement par la Synkin a fait cesser le premier ètat et que le renvoi de la Synkin en a créé un second. Que ce sont uniquement les frais afférents au second état d'indigence qui sont dus par le Synkin et a en conséquence réduit sa demande à Frs. 4.484.00 ;

Attendu que le droit au remboursement exige de la part de l'Administration l'observation de certaines formalités, et qu'il appartient au tribunal de vérifier si ces formalités ont été remplies, étant des garanties créées au profit des particuliers à qui le remboursement sera ultérieurment réclamé ;

Attendu que c'est le 5 Avril 1930 que le nommé P. reçoit à titre d'indigent une feuille de route de l'Administrateur Territorial de Port-Francqui mais que le premier certificat d'indigence délivré à Luebo est daté du 6 Juillet 1930 seulement et qu'un procès-verbal d'enquête sur l'indigence a été dressé par le même fonctionnaire sans aucune indication de date, ni de comparution de l'ndigent, contenant uniquement des énonciations sans aucune indication de source, et qui peut être présumé avoir été dressé en même temps que le certificat d'indigence, soit bien longtemps après le départ de l'indigent de cette localité ;

Attendu que l'article 7 de l'Ordonnance du 19 Octobre 1921 prescrit une enquête et qu'une simple déclaration faite par le verbalisant ne peut constituer une enquête; Attendu qu'en conséquence il est impossible d'attacher quelque valeur à ce soi disant procès-verbal d'enquête et que la Colonie ne justifie pas avoir procédé aux formalités imposées, avant la décision de rapatriement, mais qu'il en résulte cependant que dès le 5 Avril, à tort ou à raison, et avant toute procédure, la bienfaisance publique avait assumé le rapatriement de l'intéressé, et permit la descente de l'indigent sans débours de Port Francqui à Léopoldville. Que là le 15 avril, le chef de la population blanche de Léopoldville remit à l'indigent une liste par laquelle il présente l'indigent aux firmes ci-dessous pour trouver une occupation. Que muni de cette recommandation l'indigent s'est présenté chez la défenderesse et y fut engagé momentanément; Que le 14 Septembre 1930 un procès-verbal de supplément d'enquête fut dressé certificat fut délivré et le 27 Septembre 1930 l indigent fut embarqué à Matadi pour Anvers. La décision de rapatriement n'est pas produite;

Attendu que le supplément d'enquête fait à Léopoldville ne peut suppléer au défaut d'enquête fait à Port-Francqui puisque ce supplément envisage seulement la période suivant de 15 Avril 193) et non les deux années précédentes ;

Attendu que la thése de la demanderesse est inadmissible, qui débite en tranches successives l'état d indigence de P. Que l'indigence est un état et non une suite de faits divisible. Que l'on ne peut raisonnablement soutenir que l'état d'indigence a été interrompu par une occupation à l'essai pendant une vingttaine de jours et dont le salaire était à peine suffisant pour rembourser les reconnaissances de dettes qu'il avait déja signées envers la Colonie, et payer les autres dettes qu'il devait certainement avoir contractées pendant son état d'indigence et la période précédente :

Attendu que l'on ne peut admettre et reconnaître que le législateur en facilitant à l'indigent la recherche d'un nouvel emploi ait eu l'intention d'inciter ses préposés à de véritables manoeuvres pour se décharger sur des tiers d une obligation qui ne leur incombe pas et modifier leur intention d'alléger la charge de la bienfaisance publique, en une obligation de rapatriement. Ce ne serait plus là, comme le dit l'exposé des motifs, une mesure de défense que la Colonie prend contre des engagements faits à la légère ;

Qu'au contraire il résulte clairement de l'article 4 de l'Ordonnance du 19 Octobre 1921 que les employeurs ne sont constitués caution que pour autant qu'ls ont occupé l'indigent avant l'intervention de la bienfaisance publique;

Qu'admettre le système de la demanderesse serait empêcher désormais tout relèvement de l'indigent assisté parce que momentanement dans

la gène en suite de circonstances qui peuvent fort bien ne lui être nullement imputables; ce serait aussi punir un acte de charité alors que le rôle de l'assistance publique est de suppléer à l'assitance privée et non de la contrecarrer ;

Attendu que dans ces conditions la demanderesse n'établit pas que les conditions se trouvent réunies, qui constituent la défenderesse caution des dettes contractées par l'indigent vis à vis d elle ;

PAR CES MOTIFS:

LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement :

Oui Monsieur le Procureur du Roi Gilbert Dessent en son avis conforme donné à l'audience publique du vingt-trois Janvier 1930 trente et un ;

Déclare l'action non fondée ;

En déboute la demanderesse et la laisse avec les dépens de l'instance taxés à ce jour à la somme de Quatre cent dix francs.

Ainsi jugé en audiences publiques à Léopolville, les trente et un Décembre 1900 trente, quatorze et vingt et un Janvier 1900 trente et un et prononcé à l'audience publique du vingt trois Janvier 1900 trente et un à laquelle siégeaient: M M. Posschelle, M. Juge. G. Dessent Ministère Public.

OBSERVATION.

On remarquera que notre notice interprète le jugement, plutôt que de le traduire littéralement; il nous paraît qu'elle correspond cependant à la portée réelle de la décision, et aux principes juridiques qui se dégagent de l'affaire soumise au Tribunal.

L'article 3 du Décret du 20 Février 1915 est le seul dans lequel on puisse trouver une précision pour déterminer quels employeurs sont cautions, et cet article ne mentionne pas la date de constatation de l'indigence, mais celle de l'engagement des premières dépenses, système qui apparaît comme très raisonnable.

Notons toutefois que le jugement, s'il met en lumière certains principes n'est cependant qu'une décision d'espèce. La Colonie ne pouvait se retourner contre l'employeur postérieur à l'indigence, ne pouvait diviser l'indigence en deux périodes, parce que EN FAIT il n'y avait qu'un seul et même état d'indigence, que l'engagement précaire, contracté par l'indigent n'avait pas interrompu

Dans d'autres cas, il pourrait en être autrement. Exemple: Le nouvel employeur bien qu ayant engagé le sans travail en connaissance de son indigence, pourrait lui avoir consenti des conditions telles qu elles fassent cesser l'indigence Si dans la suite l'employé retombait dans le besoin, il y aurait EN FAIT deux périodes d'indigence distinctes, séparées par une période de retour à meilleure fortune, Pour cette seconde indigence, toutes les formalités devraient être recommencées, le point de départ du délai de deux ans serait les nouvelles dépenses engagées, et l'employeur intermédiaire figurerait parmi les cautions.

Remarquons aussi qu'en pratique, les employeurs postérieurs ont un moyen très simple de se mettre à l'abri de tout risque: lorsqu'ils le demandent à la Colonie, celle-ci souscrit avec eux un accord aux termes duquel elle les exonère de leur'responsabilité éventuelle, à condition qu'ils retiennent sur le salaire une somme à déterminer.

TRIBUNAL DE le INSTANCE DU RUANDA-URUNDI

12 mai 1931

Administration des Finances c/Kargoratos

EXPLOIT - SIGNIFICATION PAR ÈDIT ET MISSIVE - IMPOT PERSONNEL DÉCRET DU 22 DÉCEMBRE 1917 - INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE le INSTANCE, SAUF EN CAS DE CONTESTATION PORTANT SUR LA VALIDITÉ OU LA FORME DES ACTES DE POURSUITES ÉMANANT DE L'ADMINISTRATION.

L'exploit d'assignation à un défendeur résidant à l'étranger doit être affiché, et copie recommandée envoyée par la poste, il n'y a pas lieu, cependant, à défaut de grief, de déclarer nul un exploit qui n'a pas été affiché, lor u'il résulte de l'avis de réception de la poste que la citation a touché personnellement le cité.

Le Tribunal de le Instance siégeant au civil est incompétent pour condamner sur demande de l'Administration un contribuable au paiement du montant lui réclamé de ses impôts personnels.

La procédure en recouvrement se fait exclusivement en vertu d actes rendus exécutoires par l'Administration elle même

Le Tribunal a uniquement à contrôler les actes de poursuites émanant de l'activité de l'Administration sur contestation soulevée quant à la validité ou la forme de ces actes.

Attendu que le défendeur n'a pas comparu ni personne pour lui ;

Attendu que le défendeur réside à Bukoba au Kenya ;

Attendu que l'exploit, contrairement au prescrit de l'article 9 de l'ordonnance du 14 mai 1886 approuvé par le décret du 12 novembre 1886 applicable de par l'article 78 de l'ordonnance-loi du 30 août 1924 n a pas été affiché.

Attendu qu'il résulte cependant de l'avis de réception au dossier, de la copie de l'exploit transmis au défendeur recommandée à la poste qu'il a été touché par la citation ;

Que les droits de la défense n'étant donc pas en cause, l'omission relevée n'est point cause de nullité.

Attendu que le Gouvernement du Ruanda Urundi, demandeur, réclame du Tribunal condamnation du défendeur au paiement de la sommede 3.134,70 francs pour impôts personnels afférents à l'exercice 1928, en outre de la somme de 658 francs pour interéts de retard sur la dite somme ;

Attendu que le Tribunal de première instance est compétent en principe pour trancher toutes les contestations touchant aux intérêts privés entre personnes civilisées à moins qu'une disposition législative n'ait soustrait expressément cette contestation à sa juridiction mais que sa compétence en matière de juridiction gracieuse est au contraire limitée ;

Attendu que c'est à l'Administration elle même que la loi donne compétence pour délivrer des titres exécutoires lui permettant d'exercer des poursuites (articles 27 et 32 alinéa 2 du décret du 22 décembre 1917, modifié par celui du 12 Juillet 1928 et rendu applicable au Ruanda-Urundi par l'ordonnance loi du 15 novembre 1925 et l'ordonnance du 27 août 1928) ;

Attendu que l'article 32 alinea 2 enlève au Tribunal la connaissance du bien fondé de la demande soit quant au montant de la taxation, soit quant au mode d'établissement de cette taxation ;

Que le tribunal ne pourrait vérifier par exemple en l'espéce si la taxation s'est faite conformément à l'article 20 alinéa 1r, à défaut conformément à l'article 25 du décret du 22 décembre 1917 ;

Attendu que le tribunal ne pourrait limiter l'exécutoire qu'il délivrerait ni en suspendant cet exécutoire pendant un certain délai, ni en le subordonnant à quelque condition telle une caution (V. art. 32 al. 1,2,3), ni déclarer que l'opposition ou l'appel en suspendront les effets s'ils sont basés sur une contestation touchant au fond; que si ces décisions appartiennent aux fonctionnaires déterminés à l'alinéa 1r, c'est qu'à eux seuls aussi appartient le droit de délivrer l'exécutoire lui-même.

Attendu que l'article 32 alinéa 4 exige, pour qu'il y ait compétence du tribunal, non seulement l'existence d'une contestation, mais la condition que cette contestation porte sur la validité ou la forme des actes de poursuites; qu'en dehors de ces contestations les tribunaux sont appelés à connaître uniquement des contraventions aux dispositions du décret, toute la procédure en recouvrement des impôts leur échappe ;

Attendu que l'assignation n'est pas une poursuite à raison de contravention ;

Attendu que loin d'avoir pour objet de contester un acte de poursuites de l'administration la demande émane de l'administration;

Que le Tribunal aurait donc tout au plus, s'il était compétent, au lieu et place du défendeur défaillant, à déclarer l'acte de poursuites que constitue l'assignation non valable en la forme, mais qu'il est incompétent pour faire droit à la demande et délivrer le titre exécutoire réclamé;

Par ces motifs LE TRIBUNAL statuant par défaut et rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires.

Déboute le demandeur de son action, le condamne aux dépens

(Siégeait, M. Hamoir P. Juge).

OBSERVATION.

Le Tribunal de Ire Instance a plénitude de compétence en matière fiscale, sauf les exceptions établies par la loi (voyez I·e Instance Stan 3 janvier 1930, cette revue 1930, p. 93), la création du titre exécutoire en matière d'impôt personnel est expressément une de ces exceptions

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

12 Août 1930

Société C.C contre V.D.

DROIT COMMERCIAL-VENTE-ACHAT. LOCATION PROVISOIRE D'UN BATEAU AVEC PROMESSE BILATÉRALE DE VENTE-ACHAT DANS UN DÉLAI DÉTERMINÉ NATURE DU CONTRAT. CHAUDIÈRE NON CONFORME AUX PRESCRIPTIONS RÈGLEMENTAIRES RETRAIT DU PERMIS DE NAVIGATION.

ACTION DU PRENEUR EN RÉSOLUTION ET DOMMAGES INTÉRÊTS CONNAISSANCE PAR LE PRENEUR DE L'ÉTAT DE LA CHAUDIÈRE ET DE LA PRÉCARITÉ DU PERMIS DE NAVIGATION LORS DE LA CONVENTION. ABSENCE DE FAUTE DANS LE CHEF DU BAILLEUR RÉSILIATION FONDÉE DES CONTRATS EN RAISON DE LA PRIVATION TOTALE DE JOUISSANCE - DEMANDE EN DOMMAGES - INTÉRÊTS NON FONDÉE

MÊME CONTRAT PRÉVOYANT LA LIVRAISON D'UNE BARGE AU PRENEUR-BARGE NON LIVRÉE ACTION DU PRENEUR EN DOMMAGES - INTÉRÊTS PRENEUR EN DÉFAUT D'ÉTABLIR LE PRÉJUDICE VANTÉ. ABSENCE DE DÉLAI FIXÉ POUR LA LIVRAISON ET DE FAUTE DANS LE CHEF DU BAILLEUR - REJET

CAUTIONNEMENT. DEMANDE DE REMBOURSEMENT. ACHAT NON EFFECTUÉ DANS LE DÉLAI DE DÉDITSITUÉ. POUR LEQUEL IL EST CONST CAUTIONNEMENT ACQUIS AU BAILLEUR-VENDEUR

La convention par laquelle, au cours de pourparlers en vue de vente- achat, intervient une location avec promesse d'acheter dans un délai déterminé ne constitue pas un contrat innomé, mais un contrat de louage de choses à durée indéterminée en même temps qu'une promesse bilatérale de vendre et d'acheter dans un délai déterminé

Lorsque, par suite de la défectuosité de la chaudière du bateau qui fait l'objet du contrat, le permis de navigation est retiré et que le preneur connaissait l'état de la chaudière en traitant ainsi que la précarité du permis, que le bailleur vendeur n'a pas eu le temps de se procurer uue autre chaudière et qu'il n'a pas été stipulé de délai pour le remplacement de la chaudière, lors que le bailleur a fait toutes diligences pour se procurer la chaudière, le bailleur n'est pas en faute.

L'action du preneur-acheteur en résiliation est fondée parce que la privation complète de la jouissance doit être assimilée à la perte de la chose louée. Mais l'action en dommages-intérêts est non fondée en l'absence de faute dans le chef du bailleur.

Lorsque le contrat prévoit en plus la livraison par le bailleur d'une barge, qu'il ne livre pas, l'action du preneur en obtention de dommages intérêts n'est pas fondée lorsque, comme dans l'espèce l'état de la chaudière du bateau ne permettait pas de remorquer la barge promise Le preneur n'a pas subi de préjudice du chef de la privation de la barge si le contrat ne prévoyait pas de délai pour la livraison; le preneur doit être débouté.

Lorsque le preneur a versé une somme à titre de cautionnement de dédit pour l'achat dans un délai fixé et que l'achat n'est pas effectué dans ce délai, la demande du preneur en résiliation du contrat doit être rejetée, la demande en remboursement du cautionnement formée par le preneur n'est par fondée, le cautionnement est acquis au bailleur vendeur.

Attendu que l'appelante conclut à la confirmation du jugement a quo en tant qu'il a condamné l'intimé à lui payer la somme de fr.65.309, 92, lui due à titre de loyers échus pour location d'un bateau et pour fournitures de marchandises et l'a débouté de sa demande de dommages et intérêts, pour non mise à sa disposition d'une barge de 35 tonnes; et à son annulation en tant qu'il a déclaré résiliée à ses torts et griefs la convention intervenue entre parties au sujet de la location et de la vente du dit bateau et l'a condamnée à payer à l'intimé cent mille francs e dommages et intérêts en réparation du préjudice que lui aurait causé l'inexécution de cette convention ;

Attendu que, par son appel incident, l'intimé tout en acquiescant à la partie du jugement a quo qui l'a condamné à payer la somme de soixante cinq mille trois cent et neuf francs nonante deux centimes susvisée, en postule la confirmation en tant qu'il a déclaré résiliée aux torts de l'appelante la convention pré-mentionnée, conclut à ce que la somme de cent mille francs de dommages et intérêts lui allouée de ce chef soit portée à 300,000 francs ; ainsi qu'au maintien de sa condamnation à lui rembourser une somme de quinze mille francs versée par lui à titre de cautionnement, en demande l'annulation pour le surplus et la condamnation de l'appelante à lui payer la somme de 30 000. francs de dommages et intérêts réclamée en réparation du préjudice subi par lui du chef de la non mise à sa disposition de la barge susvisée ;

I-EN CE QUI CONCERNE L,ACTION DE LA C. C.

Attendu que V. D. n'a jamais contesté, pas plus devant la cour qu'en première instance, la débition par lui de la somme de (65.309 f.92) ni réclamée par la C. C. que ses

conclusions d'appel, il a même reconnu cette dette; qu'il échet donc de confirmer la décision du premeir juge par laquelle il a été condamné à payer cette somme à l'appelante;

II-En ce qui concerne l'action de V. D. l'appel de la C. C. et l'appel incident de V. D.

Attendu qu'après avoir entamé le 13 avril 1929 avec la C. C. des pourparlers au sujet de l'achat de son bateau, le Zinga V. D. envisagea avec l'appelante le 23 avril 1929, l'achat et la vente de ce vapeur et de ses deux barges, pour le prix de sept cent mille francs, payable suivant certaines modalités déterminées, la C. C. promettant de remplacer, sans stipulation de délai, la chaudière par une nouvelle, le chaland de 18 tonnes par un autre de trente-cinq tonnes lui renseigné par V.D. et d'effectuer certaines transformations au pont supérieur, suivant croquis fourni par ce dernier;

Attendu qu'à ce moment. V. D. en attendant, écrit il, leur accord définitif sur le remplacement de la chaudière et du chaland, ainsi qu'une réalisation en Europe de fonds, qui devait lui permettre de payer les 300 000 francs nécessaires pour entrer en possession du bateau, proposa à la C. C. par lettre en date du 23 avril 1929, de lui prendre le «Zinga» en location pour un temps indéterminé, moyennant un loyer mensuel de quinze mille francs qu'il accepta le lendemain de voir porter à dix-sept mille francs, qu'il offrit par la même lettre de s'engager à payer à la C. C. un dédit de 30 000 francs pour le cas où, pour une raison de force majeure, il ne pourrait acheter le bateau au bout d'un délai de six mois et stipula en sa faveur une indemnité de 500 francs par jour d'immobilisation du bateau, nécessitée par le placement de la chaudière, même au cas où celui-ci se ferait après la passation du contrat de vente, que la C. C. marqua son accord sur cette proposition et lui remit effectivement le «Zinga»,le 24 mai 1929;

Attendu que cette convention ne constitue pas un contrat innomé, comme l'a décidé le premier juge, mais un contrat de louage de choses à durée indéterminée en même temps qu'une promesse bilatérale de vendre et d'acheter avec stipulation d'un dédit en faveur de l'acheteur, affectée d'un terme qui d'après l'intention des parties, nettement affirmée par les éléments de la cause, en ajournait l'existence à six mois au maximum, Que les pourparlers qui se déroulèrent ultérieurement entre le siége de Paris de la C. C. et Madame V. D. considérée comme dûment habilitée par son mari, n'aboutirent à aucun accord et ne purent par conséquent modifier la situation juridique des parties ainsi qu'elle vient d'être précisée ;

Attendu que fin août 1929, après que V D. eut effectué deux voyages avec le «Zinga», le permis de navigabilité du bateau, permis dont V. D. avait toujours connu le caractère précaire, fut retiré par l'Inspecteur de l'Industrie et du Commerce, en raison du mauvais état de la chaudière; que la C.C, en portant ce fait à sa connaissance le sept septembre 1929 par une lettre par laquelle elle lui faisait savoir que cette décision avait été maintenue malgré ses démarches pour obtenir une prolongation du permis, lui notifia que la location se trouvait «interrompue» par ce fait indépendant de sa volonté ;

Attendu que V.D. en réponse à l'assignation de la C C en payement de loyers échus et de marchandises fournies l assigna à son tour en résolution des contrats de location et de vente «intervenus entre parties» ;

Attendu que cette action en tant qu'elle porte sur la résiliation du contrat de location est fondée; qu'en effet, aux termes de l'article 397 du code civil, le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée; que la privation complète de jouissance du «Zinga», résultant du retrait du permis de navigabilité, doit être assimilée à la dite perte et entraîner la résiliation de la convention, celle-ci étant devenue sans objet, partant sans cause ;

Attendu, quant aux dommages et intérêts demandés par l'intimé dans son exploit introductif d'instance comme corrolaire de son action en résiliation du dit contrat de location et compris dans la somme de 300 000 francs réclamée par lui «inglobo», que le retrait du permis de navigabilité du «Zinga» n'a pas été dû à une faute quelconque de l'appelante; qu'au moment où elles ont contracté, les deux parties connaissaient l'une et l'autre l'état de la chaudière ainsi que la précarité de l'autorisation administrative sous le couvert de laquelle naviguait le «Zinga»; que V. D, ne peut donc s'en prendre qu'à lui-même des conséquences de l'imprudence qu'il a commise en louant un vapeur auquel il connaissait un vice essentiel; que d'autre part, au moment de l'intentement de l'action de V D. l'appelante n'avait pas disposé du temps normalement nécessaire pour faire venir d'Europe la nouvelle chaudière dont le placement avait été convenu, mais sans stipulation de délai, que cette partie de l'action en dommages et intérêts de l'intimé doit donc être rejetée et le jugement a quo annulé sur ce point;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré non fondée la demande de l'intimé tendant à obtenir trente mille francs de dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'il aurait subi du chef de non livraison par la C. C du chaland que celle-ci s'était engagée à lui fournir en remplacement de celui de dix huit tonnes qui accompagnait le bateau et cela pour le motif péremptoire que V. D. n'aurait pu retirer aucun profit de la possession de cette grande barge, puisque le «Zinga» en raison de la défectuosité de sa chaudière, ne parvenait déjà qu'à grand peine à remorquer sa petite barge et que par conséquant le préjudice allégué était inexistant; qu'au surplus la C C. ne s'était pas engagée à fournir cette barge endéans un délai déterminé qu'elle a fait tout s diligences pour la livrer le plus rapidement possible, puisqu'elle en avait déjà fait l'acquisition le 24 avril 1929; que si elle n'a pas obligé son vendeur à la lui remettre endéans délai de quatre à cinq jours convenu avec lui, c'est parce que V. D lui même l'avait priée de ne pas inquiéter ce dernier qu'il tenait à ménager; qu'au surplus, ce n'est que quand les rapports entre la C.C, et lui ont commencé à se tendre, c'est à dire fin août 1929, que pour la première fois il a formulé une réclamation quant à la non mise à sa disposition de la dite barge; que le jugement a quo doit dès lors être confirmé sur ce point ;

Attendu que l'intimé postule aussi l'annulation du contrat de vente prétendûment intervenu entre l'appelante et lui ainsi que 300 000 francs de dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'entraînera pour lui cette résolution, cette somme comprenant les dommages et intérêts réclamés du chef de la résiliation du contrat de location ;

Attendu qu'ainsi qu'il a été décidé ci-dessus, il n'y a pas eu vente mais promesse bilatérale de vente et d'achat; qu'en consi érant cette demande de résiliation comme se rapportant à cette partie de la convention il échet de la déclarer non fondée parce que la C. C. n'a posé aucun acte qui ait pu mettre V. D dans l'impossibilité alléguée par lui d'exécuter sa promesse d'achat ;

Attendu, en effet, en ce qui concerne le grief invoqué par l'intimé contre l'appelante relativement au non placement de la nouvelle chaudière, que le premier a pris soin de ne stipuler aucun délai pour la livraison de la pièce dont il s'agit; qu'il résulte de sa lettre en date du 23 avril à la C.C. qu'il a même envisagé que son placement pourrait se faire après l'achat par lui du bateau, c'est à dire après un délai de six mois, puisqu'il s'était réservé la faculté de faire cet achat à l'expiration du dit délai; que dans ces conditions, le retard d'environ deux mois et demi que le siège de Paris de l'appelante a apporté dans la commande de cette chaudière n'a pu, à la date de l'expoit introductif d'instance, date à laquelle il faut se reporter pour apprécier la situation des parties, constituer dans son chef une faute suffisamment grave pour justifier une demande en résolution de la convention; que tout au plus ce retard dans l'exécution par l'appelante d'une des charges lui imposées aurait-il pu, à l'expiration d'un délai normal de livraison et en cas de préjudice établi, servir de base, pour V D. à une action en dommages et intérêts; qu'il n'y a donc pas lieu de déclarer la promesse bilatérale de vente et d'achat résolue de ce chef ;

Attendu qu'il n'échet pas davantage de la déclarer résolue du chef du retrait par l'administration du permis de navigabilité du bateau, ce retrait n'étant pas dû, ainsi que décidé ci-dessus, à une faute de l'appelante; qu'il y a donc lieu d'annuler le jugement a quo sur ce point ;

Attendu que la demande en résiliation de cette partie de la convention étant ainsi rejetée, il échet de repousser également la demande de dommages et intérêts qui était basée sur elle ;

Attendu que comme il n'existe donc, jusqu'à présent, aucune raison de déclarer la promesse bilatérale en examen résiliée aux torts de la C. C, il y a lieu par voie de conséquence, de rejeter aussi la demande de V D. en remboursement de la somme de quinze mille francs, payée par lui à la C. C. à titre de cautionnement du dédit de 30 000 frs. qu'il s'était engagé à lui verser au cas où il ne tiendrait pas son engagement d'acheter le «Zinga» endéans un délai de six mois; que cet engagement n'ayant pas été tenu à la date de l'exploit introductif d'instance, ce cautionnement doit, dans l'état actuel des relations entre parties rester acquis à l appelante ;

PAR CES MOTIFES:

LA COUR

joignant les causes comme l'a fait le premier juge, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel la C.C. et l'appel incident de V, D. et y statuant.

Confirme le jugement a quo en tant qu'il a condamné V.D. à payer à la C.C. la somme de 65,309 f 92,l'a débouté de sa demande en 30,000 francs de dommages et intérêts pour non mise à sa disposition d'un chaland de trente cinq tonnes; l'annule pour le surplus; émendant, dit pour droit que la convention intervenue entre parties constitue une location à durée indeterminée et une promesse bilatérale de vente et d'achat avec terme en faveur de V.D. en ajournant l'existence à six mois maximum; déclare résiliée la convention de louage du «Zinga» pour privation complète de jouissance. dit l'intimé V.D. non fondé dans ses demandes en résiliation de la dite promesse, en 300.000 de dommages et intérêts et remboursememt de son cautionnement de quinze mille francs, l'en déboute; dit que la somme alloûée ci-dessus à l'appelante, sera augmentée d'intérêts judiciaires calculés au taux de 8 °/° l'an; met cinq sixièmes des dépens de première instance et d'appel à charge de V.D. et un sixième à charge de la C.C.

(Siégeaient M. M. Jungers, Président; Jadot et Luyssen, Conseillers. Plaidaient M.M. Jeanty et de la Ketulle de Ryhove.)

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE COQUILHATVILLE

au degré d'appel
15 avril 1930
M.P. c/ Libandja

DROIT PENAL. -MUTILATION DE CADAVRE. -INTENTION MÉCHANTE.

N'est pas faite méchamment, selon le prescrit de l'article 5, 12° du code pénal, livre II, la mutilation d'un cadavre dans le but superstitieux de vérifier la qualité de sorcier du défunt.

Attendu qu'il est demeuré constant de par les débats que le prévenu, après avoir déterré le cadavre du nommé Ekola en ouvrit le ventre pour enlever l'estomac que cette ablation d'un organe du corps constitue bien une mutilation

Attendu qu'une superstition très répandue parmi les indigènes admet que le likundu, principe malfaisant rendant sorcier et responsable de toutes les calamités celui qui en est possédé, a son siège dans le ventre ; qu'après le décès du prétendu sorcier la vérification de sa qualité est faite de la façon employée par le prévenu aux fins soit de justifier, soit d'éviter une action en dommages-intérêts à l'égard de la famille;

Qu'en agissant de la sorte ils entendent sauvegarder leurs intérêts légitimes en empêchant le plus souvent l'éclosion de haines et de vengeances génératrices d'infractions graves;

Attendu que Libandja a agi sous l'influence de pareils sentiments; que le premier juge a estimé que les faits tombent sous le coup de la loi comme ayant été posés méchamment dans le sens de l'art 9 12° Liv. II C.P. le but poursuivi ne les justifiant pas aux yeux des moeurs européennes;

Attendu toutefois que la disposition d'esprit de l'auteur d'une infraction doit être appréciée suivant ses propres conceptions et les coutumes de son milieu à moins que la loi n'en ait ordonné autrement, ce qui n'est pas le cas ;

Qu'en exigeant que la mutilation ait été commise méchament, le législateur a fait du dol spécial un élément de l'infraction; que cet élément fait défaut si le mobile qui a fait agir le prévenu n'est pas immoral à ses propres yeux;

Attendu que les coutumes européennes admettent d'ailleurs elles aussi en principe la légitimité d'une mutilation de cadavre opérée alors selon certaines formes par des experts en vue de la solution d'une contestation d'ordre même purement civil;

PAR CES MOTIFS:

Jugeant par défaut faute de comparaitre;

Reçoit l'appel en la forme, le déclare fondé;

Met à néant la décision entreprise et statuant à nouveau, acquitte le prévenu, le renvoie des fins de la poursuite, met à charge de l'Etat les frais des deux instances.

Siégeaient Messieurs: J. Campill Juge-Président, A. Comouth, Van Tricht Assesseurs A. Jamoulle Ministère Public

OBSERVATIONS

Dans le même sens, Ie Instance Appel Coquilhatville, 5 janvier 1926, cette revue, 3e année, p 135, Mais l'opinion contraire, adoptée par un jugement fortement motivé du Tribunal de Ie Instance de Buta du 10 décembre 1924, cette revue, Ie année p. 181, et par un jugement

du Tribunal de District de l'Aruwimi du 4 février 1930 cette revue, 1930, p. 218, nous parait seule conforme à la volonté du législateur et à l'intérêt social.

Il n'est pas exact de dire que « la disposition d'esprit de l'auteur d'une infraction doit être appréciée selon ses propres conceptions et les coutumes de son milieu»; on se demande ce que deviendrait l'ordre public et l'organisation sociale, si cette conception subjectiviste du droit pénal devait prévaloir, si la diffamation ou la destruction par pur esprit de vengeance ne devaient pas être considérées comme méchantes, lorsqu'elles sont le fait d'un corse pour qui la vengeance est sacrée, ou si la soustraction du bien d'autrui n'était pas frauduleuse, lorsqu'il est le fait d'un adversaire de la propriété. Il y a une certaine notion de la moralité et de l'ordre social mise par le législateur à la base de nos lois impératives et c'est à leur lumière que les textes pénaux doivent être interprétés.

Notre droit pénal a parmi ses buts de lutter contre les pratiques barbares, son action est assurément efficace pour le plus grand bien de la civilisation et la généralisation d'une jurisprudence comme celle du Tribunal de Coquilhatville serait un regrettable pas en arrière.

Soulignons pour terminer que cette affaire montre une de plus les inconvénients d'une organisationt judiciaire, qui, sur des questions aussi importantes, ne permet pas une jurisprudence uniforme.

A.S.

TRIBUNAL DU PARQUET DE LA LULUA

au degré de revision

27 Avril 1931

M. P. c/Tshikolo.

IMPOT INDIGÈNE CONTRIBUABLE POLYGAME CÉLANT L'EXISTENCE D'UNE DE SES FEMMES POUR ÉCHAPPER AU PAIEMENT DE L'IMPOT - INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 26 BIS DU DÉCRET DU 17 JUILLET 1914 - APPLICABILITÈ DE L'ARTICLE 25 BIS.

L'indigène polygame qui, dans ses déclarations au collecteur de l'impôt, cèle l'existence d'une de ses femmes, ne tombe pas sous l'application de l'article 26 bis du Décret du 17 Juillet 1914, qui punit le contribuable qui tente de se soustraire frauduleusement au paiement de l'impôt,

Mais il tombe sous le coup de l'article 25 bis même décret qui punit celui qui, sans autre raison que l'espoir d'y échapper, retarde le paiement jusqu'au moment où il est l'objet de voies d'exécution forcée.

Attendu qu'il résulte nettement du dossier et notamment des aveux du prévenu au cours de l'instruction faite à l'audience, que Tshikolo déclara au collecteur de l'impôt, n'avoir qu'une seule femme, alors qu'il en possédait deux;

Que dénoncé par le chef du village, il avoue ensuite avoir menti, et avoir bel et bien deux épouses ;

Qu'il apparait qu'aucun fait extérieur ne fut employé pour étayer la fraude qui consista purement et simplement en un mensonge ;

Attendu que l'article 26 bis du Décret précité, sur la base duquel Tshikolo fut condamné, énonce que «tout indigène qui se soustrait ou tente de se soustraire frauduleusement au paiement de l'impôt, soit en présentant comme lui appartenant les acquits délivrés à un tiers, avec ou sans complicité de ce dernier, soit d'une autre façon quelconque, sera puni d'une servitude pénale de 6 mois à un an, sans préjudice du paiement de l'impôt ;

Qu'il ne parait pas nécessaire d'établir à nouveau que cette fraude que voulut enrayer le Législateur, doit être celle qu'il cite expressément à titre d'exemple, ou présenter des caractères analogues à ce cas ;

Que par l'emploi des termes «soit d'une autre façon quelconque» le Législateur ne fit que viser ces procédés différents sans doute, mais rentrant dans le même ordre d'idées, d'une tromperie basée sur l'usage d'une pièce appartenant à autrui, Que les aspects de cette fraude, qui s'apparentent étroitement à l'exemple cité, pour moins fréquents qu'ils soient, sont cependant faciles à déceler ;

Que l'exhibition d'un livret appartenant à un tiers, et portant mention de l'acquit d'impôt, jointe à l'excuse d'une perte ou d'une destruction fortuite de la pièce métallique, la présentation d'une déclaration d'exemption dont bénéficia un étranger, sont les formes multiples et les aspects variés d'une fraude identique, consistant à éluder l'impôt par le recours à un fait extérieur spécial de nature à tromper la confiance, infraction qu'il convient de punir sévèrement en raison de sa malignité;

Qu'au surplus la portée restreinte de cet article 26 bis est suffisamment démontrée par la rigueur des peines qu'il prévoit, que l'on ne peut suspecter le Législateur d'avoir voulu frapper de sanctions ausi draconiennes le contribuable indigène qui, par un humble mensonge, dissimula la hauteur de ses ressources, et s'adaptant d'un coup l'expérience millénaire des civilisés fit une déclaration incomplète qui devait faire échapper à l'action fiscale, une partie de ses capitaux;

Que telle est d'ailleurs l'opinion de la doctrine et d'une jurisprudence bien établie et presqu'unanime. (Cfer étude de Mr De Jannoy, revue de Doctrine et de jurisprudence du Katanga - année 1925 - page 209 - Décision Trib. Parquet Albertville - revue juridique du Congo Belge 1930, N° 1 et 2 page 40. - Décision Tribunal de Sandoa -revue jur 1931 n° 1 page 33 - Note de Mr le Procureu général, page 286, revue juridique n° 9 et 10,1930)

Mais attendu que, si le Juge de Police de Luashi vit à tort dans l'article 26 bis le fondement de la peine qu'il estimait devoir infliger au prévenu, il n'en apparait pas moins que le Décret du 17 juillet 1914, permet de sévir contre tout indigène qui élude le paiement de l'impôt;

Que l'article 25 bis énonce en effet, que «sera puni d'1 à 7 jours de servitude pénale et de 300 francs d'amende au maximum, ou d'une de ces peines seulement, le contribuable en défaut, qui sans autre raison que l'espoir d'échapper à l'obligation de s'acquitter, a retardé le paiement de l'impôt, jusqu'au moment où il est l'objet des voies d'exécution forcée»;

Que cet article vise l'infraction commise par Tshikomo;

Qu'il est constant en effet que ce dernier était polygame au cours de l'année 1931, 1 qu'il devait donc l'impôt de capitation et l'Impôt supplémentaire, qu'il ne paya point celui-ci;

Que l'on ne peut rejeter l'application de l'article 25 bis, sous le seul prétexte que Tshikomo se présenta spontanément au collecteur dans le but de payer son impôt, qu'en réalité il n'avait point cette intention, puisque se sachant débiteur d'un impôt de capitation et d'un impôt supplémentaire, exigibles tous deux, au même titre et dans les mêmes délais il s'acquitta bien du premier, mais tenta d'éluder l'autre;

Que si le fait de celer l'existence d'une seconde femme et donc d'éviter l'impôt supplémentaire ne constitue pas, lorsque le moyen employé ne fut qu' un mensonge cette fraude spéciale que vise l'article 26 bis, il n'en est pas moins évident que Tshikomo, débiteur de l'impôt supplémentaire, ne le paya point, qu'à tout le moins, même en l'absence d'une fraude punissable, il retarda le paiement de cet impôt jusqu'à ce qu'il fut l'objet de voies d'exécution forcée;

Que suivre la Jurisprudence qui rejetant avec raison, en des cas semblables à celui dont s'agit, l'application de l'article 26 bis, renvoie le prévenu des fin des pousuites et ne le punit pas du chef de non paiement de l'impôt, aboutirait à ce non sens, d'acquitter le contribuable qui ne règla point son impôt supplémentaire, et cela uniquement parce qu'il mentit, et que ce faisant il ne recourut point à la fraude que des textes spéciaux répriment,

Que le plus suppose le moins, et qu'en déclarant qu'il ne doit que l'impôt de capitation alors qu'il était polygame, Tshikomo se rendait au minimum coupable de retarder le paiement de l'impôt supplémentaire, jusqu'à ce qu'il fut l'objet des voies d'exécution forcée;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL DE PARQUET

Vu le Décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence en ses articles 24-25-26-93-77;

Vu le Code de Procédure Pénale en ses articles 118 et suivants, modifiés par le Décret du 24 décembre 1930 et en son article 136;

Revisant d'office le jugement a quo ;

L'Annule quant à la condamnation principale prononcée et Statuant à nouveau:

Condamne le nommé Tshikomo Musalila, du chef d'infraction à l'article 25 bis du Décret du 17 juillet 1914 à une peine de 7 jours de servitude pénale.

Le confirme pour le surplus ;

Le 27 Avril 1931.

(siégeait M. J. Collignon, Juge).

TRIBUNAL DU PARQUET DE SANDOA

au degré de revision.

27 Avril 1931.

DROIT PÉNAL-REFUS DE RÉPONDRE A UNE CONVOCATION - SIMPLE RETARD DANS LA COMPARUTION.

REFUS DE RÉPONDRE à UNE CONVOCATION- RESPONSABILITÉ PERSONNELLE- NON RESPONSABILITÉ POUR L'ABSENCE D'AUTRES PERSONNES.

DÉCRET SUR LES CHEFFERIES. MAL-PROPRETÉ DE VILLAGE-ABSENCE DE RESPONSABILITÉ PÉNALE DU CHEF d'un INDIGÈNE NON DÉSIGNÉ PAR LE CHEF POUR L'EXECUTION DE CERTAINS TRAVAUX INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 28 BIS.

RECENSEMENT DES INDIGÈNES RESPONSABILITÉ PERSONNELLE - NON RESPONSABILITÉ POUR LA NON INSCRIPTION D'AUTRES PERSONNES.

ENTRAVES A LA CIRCULATION FAIT DE NE PAS ENLEVER UN OBSTACLE - ABSENCE D'INFRACTION.

Ne constitue pas le refus de répondre à une convocation prévu par le Décret du 24 Juillet 1918 un léger retard dans la comparution.

Un prévenu n'a à répondre que des faits qui lui sont personnels. Si un indigène a été convoqué avec sa femme et ses enfants, il ne peut être condamné du chef de la non comparution de ceux ci.

Le chef de village n'est pas pénalement responsable pour sa communauté de l'inexécution de travaux de chefferie, par exemple de l'entretien du village

Un indigène ne peut être pénalement responsable de l'inexécution de travaux de chefferie, par exemple de l'entretien du village, si ces travaux ne lui on pas été imposés par le chef ou le sous chef.

L'indigène n'est pas pénalement responsable de la non inscription des membres de sa famille aux registres de recensement.

Le fait de ne pas enlever d'une route un obstacle qui y a été placé par d'autres ou par une circonstance fortuite, ne constitue pas l'infraction d'entrave à la circulation prévue par le Décret du 24 Juillet 1918

Attendu que la citation qui fut signifiée au prévenu, ne reprenait que deux préventions, à savoir a) défaut de comparution suite à une convocation de l'Administrateur Territorial; b) défaut d'entretien d'un village ;

Que le libellé de cette citation s'avérait insuffisant ;

Qu'il n'était donné aucune indication du lieu où ces infractions s'étaient passées ;

Attendu que le prévenu fut condamné non seulement du chef des deux infractions prérappelées, mais aussi du chef de deux autres infractions, l'une à l'article 2 du Décret du 16 novembre 1916, l'autre à l'article 113 du Décret du 24 juillet 1918 ;

Attendu que le Juge n'avait pas à statuer sur des faits non repris à la citation ;

Que sans doute on peut considérer que cet excès de pouvoir fut couvert in limine litis par l'acquiescement du prévenu qui se défendit au fond;

Que l'on peut déduire de l'instruction faite à audience que Musala connut plus ou moins vagement d'ailleurs, les préventions dont il avait à se justifier, mais que ces procédés n'en sont pas moins blamables et que tout particulièrement vis-à-vis d'indigènes ignorants le Juge se doit à lui même de veiller à une observation scrupuleuse des garanties et sécurités que le législateur voulut accorder à tout justitiable, et dont la plus fondamentale est assurément qu'un prévenu soit informé des accusations qui pèsent sur lui;

Qu'enfin il apparait du dispositif du jugement que le Juge estimant que les quatre préventions étaient établies, condamna Musala à une peine unique de 7 jours de servitude pénale et 15 francs d'amende ;

Qu'en cette occurence et pour obéir à une jurisprudence bien établie, il devait prononcer quatre peines afférentes aux quatre préventions, puis les cumuler en une peine unique, dans les limites de la peine la plus forte ;

QUANT AU FOND ET EN CE QUI CONCERNE LA PREMIÈRE PRÉVENTION ;

Défaut de comparution suite à une convocation de l'Administrateur Territorial.

Attendu que le prévenu reconnut avoir été touché par le messager qui l'avait prévenu d'avoir à se présenter avec ses femmes et enfants devant l'Administrateur Territorial;

Que rien n'établit qu'il refusa de se rendre à cette convocation ;

Qu'il résulte au contraire des éléments du dossier que l'Officier de Police Judiciaire

verbalisant constata l'infraction le 17 mars à 8 heures ;

Que le même jour il citait Musala a comparaitre devant le juge de Police dans le courant de l'après - midi ;

Qu'il n'apparait point que le prévenu eut été arrêté et amené de force pour s'entendre citer ;

Que si une faute fut donc commise par Musala elle consista tout au pius, en un léger retard ;

Que le Décret du 24 juillet 1918, s'il ne prévit point de limites endéans lesquelles un indigéne convoqué avait à comparaitre voulut précisément laisser ce point à l'appréciation raisonnable des Officiers de Police Judiciaire et des Juges ;

Qu'il est permis de présumer de éléments du dossier, que ce que le Juge voulut punir chez Musala, fut de ne pas avoir amené avec lui, sa femme et ses enfants ;

Attendu qu'un prévenu n'a à répondre que des faits qui lui sont personnels et ne peut être condamné pour une infraction commise par d'autres, à moins que sa participation a ces infractions ne soit établie ce qui n'est pas ;

Que c'est donc erronément que Musala fut condamné sur la base de l'article 16 du Décret précité .

EN CE QUI CONCERNE LA DEUXIEME PREVENTION:

Défaut d'entretien d'un village

Attendu que sans doute. Musala reconnut que le village qu'il habitait était malpropre ;

Que cependant le jugement n'établit nullement que les travaux d'entretien avaient été imposés par le chef ou le sous chef. -condition a l'application de l'article 28 bis ;

Qu'enfin il résulte clairement des éléments du dossier et de l'instr ction faite a l'audience que Musala était chef de village responsable pour sa communauté ;

EN CE QUI CONCERNE LES FAITS NON REPRIS À LA CITATION ET QUI MOTIVERENT UNE CONDAMNATION BASÉE SUR L'ARTICLE 2-2 ET L'ARTICLE 12 DU DECRET DU 14 NOVEMBRE 1916

Attendu que cet article 2 en son par.2 énonce que tout indigène est tenu de demander son inscription dans les registres de recensement dés qu'il atteint l'age d'adulte;

que l'article 12 sanctionne les infractions a cette prescription;

qu'il n'est pas permis d'admettre que le Juge ait reproché au prevenu d'avoir manqué personnellement à cette obligation;

Que dans son interrogatoire. il signalait implicitement qu'il connaissait Musala depuis longtemps, lui parlant de son ancien village et des nombreux habitants qui le peuplaient;

Qu'à défaut d'autres précisions, en doit bien présumer que le grief reproché à Musala fut de ne pas avoir amené ses enfants pour les faire recenser ou d'avoir laissé partir des anciens administrés qui éludèrent ainsi l'obligation du recensement;

Qu'encore une fois ces faits ne sont pas personnels à Musala, et qu'aucune participation à ces infractions, si difficilement réalisable qu' elle soit, ne fut établie;

Qu'une condamnation ne peut donc être justifiée.

EN CE QUI CONCERNE LA DERNIERE INFRACTION NON REPRISE À LA CITATION, MAIS QUI MOTIVA UNE CONDAMNATION. INFRACTION À L'ARTICLE 113 DU DÉCRET DU 24 JUILLET 1918.

Attendu que cet article punit l'entrave apportée à la circulation sur les routes ou sur les sentiers en creusant des fossés, en plaçant au en laissant des objets de nature à rendre le passage difficile ou dangereux;

Qu'à défaut d'autres précisions, on doit estimer que le Juge faisait allusion aux prescriptions de cet article. lorsqu au cours de l'instruction il rappelait au prévenu la quasi impraticabilité des chemins près de son village, conséquence des hautes herbes, des arbres qui les obstruaient:

Que manifestement le Juge ne songeait pas a reprocher au prévenu d'avoir placé ces obstacles sur la route;

Que d'autre part, le seul fait de ne pas enlever sur une route un obstacle qui y fut placé par d'autres, ou par une caus fortuite, ne peut donner lieu à l'application de cet article;

Que les exemples cités par le Législateur, indiquent qu'il s'agit d'entraves provoquées «par le fait d'un homme» qui est dès lors tenu à les faire disparaître;

Que le sens du terme «laisser» doit être entendu dans l'esprit du contexte; que si on peut reprocher à un indigène transportant du bois d'avoir encombré les routes par les débris qu'il «laissa» (du latin laxare - lacher) : on ne peut faire grief à un natif d'avoir laissé au sens

général de ce mot, des obstacles qu'il rencontra sur une route, alors qu'il n'avait aucunement contribué à les y amener;

Qu'en réalité, ce que le Juge voulait atteindre par l'application de cet article, était le non entretien des routes ;

Que ces faits constitueraient des éléments suffisants pour l'application de l'article 24 du Décret du 2 mai 1910 prescrivant l'aménagement et l'entretien des chemins vicinaux, mais qu'encore une fois l'ordre du chef ou du sous chef qui visa ces travaux et les répartit (condition à l'application de l'article 28 bis) n'apparait point, et que rien ne permet de rendre Masala chef de village responsable pour sa communauté.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL DU PARQUET

Vu les articles 2 et 12 du 16 novembre 1916 ;

Vu les articles 16 et 113 du Décret du 24 juillet 1918 ;

Vu les articles 23 Litt A. - 24 et 28 bis du Décret du 2 mai 1910 ;

Vu le Décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence en ses articles 24-25-26-63-77 ;

Vu le Code de procédure pénale en ses articles 118 et suivants, modifiés par le Décret du 24 décembre 1930, et en son article 136 ;

Annule le jugement rendu par le Tribunal de Police de Kafakumba R.T.P. n° 15 en date du 17 mars 1931.

et statuant à nouveau

Renvoie le prévenu des fins des poursuites et met les frais à charge de la Colonie.

(Siégeait Monsieur J. Collignon, Juge.)

COUR D'APPEL DE LÉOPOLDVILLE

3 Juin 1930

B contre C. F. C.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL ET DE PROCEDURE CIVILE - ACQUIESCEMENT - SANS RÉSERVE OU EXÉCUTION SPONTANÉE DU JUGEMENT APRES APPEL - APPEL NON RECEVABLLE ; DEMANDE RECONVENTIONNELLE EN DOMMAGES - INTÉRÊTS POUR INEXÉCUTION D'UN CONTRAT ABSENCE DE PREUVE DE PREUVE ET DE COMMENCEMENT DE PREUVE IMPOSSIBILITÉ DE DÉFÉRER LE SERMENT SUPPLETOIRE-REJET

MANDATAIRE SOLLICITANT LE SERMENT DECISOIRE : NÉCESSITÉ D'UNE PROCURATION SPÉCIALE A CET EFFET ABSENCE - REJET EFFET DÉVOLUTIF DE L'APPEL JUGEMENT DISANT LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE NON RECEVABLE INTIME DEMANDANT LA CONFIRMATION DU JUGEMENT.- CONFIRMATION IMPOSSIBLE - ARRÊT DÉFINITIF SUR LE FOND

La partie qui exécute spontanément et sans réserve le jugement dont elle a interjeté appel, n'est plus recevable dans cet appel .

N'est pas fondée une demande reconventionnelle pour inexécution d'un contrat, lorsqu'il résulte des élements de la cause que le contrat sur lequel cette demande est basée fut exécuté avec réduction de prix à cause des difficultés d'exécution et qu'il n'est pas établi qu'il soit intervenu un autre contrat entre parties.

Lorsqu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit de l'existence d'un second contrat invoqué le serment supplétoire ne peut être déferé sur ce point.

Le simple mandat de représenter en justice ne permet pas de demander que le serment décisoire soit déféré. Le serment litis décisoire constitue une transaction. Aux termes de l'article 531 du code civil L. III, le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat,

Lorsque le jugement dont appel dit une demande reconventionnelle non recevable par ce que son examen durerait trop longtemps et retarderait la solution de la demande principale et que l'intimé se borne à demander la confirmation du jugement, qui se révèler impossible l'effet dévolutif de l'appel permet de dire que la demande reconventionnelle est non fondée et de la rejeter au fond.

Attendu que par le jugement a quo, B. a été condamné à payer à la Compagnie du C.F.C. la somme de 10 133 francs, due par lui à cette dernière pour fourniture de vieux fers laminés et a entendu dé clarer non recevable une action reconventionnelle dirig e par lui contre elle, en paiement de la somme de 250 000 francs, à titre de dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat de fourniture de mitraille de fer prétendument intervenu entre elle et lui ;

Attendu que l'appelant ne conteste pas plus en instance d'appel que devant le premier Juge, la débition par lui de la valeur de fers laminés hors d'usage lui livrés par le C F.C. mais qu'il résulte d'une rectification faite par celui-ci que la somme lui due ne se monte qu'à 7427 francs; que comme B. a payé cette dernière spontanément et sans réserve le 31 mars 1930, c'est à dire postérieurement à son appel, il a donné manifestement à cetie partie du jugement de première instance un acquiescement qu'il a maintenu devant la Cour; que partant son appel sur ce point n'est pas recevable ;

Attendu que l'appelant se borne à postuler la réformation de la sentence entreprise en tant qu'elle a déclaré non recevable son action reconventionnelle en deux cent cinquante mille francs de dommages intérêts; qu'aux fins d'etablir l'elissence du contrat verbal de vente de fers lamines de l'inexécution duquel il se prévaut, il invoque: 1°) une facture lui adressée par le Chemin de fer 25 octobre 1927; 2°) une lettre lui adressée par la même société le trois novembre 1927;

Attendu que ni l'un ni l'autre de ces deux documents n'a la portée que leur attribue l'appelant; qu'en ce qui concerne la facture, elle a trait à une fourniture de cent quinze tonnes de mitraille de fer, faite en septembre 1927, c'est à dire à une date qui tombe dans la période d'exécution d'un contrat écrit de fourniture de vieux fer qui est interve nu entre parties le six octobre 1926 pour une durée de un an et qui a reçu son exécution; que si le prix de 125 francs la tonne prévu à ce contrat a été réduit dans la facture à 50 francs la tonne, cette réducution accordés par le C.F C. s'explique par cette circonstance que la mitraille dont il s'agit a dû être enlevée par l'appelant dans un ravin assez éloigné de Matadi, dans des conditions onéreuses pour lui et que c'est sans aucune raison qu'il prétend voir dans cette réduction la preuve de l'intervention entre parties d'un nouveau contrat qui aurait été conclu à l'expiration du premier, en même temps qu'un commencement d'exécutiou de ce se cond contrat qu'en ce qui concerne la lettre du C. F. C. du trois novembre 1927 le directeur de société s'est borné, par cette communication à faire savoir à l'appelant qu'il ne lui était plus possible de lui livrer de la mitraille de fer, même celle provenant du ravin Léopold et cela en vertu d'ordres reçus de son administration centrale et que l'on ne saurait manifestement trouver dans cette correspondance la moindre allusion au nouveau contrat invoqué; que l'existence de ce dernier ne résulte donc aucunement des deux documents envisagés ;

Attendu que ces derniers ne constituent pas des commencements de preuve par écrit, de nature à permettre à la Cour de déférer le serment supplétoire à l'une des parties; qu'aucun d'eux en effet ne contient des éléments susceptibles de rendre vraisemblable le fait allégué; qu'il échet par conséquent de rejeter la demande subsidiaire de l'appelant tendant à la délation du dit serment;

Attendu qu'il importe également de rejeter la seconde demande subsidiaire de l'appelant tendant à la délation du serment litisdécisoire; que pour déférer semblable serment qui constitue une transaction, c'est à dire un acte de disposition le mandataire doit, en vertu de l'articte 531 du code civil, livre III, être muni d'une autorisaiton spéciale qui fait défaut en l'occurrence au mandataire de l'appelant ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le premier Juge a déclaré l'action reconventionnelle de B. non recevable en raison de la longue instruction que son examen aurait exigée; qu'il appartenait, vu l'absence totale de preuve qui la caractérise, de la dire non fondée et de l'en débouter, qu'il incombe à la Cour de faire ce que le premier Juge aurait dû faire à cet égard et cela malgré que l'intimée n'ait, par suite d'une erreur évidente et après avoir exposé ses moyens quant au fond, conclu devant elle qu'à la confirmation du jugement a quo; que puisque cette confirmation est impossible, il échet de statuer au fond dont la Cour est saisie en vertu de l'effet dévolutif de l'appel ;

PAR CES MOTIFS :

et ceux non contraires du premier Juge,

LA COUR D'APPEL

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare l'appel non recevable en tant qu'il porte sur la partie du jugement a quo relative au paiement par l'appelant de la somme de 10 133 francs, le reçoit pour le surplus et y faisant droit dans cette mesure, annule le jugement a quo en tant qu'il a déclaré l'action reconventionnelle de B. en paiement de 250.000 francs de dommages intérêts non recevable; et statuant à nouveau, dit cette action non fondée, l'en déboute et met à sa charge l'entièreté des frais de première instance et d'appel

(Siégeaient: M.M. Jungers, Président; Leynen, et Wauters, Conseillers Plaidaient M.M. Van Den Kerchove et Jeanty).

TRIBUNAL DE PREMIÈRE I STANCE D'ELISABETHVILLE

23 Avril 1930
R.F. Contre T

DROIT COMMERCIAL - VENTE.

DEMANDE ET OFFRE DE PRIX RÉDIGÉES EN LANGUE ÉTRANGERE - EXPRESSION ET USAGES COMMERCIAUX ETABLISSEMENT DU PRIX EN MENTIONNANT «EN TEL ENDROIT SIGNIFICATION DE LA STIPULATION -PRIX FIXÉ A L'ENDROIT DÉTERMINÉ FRAIS DE TRANSPORT DEPUIS CE LIEU ÉTANT A CHARGE DE L'ACHETEUR.

En matière commerciale, suivant les usages, la fixation d'un prix déterminé à tel lieu déterminé, en l'espèce celui de la production de la marchandise, signifie que les frais de transport à partir de cet endroit sont à charge de l'acheteur et n'a pas uniquement pour effet de spécifier le lieu de production ou d'origine de la chose Il en est ainsi surtout quand le vendeur exploite divers établissements de production; et qu'il n'est pas établi que l'indication d'un établissement ou d'une localité a pour but de spécifier telle qualité du produit.

Attendu que par exploit du 23 décembre 1929. la société R. F. a assigné T. en paiement de la somme de 249 livres 5 shellings 7 pences, du chef de fourniture de beurre dont une partie était réclamée à titre de remboursement de frais de transport avancés par la demanderesse.

Attendu que le défendeur ayant acquitté postérieurement à l'introduction de l'instance la fourniture de beurre proprement dite sans les frais de transport s'élevant à 23 livres 4 shellings 4 pence, la demanderesse par ses conclusions prises à l'audience du 18 avril 1930, réduisit sa demande à ce montant ;

Attendu qu'en réponse à une demande de prix de T. la demanderesse, par lettre du 20 juillet 1929, lui fit ses offres en ajoutant après l'indication des différents prix correspondant aux diverses qualité, la "ex our Gwelo creamery, Gwelo".

Attendu que le terme « ex » n'indique pas ainsi que prétend le soutenir le défend eur, simplement l'origine de la fourniture, mais signifie à toute évidence que les prix s'entendent pour des marchandises prises à la laiterie de gwelo; que cette interprétation est conforme à celle admise par les usages commerciaux (le reste sans intérêt).

(Siègeaient M Forteinaison Juge plaidait Me Clerckx pour le défendeur.

TRIBUNAL D'APPEL D ELISABETHVILLE

31 Janvier 1914
Colonie c| P.

ENTREPRISE - INDIVISIBILITÉ

INDIVISIBILITÉ DES OBLIGATIONS RÉSOLUTION PAR. TIELLE DES CONTRATS DOMMAGES INTÉRÊTS

Un contrat d'entreprise forme un tout indivisible que les contractants doivent exécuter dans son entièreté et auquel une des deux parties ne peut porter des modifications sans le consentement de l'autre, d'autant plus que l'article 158 du code civil déclare expressément que toute obligation, même si elle est susceptible de division doit être exécutée entre les parties comme si elle était indivisible,

Par conséquent, à moins que le contrat ne prévoie la possibilité d'une résolution partielle. on ne peut enlever à l'entrepreneur une partie de l'entreprise, tout en maintenant le contrat pour l'autre.

Le fait par la Colonie de retirer à un entrepreneur une partie des travaux qui lui avaient été adjugés pour les confier à un autre constitue une rupture partielle du contrat qui la rend responsable des dommages intérêts.

EN FAIT :

Attendu que, par acte sous seing privé passé à Elisabethville le 21 septembre 1912 entre Mr le Directeur Général au Ministère des Colonies, d'agissant pour la Colonie, et l'Ingénieur F. ce dernier assumait l'entreprise de la construction des habitations, étables, kraals, etc , nécessaires à l'équipement des postes d'élevage de l'Etat, ainsi que celle d'élargir la route de Kapiri à Katentania et de la prolonger jusque sur les hauts plateaux:

Qu'aucun terme n'était fixé ni pour le commencement ni pour la durée des travaux,

Que cependant à l'article onze il était convenu :

« Monsieur L se réserve le droit d'ar-
« rêter et de résilier le présent contrat à tout
« moment, si la qualité du travail ou la rapidité
« de l'exécution ne donnait pas satisfaction, et
« cela sans qu'aucune indemité puisse être due
« à Mr F. du chef de cette résiliation. Le
« travail se fera aux époques et conditions
« indiquées par G. ou son délégué » ,

Que, dans le courant du mois d'octobre suivant, l'entrepreneur, conformément aux instructions Mr G. commençait la construction des Kraals et des autres bâtiments,

Que en date du 16 décembre, sans aucune mise en demeure prealable et sans qu'aucune invitation ait été faite à l'entrepreneur pour commencer la construction de la route, le le Directeur de l'agriculture lui communiquait la décision suivante :

« Comme suite à la clause n° 11 du contrat « qui vous a été délivré par Mr le Directeur « Général L. le 12 septembre 1912, j'ai l'honneur « de vous faire savoir que j'ai confié à Mr. R. la « construction du tronçon de route Kapiri - Ka- « tentania; j'ai pris cette décision à la suite d'un «entretien que j'ai eu avec Mr G. qui m'apprend « que les constructions sont loin d'être « terminées et qu'il est impossible d'exécuter la « route à bref délai » ,

Que l'entrepreneur, tout en continuant la construction des kraals et des autres bâtiments, protesta à la Direction de l'Agriculture et auprès du Vice-Gouverneur Général contre la dite décision qui lui retirait la partie de l'entreprise relative à la construction de la route; mais, ses protestations et ses propositions d'accomodement étant restées sans effet, il a assigné la Colonie pour faire déclarer que c'est sans droit qu'elle avait rompu le contrat, et pour la faire condamner à la réparation des dommages - intérêts ;

En Droit :

Attendu que le tribunal d'appel estime inutile de suive les parties du jugement a quo dans l'examen des questions de savoir si dans l'espèce la Colonie avait ou non le droit de résilier de son autorité le contrat avec l'intimé, si une mise en demeure était nécessaire à cet effet, et si les conditions de résiliation prévues par le contrat s'étaient réalisées, car quelles que soient la nature et la portée de la clause résolutoire ou du droit de résiliation stipulé par l'article II précité, il est certain que cette stipulation ne donnait point le droit à la Colonie d'annuler pour une partie tout en le maintenant et en continuant à l'exécuter pour l'autre ce qui a été fait dans l'espèce ;

Qu'en effet, la lettre de la Direction de l'Agriculture du 16 décembre ne parle pas de résiliation du contrat, mais informe uniquement l'intimé que la construction de la route Katentania avait été confiée à un autre entrepreneur; qu'il n'est pas contesté, d'autre part, que l'intimé, tout en protestant contre cette décision, a continué l'exécution des autres travaux prévus par le contrat jusqu'au mois de mars, époque à laquelle ils ont été achevés, et que la Colonie, de son côté a continué à lui fournir les indications nécessaires pour l'exécution des dits travaux et lui a payé régulièrement et sans aucune réserve les mandats les concernant au fur et à mesure qu'ils lui étaient présentés ;

Qu'il ne s'agit donc pas dans l'espèce de décider si la Colonie avait le droit de résilier le contrat ou si ce droit a été exercé dans la condition prévue, mais que la seule question à examiner est de savoir si la Colonie pouvait restreindre l'exécution du contrat à une partie seulement de l'entreprise, en retirant à l'entrepreneur la construction de la route, alors que le contrat continuait à avoir son exécution pour le restant,

Attendu que l'article 11 précité donnait à la Colonie le droit d'arrêter, de résilier le contrat, mais non pas celui de le modifier ou de le restreindre,

Qu'aucune clause ne prévoit la possibilité d'une résolution partielle ;

Attendu, d'autre part, que le dit contrat d'entreprise formait un tout indivisible, que les contractants devaient exécuter dans son entièreté et auquel une des parties ne pouvait porter des modifications sans le consentement de l'autre

Que, s'il est vrai que la construction des bâtiments et la construction de la route auraient pu former l'objet de deux entreprises distinctes et que même les conditions de paiement étaient différentes, il est vrai également que l'entrepreneur, en les assumant en même temps et par le même contrat, avait dû calculer dans leur ensemble les avantages et les risques de l'une et de l'autre et qu'il n'a rait peut-être pas accepté l'une, si on lui avait refusé l'autre,

Que même par les premières protestations adressées au Directeur de l'Agriculture et au Vice Gouverneur-Général, l'intimé déclarait que le seul travail rémunérateur était pour lui la construction de la route et qu'il avait accepté l'entreprise des kraals et bâtiment uniquement parce qu'on lui avait imposé ce travail comme condition de la concession de la route ;

Que, du reste, l'article 118 du code civil déclare expressément que toute obligation, même si elle est susceptible de division, doit être exécutée entre les parties contractantes comme si elle était indivisible ;

Qu'il faut donc reconnaitre qu'en aucun cas la Colonie n'aurait pu, ainsi qu'elle l'a fait, enlever à l'entrepreneur une partie de l'entreprise qui lui avait été adjugée, tout en maintenant le contrat pour l'autre partie;

Que, par conséquent, indépendamment de toute autre considération et de tout les autres arguments de droit et d'équite qui sont invoqués par l'entrepreneur à l'appui de sa demande, le seul fait de lui avoir retiré la construction de la route Kapiri Katentania pour la donner à un autre entrepreneur constitue pour la Colonie une rupture partielle du contrat qui la rend responsable des dommages intérêts .

(Le reste sans intérêt. Siégeaient M.M. Nisco, Président, Malherbe et de Meulemeester. Juges) .

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

21 mars 1914
K. c/ P.

CONTRAT - RUPTURE PAR UNE DES PARTIES - DOMMAGES - INTERETS - NÉCESSITÉ D'UN PRÉJUDICE .

Quoiqu'une des parties ait été déclarée en faute pour avoir brusquement et sans motif rompu un contrat et qu'il ait été reconnu en principe à l'autre partie le droit d'être indemnisée des dommages qui auraient pu en résulter, aucune somme ne peut être allouée à cette dernière à ce titre, si elle ne prouve pas l'existence d'un dommage effectif.

Attendu que, par son jugement du 29 novembre 1913, ce tribunal a déclaré le contrat intervenu entre parties en date du 2 juin 1913 résilié à la date du 1 octobre 1913 à charge des sieurs P. & Cie pour avoir à cette date, sans justifier aucun motif légitime, refusé de l'exécuter et a déclaré, par conséquent, les sieurs P. & Cie tenus aux dommages intérêts résultant de la rupture du dit contrat, dommages à arbitrer à la suite du rapport de l'expert produit à cet effet ;

Attendu qu'il est résulté du rapport de expert, et il n'est pas du reste contesté par les parties, que le commerce exercé en exécution du contrat précité, loin de donner des profits, s'est cloture par des pertes considérables,

Que, par conséquent' l'appelant n'a pu subir aucun dommage réel par le fait de la rupture du contat et pour avoir été ainsi mis dans l'impossibilité de continuer cette entrepri e désastreuse,

Que l'allégation de l'appelant que les pertes dépendaient des P. qui n'auraient pas fourni les marchandises aux prix convenus, a été démentie par les constatations e l'expert qui, après une enquête minutieuse et régulière sur ce point, a reconnu que les marchandises avaient été livrées aux conditions fixées par le contrat;

Qu'en vain l'appelant prétend avoir subi un dommage moral pour avoir été contraint de fermer son magasin, car il est certain qu'il n'aurait pu continuer à exercer son négoce dans ces conditions et aurait été acculé à la faillite;

Que, par conséquent quoique les sieurs P. soient en faute pour avoir brusquement, et sans alléguer aucun motif, cessé la fourniture de marchandises à laquelle ils s'étaient engagés, et quoi qu'il ait été reconnu en principe à l'appelant par le jugement précédent de ce tribunal le droit d'être indemisé des dommages - intérêts qui auraient pu résulter de la dite rupture de contrat, il faut cependant reconnaître que, aucun dommage effectif n'ayant été prouvé ni comme «*lucrum cessans*» ni comme «damnum emergens» aucune somme ne peut lui être allouée à ce titre,

(Le reste sans intérêt. Siégeaient MM. Nisco, Président de Meulemeester et Salkin, Juges).

DOCUMENTATION

CIRCULAIRE AUX O.P.J. CONCERNANT LES SÉVICES EXERCÉS A L'ÊGARD DES INDIGÈNES .

Nous croyons utile de reproduire une circulaire du Procureur Général d'Elisabethville en date du 22 octobre 1923 et dont l'applicabilité vient d'être étendue à toute la Colonie par la circulaire 155 du Procureur Général de Léopoldville en date du 19 mai 1931

«J'ai l'honneur de rappeler à MM. les Officiers de Police judiciaire que toutes violences à l'égard des indigènes leur sont strictement interdites .

Il est arrivé que des fonctionnaires ou agents chargés accessoirement de fonctions judiciaires se livraient à des brutalités ou les toléraient; ils agissaient de bonne foi, soit en se trompant sur leurs droits soit dans la conviction que ces actes illégaux étaient nécessaires pour le bon accomplissement de leurs fonctions Je tiens à avertir expressément que ni cette bonne foi, ni le but poursuivi ne m'empêcheront de traduire devant les tribunaux ceux qui me seraient signalés comme ayant commis des infractions .

Pour justifier cet avis, il suffirait de rappeler que les membres du personnel judiciaire doivent donner l'exemple du respect de la loi; le législateur auquel, à plusieurs reprises on a demandé l'établissement des peines corporelles, s'y est refusé; nous n'avons pas le droit de substituer notre volonté à la sienne; le fonctionnaire qui enfreint la loi s'interdit d'en exiger le respect des particuliers .

A ces considérations, en peut en ajouter beaucoup d'autres d'un caractère pratique Je crois devoir en citer quelques-unes car souvent, les intéressés s'imaginent nos recommandations inspirées par une pure sensiblerie en contradiction avec les résultats de l'expérience et les intérêts d'une bonne administration de la Justice .

Ainsi, présumant la culpabilité d'un prévenu, on le frappe pour obtenir des aveux; on pense ainsi contribuer à la découverte de la vérité et à la répression. Or, l'hostilité et le parti-pris de celui qui l'interroge a ordinairement pour résultat de rendre l'inculpé méfiant, de lui enlever tout espoir d'indulgence et d'empêcher ainsi les aveux qu'une procédure plus humaine aurait obtenu. par contre l'aveu contraint est sans valeur; je connais personnellement deux cas où des prévenus indigènes ont été démontrés innocents, alors qu'ils avaient fait des aveux complets extorqués par un passage à tabac.

L'aveu peut, d'ailleurs, toujours être rétracté, et l'officier de police judiciaire qui aura mis tous ses soins à l'arracher aura souvent négligé les éléments beaucoup plus probants qu'une instruction calme lui aurait permis de découvrir .

On se persuade souvent pouvoir impunément donner des coups sous la condition qu'ils soient lègers; au contraire les violences les plus bénignes en apparence peuvent avoir des conséquences terribles; j'ai vu trois cas où une simple gifle a causé la mort de la victime; d'autres où la mort résulta d'un coup de pied qu'on voulait inoffensif; un cas où le décès fut provoqué par un coup de chicote maladroit.

Malgré la simplicité de la procédure des tribunaux de Police, on s'imagine faire preuve d'initiative supprimer des paperasses et exercer une justice plus pratique en portant, sur le champ, quelques coups à l'indigène en faute. J'ai pu observer que ces exécutions hâtives étaient généralement injustes; sous l'empire de la colère, on n'écoute pas les explications du prévenu; on admet sans vérification les affirmations d'un plaignant qui, cependant, peut tromper ou se tromper. Et on voit des cas comme ceux ci; on frappe un témoin parce qu'il ne répond pas assez vite, et on constate ensuite qu'il est sourd-muet; on prend la victime pour le prévenu et, non seulement on lui donne une «bonne correction» mais on l'oblige encore à indemniser le véritable coupable ! De même, vit on tel particulier irrité de la lenteur d'un noir le frapper en punition de sa prétendue paresse, pour s'apercevoir, trop tard, qu'il était

dangereusement malade et que son indolence était due à son état de santé.

Je pourrais ajouter d'autres exemples et d'autres considérations; celles-ci suffiront pour faire comprendre que loin d'être nécessaires pour maintenir le prestige ou l'autorité du fonctionnaire, ces excès les détruisent le plus souvent Ils enlèvent toute confiance aux administrés et aboutissent au découragement.

Je ne sépare par des violences les injures adressées aux prévenus ou témoins; certains indigènes sont extrêmement sensibles aux marques de mépris; ils en ressentent profondément l'injustice ou l'impolitesse. il est évident que l'injure est un déplorable instrument de civilisation; le noir ayant l'esprit d'imitation, les mots bas, les termes grossiers qu'il entend employer par l'Européen deviennent vite le fond de son langage. Au point de vue judiciaire. traiter a priori de menteur le prévenu ou le témoin qu'on interroge le fait réagir d'une façon défavorable à la découverte de la vérité; de même, s'emporter quand une déclaration ne parait pas claire, et lancer au comparant des épithètes violentes faisant allusion à sa faiblesse d'esprit, ne l'amèneront pas à plus d'intelligence, mais, au contraire, en troublant, à la fois le questionneur et le questionné, les empêcheront définitivement de s'entendre, ce qu'un peu de patience aurait obtenu .

Les seuls cas dans lesquels des coups peuvent régulièrement être infligés résultent de l'application des règlements disciplinaires de la Force Publique et des Maisons de détention. A ce propos, je signale que certains gardiens de prison croient (en se fiant aux indications portées aux anciennes éditions des registres d'écrou) pouvoir infliger les peines de fouet jusqu'au maximum. Or, la décision du 7 Décembre 1916 a réduit ce maximum de 50 à 12 coups .

En mettant ainsi en garde MM les Officiers de police judiciaire contre certains abus, je n'affirme pas qu'il s'agisse d'un mal général; je leur marque, au contraire, la plus grande confiance. et je suis convaincu que ces excès restent le fait d'une minorité. d'ailleurs souvent bien intentionnée; mais, cependant je crois la question assez grave pour mériter l'attention de tous .

Le Procureur Général

A. Sohier

Elisabethville, le 22 Octobre 1924.

INTERPRÈTATION DES MOTS "COLONIES VOISINES".

Plusieurs textes congolais, et en premier lieu l'article 4 de la Charte Coloniale, emploient l'expression «indigènes des colonies voisines»; les indigènes non immatriculés des colonies voisines sont en règle générale assimilés aux congolais non immatriculés .

Mr Halewyck, dans son commentaire de la Charte Coloniale, enseigne que si, dans l'intention du législateur, le terme «voisines» n'est pas synonyme de «limitrophe», en fait il a la même portée, les seules colonies réellement voisines de la colonie étant les colonies limitrophes.

Cette doctrine, qui transforme un précepte obscur et imprécis' permettant des décisions arbitraires, en une disposition simple, pratique et facile à observer, est généralement suivie.

Cependant un avis contraire est professé par Heyse (Le régime du travail du Congo Belge, p 13) et se trouve adopté par la Cour d'Appel de Léo, dans un arrêt du 23 Juin 1921, dont voici l'argumentation essentielle :

« Attendu que suivant le prescrit des « articles 7 et 8 du décret du 26 Avril 1917, « modifié par le décret du 15 Septembre 1919 « et par celui du 9 Février 1920, les juges de « police connaissant à l'égard des indigènes du « Congo ou des Colonies voisines, immatriculés « ou non dans tous les cas où ils estiment que « la peine à prononcer ne doit pas à raison des « circonstances dépasser deux mois de servitude « pénale et deux cents francs d'amende d'une « série d'infractions énumérées dans l'article 8 « et comprennent celles d'injures publiques et de « coups volontaires ;

« Attendu qu'il importe donc d'examiner « en vue de la réduction éventuelle des frais de « 1ère Instance et d'Appel. en faveur de Cromati « si ce prévenu indigène de Sierra Léone était, « à ce titre, justiciable en principe des tribunaux « de police pour les faits qui forment l'objet des « poursuites actuelles ;

« Attendu qne la solution de cette question « dépend uniquement de la portée des termes « Colonies voisines» dont s'est servi le législateur « pour déterminer la compétence des tribunaux « de police limitée rationae personae aux indigè « nes de ces colonies et à ceux du Congo ;

« Attendu que dans son acceptation « littérale le mot voisin pour désigner la situation

« réciproque des localités ou régions diverses « n'implique nullement comme le terme limitrophe « la contiguité des lieux, mais exprime la proximité « immédiate et médiate, celle-ci comportant une « extension plus ou moins importante suivant la « distance plus ou moins éloignée où se trouve « du groupe envisagé celui auquel les unités qui « composent ce groupe apparaissent à son point « de vue comme formant un ensemble de régions « situées dans le voisinge l'une de l'autre;

« Attendu qu'à l'égard du législateur « européen élaborant ses lois et décrets pour « une colonie située au centre du continent « africain et d'une étendue immense comme c'est « le cas pour le Congo Belge, ce ne sont pas « seulement les colonies contigües qui apparais- « sent comme voisines des possessions belges, « mais, en fait la presqu'entièreté de l'Afrique, « sauf les pays qui bordent la Méditerranée et « les réglons de l'extrême sud.

« Attendu qu'à défaut de travaux prépa- « ratoires qui manifesteraient clairement que le « législateur a entendu donner aux termes dont « il s'est servi un sens plus restreint que leur « signification consacrée par le langage courant, « il importe donc de considérer comme colonies « voisines du Congo Belge, en conformité avec « l'aspect général que présente l'ensemble des « colonies africaines, non seulement les pays « contigüs au territoire du Congo, mais toutes « les possessions indigènes de race noire qui les « habitent et du stade général de civilisation « qui leur est commun un ensemble unique de « régions voisines;

« Attendu qu'il serait vainement objecté « que suivant la doctrine et une partie de la « jurisprudence, les mêmes termes de «régions « voisines» que le législateur a employés égale- « ment dans l'article 4 2° de la Charte Coloniale, « ne désigneraient que les pays limitrophes de « la Colonie du Congo Belge;

« Attendu qu'en substituant au cours des « débats parlementaires sur l'article 4 précité au « terme limitrophe, qui exprimait sans équivoque « possible les régions contigües les mots régions « voisines qui impliquent manifestement une « proximité moins immédiate, le législateur a « nettement signifié sa volonté d'etendre l'ap- « plication de la disposition qu'il formulait, aux « indigènes de toutes les colonies africaines dont « l'emplacement envisagé d'Europe les faisait « apparaître à ses yeux comme proches du « Congo;

« Attendu qu'une volonté aussi clairement « exprimée en des termes adéquats ne pourrait être « méconnue par les tribunaux en se fondant sur « des considérations de nature à prouver que la « limitation de la disposition légale aux indigènes « des pays limitrophes se justifierait mieux en fait,

« Attendu au surplus que les raisons invo- « quées à cet effet par la doctrine ne sont « nullement péremptoires et que le bien fondé de « certaines d'entre elles paraît tout au moins con- « testable mais qu'en fut-il autrement la restric « tion de l'article 4 dé la charte aux indigènes de « pays limitrophes du Congo basée sur une « présomption de plus grande similitude entre- « les moeurs et coutumes des populations de ces « colonies et celles du Congo qu'entre ces dernière « res et celles des possessions plus distantes « demeurerait sans objet en ce qui concerne la « compétence ratione personae des tribunaux de « police;

« Attendu qu'il ne peut paraître douteux « d'autre part que si le législateur avait voulu « limiter la compétence des Juges de police aux In- « digènes des colonies limitrophes il se serait servi « de ce terme, qui ne pouvait prêter à aucune « discussion dans la rédaction de son décret du 25 « avril 1917 comme il l'a fait dans les articles 4 « et 5 du décret du 4 juillet 1918 confèrant aux « officiers de police judiciaire le pouvoir de con- « traindre à comparaître immédiatement devant « les autorités judiciaires compétentes les délin « quants indigènes du Congo et des pays contigus « auxquels il est aisé de dérober aux poursuites « en se réfugiant dans les régions de l'intérieur « ou en rentrant dans leur pays d'origine, tandis « que la fuite est moins à craindre et plus « difficile pour les indigènes de colonies plus « éloignées

« Attendu qu'il résulte des considérations « qui précèdent que les indigènes de la colonie de « Sierra Léone relèvent comme ceux du Congo « pour les infractions déterminées par la loi sur « la compétence des tribunaux de Police et « que, partant, le premier juge aurait du al- « louer à Gromati le bénéfice de la réduction « des frais de 1ère Instance prévue par le « décret du 18 Juillet 1918. »

A la suite de cet arrêt, une circulaire du procureur Général de Léopoldville en date du 6 Février 1929 prescrivait à tous parquets d'adopter cette interprétation, et notamment de considérer comme indigènes des colonies voisines les Sierra Léonais et les Sénégalais,

Il est intéressant de signaler que la question vient d'être l'objet de différents échanges de vues avec le département, dont nous pouvons citer les arguments suivants: « On ne peut considérer comme faisant juris

« prudence une décision judiciaire isolée et déjà « très ancienne, Admettre pour l'application de « textes légaux qu'il y a dans la colonie d'au- « tres régions voisines que les contrées limitro- « phes, c'est ne pas tenir un compte exact de « la configuration actuelle de la carte d'Afrique, « Au surplus, c'est détruire la présomption de « civilisation admise pour les étrangers qui « voyagent à longue distance, substituer une « règle obscure et imprécise à un précepte clair « et précis, c'est, enfin mettre dans certains cas « le Juge dans l'impossibilité de connaître la « coutume qu'il doit appliquer.»

A la suite de ces échanges de vues, la circulaire du 6 Février 1929 a été rapportée, par une nouvelle circulaire du 10 Février 1931.

Au Katanga l'interprétation traditionnelle n'a guère été discutée. Signalons cependant que les indigènes du Nyassaland sont en général traités comme indigènes des colonies voisines. Il semble que ce soit plutôt par suite d'une erreur de fait que de droit: on croit que le Nyassaland fait partie de laRhodésie. Le Nyassa est d'ailleurs si proche du Congo que la présomption de civilisation admise pour les étrangers qui voyagent à longue distance ne peut s'appliquer à ses ressortissants.

RAPPORT SUR L'ACTIVITE DU LABORATOIRE DE POLICE TECHNIQUE DE LEOPOLDVILLE PENDANT L'ANNEE 1930.

(extraits)

SECTION DACTYLOSCOPIQUE:

Pendant l'année 1930, le service dactyloscopique du laboratoire de Police Technique, a établi 625 fiches décadactylaires, donc une moyenne de 25 fiches par mois.

Ces 625 fiches se répartissent comme suit:

142 indigènes voleurs condamnés par le Tribunal de District de Léo 1. Chaque fiche comporte : l'identité complète de l'individu, ses empreintes digitales, sa photographie de face et de profil, son casier judiciaire.

483 d'indigènes A : Condamnés venant de l'intérieur, transférés au camp de Lufu;

B : soupçonnés à l'occasion d'une affaire de vol,

C : envoyés par la Police Municipale comme suspects ou vagabonds.

Chaque fiche comporte : l'identité complète de l'individus ses empreintes digitales, tous renseignements le concernant: Ces 625 fiches ont été classifiées dans le casier décadactylaire central.

Les 142 voleurs condamnés par le Tribunal de District de Léo 1 pendant l'année 1930 et identifiés par fiches décadactylaires, ont été identifiés par carte signalétique Ces 142 cartes signalétiques ont été envoyées comme documentation à la Police Municipale. Ces 142 voleurs se sont vus en outre identifiés par fiche monodactylaires; ces 1420 fiches ont été classifiées et incorporées dans le casier ad hoc.

Parmi les nombreux individus envoyés au Laboratoire de Police Technique par la Police Municipale, comme suspects ou vagabonds.7 se sont vus démasqués par le casier décadactylaire, comme étant des évadés portant de fausses identités.

Il a été fourni, en outre, gracieusement, à la Police Municipale de Brazzaville des renseignements sur des catégories d'indigènes du Congo Belge, suspects, arrêtés en Colonie Francaise.

— —

SECTION VOLS :

Pendant l'année 1930 le Laboratoire de Police Technique a été saisi de 56 affaires de vols avec effraction, tentatives de vols avec effraction ou vols simples.

Ces affaires ont donné lieu à des enquêtes plus ou moins importantes selon le cas, à des travaux dactyloscopiques et des comparaisons assez nombreuses.

Le Laboratoire de Police Technique parvint au cours de l'an ée 1930 à identifier, par empreinte digitale laissée sur une lampe tempête abandonnée sur la véranda d'une maison cambriolée, par des voleurs, trois dangereux récidivistes, qui furent arrêtés.

Un autre récidiviste non moins dangereux qui, au cours d'une tentative de vol avec effraction avait, de rage de n'avoir pu défoncer un coffre fort, objet de sa convoitise, déféqué sur le champ de ses exploits, fut identifié par le casier monodactylaire et arrêté.

SECTION : MEURTRES ASSASSINATS INCENDIES - DISPARITIONS :

Pendant l'année 1930 le Laboratoire de Police Technique a été saisi de quatre affaires, savoir:

Le-28-2 30. Tentative d'assassinat à Léo 11. Coups de feu tirés sur le camp du dépôt à Leo 11. Enquête faite par l'O.P.J du Laboratoire de Police Technique.

Le 5-6-30 -Indigène trouvé tué le long de la voie du chemin de fer au Km 384. Descente sur les lieux, 4 clichés, croquis, rapport d'enquête.

Le 18-9-30.-Affaire R.Photographie des lieux et du cadavre .P.V. d'enquête. Expertise des pneumatiques.

Le 4 9-30. Commencement d'incendie H.C.B P V.de descente sur les lieux.

SECTION : ACCIDENTS DE ROULAGE :

Pendant l'année 1930, le Laboratoire de Police Technique a été saisi de 13 accidents graves d'automobiles et autres véhicules

Ces accidents ont donné lieu à des enquêtes techniques plus ou moins importantes suivant le cas, comportant presque toujours la photographie des lieux, des véhicules et l'établissement d'un croquis, avec mensurations.

SECTION : AFFAIRES DIVERSES;

Pendant l'année 1930 le Laboratoire de Police Technique fut saisi de 13 affaires, notamment

1° Le 15-2-30. Identification du souscripteur d'un billet.

2°-Le 17-7 30. Dossier envoyé par la Police municipale:2 lettres anonymes. Recherches sans résultat Rapport.

3° Le 11-8-30 -Expertise documents écrits faillite Maleck Shashwar à Buta. Travaux photographiques, Rapport.

4°.-Le 26-9 30.-Escroquerie Warne victor. Identification par empreinte apposée sur documents falsifiés. Travaux photographiques enquête, rapport.

5°.-Le 98 9 30 Expertise documents écrits pour Parquet de Luebo. Travaux photographiques, rapport. Affaire RMP. 4900 L.

6°. Le 3 12 30 Expertise documents écrits faillite *M.*lck Sashwar, Parquet de Buta. Travaux photographiques. Rapport.

Enfin des procès-verbaux et notes d'enquêtes dans différentes affaires.

CONSIDERATIONS:

Des identifications de voleurs, par leurs traces laissées sur des lieux, ont été réussies. De petites expertises de documents écrits ont été solutionnées; des identifications de bandits évadés ont été faites de précieux documents ont été mis à la disposition des magistrats instructeurs, en matière d'accident de roulage; les casiers se sont enrichis d'une bonne collection de documents sur la pègre de Léopoldville et snr celle de l'intérieur; on peut. nous semble-t-il considérer les résultats acquis par le Laboratoire de Police Technique, pendant l'année 1930, comme très satisfaisants.

CHRONIQUE

DANS LE MONDE JUDICIAIRE.

Sont revenus de congé et ont repris leurs fonctions MM Gasp r, Procureur Général de Léo, Beken Juge-Président de Boma, Wauters Juge-Président de L opoldville et Michez, Juge au Tribunal de L'o ainsi que Monsieur le Substitut de Menten, qui a é é désigné pour le Parquet de Costermansville.

Par suite du départ de Monsieur le Conseiller Salkin en c ngé anticipé pour motifs de santé, Monsieur le Juge-Président Aubinet a été assumé comme conseiller d'appel. Il est temporairement remplacé à la présidence d'Albertville par Monsieur le Juge Laval.

BIBLIOGRAPHIE

L'abondance des matières pendant les mois derniers nous a empêché de rendre compte en temps opportun de deux ouvrages, dont nous voulons cependant signaler l'intérêt à nos lecteurs. Le droit pénal a une grande importance pour la Colonie, et, si l'évolution législative est lente, il convient que tous les juristes suivent de près la marche des idées et les progrès réalisés ailleurs pour y puise d'indispensables enseignements.

Ils doivent notamment connaître et comprendre LA LOI BELGE DE DEFENSE SOCIALE A l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, du 9 avril 1930, et ils trouveront le guide le meilleur à cette initiation dans la remarquable mercuriale de Mr. le Procureur Général Cornil prononcée le 15 septembre 1930 à l'audience solemnelle de rentrée de la Cour d'Appel de Bruxelles. Cette mercuriale a paru en brochure, et se trouve aussi reproduite dans la Revue de Droit Pénal et de Criminologie.

Des liens étroits unissent les tendances de la science pénale et la science pénitentiaire. La Belgique a toujours attaché beaucoup d'importance à cette dernière et justifie en cette matière plus qu'en toute autre le titre qui lui fut un jour décerné: «Belgique, terre d'expérience». LA REFORME PENITENTAIRE BELGE des dernières années fut un pas de plus en avant, ou plutôt plus loin, dans le cycle sans fin des systèmes et des réformes le régime cellulaire avait pend nt près d'un siècle été le système pénitentaire le meilleur; mais c'est surtout au début et sous l'impulsion généreuse de ses apôtres que toute réforme produit ses fruits, avec le temps, la routine lui enlève son âme, les avantages s'atténuent et les inconvénients s'accusent, le moment vient d'ajouter à la somme des expériences anciennes le bilan de la dernière expérience acquise pour en tirer des conclusions: en l'espèce, ce fut une véritable refonte du régime pénitentiaire basée sur l'individualisation de la peine, l'adaption de la prison à la personnalité physique et morale du délinquant.

Sous le titre «LA LUTTE MODERNE CONTRE LE CRIME» c'est cette réforme qu'étudie un distingué juriste polonais, privat docent à l'Université de Genève, M Léon Rabinowickz. Editée par la libr ire Larcier, son étude constitue un important volume qui apporte sur la quistion une documentation complète et une argumentation des plus intéressantes. Assurément l'auteur met à la base de son exposé les théories de l'école criminologique positiviste, et bien des réserves seraient à faire à cet égard, mais le lecteur avisé fait lui-même la mise au poiut, et apprécie une réforme, fruit d'une étude attentive, et dont les réalisations ont su concilier à la lumière des faits les théories opposées, rejetant tout autant les excès de la théorie classique basée entièrement sur l'étude de l'homme normal que ceux de l'école positiviste niant la liberté humaine et ne découvrant qu'anormalité.

Tout notre voeu serait que la lecture d'études telles que celles que nous signalons amène les juristes coloniaux a étudier de plus près le délinquant indigène, et à tenir compte de sa personnalité, presque complètement négligée actuellement, faute d'information suffisante.

NOS PUBLICATIONS

Nous signalons à nos lecteurs la parution en volume de l'important ouvrage de Mr. Jentgen «LE RÉGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE». D'un format très pratique et augmenté de tables très développées, ce volume est d'une consultation très aisée et peut rendre de grands services, même à ceux qui possèdent déjà l'étude telle qu'elle a paru dans la Revue. Son prix est de 70 frs. Il s'agit d'une édition à tirage très limité.

Vient de paraître aussi «LES JURIDICTIONS INDIGÈNES», mercuriale prononcée par Mr. le Procureur Général Sohier à l'inauguration du palais de Justice d'Elisabethville, cette élégante plaquette n'est pas un tiré à part de la revue, celle-ci n'en ayant pas publié le texte, elle expose les motifs de la création des nouvelles juridictions, définit l'esprit dans lequel elles doivent fonctionner et indique leur fonctionnement et le rôle à y jouer par les tribunaux du parquet Son prix est de 4 frs

IMPRIMERIES MODERNE
ET SUD - KATANGA
ELISABETHVILLE

7ème Année — Elisabethville, Juillet et Août 1931 — Nos 7 et 8

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 600, Elisabethville. Congo Belge.

SOMMAIRE :

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

PREUVE EN MATIERE CIVILE - Jugement de premier ressort- SAISIE-ARRET - Dette envers des personnes dont le débiteur est le représentant légal - Secours bénévoles (Elis. 11 Février 1913). page 201

FAILLITE - Conditions (Elis. 11 Février 1913). 202

SOCIETES COMMERCIALES - Publicité - C. S. K. - ACTE D'APPEL - Motivation. - EXPLOIT - Indication de citant - Représentant d'une société. (Elis. 5 Avril 1913). 202

CESSION DE BIENS - Libération du débiteur. - DATION EN PAIEMENT. (Elis. 17 Mai 1913). 205

FAILLITE. - RECLAMATION D'INDU - Paiement indu fait au curateur (Elis. 28 Juin 1913). 206

PREUVE EN MATIERE CIVILE - Pièces en langue etrangère (Elis. 4 Octobre 1913). 207

SERMENT LITIS DECISOIRE - Défaut de comparaitre - COMMISSION ROGATOIRE (Elis. 28 Octobre 1913). 207

EMISSON DE CHEQUE SANS PROVISION - Chèque postdaté - Inscription en COMPTE-COURANT (Ie Inst. Ruanda-Urundi, 25 Mars 1913). 209

MANDAT AD LITEM - Formes - Pouvoirs - ACTION EN DIVORCE - HUISSIERS (Elis. 21 Juillet 1913).

ELECTION DE DOMICILE - Effets - NOTIFICATION AU GREFFE - DOMMAGES-INTÉRÊTS - Evaluation (Elis. 29 Mars 1913). 213

EXCEPTION OBSCURI LIBELLI - Réassignation (Elis. 7 Février 1931). 214

FAILLITE - EFFET DE COMMERCE - Production par le bénéficiaire à différentes faillites - Dividendes déja touchés - Non SOLIDARITE (Elis. 21 Mars 1931 et Inst. Elis. 17 Juillet 1931). 216

FAILLITE - COMPTE-COURANT - EFFET DE COMMERCE - Contrepassation - Paiements par des coobligés après cloture du compte-courant (Elis. Mais 1931). 224

FAILLITE - EFFET DE COMMERCE - Effets de complaisance - Validité - Délais de paiement : absence de NOVATION (Elis. 12 Mai 1931). 233

ASSIGNATION - ACTION JUDICIAIRE - Défaut d'intérêt personnel - Irrecevabilité -NAVIGATION - Croisement de bateaux - Règles - Abordage - Responsabilité - QUASI - DELIT DOMMAGES - INTERETS - (Léo. 28 Avril 1931). 243

CHEMIN DE FER - Bétail divaguant sur la voie - ACCIDENT - Responsabilité - (Elis. 11 Mai 1929 et 8 Novembre 1930). 248

AVOCAT - MANDAT JUDICIAIRE - Caractère (Ie Inst. Elis. 3 Juillet 1931). 252

EXCEPTION OBSCURI LIBELLI (Ie Inst. Elis. 18 Mars 1931). 255

MINISTÈRE DES COLONIES BIBLIOTHÈQUE Place Royale, Bruxelles

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des docteurs en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage: M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice; le Gouverneur Général; les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN:
GOHR, président du C. S. K. directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales;
HEENEN, gouverneur du Katanga;
JUNGERS, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville.
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction: *Président*: A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel;
Vice-Présidents: M. M. L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS, Procureur du Roi,
Secrétaire-Trésorier: C. DUPONT, substitut du Procureur du Roi: *Représentant pour le ressort de Léopoldville*: C. LUYSSEN, conseiller à la Cour;
Représentant en Belgique: M. VERSTRAETE, Juge au Tribnnal de Ie Instance à Anvers.

Comité de Rédaction: *Président:* M. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel;
Secrétaire: FORTEMAISON, Juge au Tribunal de Ie Inst.; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville*: L. GUEBELS, substitut du procureur général; *Secrétaire pour la Belgique:* A. GUILLAUME, Secrétaire-Général du C. S. K.; *Membres:* A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice; VROONEN, avocat; P. JENTGEN, Juge au Tribunal.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion, et une complète indépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire- Trésorier, B. P. 600 Elisabehville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque Belge d'Afrique à Elisabethville (n° 4328), ou à la Banque du Congo Belge à Léopoldville (n° 1231) ou Bruxelles (n° 5136), ainsi qu'au compte chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

7ème Année Elisabethville, Juillet et Août 1931 Nos 7 et 8

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

11 Février 1913

U. M. c/ T.

PREUVE EN MATIERE CIVILE - JUGEMENT DE PREMIER RESSORT.

SAISIE-ARRET - DETTE ENVERS DES PERSONNES DONT LE DÉBITEUR EST LE REPRÉSENTANT LÉGAL - SECOURS BÉNÉVOLES ACCORDÉS AU DÉBITEUR.

C'est dans les constatations du jugement de premier ressort que la juridiction d'appel est à même de trouver les renseignements de fait permettant de statuer sur le bien fondé de la demande, lorsqu'aucun autre élément d'appréciation n'est produit devant elle.

A supposer même que des sommes remises au débiteur saisi à titre de secours journalier pour sa femme et chacun de ses enfants, le seraient en vertu d'une dette envers ceux-ci, ces sommes ne lui seraient dues qu'en sa qualité de représentant légal de ces personnes et ne peuvent donc faire de la part de ses créanciers personnels la matière d'une saisie-arrêt.

Le caractère de secours des sommes journellement allouées par le tiers saisi au débiteur rend le droit de celui-ci à ces sommes, précaire et exclut tout lien obligatoire entre eux ; elles ne peuvent donc faire la matière d'une saisie-arrêt.

Attendu que le jugement dont appel faisait droit aux conclusions de la Société U. M. demanderesse originaire, en tant qu'il déclarait bonnes et valables les saisies-arrêts pratiquées entre les mains des Directeurs des Finances et de l'Agriculture, à charge de son débiteur T. défendeur originaire ;

que partant l'appel ne peut avoir été dirigé contre le dit jugement que pour la partie de son dispositif qui « décide que la somme journalière » de trente francs allouée au défendeur à titre » d'indemnité de nourriture pour lui et sa » famille » n'est pas comprise dans les objets des dites saisies-arrêts jusqu'au 15 Avril au plus tard ;

Attendu que le jugement a quo, s'exprime comme suit dans son dispositif :

« Attendu que dans l'espèce, la demande-
» resse, se prévalant du titre dont elle est munie
» a conclu, purement et simplement, à la vali-
» dité de la saisie-arrêt et aux conséquences
» qui en découlent, sans s'arrêter aux considéra-
» tions exposées par le défendeur à l'audience ;

» Attendu que ce dernier, colon agricole,
» établi à l'Etoile du Congo, a fait connaître au
» Tribunal, que les sommes saisies actuellement
» par la demanderesse, sont les sommes lui
» octroyées à titre de secours par la Colonie pour
» se nourrir lui, sa femme et ses deux enfants,
» en attendant que les récoltes puissent être
» faites ;

» que sans ce secours qui est de trente
» francs par jour, se répartissant comme suit :
» dix francs pour lui-même, dix francs pour sa
» femme et cinq francs pour chacun de ses
» enfants, il ne serait plus en état de subvenir
» aux besoins journaliers de son ménage, et
» serait obligé d'abandonner la ferme et les
» travaux d'ensemencement et d'irrigation et
» autres qu'il y fait, pour aller chercher du
» travail ailleurs afin qu'il puisse entretenir sa
» famille ;

Attendu que la demanderesse ne conteste pas cet état de choses et la situation du défendeur, telle qu'il l'a exposée ;

Attendu que c'est dans le jugement seul, que le Tribunal d'Appel est à même de trouver les renseignements de fait qui permetttront de statuer sur le bien fondé de la demande en validité des saisies-arrêts ; aucun autre élément d'appréciation n'ayant été produit ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué par l'appel qu'une somme de dix francs et une de cinq francs sont accordées à titre de secours journalier respectivement à l'épouse de l'intimé et à chacun de ses deux enfants mineurs ;

que dès lors, ces sommes ne sont pas dues au débiteur saisi ; à supposer qu'il y ait débition,

ces sommes seraient dues à des personnes dont ce débiteur n'est que le représentant légal;

que dès lors aussi ces sommes ne peuvent faire de la part des créanciers de ce dernier, la matière de saisie-arrêt;

Attendu qu'il résulte encore du jugement, que le restant de la somme journalière de trente francs, soit dix francs, est accordé à l'intimé à titre de secours également;

qu'il n'est pas établi par l'appelant que cette somme soit due à l'intimé en vertu de son contrat conclu avec la Colonie pour l'exploitation de la ferme de l'Etoile qu'il occupe;

Attendu que le caractère de " secours " de cette somme de dix francs, le seul établi devant le tribunal, rend le droit de l'intimé à cette somme tout-à-fait précaire, et exclut en même temps la possibilité d'un lien obligatoire entre le tiers saisi et le débiteur saisi d'où ce dernier tirerait un droit à la débition par la Colonie d'une somme journalière quelconque;

Attendu que par conséquent les saisies-arrêts pratiquées par l'appelante, ne peuvent à aucun titre porter sur la somme litigieuse de trente francs;

PAR CES MOTIFS :

Reçoit l'appel en la forme et y faisant droit quant au fond.

Confirme le jugement dont appel et tant qu'il déclare bonnes et valables les saisies arrêts pratiquées par l'huissier Labeye le 14 Janvier 1931 entre les mains des Directeurs des Finances et de l'Agriculture à Elisabethville, à charge de T.;

Le met à néant pour le surplus et émendant:

Dit pour droit que la susdite somme journalière de trente francs accordée à l'intimé et à sa famille à titre de secours alimentaire purement gratuit, ne peut faire l'objet des saisies sus-visées;

Met les frais de première instance à charge de l'intimé à recouvrer sur les autres sommes qui seraient dues par les tiers saisis et ceux d'appel à charge de l'appelante.

(Siégeaient : MM. Malherbe, Président; Salkin et Meek, Juges).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

11 février 1913

D. c P. et faillite D.

DROIT COMMERCIAL - FAILLITE - CONDITIONS.

La circonstance que les biens meubles et immeubles d'un commerçant couvrent amplement le montant de son passif, fût-elle même établie, ne serait pas exclusive de l'état de faillite, cet état existe par le seul fait de la part d'un commerçant de cesser ses paiements de façon telle que son crédit s'en trouve ébranlé.

Le jugement déclaratif de faillite ne crée pas cet état, mais ne fait que le constater et y attacher les conséquences légales qui en découlent. (Siégeaient MM. Malherbe, de Meulemeester, Salkin).

(Jugement conforme à la notice.)

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

5 avril 1931

C. S. K. c Géomines.

SOCIETES COMMERCIALES - PUBLICITÉ. COMITE SPECIAL DU KATANGA - ORGANISME CRÉÉ PAR UN ACTE LÉGISLATIF SPECIAL - PUBLICITÉ RÉSULTANT DE LA PUBLICATION DU DÉCRET.

ACTE D'APPEL - MOTIVATION.

EXPLOIT - INDICATION DE CITANT - REPRÉSENTANT D'UNE SOCIÉTÉ.

Le Comité Spécial du Katanga est un groupe de personnes auquel le pouvoir législatif de l'Etat Indépendant du Congo a conféré la personnalité civile. Les actes qu'il pose dans l'accomplissement de sa mission doivent être appréciés au point de vue de leur validité par les principes qui découlent de l'acte législatif du Roi Souverain et non d'après les règles formulées par le décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales.

La publicité a été donnée par la publication du décret lui-même.

Lorsque la validité de la citation introductive d'instance n'est pas contestée relativement aux énonciations de l'objet et des moyens de la demande, l'acte d'appel contre le jugement qui statue sur cette demande est suffisamment motivé par la demande de voir réformer le jugement.

Les prescriptions de la loi relativement à la mention des prénoms, nom, profession et domicile du demandeur se justifient par le souci de ne pas laisser le notifié dans l'ignorance de la personne de qui émane l'acte notifié et lui permettre de contrôler la régularité de cet acte.

Attendu que l'intimée soulève en instance d'appel trois moyens pour faire déclarer les appels non recevables;

le premier, tiré de ce que le C S. K. étant le mandataire de l'Etat Indépendant du Congo et de la Compagnie du Katanga ne peut ester en justice au Congo, parce que la dite Compagnie du Katanga, n'ayant pas déposé ses statuts au greffe d'un tribunal de 1e Instance congolais, conformément au décret du 27 février 1887, n'a point d'existence au Congo;

le deuxième moyen, tiré de ce que les actes d'appel ne sont point motivés;

le troisième, de ce que l'acte d'appel de la Société Anversoise pour la recherche des Mines au Katanga ne porte pas le nom de son représentant au Katanga;

Attendu que le premier moyen est intimement lié au fond, mais qu'aucun texte de loi n'interdit de statuer quant à lui dès à présent; qu'il y a lieu de le faire dans l'intérêt d'une bonne justice;

Attendu que le décret du 27 février 1887 a réglé d'une manière générale le mode de publicité à donner aux actes de sociétés qui se trouvent sous l'empire du droit commun doivent s'y soumettre;

Attendu que le C. S. K est un organisme tout différent de ce qu'est le Conseil d'Administration d'une société commerciale ordinaire;

Il fut créé par l'intervention commune de l'Etat Indépendant du Congo et la Société Anonyme Belge, la Compagnie du Katanga, le 19 Juin 1900, et aussitôt créé de cette manière il fut en quelque sorte consacré dans son existence par un acte émanant cette fois de l'Etat Indépendant du Congo seul, et donné dans la forme des actes législatifs de cet Etat, par décret du 6 décembre 1900;

Attendu qu'il résulte de là que le C. S. K. est un groupe de personnes auquel le pouvoir législatif de l'Etat Indépendant du Congo a conféré la personnalité civile;

Que le C. S. K. est donc pleinement capable pour l'exercice de la mission qui lui est dévolue par la convention du 19 juin 1900, dans les limites de celle-ci, et que les actes qu'il pose dans l'accomplissement de celle-ci doivent être appréciés au point de vue de leur validité d'après les principes qui découlent de l'Acte Législatif du Roi Souverain du Congo, qui lui a donné naissance, et non d'après les règles formulées par le décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales pures et simples,

La publicité a été donnée à l'acte par la publication du décret lui-même;

Attendu, surabondamment, que, si la Cie du Katanga peut sembler à raison de la forme juridique dans laquelle elle fut fondée n'être qu'une société commerciale comme toute autre, les termes de la convention signée le 12 mars 1891 entre l'Etat Indépendant du Congo et les promoteurs de la Cie du Katanga en formation démontrent par les buts assignés à la Compagnie future qu'il est au moins douteux que celle-ci soit une société commerciale;

Ces buts sont :

1° L'exploitatiom de la partie de l'Etat Indépendant du Congo. . au point de vue de la colonisation, de l'agriculture, du commerce et de l'exploitation minière,

2° L'étude générale des voies de communication... afin de faciliter le développement économique,

3° La constitution... d'entreprises de colonisation ou de l'exploitation du sol et du sous-sol dans la région explorée, la création, l'organisation et l'exploitation du Service des Transports,

L'acte constitutif de la société, passé un mois après la signature de cette convention, en réflète les idées fondamentales, la rappelle d'ailleurs;

La Compagnie du Katanga semble plutôt une compagnie civile pour l'exploitation du Katanga, la recherche et l'exploitation des mines, du sol et du sous-sol dans la région explorée et la colonisation;

Ces buts sont rappelés à nouveau dans la convention signée le 19 juin 1900 entre elle et l'Etat Indépendant du Congo, décidant la création du Comité Spécial, pour assurer et diriger en

participation l'exploitation « de tous les terrains appartenant au domaine de l'Etat et à la Compagnie du Katanga », terrains dont la Compagnie possède le tiers, soit trois millions d'hectares;

C'est encore à ce même Comité, mandataire des parties contractantes, que le Roi Souverain confère ensuite la personnalité civile par le décret prérappelé du 6 décembre 1900 et c'est à lui encore que l'Etat Indépendant du Congo consent la délégation du pouvoir administatif comme le constate la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo Belge, qui consacra cette délégation;

Attendu que la compagnie du Katanga, Société Belge, en recourant à la forme anonyme, n'a fait vraisemblablement que se conformer à la législation belge, qui permet aux sociétés minières de se constituer sous cette forme, la recherche et l'exploitation des mines au Katanga lui paraissant être sans doute la branche essentielle de son activité;

Attendu, par conséquent, qu'à ce point de vue subséquent même l'obligation de la Cie du Katanga de se conformer au décret du 27 février 1887 est loin d'apparaître avec évidence;

Attendu que le C. S. K. est aujourd'hui représenté au Congo Belge par M. Emile Wangermée, Vice-Gouverneur Général du Katanga, par le nom de qui le Comité Spécial agit dans la présente instance;

Sur l'absence de motifs de l'acte d'appel du C. S. K. et de la Société Anversoise pour la recherche des Mines au Katanga;

Attendu que l'acte d'appel du Représentant du Comité Spécial est régulier en la forme et répond amplement à toutes les prescriptions de loi sur la matière;

Qu'en effet la validité de la citation introductive d'instance relativement aux énonciations de l'objet des moyens de la demande n'est pas contestée;

Que l'acte d'appel du jugement qui statue sur cette demande est donc suffisamment motivé par la demande de voir réformer le jugement; que, de plus, l'acte d'appel critiqué énonce différents motifs pour lesquels le jugement a quo est attaqué;

Attendu qu'il en est de même en ce qui concerne l'acte d'appel notifié par la Société Anonyme Anversoise pour la recherche des Mines au Katanga ;

Sur l'exception tirée du défaut de mention du nom du Représentant de la Société Anversoise précitée ;

Attendu que, si l'acte d'appel de cette dernière société ne mentionne par les nom, prénom et qualité de la personne qui, en vertu de l'article 10 du décret du 27 février 1887, a le pouvoir d'agir pour elle en justice, il n'y a pas le moindre doute cependant que l'acte d'appel fut notifié à la requête de son représentant au Katanga ;

Attendu que les prescriptions de la loi relativement à la mention des prénom, nom, profession et domicile du demandeur se justifient précisément par les considérations formulées par l'intimée dans ses conclusions de fin de non recevoir, c'est-à-dire de ne pas laisser le notifié dans l'ignorance de la personne de qui émane l'acte notifié et de pouvoir, par conséquent, en contrôler la régularité ;

Attendu, dans cet ordre d'idées, que l'acte d'appel fut en l'espèce notifié « à la requête de la Société Anversoise de Recherches des Mines au Katanga, Société Anonyme ayant son siège social à Anvers, place de Meir, n° 23, domicilée à Elisabethville, avenue du Luapula, parcelle 339 » ;

Attendu que l'indication du nom de l'appelante et l'indication de ses domiciles en Belgique et au Congo par les noms des villes et des rues et des bâtiments où se trouvent ces domiciles font suffisamment connaître de qui émane l'acte d'appel, qui reproduit ces indications ;

Et si, à la première audience, le représentant régulier de l'appelante se présente à la barre pour soutenir l'appel, il est établi que c'est bien par son représentant que la société agit conformément au prescrit de l'article 10 du décret sur les sociétés commerciales ;

C'est la Société Anversoise pour la Recherche des Mines au Katanga qui est appelante et elle agit par son Représentant au Congo ;

Attendu que cette décision s'impose aux tribunaux congolais par la seule considération que l'article 7 de l'ordonnance du 14 mai 1886, approuvée par décret du 12 novembre 1886, qui est l'équivalent de l'article 61 du Code de

Procédure civile belge, n'exige pas l'acomplissement des formalités, qu'il détermine, à peine de nullité, comme le fait le Code de Procédure civile belge,

Sous l'empire de cet article 61 d'ailleurs, certains jugements et certains auteurs ont proclamé la régularité d'exploits de ce genre et l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 avril 1905, qui rejette cette manière de voir, dit expressément « que l'article 61 *exige à peine de nullité* que l'exploit contienne les nom, prénom et domicile du demandeur »;

PAR CES MOTIFS,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Rejette les exceptions soulevées par l'intimée;

Dit que les appels sont réguliers en la forme et que les parties sont recevables à plaider au fond,

(Siégeaient MM. Malherbe, Président, Salkin et Meek, juges).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

17 mai 1913

H. c C.

DROIT CIVIL. - CESSION DE BIENS. LIBÉRATION DU DÉBITEUR. - DATION EN PAIEMENT.

Bien qu'un acte de cession ne déclare pas expressément que par la cession de ses biens le débiteur reste libéré de ses obligations, cette libération peut résulter toutefois de la nature de l'acte lui-même et de l'intention évidente des parties.

Quoique le code congolais ne traite pas la matière, il faut reconnaître comme un principe de droit, comme un usage général dans le commerce, que, lorsque les créanciers acceptent volontairement et sans réserve la cession de tous les biens de leur débiteur, il faut entendre qu'ils ont voulu consentir à une libération entière.

Par la dation en paiement, le débiteur aliène tous ses biens en paiement de ses dettes; les créanciers ayant accepté ce mode de paiement, leurs créances sont éteintes et ils ne peuvent les faire revivre sous prétexte que la valeur des biens reçus n'est pas suffisante pour les couvrir entierement.

EN FAIT :

Attendu qu'il résulte des pièces versées au dossier :

que, par acte sous seing privé du 9 février 1912, l'intimé faisait cession de tous ses biens à ses créanciers, leur donnant la faculté d'en *disposer comme bon leur semblerait,* avec la condition que, si l'inventaire des biens qu'il leur avait remis était exact, ils lui auraient payé la somme de quatre cent cinquante francs,

Que les créanciers, au nombre desquels se trouvait l'appelant, ont accepté cette cession et, ayant trouvé exact l'inventaire ont versé à l'intimé la somme convenue,

Qu'ils ont pris possession et ont disposé des biens cédés, soit en les vendant, soit en se les appropriant, sans en rendre aucun compte à l'intimé,

Qu'actuellement l'appelant, en alléguant que par la liquidation de ces biens les créanciers n'ont obtenu que du trente pour cent de leurs créances, réclame de l'intimé le paiement de la somme de sept cents francs dont ce dernier lui resterait encore débiteur,

EN DROIT :

Attendu que l'intimé oppose à la demande de l'appelant que, par la cession de ses biens à ses créanciers il est libéré entièrement de ses dettes;

Attendu que, s'il est vrai que dans l'acte du 9 février 1912 il n'est pas dit expressément que par la cession de ses biens le débiteur sera libéré de ses obligations, cette libération résulte toutefois de la nature de l'acte lui-même et de l'intention évidente des parties;

Qu'en effet, quoique le code congolais ne traite pas la matière, il faut reconnaître comme un principe de droit et comme un usage général dans le commerce que, lorsque les créanciers acceptent volontairement et sans réserve la cession de tous les biens de leur débiteur, sans stipuler expressément qu'ils n'entendent le libérer que jusqu'à concurrence de la valeur des biens cédés, il faut entendre par là qu'ils ont voulu consentir à une libération entière;

Que c'est précisément cette libération qui est en général la cause et le but de la cession,

Que dans l'espèce, d'autre part, l'intention commune de libérer totalement le débiteur résulte du fait que les créanciers pourraient disposer comme ils le voudraient des biens cédés et qu'ils en ont, en effet, disposé sans intervention du débiteur et sans lui en rendre aucun compte;

Que, ainsi que le fait remarquer le premier juge, il n'est pas concevable que l'intimé aurait cédé tous ses biens, sans se réserver aucun contrôle sur leur disposition, s'il eût dû rester débiteur de la différence, qui serait résultée de la liquidation;

Qu'il est, du reste, évident qu'il ne suffirait pas à l'appelant d'affirmer que la liquidation n'a donné que du trente pour cent, mais qu'il devrait commencer par prouver, qu'on a procédé à une liquidation régulière et fait rendre le compte de cette liquidation;

Qu'une autre preuve manifeste que les créanciers n'entendaient se réserver aucun droit envers le débiteur est qu'ils lui ont promis et lui ont payé même après la cession la somme de quatre cent cinquante francs;

Qu'il résulte de ce qui précède que le vrai caractère juridique de l'acte du 9 février 1912 est une dation en paiement par laquelle l'intimé a aliéné en faveur de ses créanciers tous ses biens, en paiement de ses dettes;

Que les créanciers ayant accepté ce mode de paiement, leurs créances sont restées éteintes et ils ne pourraient pas les faire revivre sous prétexte qu'ils ont constaté que la valeur des biens reçus n'est pas suffisante pour les couvrir entièrement,

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU FREMIER JUGE :

Statuant contradictoirement :

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

Confirme le jugement dont appel.

Condamne l'appelant aux frais d'appel en faveur de l'intimé.

(Siégeaient : MM. Nisco, Président; Malherbe et Salkin, Juges).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

28 juin 1913

Faillite D. c. Colonie et liquidation C.

DROIT COMMERCIAL. - FAILLITE. - FORMATION DE LA MASSE - RECLAMATION D'INDU. - PAIEMENT INDU FAIT AU CURATEUR. - DETTE DE LA FAILLITE. - OBLIGATION DE LA PAYER AVANT TOUTE RÉPARTITION D'ACTIF.

La créance résultant d'un paiement indû, fait pour une prétendue créance du failli lui-même, mais à la masse des créanciers représentés par le curateur, n'est pas une créance envers le failli, mais bien une créance directe envers l'administration de la faillite.

Tous les créanciers du failli qui n'ont pas un privilège spécial doivent entrer en concours pour se partager son patrimoine, les créanciers de l'administration de la faillite, par contre, doivent être payés directement par cette administration même, avant de former la masse.

Attendu que l'appel de curateur de la faillite D. tend à faire réformer le jugement en tant qu'il a déclaré que la dite somme de 1480 frs., payée par erreur par la Colonie au liquidateur de la faillite, doit être remboursée intégralement à la Colonie,

Attendu que les parties sont d'accord pour reconnaître que le versement de la dite somme de 1480 frs. a été fait par la Colonie par erreur entre les mains du curateur de la faillite D., dans la croyance qu'elle était encore débitrice de ce dernier, alors qu'elle avait reçu notification de la cession qui en avait été faite à la société C. en liquidation, qu'il s'agit d'un paiement indû et que la Colonie a le droit d'en réclamer la restitution,

Que le curateur de la faillite D. soutient toutefois, dans l'intérêt de la masse des créanciers, que la somme à restituer ne doit pas être prélevée sur la masse, mais que la Colonie doit entrer en concours avec tous les autres créanciers de la faillite pour être payée au marc le franc;

Attendu que dans l'espèce le paiement n'a pas été fait par la Colonie au failli lui-même, mais à la masse de ses créanciers représentée par le curateur; que, par conséquent, la créance de la Colonie résultant de ce paiement n'est pas une créance envers le failli, mais bien une créance directe envers l'administration de la faillite,

Que, s'il est indiscutable que tous les créanciers du failli qui n'ont pas un privilège spécial doivent entrer en concours pour se partager son patrimoine en proportion de l'actif, les créanciers de l'administration de la faillite, par contre, doivent être payés directement par cette administration même, *avant de former la masse,*

Que la masse, en effet, n'existe que *deducto aere alieno;*

Que ce principe de justice et d'équité est expressément reconnu par l'article 561 du code de commerce belge, qui déclare que, pour constituer le montant de l'actif mobilier à répartir entre les créanciers, il y a lieu de faire avant tout distraction des frais et dépenses de l'administration de la faillite;

Que parmi les frais et dépenses doivent être calculées toutes les obligations que cette administration a légalement contractées pendant sa gestion;

Que l'obligation indiscutable de toute administration est de rendre l'agent qu'elle aurait indûment reçu;

Qu'il est incontestable, par conséquent, que le curateur, a versé à la masse par erreur une somme qui ne lui revenait pas, a le droit et le devoir de la retirer et de la rendre intégralement, avant de faire le partage;

(le reste sans intérêt. Siégeaient MM. Nisco, président; Malherbe et Salkin, juges).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

4 octobre 1913

W. c S.

PROCÉDURE CIVILE - PREUVE - PIÈCES ÉCRITES EN LANGUE ÉTRANGÈRE.

Les parties qui présentent des pièces écrites en langue étrangère doivent produire une traduction de ces pièces ayant un caractère d'authenticité, à moins que la traduction n'ait été reconnue exacte par les autres parties.

A défaut le Tribunal doit nommer un expert traducteur.

(Jugement conforme à la notice. Siégeaient MM. Nisco, Président, Malherbe et Salkin).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

28 octobre 1913

D. c. G. et M.

SERMENT LITIS DECISOIRE - DEFAUT DE COMPARAITRE - JUGEMENT DÉCRÉTANT LA PRESTATION DU SERMENT NON SIGNIFIÉ - DIFFICULTÉ OU IMPOSSIBILITÉ DE COMPARAITRE POUR PRÊTER SERMENT - COMMISSION ROGATOIRE.

Lorsqu'une partie n'était pas présente au prononcé du jugement décrétant la prestation de serment, que ce jugement ne lui a pas été signifié et qu'elle n'a pas été assignée, le défaut de comparaître à l'audience fixée pour la prestation du serment ne peut être considéré comme un refus de prêter le serment.

Même après une signification et une assignation régulières, il ne serait pas équitable de condamner la partie qui ne se présente pas pour prêter le serment, si les frais de voyage pour comparaître à l'audience pourraient être supérieurs à l'importance du litige.

Si, en règle générale, le défaut de comparaître après la signification régulière du jugement décrétant le serment doit être considéré comme un refus de prêter, il n'en est pas ainsi dans le cas où il n'y a aucune raison de croire que la partie ait voulu se dérober à la prestation du serment, et qu'il est d'autre part constaté que de graves difficultés matérielles s'opposaient à sa comparution.

Dans ce cas il est juste que le juge n'assimile pas le défaut de comparaître au refus de prêter le serment et qu'il apprécie les conséquences de ce défaut d'après les circonstances.

Lorsque la difficulté ou l'impossibilité de comparaître pour prêter serment est constatée, le juge peut, si la partie qui a déféré le serment ne présente aucune justification de sa demande, l'en débouter, alors surtout qu'il estime qu'une commission rogatoire ou d'autres moyens de procédure n'auraient aucune chance d'aboutir.

Attendu que par son jugement précédent du 4 courant, ce tribunal après avoir statué définitivement sur la demande principale des intimés et sur une partie de la demande reconventionnelle de l'appelant, avant de statuer sur le surplus de cette dernière demande, a ordonné aux sieurs G. et M. de prêter le serment décisoire que l'appelant leur a déféré;

Attendu que le sieur M. a prêté à l'audience du 25 octobre 1913 le serment décrété ;

Que, par contre, le sieur G. ne s'est pas présenté, qu'il résulte des déclarations de son associé M. qu'il a quitté la Colonie sans esprit de retour pour chercher du travail dans l'Afrique du Sud ;

Attendu que les intimés n'étaient pas présents au prononcé du jugement décrétant le serment, que ce jugement ne leur fut pas signifié et qu'ils n'ont pas été assignés,

Que, par conséquent, le défaut de comparaître de la part du sieur G. à l'audience fixée pour la prestation de serment ne peut être considéré comme un refus de le prêter et entraîner sa condamnation par application de la disposition de l'article 237 du Code civil, portant que celui auquel le serment est déféré qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire doit succomber dans sa demande ou dans son exception ;

Que jusqu'à ce qu'il y ait eu une signification régulière G. est censé ne par avoir eu connaissance du jugement décrétant le serment;

Attendu qu'il ne serait pas équitable actuellement d'ordonner cette signification et son assignation afin qu'il se présente devant le Tribunal pour prêter le serment, car, sans tenir compte de la difficulté de le retrouver, les frais et les pertes qui lui seraient occasionnés par le voyage à Elisabethville seraient probablement supérieurs à l'importance du litige ;

Que, d'autre part, G. n'ayant pas de résidence stable, il serait pratiquement impossible de désigner une autorité pour recevoir son serment par commission rogatoire ;

Attendu que, même alors que la partie a été dûment mise en demeure, la jurisprudence belge admet que dans le cas de non comparution le défaut de prêter ou référer un serment litis décisoire ne doit pas, comme dans le cas de comparution et de refus exprès, entraîner nécessairement et par lui-même la perte du procès, qu'il convient de ne le retenir que comme une présomption grave et précise qui s'ajoute contre le défaillant à la circonstance qu'il ne se défend pas, mais qu'il n'exonère par la partie adverse de justifier entièrement du fondement de sa demande (Pandectes Belges, verbo Serment, n° 556);

Attendu que, s'il faut reconnaître que le défaut de comparaître après la signification régulière du jugement décrétant le serment doit en général être considéré comme un refus de le prêter, le principe sanctionné par la jurisprudence précitée est sans aucun doute justifié dans le cas où, comme dans l'espèce, il n'y a aucune raison de croire que la partie ait voulu se dérober à la prestation de serment lorsqu'il est constaté que de graves difficultés matérielles s'opposent à sa comparution ;

Qu'il est juste que dans ce cas le juge n'assimile pas le défaut de comparaître au refus prévu par la loi et qu'il apprécie les conséquences de ce défaut d'après les circonstances;

Que cette manière de décider s'impose notamment au Congo où, à cause des déplacements, des absences fréquentes et prolongées des parties, des grandes distances et des difficultés de communication, la comparution pour la prestation de serment peut être difficile et souvent même impossible ;

Que, si le juge n'a point de pouvoir appréciateur en cette matière, le droit de déférer le serment décisoire pourrait devenir une arme dangereuse dans les mains de plaideurs peu scrupuleux, soit pour obtenir des condamnations contre les absents, soit pour prolonger indéfiniment la solution des procès ;

Attendu que dans l'espèce le sieur G., se trouvant dans des régions éloignées en quête de travail, son défaut de comparaître pour prêter le serment ne pourrait, même à la suite d'une assignation régulière, être considéré comme un refus ni comme une grave présomption à l'appui des demandes du sieur D.,

Que, d'autre part, la demande de ce dernier, ainsi qu'il a été exposé dans le jugement précédent, manque pour la partie qui n'a pas été reconnue par les intimés de toute justification ;

Que, par contre, le serment prêté par M., alors qu'il tranche tout litige à son égard, peut constituer en même temps une présomption en faveur de son associé G., puisqu'il concerne des intérêts communs ;

Qu'il y a lieu, par conséquent, sans prolonger encore inutilement le litige par des procédures qui n'auraient aucune chance d'aboutir à un résultat, de débouter l'appelant du surplus de sa demande reconventionnelle ;

(Le reste sans intérêt Siégaient MM. Nisco, Président ; Malherbe et Salkin, Juges).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DU RUANDA-URUNDI

25 mars 1931

M. P. c/ A. M.

DROIT PENAL - EMISSION DE CHEQUE SANS PROVISION - Décret du 12 mars 1923.

Chèque postdaté - Applicabilité du décret - Exception de paiement après présentation - INSCRIPTION EN COMPTE COURANT lors de la remise du titre - Non valeur.

L'émission d'un chèque non provisionné même postdaté d'accord avec le bénéficiaire peut tomber sous le coup de l'article 2 du décret du 12 mars 1923.

Ce chèque n'est pas nécessairement un intrument de crédit. Il n'est pas de l'essence du chèque d'être un instrument de paiement à vue dès l'émission du titre.

L'article 3 ne peut être invoqué qu'en cas de paiement du titre. L'inscription faite en compte courant lors de la remise du titre, non suivie de paiement lors de la présentation, n'affecte que les écritures du compte et n'emporte pas paiement par novation.

Vu par le Tribunal de Première Instance des Territoires du Ruanda-Urundi, siégeant comme juridiction répressive, la procédure à charge du prévenu ci-dessus, pour avoir le 24 septembre 1930, émis sans provision, un chèque d'un import de cinquante mille francs (50 000 frs) sans qu'il puisse prouver avoir eu des raisons de compter sur l'existence de la provision, fait prévu et puni par l'ordonnance-loi du 30 septembre 1924, étendant au territoire du Ruanda-Urundi, les dispositions du décret du Congo Belge, en date du 12 mars 1923, sur les chèques non provisionnés et les autres effets tirés sans droit.

Attendu qu'il résulte à suffisance des débats à l'audience, que le chèque de 50.000 francs dont question en la prévention portant la date du 30 septembre 1930 est un chèque postdaté de quelques jours;

Attendu qu'il y a lieu de se demander si le tireur d'un chèque postdaté non provisionné tombe sous le coup des peines édictées par l'article 2 du Décret du 12 mars 1923 rendu applicable par l'ordonnance du 30 septembre 1924 (Voyez Elisabethville 13 août 1930 Jurisp. Kat. p. 254).

Attendu que lorsque le chèque est postdaté le titre sort des mains du donneur d'ordre avant que l'ordre ne soit donné, mais l'ordre de payer n'est émis qu'à la date inscrite sur le titre et le tiré qui paierait avant cette date paierait sans ordre;

Attendu que le chèque à personne dénommée ne procure aucun instrument de crédit au bénéficiaire même s'il est postdaté puisque le bénéficiaire ne peut ni en toucher le montant du tiré avant l'échéance ni le faire escompter en l'endossant contre la volonté du tireur.

Attendu que le bénéficiaire qui reçoit un chèque posdaté a fait crédit au tireur, mais que le chèque n'est pas pour cela l'instrument de ce crédit. Le fournisseur qui facture à fin de mois des marchandises fournies au cours du mois a fait crédit à son client. La facture n'est pas l'instrument de ce crédit. Le fait que ce fournisseur remette une facture à son banquier qui le créditera en lui déléguant cette créance ne fait pas de toute facture à échéance retardée l'instrument d'un crédit.

Attendu que le bénéficiaire d'un chèque postdaté sait fort bien que la provision de son titre n'existe pas au moment où il le reçoit, qu'il ne lui est porté par là aucun préjudice;

Attendu que le chèque vu sa raison sociale d'être un instrument de paiement, doit trouver sa valeur dans une provision certaine, due au titre, d'une somme d'argent.

Attendu que le chèque pour être un instrument de paiement parfait doit s'appuyer sur une provision d'argent disponible au jour où l'ordre de payer est donné, mais qu'il n'est pas indispensable à l'existence du chèque que cette provision existe au moment de l'émission du titre.

Attendu que le chèque est généralement une disposition à vue mais que certaines lois étrangères, telle la loi italienne tout en faisant en principe du chèque un titre à vue permettent de le rédiger à un délai de vue de courte durée, afin de le mieux approprier aux dépôts de banque lesquels ne sont parfois susceptibles de retrait qu'après certains délais de préavis (Thaller Tr. élément. Droit commercial 5e édit. nº 1649).

Attendu que la postdate, a fortiori, n'enlève donc pas nécessairement au chèque son caractère de titre à vue;

Que d'autre part au Ruanda-Urundi, pas plus qu'au Congo Belge la loi ne définit les conditions essentielles du chèque

Attendu que le chèque sera encore un instrument de paiement suffisant si la provision existe au moment de la présentation et même si celle-ci est conventionnellement retardée;

Attendu au surplus que le paiement d'un chèque postdaté est dû au jour même où l'ordre est donné, que cet ordre est donc l'ordre d'un paiement comptant;

Attendu que les peines prévues à l'article 2 du Décret précité ont pour raison de donner au chèque une valeur de paiement certain alors que le titre ne porte en lui même aucune garantie, mais que ces peines ont si peu pour but d'assurer au bénéficiare que la provision a été constituée avant la sortie du titre des mains du tireur, que l'article 3 écarte ces peines au cas où la provision a été faite avant la présentation du titre.

Attendu que le chèque dont question en la prévention n'étant pas sorti des mains du tiré n'a, même en fait, jamais été un instrument de crédit;

Attendu que ce chèque n'a été provisionné ni à la date portée au titre ni à la date où il est sorti des mains du tireur, qu'il a été présenté chez le tiré le 30 septembre 1930;

Attendu que le tiré n'a pas porté plainte ;

Attendu que le prévenu soutient que le chèque a été payé par l'inscription en son compte-courant chez le bénéficiaire;

Attendu que ce chèque était destiné à couvrir partiellement le solde débiteur de ce compte-courant;

Que le 30 septembre le prévenu obtint des délais de paiement et que depuis cette date, le débit du compte a diminué de plus de 50.000 francs bien qu'il reste encore supérieur à cette somme;

Que le 16 Janvier 1931 le bénéficiaire du chèque a assigné en paiement du solde du compte (non du chèque) et le 17 mars il a consenti à recevoir ce solde par paiements partiels et différés.

Attendu que l'impoit du chèque impayé n'est pas venu comme une dette nouvelle s'ajouter au débit du compte;

Que les écritures du compte auraient pu être influencées par ce chèque si la remise du chèque avait été portée au crédit, cette écriture devant être contrepassée lors du défaut de paiement du chèque;

Attendu que le chèque reste toujours causé et n'a pas été retiré; que la diminution du débit du compte ne peut être considérée comme un paiement du chèque, celui-ci n'étant pas une dette mais l'instrument de paiement d'une dette lequel n'a pas été nové dans le compte et existe toujours.

Attendu que le prévenu prétend encore avoir fait les fonds au jour de la présentation;

Attendu qu'il aurait eu les fonds chez lui et les aurait offerts au bénéficiaire du chèque après que celui-ci s'était vainement présenté à la Banque mais qu'il aurait obtenu du bénéficiaire d'utiliser ces fonds pour l'apurement d'une dette envers un autre créancier.

Attendu que le prévenu produit à l'appui de ses dires l'extrait de son compte à la banque du Congo Belge d'où il appert qu'il a fait les lendemain et surlendemain du jour de la présentation des versements d'une quarantaine de mille francs pour alimenter d'autres chèques payés à ces dates.

Attendu qu'il n'est pas établi par là que si le bénéficiaire du chèque consentit des délais au prévenu, le prévenu lui a offert le paiement des 50.000 francs qu'il n'avait pas constitués chez le tiré;

Qu'il n'est pas établi en tout cas que le bénéficiaire qui conservait le titre a renoncé à le représenter; que le prévenu avait donc à constituer et maintenir la provision en vue d'une présentation postérieure du titre ce qu'il n'a pas fait;

Que d'autre part ce chèque a été représenté par huissier et protesté le 14 Janvier 1931 ;

Attendu que le prévenu n'a donc pas fait la preuve des exceptions qu'il invoque et que la prévention est établie.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL statuant contradictoirement

Vu l'article 2 du Décret du 12 Mars 1931 et l'ordonnance du 30 septembre 1924 (n° 50) ainsi que l'ordonnance du 30 août 1924 (n° 45) le

Décret du 17 Janvier 1927 et l'ordonnance du 27 Juin 1927 (n° 15)

Condamne A. M. du chef d'émission de chèque sans provision ou sans raisons de compter sur l'existence de la provision, fait prévu et puni par l'article 2 du Décret du 12 mars 1923 et l'ordonnance du 30 septembre 1924 à CENT FRANCS d'amende payables par MILLE FRANCS. et à défaut du paiement de cette amende dans le délai légal le condamne à trois jours de servitude pénale subsidiaire;

Le condamne aux frais et dépens de l'instance.

(Siégeaient MM. Hamoir juge, A. Soubry, Off. M. P.)

OBSERVATIONS.

En sens contraire, en plus de la décision citée par le jugement, voir le Inst App. Elis. 18 novembre 1930, cette revue 1930, p. 348, et le Inst. App. Elis. 21 octobre 1930, cette revue, p 324.

Malgré la valeur des arguments, malgré même l'intérêt que le système adopté par le tribunal d'Usumbura pourrait dans certains cas offrir pour la répression (bien qu'il semble plus utile pour la protection du commerce de réagir contre la pratique des « chèques » postdatés) nous ne pouvons nous y rallier, les arguments tirés de lois étrangères en faveur d'une définition plus large du chèque ne nous paraissent pas tenir en présence des définitions si claires contenues dans le rapport du conseil colonial; d'autre part, ce système aboutit à faire tomber sous une même disposition pénale deux faits d'une nature tout-à-fait différente.

A. S.

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILEE

21 juin 1913

S. c/ S.

MANDAT AD LITEM. - MANDAT REMIS DIRECTEMENT PAR LE MANDANT AU GREFFIER. - MANDAT SPÉCIAL - MANDAT POUR REPRÉSENTER LA PARTIE DANS UNE AFFAIRE : POUVOIR DU MANDATAIRE DE FAIRE SIGNIFIER LE JUGEMENT. - ACTION EN DIVORCE. - HUISSIERS. - MANDAT PAR REMISE DE PIÈCES.

Le mandat donné à un tiers pour être représenté en justice peut être adressé directement par le mandant au greffier, ce fait présente même plus de garantie que si le mandat avait été déposé au greffe par le mandataire.

Le mandat donné pour être représenté devant le tribunal d'appel en une cause déterminée est un mandat spécial, il vaut pour toute procédure d'appel.

Le mandat donné pour ester en justice comprend le pouvoir de faire procéder à la signification du jugement.

L'action en désaveu contre les actes des officiers ministériels n'appartient qu'aux parties au nom desquelles ils ont agi.

Aucune loi, aucune pratique judiciaire ne fait un devoir aux huissiers de justifier de leur mandat vis-à-vis des parties contre lesquelles elles instrumentent. Au contraire, l'article 556 du code de procédure belge déclare expressément que la remise du jugement à l'huissier vaudra pouvoir pour toute exécution autre que la saisie immobilière et l'emprisonnement.

Attendu que les parties comparaissent régulièrement, l'appelant S. personnellement, assisté par son défenseur Me Jacobs, l'intimé S., représenté par son fondé de pouvoirs M. V.

Que le mandat donné à ce dernier par l'intimé en date du 20 février 1913 pour le représenter devant le tribunal d'appel, en faisant élection de domicile en son bureau, est parfaitement régulier;

Que le fait qu'il a été adressé directement par la partie au greffier d'appel, par lettre recommandée, présente même plus de garantie que s'il avait été déposé au greffe par le mandataire,

Que ce mandat, donné par l'intimé, pour être représenté devant le tribunal d'appel par M. V. en cause S. c/ S. est sans aucun doute un mandat spécial;

Qu'il vaut pour toute la procédure d'appel, qu'il est inutile, par conséquent, d'indaguer, ainsi que le fait l'appelant, à la suite de quel acte il a été envoyé;

Sur la recevabilité de l'appel :

Attendu que l'appel a été interjeté en date du 30 mai, alors que le jugement avait été signifié le 28 avril, qu'il a donc été interjeté en dehors du délai d'un mois fixé par la loi,

Que l'appelant oppose toutefois que dans l'espèce le délai d'appel n'a pas couru, le jugement n'ayant pas été régulièrement signifié;

Qu'il soutient, en effet, que la signification du jugement a été faite par l'huissier, non à la demande directe de l'intimé, mais bien à la requête de M. V., sans que ce dernier puisse justifier d'un mandat;

Attendu, en fait, qu'il est constaté par les qualités du jugement dont appel que l'intimé a comparu en première instance, représenté par M. V., son fondé de pouvoirs agréé par le tribunal,

Que le mandat donné pour ester en justice comprend le pouvoir de faire procéder à la signification du jugement,

Que d'ailleurs, au moment où la signification a eu lieu, soit le 28 avril 1913, le sieur V. avait reçu de l'intimé, ainsi qu'il a été dit, le mandat de continuer à le représenter, même en instance d'appel,

Qu'il n'est donc pas possible de contester sérieusement au sieur V. sa qualité de mandataire pour tout acte de procédure en première instance et en appel;

Que l'huissier, en procédant à sa requête à la signification au nom de l'intimé, n'a fait que son devoir;

Attendu, au surplus, qu'il y a lieu d'observer, en droit, que l'action de désaveu contre les actes des officiers ministériels n'appartient qu'aux parties au nom desquelles ils ont agi,

Qu'aucune loi, aucune pratique judiciaire ne fait un devoir aux huissiers de justifier de leur mandat vis-à-vis des parties contre lesquelles ils instrumentent,

Qu'au contraire, l'article 556 du code de procédure civile belge déclare expressément que la remise du jugement à l'huissier *vaudra pouvoir* pour tout exécution autre que la saisie immobilière et l'emprisonnement;

Que, par conséquent, d'après les principes du droit belge, même si aucun mandat n'avait existé dans l'espèce, le seul fait de la présentation de l'expédition en forme exécutoire du jugement aurait été suffisant pour autoriser l'huissier à procéder, ainsi qu'il l'a fait, à la signification du jugement avec le commandement, ainsi qu'à tout autre acte d'exécution mobilière;

Que les déductions de l'appelant pour soutenir la nullité de la signification du jugement dont appel manquent donc de tout fondement en fait et en droit;

Par ces Motifs :

Ecartant toutes conclusions contraires,

Déclare l'appel non recevable,

Condamne l'appelant aux dépens en faveur de l'intimé.

(Siégeaient MM. Nisco, Président, Maherbe & Salkin, Juges).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

29 mars 1913

U. M. H. K. c C. & C°.

PROCEDURE CIVILE - ELECTION DE DOMICILE - EFFETS - NOTIFICATION AU GREFFE - NULLITÉ - DOMMAGES-INTERETS - EVALUATION EX AEQUO ET BONO.

Des parties contractantes, en déclarant élire domicile aux fins du contrat à Elisabethville, opèrent attribution de compétence au Tribunal d'Elisabethville pour le cas où le domicile réel viendrait à changer. Mais elles ne font pas élection de domicile au greffe.

L'élection de domicile suppose un mandat donné par celui qui fait l'élection à la personne chez laquelle le domicile est élu et qui accepte le mandat.

La loi congolaise ne confère aucun mandat aux greffiers des tribunaux pour recevoir les significations au nom des tiers.

Si les tribunaux peuvent évaluer ex aequo et bono le montant du préjudice causé par l'inexécution d'une obligation, encore faut-il que l'existence d'un préjudice apparaisse à la cause.

Attendu qu'à l'audience publique du 31 août 1912, C. et P. ne se présentèrent pas, ni personne pour eux,

Attendu que C. ne fut pas valablement assigné par la notification de l'exploit au greffe du Tribunal de Ie Instance,

Que c'est à tort que cet exploit mentionne le greffe du Tribunal comme étant le domicile élu par C. ; l'élection de domicile faite par le contrat litigieux conclu entre lui et l'appelante porte simplement la mention que « les parties contractantes déclarent élire domicile aux fins des présentes à Elisabethville »,

Attendu que les parties, toutes domiciliées à ce moment dans le ressort du Tribunal d'Elisabethville, ont certes voulu par là opérer attribution de compétence à ce tribunal pour le cas où leur domicile réel viendrait à changer,

Que, d'autre part, la conclusion de l'appelante que, par cette clause, les parties ont élu domicile au greffe, manque de fondement;

Attendu que l'élection de domicile suppose un mandat donné par celui qui fait l'élection à la personne chez laquelle le domicile est élu et qui accepte ce mandat; la remise de tout exploit à ce mandataire touche efficacement son mandant, précisément parce que le premier a qualité pour recevoir la notification,

Attendu que, dans l'espèce, le greffier n'a reçu aucun mandat pour recevoir les notifications à faire à C., dont il devrait compte à ce dernier;

Attendu que la loi congolaise ne confère pas davantage de mandat aux greffiers des tribunaux pour recevoir les significations au nom de tiers;

Attendu que c'est gratuitement que l'appelante avance en conclusions que les parties, en opérant dans les termes rappelé, élection de domicile à Elisabethville, ont voulu « suivant la pratique » déterminer le domicile au greffe; pareille pratique n'est du tout constante;

Attendu qu'il n'y a pas d'arguments à tirer par analogie des articles 422 du Code de Procédure Civile Belge et de la loi belge du 18 avril 1851 sur les faillites;

Si ces articles prescrivent qu'à défaut d'élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal, toute signification sera valablement faite au greffe du tribunal, ces articles visent des hypothèses toutes différentes de la notification d'un exploit d'ajournement, introductif d'instance;

L'article 422 présuppose la notification de l'exploit d'ajournement au domicile réel ou à personne, puisque ce n'est qu'en cas de comparution des parties et après cette comparution qu'il peut trouver son application;

L'article 499 de la loi sur les faillites présuppose également que la personne qui doit élire domicile est avertie de ce qu'elle a à le faire, puisque l'article 496 de cette loi prescrit de quelle manière les créanciers du failli seront avertis d'avoir à déposer au greffe du Tribunal de Commerce la déclaration du leur créance;

Attendu qu'en vertu de la législation belge elle-même l'appelante ne pouvait prétendre que pareil exploit d'ajournement, en l'absence d'indication de la maison et de la personne chez qui élection de domicile est faite, serait valablement notifié au greffe et au greffier;

Attendu que, dans ces conditions, ce ne serait plus interpréter la volonté des parties que de faire droit aux conlusions de l'appelante sur ce point; ce serait se substituer aux parties et ajouter à leur volonté, en désignant en leur lieu et place, un endroit au siège du Tribunal où les notifications pourront être faites alors que peut-être elles n'ont entendu déroger aux règles du domicile réel que pour la seule attribution de compétence;

Attendu enfin que l'article 8 de l'ordonnance du 14 mai 1886, approuvée par le décret du 12 novembre 1886, est étranger à la matière, cet article avise, tout au contraire, aux moyens à employer pour assurer qu'une signification qui n'est pas encore lancée, puisse l'être, en touchant efficacement le notifié, dans les cas où personne n'a été trouvé à son domicile et où les voisins ne veulent recevoir copie de l'exploit et signer l'original ;

Attendu, par conséquent, que le Greffier du Tribunal de Ie Instance d'Elisabethville était sans qualité pour recevoir l'assignation donnée à C., à la requête de la Société U. M. H. K., et que partant la dite assignation ne fut pas notifiée à C.,

(Les attendus suivants déclarent rompre aux torts de l'intimé, pour cause d'inexécution, un contrat de fourniture de charbon de bois);

Attendu que l'appelante demande la condamnation des intimés à lui payer une somme de deux mille francs à titre de dommages-intérêts pour inexécution du contrat ;

Attendu qu'elle n'établit aucune cause de préjudice souffert par elle ;

Que, si les tribunaux peuvent évaluer ex aequo et bono le montant du préjudice causé par l'inexécution d'une obligation, encore faut-il que l'existence d'un préjudice apparaisse à la cause ;

Que les seuls préjudices possibles pour l'appelante ne peuvent être que soit d'avoir dû acheter ailleurs du charbon de bois dans des conditions plus onéreuses, soit de n'avoir pu, par suite de l'inexécution du contrat, allumer les tours de sa fonderie de minerai de cuivre, au jour où elle aurait pu le faire en cas d'exécution ;

Qu'il n'est par rapporté la preuve que ces événements se soient produits ; Que, dès lors, la demande ne peut être accueillie sur ce point;

(Le reste sans intérêt. Siégeaient MM. Malherbe, Président, Salkin & Meek, Juges).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

7 Février 1931

B. C. C. contre G.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE : EXCEPTION OBSCURI LIBELLI - JUGEMENT ORDONNANT RÉASSIGNATION - EXPLOIT INTRODUCTIF D'INSTANCE SUFFISAMMENT PRECIS - REJET DE L'EXCEPTION.

Aucun texte ne prévoit une procédure qui permettrait au Juge d'ordonner au demandeur la réassignation de la partie défenderesse pour cause d'insuffisance du libellé de l'assignation.

Il n'est pas nécessaire que le demandeur détaille dans son exploit les causes de l'assignation, il suffit que les personnes assignées les aient comprises.

LE MINISTÈRE-PUBLIC REPRÉSENTÉ PAS M. LE SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL DEVAUX A DONNÉ SON AVIS DANS LES TERMES SUIVANT :

Le jugement du Tribunal de Ie Instance, frappé d'appel ordonne, après avoir déclaré l'exploit introductif d'instance « irrégulier en la forme à raison de son libellé insuffisant, mais non pas nul » la réassignation des défendeurs aux frais de la partie demanderesse.

Cette décision se fonde, dit le jugement sur une doctrine sûre (Droit du Congo, 1913, p 271 & suiv.) Ce report est certainement une erreur de plume et, d'après les conclusions des parties, il faut lire : Jurisprudence & Droit du Congo 1912, p. 279.

L'auteur de la note qui y figure examine les pouvoirs du juge en cas d'irrégularité de la citation tant en matère civile qu'en matière pénale, suivant que le défendeur comparaît ou fait défaut.

Il constate qu'il n'est plus contesté que le juge a le pouvoir et même le devoir, en cas de défaut du défendeur, de vérifier d'office la régularité de la citation et que la jurisprudence en général décide que, si la défense au fond couvre l'irrégularité de l'assignation, la comparution ne suffit pas.

Quant aux conséquences des irrégularités, les conclusions sont beaucoup moins précises.

En cas de défaut du défendeur, les tribunaux pourraient, au lieu de prononcer la nullité de l'assignation irrégulière, ordonner la réassignation ; certains auteurs distinguant suivant que l'irrégularité porte sur une formalité substantielle ou non.

Cette théorie qui autorise le tribunal à ordonner la réassignation se fonde sur l'article 5 du code de procédure civile belge qui ne serait que l'application d'un principe à un cas particulier. Si le défendeur comparaît, il faudrait distinguer, d'après certains, s'il s'agit d'irrégularités extrinsèques ou intrinsèques et aussi si ces irrégularités portent sur des éléments essentiels ou non.

Lorsque l'irrégularité n'est pas substantielle, elle n'entraînerait pas la nullité et l'auteur cite un jugement de Charleroi (20 avril 1887, Pas. 1889, III, 64) qui décide implicitement qu'on devrait dans ce cas procéder à une simple réassignation.

Le vieux principe « nullité sans grief n'opère » domine la jurisprudence congolaise. Aussi, je lis dans la même note : « On peut dire cependant que la plupart des mentions exigées par l'article 7 de l'ordonnance du 14 mai 1886... sont substantielles. Toutefois, il n'en est ainsi que dans la mesure où l'une ou l'autre de ces mentions fait entièrement défaut, ou bien dans le cas où, sans faire totalement défaut, il est impossible de suppléer à la lacune que l'exploit renferme par les circonstances de la cause. Telle est l'opinion généralement admise par la doctrine et la jurisprudence. »

— Si le tribunal estime que les irrégularités de l'assignation ne sont pas de nature à entraîner la nullité, peut-il ou doit-il ordonner le réassignation ? —

A défaut de texte dans la législation congolaise qui donne au tribunal le pouvoir d'ordonner la réassignation, on conçoit cependant un jugement de remise motivé pour permettre au demandeur une réassignation qui couvrirait certaines irrégularités de la première assignation, lorsque la portée de ces irrégularités est incertaine. Mais, lorsque le défendeur comparaît, l'utilité de cette mesure ne m'apparaît pas, du moment qu'on ne peut trouver dans les irrégularités opposées in limine litis des griefs suffisants de nature à établir que la défense n'a pu être préparée complètement.

Dans l'espèce soumise à la Cour, le jugement de le instance écarte avec raison la prétendue irrégularité qui résulterait d'une désignation insuffisante des défendeurs.

Il retient celle qui résulterait de la rédaction trop vague de l'objet et des moyens de la demande.

L'article 7 n'impose que l'énonciation *sommaire* de l'objet et des moyens de la demande.

J'estime que nous trouvons cette énonciation lorsque le montant des sommes réclamées est indiqué et qu'il est précisé que cette demande est fondée « sur divers effets protestés faute de paiement le 17 janvier 1930» et pour le défendeur G. « du chef de l'aval donné sur quatre des dits effets ».

Le caractère sommaire de cette énonciation a nui si peu à la défense, était si peu de nature à l'induire en erreur sur l'objet et les moyens de la demande que nous avons entendu le défendeur nous exposer les intentions du demandeur en s'abstenant de donner plus de précision au sujet des effets invoqués; nous l'avons entendu nous expliquer que la simple identification précise de ces effets aurait suffi à établir certains rapports de fait qui auraient caractérisé la nature des opérations traitées C'est donc que la défense a pu parfaitement identifier ces effets et qu'elle n'a eu aucun doute ni sur l'objet ni sur les moyens de la demande.

La Cour a d'ailleurs rendu un arrêt dans ce sens en date du 11 octobre 1930. J'estime qu'il convient de confirmer cette jurisprudence en déclarant l'assignation valable,

ARRÊT.

Attendu que le 26 Juin 1930, appel a été régulièrement interjeté par B. G. contre le jugement rendu par le Tribunal de le Instance d'Elisabethville le 18 Juin 1930, en cause la Banque du Congo-Belge;

Attendu que le 22 Août 1930 appel a été également interjeté régulièrement par les curateurs à la faillite de la Société des Meuneries et Frigorifères du Katanga contre le même jugement;

Attendu que ces appels sont recevables et que s'agissant d'une seule et même affaire faisant l'objet d'un seul jugement il y a lieu pour la Cour de statuer par un seul arrêt et de joindre les causes inscrites au rôle de la cour sous les numéros 825 et 835;

Que l'intimée a déclaré interjeter appel incident;

Attendu que le jugement a quo déclare irrégulier en la forme en raison de son libellé insuffisant mais non pas nul l'exploit introductif d'instance en cause d'entre parties du 23 février 1930 — En conséquence ordonne la réassignation des défendeurs aux frais de la partie demanderesse — Réserve les dépens;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'examiner le point de savoir si le Tribunal peut d'office ordonner la réassignation de la partie défenderesse pour cause d'insuffisance du libellé d'assignation alors que cette procédure n'est prévue par aucun texte;

Qu'en effet il résulte des conclusions prises et des explications données à la barre que les parties défenderesses, appelantes en l'instance, ont parfaitement compris les causes de l'assignation qui leur était faite;

Qu'elles reprochent à l'intimée non pas de leur avoir caché ces causes mais de ne pas les avoir détaillées en l'exploit aux fins de soustraire aux yeux du Tribunal certaines circonstances qui pourraient au sens des défenderesses influencer le sort de l'affaire;

Qu'il suit de ces considérations que l'exception soulevée manque de base et que l'exploit introductif d'instance étant suffisamment clair, est valable;

Attendu que n'ayant pas été statué en première instance l'affaire ne se trouve en aucune manière en état d'être jugée par la Cour;

PAR CES MOTIFS :

Ouï en son avis conforme donné à l'audience publique du 31 Janvier 1931 Monsieur le Substitut du Procureur Général V. Devaux;

Sans avoir égard à toutes autres conclusions :

Reçoit les appels tant principaux qu'incident interjetés contre le jugement du Tribunal de première instance d'Elisabethville du 18 Juin 1930;

Joint les causes inscrites sous les numéros 825 et 835 du rôle;

Met à néant le jugement dont appel;

Dit en conséquence bon et valable l'exploit introductif d'instance du vingt-trois Février 1930;

Réserve les dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du sept Février 1931 où étaient présents et siégeaient Messieurs : Jos. Derriks, Président; Salkin et Jentgen, Conseillers; V. Devaux, Substitut du Procureur Général.

(Plaidaient Mtre Van der Mersch pour Gr.; Mtre Clercx pour la Banque C. C.)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

21 Mars 1931

FAILLITE - TIREURS ET TIRÉS EN FAILLITE. PRODUCTION DES CRÉANCES (EFFETS DE COMMERCE PROTESTÉS) PAR LE BÉNÉFICIAIRE DES EFFETS POUR LA TOTALITÉ AUX DIFFÉRENTES FAILLITES. - DIVIDENDES TOUCHÉS PAR LE BÉNÉFICAIRE DANS UNE PREMIÈRE FAILLITE - PRÉTENTION DE PRODUIRE A LA SECONDE POUR L'ENTIÈRETÉ DE LA CRÉANCE SANS DÉDUCTION DES DIVIDENDES TOUCHÉS DANS LA PREMIÈRE - NON RECEVABILITÉ - LES DIVIDENDES TOUCHÉS ANTÉRIEUREMENT DOIVENT ÊTRE DÉDUITS DE LA CRÉANCE TOTALE POUR LA PRODUCTION AUX FAILLITES ULTÉRIEURES.

INAPPLICABILITÉ AU CONGO DE L'ARTICLE 537 DU CODE DE COMMERCE BELGE ET DES PRINCIPES DE DROIT COMMUN SUR LA SOLIDARITÉ AUX FINS DE PRODUIRE AU PASSIF DE CHACUNE D'ELLES POUR LE MONTANT INTÉGRAL DE LA CRÉANCE.

L'article 537 du code de commerce belge n'est point l'expression d'un principe général de droit.

Il constitue au contraire une disposition dérogatoire au droit commun, prise ensuite de circonstances économiques; mais qui ont été omises volontairement dans la loi congolaise;

En l'absence de texte sur la matière il n'est pas possible d'appliquer au cas d'espèce les principes émis par le code civil congolais sur la solidarité; le paiement partiel est en matière de faillite imposé par la loi, et en cas de paiement partiel l'obligation ne subsiste que pour le surplus et ne peut plus être poursuivie que pour la partie impayée.

Le créancier ne pourra dans ce cas produire aux différentes faillites des codébiteurs que sous déduction des dividendes touchés dans les faillites antérieures.

Nous reproduisons ci-dessous l'avis contraire de M. le Substitut du Procureur Général Devaux.

AVIS.

Sur la question qui est soumise aujourd'hui à la Cour, les répertoires et les manuels nous font remonter généralement à l'ordonnance de 1673; cette ordonnance ne contenait aucune disposition sur les droits d'un créancier garanti par la solidarité, en cas de faillite de ses codébiteurs.

Notre législation congolaise a ceci de commun avec l'ordonnance de 1673, qu'elle est muette sur cette question.

La législation belge ne peut être invoquée, elle n'est pas applicable dans la Colonie. Il ne serait loisible à nos tribunaux de s'y référer que par ce qu'ils y trouveraient l'expression d'une règle générale du droit et dans le cas où la matière ne serait pas prévue par la législation congolaise.

C'est avec raison que l'intimé fait valoir que la solidarité est prévue dans le code civil congolais, y est organisée, que nous devons chercher dans les principes qui y sont formulés la solution des questions qui se posent à propos de la solidarité en matière commerciale.

Voici donc le problème ; quels sont les droits du créancier garanti par la solidarité en cas de faillite de ses codébiteurs, d'après la définition de la solidarité dans le code civil, ses conséquences juridiques, la nature et les conséquences juridiques de la faillite?

Cette question se posait de la même façon en 1673 : les auteurs n'étaient pas d'accord.

Lyon-Caen, T. VIII. n° 919, nous expose les trois systèmes qui se sont succédés :

le premier soutenu par Savary ;

le deuxième soutenu par Dupuys de la Serra et d'autres

et enfin le troisième qui prévalut devant le Parlement de Paris à la fin du XVIII[e] siècle ;

Ce fut ce dernier système qui fut adopté par le code de 1807 et consacré par l'art. 537 du c. de commerce belge.

Ce serait évidemment une présomption favorable que d'être le dernier en date. Mais les textes législatifs cités n'ont pas mis fin aux controverses. Pour déterminer le champ d'application de ces articles il a fallu, comme dans la période antérieure résoudre la question de savoir si le système consacré constituait une dérogation au droit commun où, au contraire, une application du droit commun.

Et depuis 1673 que cette question est discutée. l'accord n'est pas fait.

L'intimé invoque l'avis de certains auteurs et notamment celui de Lyon-Caen. Mais celui-ci écrit n° 926 :

« Il s'en faut que tous les auteurs donnent la même explication des articles 542 et 544 c. comm. Quatre doctrines principales ont été développées pour expliquer ces dispositions. » Et il continue: « D'après l'une, les articles 542 et 544 c. comm. sont une application du droit commun ». En note (2) Boistel n° 992. Renouard. II. p. 177. V. aussi Massé. III. N° 2021.)

L'appelant de son côté invoque la jurisprudence de la Cour de Cassation belge, notamment l'arrêt du 7 Juin 1877 et celui du 2 Juin 1904, qui sont dans ce sens.

J'aimerais pouvoir vous citer les auteurs qui soutiennent cette opinion.

Mais il se fait que nous ne pouvons consulter sur place que les tenants de la thèse opposée. Cependant l'exposé que fait Lyon-Caen de l'opinion qui n'est pas la sienne et la façon dont il la réfute nous sera une indication précieuse.

Lyon-Caen vient donc de nous dire que, d'après une des explications données des articles 542 et 544 du c. de Comm. français, ces articles sont une application du droit commun. Il poursuit : « Un paiement partiel empêche ou non le créancier de se présenter comme créancier du montant total de la dette, selon qu'il a été volontairement reçu par le créancier ou qu'il est forcé pour lui, comme il l'est en cas de faillite de l'obligé. Cette explication ingénieuse ne nous paraît pas admissible. La distinction proposée serait peut-être équitable. Elle ne paraît pas être admise par le code de commerce. Les articles 542 à 544 distinguent, non pas suivant que le paiement partiel est fait par un débiteur in bonis ou par un débiteur en faillite, mais selon que le paiement partiel a lieu avant qu'aucun des débiteurs ne soit en faillite ou alors qu'il y a déjà faillite d'un ou plusieurs débiteurs. V. n° 929. L'article 542 s'applique même lorsque le créancier a reçu d'un codébiteur solidaire un paiement alors qu'il y a eu déclaration de faillite d'un autre débiteur ou de quelques-uns. »

Lyon-Caen se fonde, pour rejeter cette explication sur les art 542 & 544, sur l'intention du législateur du code de commerce et non pas sur la raison que le jeu naturel des principes en matière de solidarité et en matière de faillite ne justifierait pas par leur combinaison l'explication préconisée.

Je n'hésite pas à proposer à la Cour de se rallier à l'opinion qui avait prévalu devant le Parlement de Paris, à reconnaître le droit pour le créancier de débiteurs solidaires déclarés en faillite de se porter créancier pour le montant total de sa créance dans les différentes faillites, sans déduire les dividendes touchés par lui ; à reconnaître ce droit comme fondé sur les principes du droit commun en matière de solidarité ;

« La solidarité passive constitue une garantie au profit du créancier contre l'insolvabilité éventuelle de l'un des co-débiteurs ». (Colin et Capitan : Traité de Droit Civil).

L'obligation de chacun des codébiteurs pour le tout est au point que les coobligés ne peuvent opposer au créancier les exceptions qui sont purement personnelles à l'un d'entre eux, art. 106 du c. c. et que les poursuites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres, art. 104 du C. C.;

C'est d'autre part, un principe des obligations en général, qu'un débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible, art. 142 du C. C ;

Pourquoi le créancier d'une obligation solidaire qui est obligé de recevoir un paiement partiel en dividende dans une faillite ne pourrait-il pas produire pour le tout dans une autre faillite? Sur quoi un de ses débiteurs se fonderait-il pour opposer au créancier le paiement qu'il a dû recevoir, partiel, à raison d'une exception absolument personnelle au codébiteur failli?

Aucun argument ne peut être invoqué pour lui imposer de déduire ce paiement partiel qu'il n'a reçu que par ce qu'il y était obligé, à raison d'une exception personnelle au codébiteur dont, s'il n'acceptait pas ce dividende, il ne recevrait rien.

Cette exception ne résulte pas de la nature de l'obligation (art 106 c. c.); au contraire, la solidarité a pour but de garantir le créancier contre l'insolvabilité du débiteur; or, si on admet l'autre solution, c'est précisément en cas d'insolvabilité des codébiteurs que cette garantie serait réduite; quand les codébiteurs étant commerçants, sont déclarés en faillite et que les faillites se libèrent par le paiement d'un dividende...

Mais le créancier ne pourra obtenir plus que le montant de sa créance, par ce que le surplus pourrait être répété comme indu : c'est une exception commune à tous les débiteurs

Cette conséquence de la solidarité en cas de faillite semble bien être le droit commun en matière commerciale; elle est reconnue par la plupart des législations. On peut considérer qu'elle est dans l'intention des parties au moment de la convention et prévue par les commerçants en général au cours de leurs opérations. Je n'invoque évidemment cet argument qu'au point de vue équité.

Bien que le concordat soit un contrat entre le débiteur et ses créanciers, comme ce contrat est imposé aux créanciers par l'homologation judiciaire, que la volonté de certains de ceux-ci n'y concourt que pour le rendre possible, non pas pour le décider et l'accepter, la situation en cas de concordat du codébiteur est la même que dans l'hypothèse de la faillite.

Il s'agit évidemment du concordat judiciaire avant ou après faillite. La situation pourrait être différente pour un concordat amiable, consenti sans intervention judiciaire par l'unanimité des créanciers. Il n'appartient pas à la Cour d'envisager toutes les hypothèses possibles, mais seulement de résoudre le cas d'espèce qui lui est soumis, c'est à dire la production d'une créance faite à la faillite S. par un créancier garanti par la solidarité, sans déduction des dividendes qu'il a touchés du concordat J. et B. du chef de cette même créance.

ARRÊT.

Attendu que l'appel du jugement rendu par le Tribunal de première instance d'Elisabethville en date du dix sept Juillet mil neuf cent et trente est régulier en la forme et recevable;

Que les parties comparaissent par mandataires munis de procurations spéciales et agréés par la Cour;

EN FAIT :

Attendu qu'il est admis par les parties en cause que l'appelante est bénéficiaire par endossement d'effets de commerce protestés d'un montant total de : 4.163.594 87 francs, dont les tireurs ou tirés accepteurs sont la firme J. et B. et la Société S.,

Attendu que la Société J. B. obtint un concordat préventif à la faillite le neuf Septembre 1929, homologué par jugement du Tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 19 Septembre 1929 ;

Attendu que la Société S. fut déclarée en faillite par jugement du même Tribunal en date du dix Octobre 1929 ; mais qu'un concordat fut

conclu entre elle et ses créanciers le six mai 1930 et homologué par jugement du 22 Mai 1930 du susdit Tribunal ;

Attendu que la B. C. B. ayant produit au concordat J. et B. la totalité de sa créance litigieuse et ayant touché des dividendes, prétend également produire à la faillite S. l'entièreté de sa créance sans déduction des dividendes touchés ;

Attendu qu'elle base ses prétentions sur le principe de la solidarité imposé par la loi à tous les signataires d'un effet de commerce au bénéfice d'un tiers porteur ;

Que la Société J. et B. et la S. étant ses coobligés solidaires, elle a le droit en vertu du prescrit de l'article 537 du code de commerce belge et des principes de droit commun sur la solidarité de produire au passif de chacune d'elles pour le montant intégral de sa créance sans déduction des dividendes touchés ;

Attendu que l'intimée s'oppose à pareille prétention et ne prétend inscrire à son passif que le montant de la créance litigieuse, déduction faite des dividendes versés par la firme J. et B. ;

EN DROIT :

Attendu que l'appelante à défaut d'un texte analogue dans la législation congolaise sur la faillite, prétend faire application de l'article 537 du code de commerce belge, comme constituant un principe général de droit admis par la plupart des législations et applicable à la Colonie en vertu du prescrit de l'article premier de l'Ordonnance de l'Administrateur Général du Congo du 14 Mai 1886;

Attendu qu'il échet de relever tout d'abord que le principe émis par l'article premier de la dite ordonnance ne peut trouver application que lorsque la matière n'est pas prévue par un texte législatif congolais;

Attendu que s'il est vrai que la matière de la faillite ne fut tout d'abord règlementée que de façon sommaire par l'ordonnance du 21 Septembre 1886, approuvée par le Décret du 18 mars 1887, elle fut peu à peu complétée par une série de dispositions législatives dont les Décrets des 12 Janvier, 6 Février, 28 Mai 1920, 20 mars 1923 et 12 Décembre 1925;

Attendu que la seule déduction que l'on puisse tirer de l'absence dans la législation congolaise sur la faillite d'une disposition analogue à celle de l'art. 537 du code de commerce belge est que le législateur colonial n'a pas voulu, à tort ou à raison, déroger sur ce point aux principes de droit commun sur la solidarité exposés à la Section IV du Livre III du C. Civ. Congolais;

Attendu au surplus que c'est à tort que l'appelante soutient que la disposition de l'article 537 du code de commerce belge exprime un principe général de droit;

Qu'en effet, la plupart des auteurs et les Cours de Cassation de Belgique et de France admettent que la disposition consacrée par l'art. 537 du code de commerce belge (542 du code de commerce français) constitue une exception aux principes ordinaires du droit civil; voir notamment : 1° arrêt Cassat. Belge du 27 Avril 1876 rendu sur les conclusions conformes de M. l'Avocat Général Van Schoor, Pas. 1876 I page 305; 2° arrêt Cass. Belge du 13 Novembre 1890, rendu sur conclusions conformes de M. l'Avocat Général Bosch, Pas. 1891 I p. 7;

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier Juge a rejeté les prétentions de l'appelante sur ce point;

Attendu qu'on prétend puiser dans l'ordonnance de 1673, qui de même que la législation congolaise ne renfermait aucune disposition spéciale sur les droits du créancier garanti par la solidarité en cas de faillite de tous ses codébiteurs, le droit pour le dit créancier de se porter à toutes les faillites pour l'entièreté de sa créance sans déduction des dividendes touchés;

Attendu que Lyon-Caen et Renault rappellent que Savary, l'un des principaux auteurs de l'ordonnance de 1673, soutenait que le créancier qui s'était porté dans la faillite d'un de ses codébiteurs ne pouvait plus rien réclamer dans celle d'un autre, n'eut-il reçu dans la première qu'un simple dividende et cela en vertu du principe que le créancier qui a touché ce dividende est réputé payé de toute sa créance;

Que plus tard, un autre système fut soutenu par Dupuy de la Serra et admis par Pothier, Emerigon et Jousse, système qui admettait que le créancier pouvait se présenter successivement aux diverses faillites des coobligés mais déduction faite des sommes qu'il avait déjà reçues dans les faillites où il s'était présenté;

Qu'enfin à la fin du XVIIIe siècle se fit jour un troisième système devant le Parlement de Paris, (arrêt du 18 Juin 1776) adopté par le conseil du Roi dans ses arrêts des 24 Février 1778 et 23 Octobre 1781, système adopté par l'article 534 du code de 1807 et consacré par l'article 542 du code de commerce français et l'article 537 du code de commerce belge;

Attendu que ce système adopté dans le but de favoriser la circulation des effets de commerce et de développer le crédit commercial constitue selon Lyon-Caen et Renault une dérogation au droit commun; pour arriver à l'adopter il a fallu dit Thaller recourir à un raisonnement tortueux qui froisse la logique. (Conf. Lyon-Caen et Renault : Traité de droit commercial T. 8 n° 920 et suivants; Thaller, Droit commerciai n° 1923 et suivants).

Attendu que ce système est au surplus incompatible avec les principes de droit commun qui régissent la matière de la solidarité dans le code civil congolais;

Qu'il s'en suit que quelle que soit sa portée pratique au point de vue économique, il ne peut être instauré sans un texte;

Attendu que l'appelante prétend également fonder sa demande sur les principes du droit commun en matière de solidarité;

Attendu que les dispositions du c. civ. congolais sur ce point sont la reproduction des texte du c. civ. Napoléon; que dès lors l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence font des uns s'applique ne varietur aux autres;

Attendu que les arguments présentés par l'appelante sont les suivants : la solidarité de la part des débiteurs est une garantie au profit du créancier contre l'insolvabilité éventuelle de l'un des débiteurs; l'obligation de chacun des débiteurs pour le tout et sans déduction des paiements partiels effectués découle des principes émis par les articles 104, 106 et 142 du c. civ. congolais Livre III, qui disposent respectivement que les poursuites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres (art. 104);

Que les coobligés ne peuvent opposer au créancier les exceptions qui sont purement personnelles à l'un d'eux (art. 106); qu'enfin un débiteur ne peut forcer un créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible (art. 142) admettre une autre solution ce serait, prétend l'appelante, aller à l'encontre des intentions des parties et réduire la garantie donnée au créancier contre l'insolvabilité de ses codébiteurs ;

Mais attendu qu'un des modes d'extinction des obligations est le paiement (art. 138 L. III c. civ. congolais);

Qu'il découle de ce principe qu'en cas de paiement intégral l'obligation s'éteint et ne peut plus être poursuivie, et qu'en cas de paiment partiel elle ne subsiste que pour le surplus et ne peut plus être poursuivie que pour la partie impayée ;

Attendu que l'article 98 du Livre III du code civil congolais qui dispose « qu'il y a solidarité » de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés » à une même chose de manière que chacun » puisse être contraint pour la totalité et que le » paiement fait par un seul libère les autres » envers le créancier » n'apporte aucune atteinte aux principes ci-dessus exposés ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le paiement fait par un seul libère les autres sans qu'une distinction soit faite entre le paiement intégral ou partiel ;

Attendu que si le législateur avait voulu déroger sur ce point au principe exposé à l'article 138, il l'eut fait clairement ;

Qu'au surplus, si l'article 98 ne dispose pas expressément qu'un paiement partiel libère pour partie les codébiteurs, l'article 107 le dit de la confusion qui « éteint la créance solidaire pour la part et portion du débiteur ou du créancier » ;

Attendu que la même conclusion peut se déduire du texte de l'article 106 qui permet au codébiteur solidaire poursuivi par le créancier, de lui opposer toutes les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs ;

Que rien ne permet d'écarter du cadre de ces exceptions le paiement partiel reçu; celui-ci ne constituant pas une exception personnelle du codébiteur qui a payé;

Qu'ainsi encore aux termes de l'article 108 « le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité » ;

Que pareil consentement ne restreint que la solidarité mais n'éteint nullement une partie de la dette;

Attendu qu'il ne se peut concevoir que le législateur aurait consenti au créancier payé partiellement le droit de réclamer néanmoins pour le tout; alors qu'il n'aurait pas ce droit lorsqu'il s'est borné à restreindre la solidarité dans l'intérêt d'un des codébiteurs et sans avoir reçu paiement partiel;

Attendu que l'article 117 ne donne point à l'obligation solidaire le caractère d'indivisibilité;

Attendu que l'appelante argumente vainement de l'article 102, qui ne vise que les poursuites et n'a aucun rapport avec le paiement;

Que tout aussi vainement il invoque l'article 142 qui dispose que le « débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible » car il ne s'en suit nullement que le créancier qui a reçu un paiement partiel n'ait pas à en tenir compte;

Attendu que le Cour de Cassation de Belgique dans son arrêt du 13 Novembre 1890 a statué « que les principes sur la solidarité et l'équité même s'opposent à ce que le créancier dont les débiteurs solidaires sont en déconfiture puisse nonobstant les acomptes reçus faire revivre fictivement contre eux la partie éteinte de sa créance » ;

Qu'un tel droit constituant en réalité un privilège à l'égard des créanciers concurrents ne saurait lui être attribué en l'absence d'un texte exprès du code civil (Cass. Belge 13-XI-1890, Pas. 1891-T. I p. 12);

Attendu que faire droit à la thèse de l'appelante serait admettre que les principes sur la solidarité sont susceptibles d'interprétations différentes, suivant qu'il s'agisse de la matière de la faillite ou non;

Attendu qu'il suit de là que le premier Juge a fait une juste application des principes sur la solidarité et sur l'effet libératoire du paiement et qu'il sied donc de confirmer également le jugement a quo sur ce point:

Par ces Motifs, et ceux du premier Juge:

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Victor Devaux en son avis contraire, donné à l'audience publique du dix Mars mil neuf cent trente-un;

Reçoit en la forme l'appel du jugement du dix-sept Juillet mil neuf cent trente, rendu par le Tribunal de première instance d'Elisabethville.

CONFIRME LE JUGEMENT A QUO ;

Condamne l'appelante aux dépens d'appel;

(Siégeaient Messieurs : Jos. Derriks, président, de Lannoy et Fortemaison, Conseillers; V. Devaux, Substitut du Procureur Général. Plaidaient MM. Clercx pour la B. C. B. et Vroonen pour la Société S).

Jugement du 17 juillet 1930:

Objet du litige:

Attendu que la B. C. B. est bénéficiaire, par endos, de plusieurs effets de commerce protestés, d'un montant total de francs 4.163.594,87, dont les tireurs ou tirés-accepteurs sont soit la firme J. et B., soit la société S.

Qu'étant de principe, que tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une traite sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur, la S. ainsi que le société J. et B. sont coobligées solidaires envers la B. C. B. du susdit montant;

Attendu qu'à la date du 9 septembre 1929 la société J. et B. obtint un concordat préventif de la faillite, concordat qui fut homologué par jugement de ce siège du 19 septembre suivant; que la dite société se trouve encore actuellement sous le régime de ce concordat;

Que la B. C. B., ayant produit au concordat pour la créance litigieuse, a touché des dividendes de ce chef;

Attendu que la S. fut déclarée en faillite par jugement de ce siège du 10 octobre 1929;

Qu'un concordat fut cependant arrêté entre elle et ses créanciers le 6 mai 1930 et homologué par jugement de ce siège du 22 mai suivant; que le régime de ce concordat perdure actuellement;

Attendu que la B. C. B. se prévalant de la solidarité existant entre ses débiteurs susqualifiés, a produit, dans la faillite S., pour la totalité de la créance litigieuse et, invoquant l'article 537 du code de commerce Belge, prétend y maintenir le montant intégral de cette créance sans en défalquer les dividendes lui payés par J. et B. du moins ceux versés postérieurement au 10 octobre 1929;

Que la défenderesse s'oppose à semblable prétention et entend ne payer les dividendes concordataires que sur le montant de la créance litigieuse déduction faite des dividendes versés par la firme J. et B soit avant la déclaration en faillite de la S., soit même après;

Attendu que l'action tend à voir admettre par le Tribunnal les prétentions de la B. C. B. envers la défenderesse;

Attendu que, pour la solution du présent litige dans toute son ampleur, il importe de fixer d'abord la portée de l'article 537 du code de commerce Belge et d'examiner si l'espèce soumise au Tribunal y est englobée et, ensuite, de vérifier si les dispositions de cet article sont applicables au Congo.

Portée de l'article 537 du code de commerce Belge:

Attendu que l'article 537 du code de commerce Belge dispose comme suit: « Le créancier » porteur d'engagements souscrits, endossés ou » garantis solidairement par le failli et d'autres » coobligés qui sont en faillite, participera aux » distributions dans toutes les masses, et y » figurera pour la valeur nominale de son titre » jusqu'à son parfait et entier paiement. »

Attendu qu'il est de droit commun que le paiement partiel fait par un des débiteurs solidaires éteint la dette à concurrence de la somme payée;

Qu'il s'en suit que en cas de faillite des coobligés solidaires, le créancier ne peut produire dans chaque masse que pour la partie non éteinte de sa créance;

Qu'en conséquence, l'article 537 précité, permettant dans certaines conditions, au créancier de produire aux faillites des coobligés solidaires pour le montant nominal de son titre jusqu'à parfait paiement, en dépit des versements partiels qui lui sont faits, est de droit exceptionnel;

Attendu que les exceptions sont de stricte interprétation, ce qui revient à dire qu'ils ne peuvent, par analogie, s'étendre d'un cas prévu par la loi à d'autres qui ne le sont pas;

Attendu qu'il résulte des termes restrictifs de l'article 537 du code de commerce Belge que cette disposition n'est applicable qu'aux paiements faits après la faillite d'un des débiteurs solidaires par d'autres coobligés solidaires qui sont également faillis;

Que toutes les espèces autres que celle-ci demeurent donc sous l'empire du droit commun;

Que, notamment, ne sont pas compris dans l'exception :

a) les paiements faits avant la faillite, même par un coobligé failli

b) les paiements faits par un coobligé non failli, même après la faillite (Namur, code de commerce Belge, tome 3 n° 1936).

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que c'est à tort que la B. C. B. base son action sur l'article 537 du code de commerce Belge;

Qu'en effet, celui-ci ne vise pas les paiements partiels faits à la demanderesse par la firme J. et B. avant la faillite de la S. ;

Que même il ne régit pas les paiements partiels faits après la faillite de la S., parce que la société J. et B jouissant d'un concordat préventif à la faillite, ne peut être considérée comme faillie;

Attendu, toutefois, que la question de savoir si les paiements partiels faits après la faillite par un coobligé non failli tombent sous la règle de l'article 537 du code de commerce Belge est controversée en doctrine et a donné lieu, en jurisprudence, à des décisions contraires;

Que dès lors, en supposant que l'article 537 du code de commerce Belge régisse pareils paiements, il échet de pousser plus loin l'étu-

de de la cause et d'examiner si cette disposition de la législation métropolitaine peut et doit être appliquée par les Cours et Tribunaux congolais.

Applicabilité au Congo de l'article 537 du code de commerce Belge:

Attendu que la demanderesse soutient que la règle établie par l'article 537 du code de commerce Belge doit être admise en droit congolais;

Que réfuter son argumentation, c'est résoudre la question sous examen;

Premier argument: « Le législateur congolais » de 1886, se bornant à édicter des règles » rudimentaires en matière de faillite, a voulu » voir appliquer à la Colonie les dispositions » que l'équité et le bon sens avaient fait adopter en Belgique — L'article 537 du code de » commerce consacre une de ces règles — Cet » article doit donc être appliqué au Congo. »

Attendu que l'article Ier de la Constitution Belge porte que les colonies, possessions d'outre-mer ou protectorats que la Belgique peut acquérir, sont régis par des lois particulières

Que l'article Ier de la Charte Coloniale du 18 octobre 1908 dispose que le Congo a une personnalité distincte de celle de la Métropole, qu'il est régi par des lois particulières;

Que, dès lors, il ne peut être question d'appliquer au Congo les dispositions de la loi Belge, fussent-elles d'équité et de bon sens et d'un usage constant dans la Métropole;

Deuxième argument : « L'ordonnance du » 14 mai 1886 sur les règles à suivre dans les » décisions judiciaires, dispose que lorsque la » matière n'est pas prévue par un décret, un » arrêté ou une ordonnance déjà promulgué, » les contestations qui sont de la compétence » des Tribunaux du Congo seront jugées » d'après les coutumes locales, les principes » généraux du droit et l'équité — La matière » litigieuse n'est pas réglée par un texte du » droit congolais — L'article 537 du code de » commerce belge exprime un principe général » du droit — Ergo, cet article doit être appli» qué au Congo.»

Attendu que la conclusion à laquelle aboutit le raisonnement de la demanderesse est faussée par l'inexactitude des prémisses dont elle est déduite;

Attendu, en effet, que d'une part, la règle de l'article 537 du code de commerce Belge, loin d'exprimer un principe général du droit, n'en exprime pas même un principe, étant d'ordre exceptionnel ainsi qu'il est exposé plus haut;

Que, d'autre part, il est inexact de dire que la matière litigieuse n'est pas réglée par la loi congolaise;

Que, si l'ordonnance du 21 septembre 1886 est muette sur les droits du créancier envers ses coobligés solidaires en cas de faillite de ceux-ci, le code civil, par contre, dans son livre troisième, article 95 et suivants, détermine ces droits et les précise;

Que le droit commercial, étant exceptionnel par rapport au droit civil, il échet d'appliquer les dispositions du code civil, base essentielle du droit privé, chaque fois que la loi commerciale est muette sur la question litigieuse;

Troisième argument: « L'article 537 du » code de commerce Belge n'est que l'expres» sion du droit commun en matière de solida» rité; en refuser l'application au Congo, ce » serait créer au profit du failli une situation » privilégiée que ne possèdent pas les coobli» gés qui font honneur à leurs engagements. »

Attendu que l'assertion sur laquelle repose cet argument est purement gratuite et, au surplus, erronée;

Attendu, en effet, que la dette solidaire est une dette unique, contractée par plusieurs personnes qui se sont associées de manière à ne faire, vis-à-vis du créancier, qu'une seule et même personne représentée par chacune d'elles;

Que, d'autre part, le paiement, étant un mode d'extinction des obligations, a pour effet d'éteindre la dette jusqu'à due concurrence;

Que, dès lors, le paiement, qu'il soit total ou partiel, fait par un des codébiteurs solidaires, doit profiter aux autres, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le débiteur qui a payé est in bonis ou failli;

Que tel est le droit commun, auquel l'article 537 du code de commerce Belge est venu déroger;

Attendu que la demanderesse, invoquant à l'appui de sa thèse les articles 101 et 102 du code civil, livre III, attribue à ces textes un sens qu'ils n'ont guère;

Quatrième argument : « L'application au » Congo de la règle établie par l'article 537 du » code de commerce Belge est commandée par » des considérations d'équité et de bon sens, » ainsi que par les besoins impérieux d'une » saine organisation du crédit »

Attendu que cet argument, à supposer qu'il soit juste, serait sans doute d'un grand prix auprès du législateur, pour amener celui-ci à doter le droit congolais d'une disposition sage et utile; mais qu'il est sans influence sur le sort du litige;

Attendu, en effet, que le juge ne connait d'autre équité ni d'autre bon sens que ceux de la loi promulguée, dont il est le ministre et qu'il doit respecter;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que la matière litigieuse est régie au Congo par un ensemble homogène et complet de dispositions des codes civil et commercial qui repoussent l'application de la règle consacrée par l'article 537 du code de commerce Belge;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires;

De l'avis conforme du Ministère Public;

Donne acte à la partie défenderesse de ce qu'elle offre de payer à la demanderesse des dividendes concordataires sur la base de sa créance déduction faite des acomptes ou dividendes versés par les coobligés solidaires, soit avant la déclaration en faillite de la défenderesse, soit après;

Déboute la B. C. B. de sa demande;

Met tous frais et dépens à sa charge

(Siègeaient Messieurs : J. Jentgen, Juge; Leduc, Ministère Public)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

9 Mai 1931

B. C. B. c/ faillite F.

FAILLITE - BANQUIER CRÉDITEUR EN COMPTE-COURANT - PRODUCTION A LA FAILLITE - PRODUCTION DU COMPTE-COURANT, TITRE DE CRÉANCE.

SOLDE DÉBITEUR EN COMPTE-COURANT - TITRE UNIQUE NON SUSCEPTIBLE DE DÉDUCTION APRÈS LE PRONONCÉ DE LA FAILLITE.

EFFETS DE COMMERCE - CONTREPASSATION AU DÉBIT DU COMPTE-COURANT - PAIEMENTS EFFECTUÉS APRÈS LA CLOTURE DU COMPTE COURANT PAR DES COOBLIGÉS SOLIDAIRES DES EFFETS CONTREPASSÉS-PAIEMENTS ACQUIS AU CRÉDITEUR.

La créance engendrée par le compte-courant est indivisible- Il est de l'essence même du compte-courant que les créances qui y entrent perdent leur individualité propre pour devenir de simples articles de crédit et de débit en sorte que le solde sera seul exigible aux époques convenues.

Le crédité a le droit d'examiner et de vérifier les postes du compte-courant.

Le créditeur a le droit de contrepasser à ce compte, à toute époque même après la faillite, le montant des effets escomptés, mais impayés et ceux non encore échus pour autant que ces derniers soient ramenés à leur valeur lors de la déclaration de faillite.

La clause « sauf bonne fin » ou « sauf encaissement » est à la base du droit de contrepassation des effets de commerce passés en compte courant.

La contrepassation en débit du compte courant est simplement l'indication de l'annulation du crédit par une régularisation d'écritures.

La convention de compte - courant reste complètement étrangère aux tiers coobligés solidaires des effets de commerce passés dans les écritures du compte-courant.

Le banquier créditeur des traites escomptées en compte-courant n'en perd pas la propriété par cela seul qu'il les a contrepassées au débit du remettant lors de la déclaration de faillite. Il a conservé un droit sur la provision existant entre les mains des tirés qui sont restés étrangers à la convention de compte-courant. Ce droit, il le puise dans le contrat de change.

M. le Substitut du Procureur Général Victor Devaux a donné son avis dans les termes suivants :

C'est avec raison que le premier juge considère que la créance engendrée par le solde du compte courant est indivisible et a son titre dans le compte courant lui-même.

Mais c'est avec raison également qu'il admet que le débiteur peut demander la vérification de ce compte, en contester l'existence ou le montant.

Il peut donc contester le droit du créditeur de porter au débit du compte telle ou telle somme.

La faillite F. conteste trois postes du compte courant dont le solde constitue la créance de la B. C. B.

Dans ses conclusions l'appelant formule ces trois contestations comme suit:

A. - Certains effets protestés avant la faillite n'ont pas été portés au débit du compte courant avant le 2 décembre, tel l'effet tiré sur A. de 14.816, 43 frs. à échéance au 23 août et protesté à cette date, un effet F. de 52.274,45 frs.

B. - Des acomptes furent payés sur d'autres effets avant la faillite, tel l'effet de 4.424,80 frs. tiré sur J. & B où un acompte fut payé le 4 octobre 1929.

C. - Un effet de 15.995 frs. tiré sur M. et dont ce dernier fut débité le 4 décembre 1929.

Il mentionne plus loin d'autres contestations possibles, mais qui ne soulèvent pas d'autres questions de droit que les trois points relevés ci-dessus.

I.

Des effets protestés avant la faillite n'auraient été portés au débit du compte que le 2 décembre, alors que la faillite a été déclarée le 7 octobre. Un de ces effets aurait cependant été protesté faute de paiement le août, donc avant la faillite.

A ce propos les parties discutent la date à laquelle la convention du compte courant a pris fin par la clôture du compte. L'appelant prétend que la banque y a mis fin par sa lettre du 19 août 1929. L'intimé soutient, au contraire, que le compte n'a été clôturé que par la survenance de la faillite le 7 octobre.

Par sa lettre du 19 août, dit la B. C. B., elle n'a voulu que mettre fin à la convention d'ouverture de crédit en compte courant consentie par elle le 27 septembre 1928, et non à la convention de compte courant Elle invoque qu'à la date du 24 septembre 1929 elle a encore passé une opération au crédit de ce compte et qu'elle l'avait conservé ouvert dans ses livres.

Le Jugement de le Instance a admis que la convention de compte courant n'avait pris fin que par la faillite déclarée le 7 octobre. J'estime que c'est par la faillite seulement que le compte courant a pris fin.

Cette discussion me semble d'ailleurs sans importance quant à la question débattue. Le droit de contrepasser les effets non payés ou non échus au moment de la faillite appartient au créditeur, que le compte courant ait été clôturé par la faillite ou auparavant par la volonté des parties. A moins que l'on n'invoque le fait que la Banque n'avait pas contrepassé un effet comme une présomption qu'elle avait renoncé au droit de la contrepassation de cet effet.

La clause « sauf encaissement » qui est toujours sous entendue dans la convention de compte courant donne le droit de contrepasser au débit du compte courant la valeur des effets non payés à leur échéance ou non échus au moment de la faillite. Cass. 27 octobre 1887 Pas. 1888 I. P. I.

Du fait que l'effet n'est pas payé à l'échéance il résulte que le crédit tombe parce qu'il a été donné sans cause, c'est la résolution d'un droit qui a été constitué sans cause, on peut aussi prétendre que la clause « sauf encaissement » fonctionne comme une condition du crédit donné.

Quant aux effets non échus lors de la déclaration de faillite, l'arrêt cité justifie sa décision en se fondant sur l'exigibilité à l'égard du failli des dettes passives non échues, l'effet de la novation, dit-il, ne peut aller jusqu'à suspendre l'exigibilité des articles dont les titres sont entrés dans le compte.

L'arrêt ajoute : « qu'il résulte des principes régissant la matière que la remise d'un effet à échoir ne constitue en général qu'une promesse de paiement ne produisant qu'un crédit pure-

ment éventuel; qu'au surplus, le jugement déclaratif de la faillite, en anéantissant légalement ce crédit, donne nécessairement ouverture au droit de contre-passation ».

La contre-passation au débit du compte courant est simplement l'indication de l'annulation du crédit, la rectification d'écritures à laquelle elle donne lieu. La clôture du compte courant soit par la volonté des parties, soit par la faillite, n'empêche pas une rectification d'écritures, la contre-passation d'un effet resté impayé.

II.

Après avoir reconnu le droit de la Banque de contrepasser ces effets, il nous reste à examiner les deux autres contestations formulées sous les litteras B. & C.

Il s'agit de savoir si le paiement d'un effet contre passé, ou un acompte touché par la Banque sur cet effet, doit être imputé en déduction de la créance produite à la faillite F., créance constituée par le solde du compte courant.

Dans le premier cas cité par l'appelant des acomptes ont été payés avant la faillite F., dans le second cas l'effet contrepassé a été payé après la faillite.

La solution de ces deux questions est absolument différente.

Tous paiements effectués avant la faillite du crédité sur les effets contrepassés doivent être portés au compte courant et en en réduisent par conséquent le solde, donc la créance qui peut être produite à la faillite.

C'est, en effet, une des règles du compte courant que doivent y être portées toutes les opérations qui ont une influence sur la situation respective des parties dans leurs rapports financiers.

Il importe peu que l'acompte soit un dividende touché dans la faillite d'un des signataires de l'effet solidairement tenus de son paiement. Car jusqu'à la fin du contrat de compte courant, jusqu'à sa clôture, toutes opérations qui modifient la situation active ou passive du crédité entrent dans ce compte et les obligations solidaires des signataires des effets, sont affectées, par la convention des parties en compte courant, à la garantie du solde de ce compte : il en est du moins ainsi dans les rapports du créditeur et du crédité.

Par contre, après la faillite, les acomptes touchés des codébiteurs solidaires d'un effet ou le paiement intégral d'un effet contrepassé ne sont plus portés au crédit du compte courant. En effet, si le contrat de compte courant était encore en cours au moment de la faillite, la faillite y a mis fin, le compte est clôturé.

La question restera cependant de savoir si les acomptes reçus postérieurement à la clôture du compte ne doivent pas être déduits de la créance produite, non pas en vertu des règles du compte courant, qui a pris fin, mais par application des règles de droit en matière de faillite et de solidarité, et avant tout de savoir si le créancier conserve le droit de poursuivre et de recevoir le paiement des codébiteurs solidaires des effets contrepassés ou si ces paiements ne reviennent pas à la masse faillie, ainsi d'ailleurs que la propriété même des effets contrepassés.

L'appelant n'a pas manqué évidemment de prétendre que le récepteur perdait la propriété même des effets contrepassés et devait restituer au remettant.

Il invoque en ce sens les Pandectes Belges et il est exact qu'on y trouve cette opinion exprimée au n° 196, v° compte courant.

Mais, d'autre part, on lit au n° 197 :

« Nous disons qu'il n'en est ainsi que dans les rapports du récepteur avec le remettant, car à l'égard de signataires de l'effet autres que l'envoyeur, le récepteur, même après avoir fait la contre-passation, conserve sa liberté d'action comme porteur. Pour ces derniers il reste propriétaire de la traite en vertu de l'endossement. »

Avec cette théorie il ne faut pas s'étonner de lire n° 202 : « On se demande si, après avoir fait la contre-passation, le récepteur est en droit de conserver les titres venus impayés. La plupart des auteurs tiennent pour la négative (v. Namur, T. II n° 1573), mais la jurisprudence est divisée ».

Et n° 203 :

« C'est qu'il y a deux intérêts opposés à sauvegarder. D'une part, l'intérêt du remettant

qui, après la contre-passation définitive, est redevenu propriétaire des titres (v. supra n° 196) ; et, d'autre part, l'intérêt du récepteur qui, nonobstant la contre-passation, conserve ses droits contre les signataires effets autres que le remettant : v. supra n° 197. »

Le tome 22 des Pandectes où cette matière est traitée date de 1887. Après cette date est intervenue une jurisprudence citée au cours des débats. Et dans sa dissertation sub Montpellier 19 janvier 1899 (Dalloz Périodique 1901, II, p. 289,) Thaller écrit : « . .on a également fini par s'entendre, sauf quelques dissidences (Lyon-Caen et Renault, op. cit. n° 820, Feitu, op. cit. n° 193, Dietz, op cit. p. 157, Poitiers, 14 février 1889, D. P. 91.2.337, et la note de M. Boistel; Chambéry 7 juin 1886, D. P. 99.2.89) sur la manière dont il fallait résoudre la seconde question. On admet aujourd'hui en général que, tout en contre-passant le crédit qu'il avait donné, le banquier peut refuser de restituer à la faillite les effets qui avaient déterminé ce crédit (Civ. cass. 19 nov. 1888, D. P. 89.1.409, Dijon, 8 juill. 1890 D. P. 19 1.330, Paris, 2 déc. 1898, D. P. 99 2 89 et note de M Claro, Paris, 19 nov. 1898, D. P. 99.2.373, Civ, cass. 17 oct. 1900, D. P. 1900.1.556, note de M Boistel sous Trib com. Montereau, 10 mai 1891, D. P. 92.2 449, Clément op cit n° 86 Noblet, Du Compte courant, n° 110, Jurispr. gén., Supplément, v° Compte courant, n° 37), il se réserve d'exercer contre qui de droit, c'est-à-dire contre les autres signataires, s'il y en a, la créance résultant de ces effets. »

Mais, après avoir reconnu au créancier le droit de conserver les effets contrepassés et d'en poursuivre le paiement contre les codébiteurs solidaires, il reste encore à déterminer le fondement juridique de ce droit. Est-ce un droit de propriété ; est-ce un droit de gage ?

Les législations belge et française prévoient que le créancier gagiste d'une faillite doit déduire de sa créance le produit réalisé du gage, tandis que le créancier solidaire ne doit pas imputer en déduction de sa créance les paiements partiels qu'il reçoit des coobligés.

D'après la jurisprudence des Cours de Cassation belge et française, il n'y a pas lieu pour le créancier d'une faillite de déduire du solde du compte courant les paiements qu'après la faillite il reçoit des codébiteurs des effets contre-passés.

Le droit pour le créancier du compte courant de conserver les effets contre-passés et d'en poursuivre le paiement ne peut plus faire l'objet d'une discussion sérieuse. Je ne vois aucun argument qui vaille la peine d'un examen attentif à ce point de vue. Mais l'analyse du rapport juridique entre le remettant et le récepteur est nécessaire pour résoudre la question de savoir si les paiements reçus des codébiteurs de l'effet contre-passé doivent ou non être imputés en déduction du montant de la créance déclarée, lorsqu'ils sont reçus après la faillite ; il faut une étude attentive de la jurisprudence et de la doctrine pour mettre bien en lumière le fondement juridique de la décision.

Le jugement de première instance soumis à la Cour a décidé qu'il n'y avait pas lieu à réduction de la créance déclarée.

La prétention du curateur, dit le jugement, se heurte au principe de la novation opérée par l'inscription des titres originaux au compte courant : l'entrée au compte courant fait perdre sa personnalité à l'effet, opère donc une novation parfaite ;

D'autre part, l'endossement au créditeur de l'effet a fait de celui-ci le récepteur du dit effet, lui en a conféré la propriété et constitue pour lui un titre qui lui permettra de poursuivre tous les signataires de l'effet.

Le jugement a repris l'explication que l'on fournit d'habitude, dit Thaller dans la dissertation citée, pour justifier le droit de rétention du récepteur.

« On décompose, en la dédoublant, l'opération intervenue entre les deux contractants au moment de la remise des effets. L'envoyeur dit-on, a accompli deux choses: 1° d'abord il a émis ou endossé un effet de commerce, il en a transmis la propriété à sa contre-partie, et cette négociation demeure ferme, quoi qu'il doive advenir par la suite, elle tiendra à tou évènement, malgré le non-paiement des traites; 2° d'un autre côté, il a été entendu que cette négociation entrerait en compte courant. Mais ce n'est que sous ce deuxième aspect que l'opération est résoluble et sujette à révocation. Bref la clause « sauf encaissement » si elle affecte le crédit fourni en compte courant, laisse intacte la négociation elle même, qui constitue en soi un titre suffisant pour justifier la conservation de l'effet par le banquier et le refus d'en faire compte à la faillite. Comp. Clément, op. cit. n° 86.) »

L'auteur fait une critique très juste de cette explication :

« Raisonner ainsi, manque de justesse. Bien au contraire, la négociation perd toute base, toute cause légale (c'est ici qu'il faut faire appel à la théorie de la cause), dès l'instant qu'on prétend en détacher l'entrée des effets dans le compte courant. Pourquoi l'envoyeur rend-il le banquier propriétaire des effets qu'il lui adresse ? Afin de recevoir en retour un article de crédit sur son compte et de pouvoir balancer ce compte à concurrence. Or, cette valeur en compte se trouve finalement disparaître. Elle disparaît sans doute par suite d'un fait qui est imputable au client, le non paiement des traites. Mais cette circonstance ne change en rien le jeu du raisonnement. L'endosseur a fait la négociation contre une valeur en compte, et cette valeur en compte était tout artificielle, elle est venue à tomber ensuite, rétroactivement. Bref, il y a entre l'endossement et l'inscription en compte une solidarité de nature telle que la contre-passation a pour résultat d'anéantir l'opération dans ses deux parties (Lyon-Cæn & Renault, op. cit. n° 820)».

A. Boistel également ne trouve pas cette explication suffisante : voir dissertation sub Paris 14 Juin 1900, D. P. 1901. II p. 169.

Si la clause « sauf encaissement » a pour effet la contre-passation et si les effets ne font pas retour à raison de la contre-passation au remettant, c'est qu'il est entendu entre les parties, entre le remettant et le récepteur, non seulement que le non paiement de l'effe entraînera l'annulation du crédit, mais que dans leurs rapports, dans les rapports du remettant et du récepteur, les garanties solidaires auxquelles le récepteur avait droit contre tous les signataires de l'effet seront affectées au solde indivisible du compte courant.

La convention intervenue entre le remettant et le récepteur n'a pas modifié le lien de droit et la cause de l'obligation au regard des souscripteurs et endosseurs des effets (avis de M le Procureur Général Mestach de ter Kiele, Pas. 1893, I, p. 117). Mais, par suite de la contre-passation dans les rapports du remettant et du récepteur, les garanties solidaires qui sont acquises au porteur cessent d'être affectées spécialement au remboursement de tel effet de commerce déterminé, ces garanties sont appliquées au solde indivisible du compte.

Et c'est ainsi que Thaller, qui prétend (voir dissertation citée) que le récepteur après contre-passation ne détient plus l'effet qui lui a été endossé que sur une cause de gage, prétend cependant que les règles qui doivent être appliquées en cas de faillite sont celles de la solidarité, « par ce que tout signataire s'est lié par un rapport direct envers celui qui serait porteur à l'échéance comme répondant des signataires suivants ... le titre de garantie dont se prévaut le créancier est moins encore un nantissement qu'une action contre les fidéjusseurs ».

Dans ces conditions, je ne vois pas l'utilité de discuter le point de savoir si l'endossement, en cas de contre-passation, cesse d'avoir pour effet un transport de propriété, et n'est plus détenu qu'à titre de gage et je ne vois pas ce qui impose d'introduire cette notion. La dissertation de Boistel, qui arrive à la même solution, n'a pas besoin de faire appel à cette notion de gage. La remise cesse d'avoir pour cause une inscription de crédit en compte, soit. Mais, de ce fait l'endossement cesse-t-il d'avoir pour effet le transport de propriété au récepteur? L'ensemble des avantages que comporte pour le cédant le contrat de compte courant ne constitue-t-il pas une cause à l'endossement?

Les parties ont convenu que les garanties solidaires auxquelles le récepteur avait droit lui resteraient acquises en toute hypothèse et seraient affectées dans leur rapport au solde indivisible du compte courant, et évidemment le récepteur a tenu compte de ce droit qu'il avait, dans les conditions qu'il a convenues du contrat de compte courant.

Pour les traites non échues au moment de la faillite et contre-passées, la contre-passation n'indique pas chez le récepteur l'intention d'annuler le contrat intervenu entre les parties au sujet de ces traites, mais, comme le dit la Cour d'Appel de Bruxelles, 23 janvier 1889, Pas. 1889. II, p. 403, « la contre-passation des écritures telle qu'elle a été effectuée en l'espèce, n'a ni pour but ni pour résultat d'anéantir ni de solder le crédit qui a été la cause du transfert de la propriété des traites endossées, mais a pour unique objet de constater que, exclusivement à l'égard de l'endosseur insolvable, le montant de ces traites est devenu immédiatement exigible. »

Le crédit a été anéanti non par la contre-passation, mais par le jugement déclaratif de faillite (Cass. 27-10 87, cité ci-dessus); c'est ce qui fonde le droit de contre-passer Mais, en contre-passant, le récepteur n'a nullement l'intention de renoncer aux garanties solidaires que lui donnait l'endossement de la traite et qui sont affectées dans les rapports du remettant et du récepteur au solde du compte

courant, ce droit résulte de la convention des parties et sur ce droit la déclaration de faillite est sans effet.

Aussi la Cour de Cassation, 9 Mars 1893, Pas. 1893 p. 117 a-t-elle jugé :

« Qu'ainsi les conditions requises pour l'applicabilité des articles 537 et 539 c. de commerce subsistent sans modification.

Qu'il est dès lors impossible d'assimiler à des gages proprement dits les traites endossées par Lison à la banque créancière et réalisées postérieurement à l'obtention du concordat préventif. »

D'autre part, la Cour de Cassation Bruxelles, 27-12-89, Pandectes Périod. 1890, n° 627, décide:

« Pour les effets non acceptés il faut déduire les acomptes remis par les tirés, par ce que les tirés non accepteurs ne sont pas signataires des effets et ne sont donc pas débiteurs solidaires. »

Ainsi donc la Cour se retrouve devant les effets de la solidarité d'un codébiteur.

La loi sur les faillites au Congo ne contient aucune disposition spéciale : il faut donc de nouveau que la Cour se prononce sur les droits d'un créancier en cas de faillite d'un des codébiteurs solidaires. Les principes du droit congolais lui permettent-ils de rester inscrit à la faillite pour le montant intégral de sa créance, bien qu'il reçoive après la faillite des acomptes sur cette créance; un créancier peut-il stipuler que ces paiements seront, comme il en est dans les rapports du remettant et du récepteur, affectés au solde indivisible d'un compte courant?

Dans son arrêt du 21 Mars 1931, la Cour d'Elisabethville a estimé que les principes de la solidarité tels qu'ils sont définis par le c. c c.. ne permettent pas cette solution. même quand les acomptes ont été reçus d'une autre faillite ou d'un autre concordat Elle a suivi l'opinion de M. l'Av Génér. Bosch Pas. 1891, I., p 7, opinion que celui-ci a justifiée par l'histoire de la discussion de cette question. L'arrêt de la Cour de Cassation, rendu suite à cet avis, peut être invoqué dans le même sens.

On y lit : « Que la dite disposition (art. 537) prise dans l'intérêt des effets de commerce, comme l'exprime le rapport fait à la chambre des Représentants sur la loi du 18-4-1851, contient une exception aux principes ordinaires du droit civil ».

Mais l'attendu suivant est ainsi conçu:

« Qu'elle a d'ailleurs son fondement juridique dans les règles particulières au droit commercial, suivant lesquelles la déclaration de faillite opère le dessaisissement du débiteur et fixe irrévocablement les droits des créanciers. »

Or, il est évident que, lorsqu'on soutient que l'art. 537 n'est que l'expression d'un principe de droit commun en matière de solidarité, c'est que l'on met en combinaison les règles de la solidarité et les effets juridiques de le faillite.

On comprend parfaitement que les effets de solidarité par le jeu même des principes admis en matière de solidarité soient différents lorsque le créancier solidaire se trouve créancier d'un codébiteur failli ou d'un codébiteur en déconfiture, par exemple. Dans la seconde hypothèse il peut recevoir un paiement partiel supérieur au dividende proportionnel, tant qu'il n'y pas saisie et distribution. Tandis que la faillite opère le dessaisissement du débiteur et fixe irrévocablement les droits des créanciers. L'effet juridique de la faillite fait que les principes de la solidarité produisent un effet qu'il leur est évidemment inutile ou impossible de produire en dehors des conditions créées par la faillite. Est-ce pour cela que cet effet constitue une exception au droit commun en matière de solidarité?

Aussi le Procureur Général Mestach de ter Kiele (Pas. 1893, I, p. 122) n'a-t-il par hésité à manifester l'étonnement que lui causait l'opinion contraire.

Après avoir cité le texte suivant:

« Je n'ai point parlé du droit qu'a le créancier porteur d'un engagement de plusieurs coobligés solidaires et faillis de participer aux distributions de toutes les masses, jusqu'à son parfait paiement... Toutes ces dispositions, puisées dans les principes élémentaires et immuables du droit civil, s'appliquent à toutes les matières et à tous les cas »;

Il s'exclame :

«De quelles critiques cette observation n'a-t-elle pas été l'objet? (Pas. 1891, I. p. 7)». C'est l'avis de M. l'Av. Génér. Bosch, et le Procureur Général continue :

« On a cru y voir une dérogation aux principes généraux introduits pour donner plus de sécurité et, partant, plus de valeur aux engagements commerciaux, tandis qu'elle n'est qu'une application très judicieuse, très rationnelle et très conséquente du principe de la solidarité entre débiteurs Sans doute, le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier (c. c. art 1200), mais à quelle condition ? C'est que toute la dette soit acquittée, car si elle ne l'est que pour partie, le lieu de la solidarité subsiste pour le tout (1) (Laurent. T. XVII, N° 326)».

Et, si l'arrêt de la Cour de Cassation rendu suite à cet avis, s'appuie sur les art. 537 et 539 sans invoquer le droit commun, l'arrêt de la Cour de Cass. de Brux. du 2/6/1904, rendu sur l'avis conforme de M. l'Avocat Général Edm. Janssens (Pas. 1904, p. 253) contient les attendus suivants :

« Que, d'autre part, l'art. 537, en autorisant le créancier à produire pour la totalité de sa créance jusqu'à parfait et entier paiement, sans avoir à défalquer les acomptes touchés après la faillite, refuse par cela même tout recours contre la masse au codébiteur qui a payé ces acomptes ;

«Que, si l'art. 537 ne prévoit expressément que le cas où tous les codébiteurs sont faillis, il résulte des travaux parlementaires de la loi de 1851 et de l'origine de la disposition que celle-ci est néanmoins applicable lorsqu'un seul des coobligés se trouve en état de faillite.

«Attendu que ces règles ne renferment, du reste, *qu'une application à la matière spéciale des faillites des principes du code civil* sur la solidarité et la subrogation».

Il serait vain de ma part d'essayer de défendre plus clairement que ne l'a fait l'éminent Procureur Général de la Cour de Cassation M. Mestdach de ter Kiele dans l'avis cité, l'opinion que la Cour d'Elisabethville a rejetée par son arrêt du 21-3-31.

Je crois toujours que la règle établie par l'art. 537 et 539 de la Loi sur la faillite est loin d'être fondée sur un raisonnement tortueux qui froisse la logique. Comme le dit M. Mestdach de ter Kiele, elle s'impose en droit comme en raison.

(1) « Solvendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere » (Dig. L. tit. XVI fr. 114).

On arrive dans l'autre hypothèse à une solution directement contraire à l'intention des parties; c'est au moment où le créancier a besoin de la solidarité qu'il a pris la précaution de s'assurer, qu'elle lui manque; c'est la masse faillie qui en profite et non lui, je laisse la Cour prévoir l'inextricable complication des imputations en réduction de créances, suite aux acomptes touchés sur les créances solidaires.

ARRÊT.

Attendu que les parties comparaissent valablement par mandataires agréés par la Cour;

Attendu qu'elles déclarent comparaître volontairement à l'effet de soumettre à la Cour le litige tranché par le Tribunal de première instance d'Elisabethville par son jugement du neuf mars 1931 ;

Attendu que la Cour est valablement saisie par l'acte de comparution volontaire du 21 mars 1931 ;

Attendu que par acte de comparution volontaire daté du 13 février 1931, les parties en cause saisirent le Tribunal de première instance d'Elisabethville d'un litige délimité par elles en ces termes :

« La B. C. B., soutient être fondée à se » porter créancière à la faillite du sieur B F., » entre autres pour une somme de frs 454 294,38, » du chef du solde débiteur du compte courant » du failli en ses livres ;

» Elle soutient que la production du compte » courant constitue la production de son titre » de créance;

» Elle soutient que le solde constitue un » tout unique qui ne doit être l'objet d'aucune » déduction après le prononcé de la faillite, à » quelque titre que ce soit;

» Elle demande que la faillite soit con- » damnée à lui payer le premier dividende » de 3 1/2 % sur 454.294,38 frs soit 15.900,80 frs

» La faillite B. F. soutient que la banque » n'est pas fondée à se porter créancière à la » faillite pour la somme de 454.294,38 du chef » de solde débiteur de compte courant parce » que de ce solde doit être déduit tout acompte » versé à la B. C. B., après le prononcé de la

» faillite, et que le titre de la Banque n'est pas » constitué par le compte courant lui-même. » mais par chacun des effets composant » ce compte courant;

» Elle soutient que la Banque ne peut être » admise au passif de la faillite que pour le » montant dû sur les effets composant le total » vanté de frs 454.294,38; »

QUANT A LA CONVENTION DB COMPTE COURANT AVENUE ENTRE PARTIES :

Attendu qu'il est admis par les parties en cause que B. F. avait à la B. C. B. un compte courant et une ouverture de crédit en compte courant d'un montant de cent mille francs;

Attendu que par sa lettre recommandée du 19 août, la B. C. B. usant du droit lui conféré par l'art 3. de la susdite convention d'ouverture de crédit en compte courant, avisa B. F de sa décision d'y mettre fin et le pria de prendre ses dispositions pour le remboursement du découvert;

Attendu que par sa lettre recommandée du 28 août 1929, la B. C. B. fit savoir à B. F. qu'elle arrêtait à ce jour le compte courant ouvert dans ses livres;

Que dès le 29 août 1929, elle reportait à nouveau le solde du dit compte au débit de B. F. et y faisait figurer à la date du 24 septembre suivant une opération à son crédit.

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que par sa lettre recommandée du 28 août 1929, la B. C B. n'entendait nullement « clôturer » le compte courant qu'elle avait ouvert à B. F. mais bien établir la situation de celui-ci par un simple arrêté de compte dont un extrait fut délivré au titulaire;

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a admis que le susdit compte courant ne fut clôturé que le 7 octobre 1929, date du jugement déclaratif de faillite de B. F ;

QUANT AU TITRE DE CRÉANCE DE LA B. C. B. :

Attendu que la faillite B. F. conteste que la créance engendrée par le solde du compte courant soit indivisible ayant son titre dans le compte courant lui-même;

Mais attendu qu'il est de l'essence même du compte courant que les créances qui y entrent perdent leur individualité propre pour devenir de simples articles de crédit et de débit, de façon que le solde où elles se confondent sera seul exigible aux époques convenues; (Namur T. II n° 1568 Pandectes Belges verbo comptes courants n° 17; cf. Falloise ouverture de crédit n° 13);

Qu'il s'ensuit que le compte courant forme un tout indivisible dont le solde à la clôture déterminera laquelle des deux parties est débitrice de l'autre ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le titre de créance de la B. C. B. est le compte courant litigieux et que c'est celui-ci que la Banque doit produire à l'appui de sa déclaration de créance, ainsi que l'a admis le premier Juge, le débiteur conservant le droit d'en vérifier les divers articles, de les rejeter ou d'en contester le montant ou même l'existence ;

Attendu que l'intimée ne conteste nullement le droit pour la faillite F. d'examiner et de vérifier les divers postes du compte courant litigieux; qu'elle a joint dans ce but à la copie certifiée conforme du susdit compte courant, les effets composant les écritures y passées ;

Attendu que la B. C. B. prétend se porter créancière à la faillite F. pour une somme de 454.294 francs 38 montant du solde débiteur du compte courant du failli en ses livres et postule condamnation de celle là à lui payer sur ce solde le premier dividende de 3 1/2 °/o soit frs 15.900,30;

Attendu que la faillite appelante prétend au contraire déduire du solde du compte courant les acomptes payés après le prononcé de la faillite sur les effets escomptés par l'intimée et contre-passés en vertu de la clause « sauf bonne fin ».

Attendu que si le jugement déclaratif de faillite du 7 octobre 1929 a eu pour effet de clôturer obligatoirement à cette date le compte courant litigieux, il ne s'ensuit cependant pas que l'intimée devait produire ce compte tel qu'il se présentait à ce moment là, et qu'elle était déchue du droit de faire ultérieurement usage de la stipulation expresse de la clause 4 de la convention du compte courant avenue entre parties, lui permettant de contre-passer au débit de B F. le montant des effets escomptés par elle mais rentrés impayés et de ceux non encore

échus pour autant que ces derniers fussent ramenés à leur valeur du 7 octobre 1929;

Attendu que la clause : « sauf bonne fin » ou « sauf encaissement » est à la base du droit de contre-passation des effets de commerce passés en compte courant.

Que par cette clause expresse ou tacite, le banquier se réserve le droit, en cas d'effet impayé, de révoquer le crédit accordé, celui-ci étant sans cause et d'opérer par conséquent la contre-passation du dit effet en débit ;

Qu'en ce qui concerne les effets non échus au moment de la déclaration de faillite du remettant, leur contre-passation en débit trouve sa justification dans le fait même de la faillite qui rend exigible à l'égard du failli les dettes passives non échues (Cass. belge, 27 octobre 1887 ; Pas. 1888 I p. 5);

Qu'il en résulte que la contre-passation en débit du compte courant est simplement l'indication de l'annulation du crédit par une régularisation d'écritures ;

Attendu que l'intimée a donc pu valablement contre-passer au débit de l'appelante après le 7 octobre 1929, date de la clôture obligatoire du compte courant, mais en restant toutefois dans les délais impartis par le jugement déclaratif de faillite pour le dépôt des créances et en ramenant le montant des effets non échus et contre-passés au débit du remettant à leur valeur au 7 octobre 1929 ;

Attendu que telle est la jurisprudence consacrée par la Cour de Cassation de Belgique notamment dans ses arrêts des 27 octobre 1887, 27 décembre 1889 9 mars 1893 et 17 juin 1909, (Pas 1888 - I p. 5 ; 1890 I p. 44 - 1893 - p. 126 1909 p. 314);

QUANT AU MONTANT DU SOLDE DU COMPTE COURANT :

Attendu que l'appelante soutient que la créance résultant du solde du compte courant ne peut être admise à la faillite que pour le montant dû sur les effets composant le total vanté de 434 294,38 francs ;

Qu'en d'autres termes elles prétend déduire de la créance produite à la faillite tout paiement intégral ou partiel d'un effet contre-passé;

Attendu qu'il est de règle en matière de compte courant que toutes les opérations financières qui ont une influence sur la situation respective des parties doivent y être portées jusqu'à sa clôture;

Qu'il s'ensuit donc que la prétention de l'appelante de déduire de la créance produite à la faillite par la B. C. B. tout paiement intégral ou partiel d'un effet contre-passé avant la clôture du compte courant est justifiée; (Cf. Cass. Belge 9 mars 1893, Pas. p. 126).

Mais attendu qu'il n'en est pas de même en ce qui concerne les paiements effectués après la clôture du compte courant par des coobligés solidaires des effets contre-passés par le récepteur;

Qu'il y a lieu de rappeler à cet égard que si la convention de compte courant intervenue entre le banquier et bénéficiaire oblige ceux-ci, elle reste complètement étrangère aux tiers coobligés solidaires des effets de commerce passés dans les écritures du compte courant;

Qu'il s'ensuit que le solde débiteur du compte courant constitue une créance du banquier sur le titulaire, créance à laquelle les tiers coobligés des effets litigieux restent étrangers et dont ils ne peuvent être tenus d'aucune façon;

Attendu qu'il est généralement admis d'autre part que le banquier détenteur des traites escomptées en compte courant n'en perd pas la propriété par cela seul qu'il les a contre-passées au débit du remettant lors de la déclaration de faillite de celui-ci;

Que s'il peut être admis que la passation des effets de commerce dans les écritures du compte courant constitue une novation intervenue entre le banquier et le titulaire du compte, celle-ci ne peut avoir pour conséquence d'anéantir les effets légaux des endossements qui ont transmis au banquier la propriété des traites; (Cf. Cass. belge, 27 octobre 1887 Pas. 1888/I 5; 27-12-1889, Pas 1890/1/45).

Attendu qu'il s'ensuit que le banquier récepteur a conservé un droit sur la provision existant entre les mains des tirés qui sont restés étrangers à la convention de compte-courant; ce droit, il le puise donc dans le contrat de change; (Cass. belge 9 mars 1893, p. 126);

Attendu que les actions nées l'une du contrat de compte-courant, et l'autre du contrat de

change sont donc indépendantes et étrangères quant à leur cause ;

Attendu que la Cour n'a donc pas à statuer en l'espèce sur les effets de la solidarité en cas de faillite d'un codébiteur ni sur l'applicabilité au Congo Belge de l'art. 537 du code de commerce belge, question qu'elle a déjà tranchée par son arrêt du 21 mars 1931.

QUANT A LA PRÉTENTION DE L'APPELANTE DE FAIRE RENTRER DANS LA MASSE LES TRAITES ESCOMPTÉES MAIS IMPAYÉES OU NON ÉCHUES ET CONTRE-PASSÉES EN DÉBIT A LA CLOTURE DU COMPTE COURANT :

Attendu qu'il a été exposé ci-dessus que le fait de la contre-passation des effets n'a pas pour conséquence de priver le banquier récepteur de son droit sur la provision existant entre les mains des tirés :

Qu'il s'ensuit que la prétention de l'appelante sur ce point manque de base ;

PAR CES MOTIFS

et ceux non contraires du premier Juge,

LA COUR :

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général V. Devaux en son avis en grande partie conforme, donné à l'audience publique du vingt-cinq avril 1931 ;

Rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires ;

dit recevable l'appel porté par les parties devant la Cour,

Confirme le jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville en date du neuf mars 1931 en tant qu'il a dit pour droit :

1°) que le compte courant ouvert en ses livres par la demanderesse originaire à B F. s'est clotûré le 7 octobre 1929, date du jugement déclaratif de faillite ;

2°) Que la production du compte courant par la demanderesse originaire constitue la production de son titre de créance ;

3°) Qu'aucune déduction ne doit être faite de cette créance des versements faits par des tiers postérieurement au jugement déclaratif de faillite du 7 octobre 1929 ;

EMENDANT POUR LE SURPLUS,

dit que du solde débiteur du compte courant du failli dans les livres de la B. C. B. doivent être déduits les versements faits par des tiers antérieurement au 7 octobre 1929 ;

En conséquence, condamne l'appelante à payer à l'intimée le dividende de trois et demi pour cent sur le solde du compte courant ainsi rectifié ;

dit n'y avoir lieu à condammer l'appelante aux intérêts légaux sur la somme ainsi attribuée, l'intimée n'ayant pas postulé ces dits intérêts ;

Met 3/4 des frais à charge de l'appelante, 1/4 à charge de l'intimée ;

Siégeaient MM Jos. Derriks, Président ; de Lannoy, Jentgen, Conseillers ; V. Devaux, substitut du Procureur Général.

Plaidaient Maîtres Vroonen et Clerckx.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

12 Mai 1931

B. C. C. contre : Faillite M.

DROIT COMMERCIAL - TRAITE DE COMPLAISANCE ENTRE LE TIREUR ET LE TIRÉ - FAILLITE : IGNORANCE DE LA BANQUE QUI A ESCOMPTÉ LES EFFETS : VALIDITÉ DE SA PRODUCTION - DÉLAI DE PAIEMENT : ABSENCE DE NOVATION.

Les obligations cambiaires en droit congolais ne sont pas valables à raison de leur forme même ; une cause licite est exigée. - Les traites de complaisance escomptées par une banque ne seront valables et leur valeur portée au débit de la faillite que s'il n'est par démontré que la banque les a escomptées sachant que c'étaient des effets de complaisance. -

Les délais de paiement n'entraînent pas novation : l'avaliseur reste tenu du paiement de l'effet prorogé.

LE MINISTÈRE PUBLIC REPRÉSENTÉ PAR MONSIEUR LE SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL DEVAUX A DONNÉ SON AVIS DANS LES TERMES SUIVANTS :

La B. C. B. poursuit contre G., la faillite M., et la faillite C. I. A., le paiement d'une série

d'effets de commerce, billets à ordre et traites, souscrits par M. au profit de C. I A. Dans trois des billets à ordre, G., en nom personnel, a donné son aval.

Nous nous occuperons d'abord de la situation de G.,

I.

Le jugement dont appel a débouté la Banque de son action contre G. pour le motif suivant :

« Attendu qu'en vertu de l'article 9 du décret du 28 mai 1920 le tiers porteur, qui n'a pas informé le garant du non-paiement de la lettre dans le mois qui suit l'échéance et qui n'a pas exercé son recours endéans le délai légal, perd le bénéfice de la solidarité des recours. »

Il est évident, comme le soutient la Banque, que l'article 9 du décret du 28 mai 1920 n'a pas cette portée générale.

Cet article prévoit que *la clause de retour sans frais* insérée dans l'effet par le tireur, dispense le porteur de l'obligation de faire protester la lettre et d'intenter l'action récursoire avec notification du protêt ; « toutefois, dit cet article, le porteur est tenu d'informer du non-paiement de la lettre dans le mois qui suit l'échéance ceux contre qui il veut conserver son recours ».

Il ne s'agit pas, dans la présente affaire, d'effet où est insérée la clause de retour sans frais, il est donc inutile de rechercher si l'article 9 concerne également le donneur d'aval. Mais il nous reste à examiner quelle est la situation de l'avaliseur dans les cas où les promesses n'ont été protestées qu'après une série de délais, d'accord entre le souscripteur du billet, le bénéficiaire et le porteur, sans intervention du donneur d'aval.

G. ne nous explique pas clairement quelle raison juridique il tire de ce fait qu'il invoque pour prétendre à sa mise hors cause.

Il semble qu'il interprète les délais accordés au signataire du billet comme une novation dont l'effet aurait été de libérer la caution.

La novation ne se présume pas, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (art. 165 C. C. congolais)

De simples changements à la première obligation pour modifier la dette quant à l'époque de son paiement ne peuvent faire présumer la novation, d'autant plus que l'effet renouvelé ne fut pas retiré. L'intention contraire des parties est d'ailleurs nettement indiquée ici : la première prorogation figure sur le billet lui-même et ensuite les parties ont exprimé leur volonté en ces termes: « allonge à un effet de... etc., cette échéance est prorogée au... etc. »

J'ajoute que le garant par aval du souscripteur d'un billet à ordre ne peut se prévaloir du défaut de protêt à l'échéance ou du défaut de signification de protêt dans le délai fixé (Dalloz, Répertoire, verbo Effet de commerce, n° 517).

On peut trouver dans les conclusions de G. un autre argument. Il n'aurait donné son aval que pour le motif que la Société M n'avait pas d'existence légale au moment de la négociation de l'effet. Mais, au moment du renouvellement, la reconnaissance légale de cette société était obtenue, l'aval devenait donc sans justification et c'est pour cela que la signature de l'avaliseur n'a plus été sollicitée. Cette absence de signature serait la preuve du renon que les parties avaient fait de l'aval de G. Bien qu'il soit vraisemblable que l'aval de G. ait été sollicité pour le motif que celui-ci expose, il est difficile d'en conclure que la Banque a entendu ne s'en prévaloir que dans l'hypothèse où la M. ne se verrait pas reconnaître la personnalité civile. Il faudrait que la preuve de cette intention fut apportée par celui qui l'allègue; il est en défaut de le faire; on ne peut estimer que la présomption invoquée, d'ailleurs très vague, suffise à en constituer la preuve.

Il ne reste à G. qu'à invoquer les moyens que le tiré peut faire valoir. Il le peut légitimement, comme il le prétend.

II.

Le tireur et le tiré, la faillite C. I. A. et la faillite M., invoquent tous deux qu'il s'agit d'effets de complaisance et que la B. C B qui les a escomptés, avait connaissance de la nature de ces effets.

La Banque soutient qu'elle a négocié ces effets de bonne foi, dans l'ignorance absolue du caractère qu'on leur attribue de l'autre côté de la barre.

Ceci serait une défense suffisante et nous y reviendrons tout-à-l'heure.

Mais la Banque va plus loin, elle nie qu'il s'agisse ici d'effets de complaisance et, dans une certaine mesure, elle fait tout au moins allusion à une théorie qui reconnaîtrait la validité des effets de complaisance.

Il ne faut pas que l'arrêt que la Cour rendra dans cette affaire prête le moins du monde à malentendu.

Je regretterais qu'on puisse y trouver une certaine indulgence pour la pratique des engagements de complaisance, ceux du moins qu'une jurisprudence, qui me semble bien assise, condamne.

Ce n'est pas au moment où nous sortons à peine d'une crise commerciale, qui a précédé et singulièrement aggravé sur la place la crise économique, que l'inflation, qui a tout au moins contribué à cette crise, accumulant les ruines sans même enrichir la plupart des brasseurs d'affaires qui l'ont provoquée, trouvera de l'indulgence devant les juges et des moyens juridiques d'action. On nous produit des citations d'un manuel de droit commercial de Lacour et Bouteron. Lacour, dans une dissertation sub Req. 17 nov. 1909 et 21 mars 1910, D. P. 1912, I, p. 281, avait déjà esquissé cette théorie et fait appel en faveur des effets de complaisance à la législation en Allemagne et en Angleterre.

« En Allemagne et en Angleterre notamment, on admet sans conteste la validité des effets de complaisance. Qu'il nous suffise de rappeler ici certains principes enssentiels du droit allemand en matière de change. Tout effet régulier en la forme est valable et quiconque y appose sa signature se porte garant du paiement, sans pouvoir prétendre que son obligation repose sur une cause fausse ou illicite : en effet, les obligations cambiaires sont formelles ou littérales, c'est-à-dire valables à raison de leur forme même, sans qu'on doive s'inquiéter de leur cause et abstraction faite des conventions qui ont pu intervenir entre les parties. »

Dans les citations que la Banque nous apporte, Lacour et Bouteron adoptent catégoriquement cette conception qui s'écarte de la tradition et de la jurisprudence.

N° 1394 : « Théoriquement cette solution (validité des effets de complaisance) ne fait aucun doute pour ceux qui comme nous, admettent le caractère littéral et abstrait des obligations cambiaires. Ces obligations ne reposent pas sur les conventions qui ont pu se former entre les signataires de l'effet : la nature, l'existence même de ces conventions importent peu. Les signataires sont valablement tenus par cela seul que le titre est régulier en la forme. Or, en pratique, les effets de complaisance sont d'une régularité parfaite et aucun indice extérieur n'en révèle le caractère particulier. »

A-t-on le droit d'imaginer, sans pouvoir invoquer un texte formel, une abstraction, une fiction dépositaire de droit? En dehors de toute opération réelle entre les parties, c'est dans le titre du moment qu'il est régulier que reposerait le droit. Evidemment on peut chercher dans les textes la synthèse qui explique les différentes conséquences juridiques qu'ils comportent, mais ici on en tire une conception qui n'est pas nécessaire pour expliquer les diverses conséquences juridiques des effets de commerce, qui s'éloigne, on l'avoue, de l'explication traditionnelle et qui peut entraîner une série de conséquences contraires à la jurisprudence habituelle Pourquoi entrer dans cette voie, quand nous avons une autre explication si simple que Thaller, par exemple, expose dans une dissertation sub. Civ. 28 avril 1900, D. P. 1901, I, B. 17?

« Toute créance a une cause : on répète incessamment en France (et l'on a bien raison de le faire pour marquer en quoi notre système diffère de celui des Allemands) que la lettre de change n'a pas sa cause en elle-même, qu'elle repose sur le contrat, prêt, vente ou autre, qui précède son émission. Il est impossible de mieux avouer l'identité de la créance qui est dans la traite avec la créance qui liait les parties avant la négociation de l'effet. La lettre de change n'engendre pas un droit par elle-même; elle ne peut pas l'engendrer dans une législation qui repousse la théorie des dettes abstraites et qui veut que toute créance se rattache à une opération réelle. Ainsi l'effet de commerce se trouvant hors d'état de créer un droit nouveau attire à lui le droit déjà existant et lui donne une forme nouvelle. »

.....

« Ce qui se passe au moment de l'émission d'une lettre de change ou d'un billet à ordre est, en somme, plus simple qu'on ne le pense communément. La créance existant entre deux parties se transporte sur la lettre de change ou, d'une manière plus générale, sur l'effet de commerce que le débiteur passe à l'ordre de son créancier...

.....

» Non, la créance de la lettre de change » n'est pas distincte de la créance originaire. » L'effet représente cette créance, il y trouve un » appui et serait bien impuissant à la nover, il ne » pourrait même pas vivre sans elle. »

Et je lis également dans Boistel, dissertation sub Paris, 14 juin 1900, D. P. 1901, II, p. 169 :

« L'endossement constitue essentiellement » une cession de créance. Tous les auteurs con- » statent ce caractère et prennent soin de rele- » ver, après les ressemblances, les règles spé- » ciales et exceptionnelles qui séparent cette » cession de créance de la cession purement » civile d'une créance ordinaire. »

Il est vrai qu'on peut céder à titre de vente une créance inexistante, ce transport est productif d'effet. Mais le cédant en garantit l'existence au temps du transport. Quand il émet un effet de commerce, « le tireur affirme au preneur » qu'il était créancier du tiré ou qu'il le serait au » moment de l'échéance. » Chaque endosseur s'associe à cette affirmation. Le tiré, en acceptant, reconnaît la créance, bien qu'elle puisse consister pour lui dans l'obligation de prêter. Que reste-t-il donc de l'effet de commerce, si le preneur sait que le tireur entend ne rien affirmer, que le tiré accepte sans intention de s'engager, que l'un et l'autre prennent leurs mesures pour esquiver les engagements apparents qu'ils contractent, qu'ils sont d'accord pour éviter l'un et l'autre ces engagements qui sont fictifs et que le preneur sait fictifs?

Il est nécessaire qu'une créance ait existé, qu'entre le tireur et le tiré une obligation ait préexisté à la signature du tiré. Mais on peut aller jusqu'à prétendre que cette obligation peut avoir consisté dans l'intention du tiré de garantir le tireur. C'est ce qu'on trouve dans l'arrêt de la Cour de Cassation française du 17 novembre 1909, dont font état Lacour et Bouteron.

Arrêt du 17 novembre 1909, D. P. 1912, I, p. 287 :

« Que c'est donc avec raison que l'arrêt, » après avoir déclaré que les opérations criti- » quées n'avaient aucun caractère fictif, qu'elles » avaient une cause licite et valable, a attribué » à la signature apposée volontairement par le » demandeur sur les lettres de change dont » s'agit, la réalisation d'un contrat antérieur de » garantie, l'obligeant envers les défendeurs » éventuels au paiement de la valeur énoncée » aux titres à leur ordre. »

Lacour et Bouteron, dans les extraits cités par la Banque, nous disent « qu'il est permis » d'augurer que la doctrine de la validité des » effets de complaisance finira par triompher » définitivement dans la pratique ».

Je remarquerai d'abord qu'il ne faudrait pas s'en féliciter. Et c'est Léon Lacourt, dans sa dissertation sub 17 nov. 1909 et 21 nov. 1910, D. P. 1912, I, p. 281, qui nous dira pourquoi :

« Il ne faudrait pas qu'on se méprît sur notre » pensée. Nous ne prétendons pas réhabiliter » d'une façon générale l'emploi des effets de » complaisance, ni méconnaître ce fait, malheu- » reusement trop certain, que ceux-ci sont » souvent des instruments de fraude. Grâce à la » mise en circulation de pareils effets, un né- » gociant parvient à se donner les apparences » d'une activité commerciale qui lui fait » réellement défaut. La manœuvre présente » surtout des dangers pour les banquiers, » lorsqu'elle est combinée entre deux individus » également réduits aux expédients, qui créent » réciproquement des effets l'un sur l'autre et » qui les renouvellent à l'approche de l'échéan- » ce. Nul ne saurait contester le dommage » causé par ces abus au crédit commercial ; on » sait que, dans certaines conditions, ils peuvent » donner lieu à l'application d'une répression » pénale .. »

Mais est-il exact que l'évolution de la jurisprudence tende à déclarer valable l'effet de complaisance ?

L'analyse plus attentive de faits a amené les cours et les tribunaux à faire des distinctions entre les effets qu'on désignait comme effets de complaisance. On a été amené à découvrir que certains effets, qualifiés de complaisance, n'étaient pas de complaisance dans le sens péjoratif du mot.

Est-ce à dire que cette jurisprudence peut être invoquée en faveur de la validité des effets de complaisance d'une façon générale? D'après Lacour et Bouteron, cités par la Banque, la réponse serait affirmative. J'y lis, n° 1393:

« Même en se plaçant au point de vue de » la doctrine et de la jurisprudence française » qui, contrairement à la théorie dont il vient » d'être parlé, exigent que les obligations » cambiaires, comme toutes celles qui dérivent » d'un contrat, aient une cause réelle et licite, » il ne semble pas que les solutions tout d'abord » admises par la jurisprudence (supra n° 1392)

» puissent être approuvées. Aussi la Cour de » Cassation elle-même, dans ses arrêts les plus » récents, tend-elle à les abandonner. »

Mais les auteurs n'invoquent sur la question qui nous occupe, qu'un arrêt de cassation, celui du 17 novembre 1909, dont nous avons cité un extrait plus haut.

Et, en note, (note n° 12) l'auteur écrit:

« Dans l'espèce de cet arrêt, le porteur » connaissait le caractère de la traite. Cette » circonstance n'a pas arrêté la Cour suprême. » Comme l'a dit très exactement M. Demont, » (op. cit p. 102) une situation de droit n'est » modifiée en rien par le seul fait qu'on sait ou » qu'on ne sait pas quelque chose. Cependant » la Cour de Cassation a rendu plus récemment » un arrêt en sens contraire (30 juin 1919, Gaz » du Palais, 9 septembre 1919) ».

Voici donc deux arrêts cités et un des deux est en sens contraire de la prétendue tendance qui se manifesterait dans la jurisprudence. Je prétends, de plus, que l'arrêt du 17 novembre 1909 ne peut être invoqué contre la jurisprudence antérieure.

L'avis du M. l'Avocat général Feuillolay, donné en cette cause et reproduit au Dalloz Périodique cité, l'explique clairement par l'exposé qu'il fait de la question soumise à la Cour de Cassation.

Donnant son avis dans l'affaire du 17 novembre 1909, après avoir critiqué la théorie du conseiller rapporteur, qui trouvait dans un contrat de cautionnement le fondement de la validité de l'effet, il disait:

« Nous savons que, pour faciliter à G. & Cie » l'ouverture d'un compte chez son banquier, il » fut entendu que G & Cie tireraient des lettres » de change sur F.; que celui-ci, au moyen » d'une acceptation donnée sur l'effet lui-même, » s'obligerait à les payer à l'échéance et que, » fort de cette promesse, le banquier, à l'ordre » duquel il était tiré, en ferait les fonds au tireur.

» Nous savons également que l'acceptation » donné par F. a été de pure complaisance, » puisque, sans rien devoir au tireur, sans faire » avec lui aucune opération commerciale pou- » vant le constituer débiteur, il a pris l'enga- » gement de payer. Quel est donc le caractère » juridique de cette obligation?

» C'est une promesse unilatérale de payer » ou, si l'on préfère, une promesse de prêt.

» Quant à l'acceptation, elle n'est que la » réalisation, sous une forme commerciale, de » cette promesse » ..

.....

« La simple simulation d'une cause n'en- » traîne pas la nullité de l'obligation, si, disent » les savants auteurs que je viens de citer, le » créancier démontre qu'il existe « abstraction » faite de la cause simulée, une autre cause » suffisante et licite » (Cass., 9 nov. 1891, D. P. » 92, I, 151)...

.....

« La décision de rejet que nous vous » demandons de rendre ne sera donc pas un » abandon de la jurisprudence de vos arrêts de » 1883 et de 1886, dont on a beaucoup abusé » pour dire que les effets de complaisance » étaient nécessairement nuls ipso facto et de » plein droit »

L'avocat général concluait enfin en disant:

« L'arrêt que nous allez rendre montrera » que la Cour de Cassation, en 1909 comme en » 1842, en 1886 et en 1892, laisse aux juges du » fond le soin d'apprécier le caractère d'un » effet, d'en définir la cause et de juger si » l'acceptation, quoique de complaisance, a été » réelle ou collusoire, et qu'elle n'exerce un » contrôle que sur les déductions de droit tirées » des faits souverainement appréciés par les » cours ou tribunaux ».

La Cour a donc pu statuer dans cette affaire en motivant sa décision par le considérant que j'ai reproduit ci-dessus, sans revenir sur sa jurisprudence concernant la nullité des effets de complaisance.

En effet, qu'y a-t-il de commun entre la situation des parties dans cette affaire et celle qui se présente dans les hypothèses prévues par E. Thaller dans sa dissertation publiée par Dalloz, P. 1897 II, p. 385, sous le littera A intitulé Situation particulièrement vicieuse et B Situation de gêne moins accusée?

On ne trouve pas ici l'intention du tiré de garantir quoi que ce soit, l'opération est purement fictive, il s'agit d'une opération simulée pour tromper l'escompteur, ou pour tromper les tiers de connivence avec l'escompteur: donnant l'illusion de la prospérité, retarder le dépôt de bilan, provoquant la conclusion de nouvelles

affaires, permettant de reporter les risques de perte sur d'autres personnes que celles qui sont engagees au moment de l'escompte. - Comment cette opération simplement simulée pourrait-elle créer des obligations entre le tireur, le tiré et l'escompteur qui en connaissaient la nature ? Qu'est-ce que le tireur a entendu céder au preneur ? et le tiré, que prétendait-il faire ? Entendait-il vraiment prendre des engagements, entrer dans l'opération cambiaire ? Si nous supposons l'escompteur parfaitement au courant de la situation, d'accord avec les deux compères, quelle espèce d'engagement invoquera-t-il contre tireur et tiré, puisqu'il savait que toute l'opération était fictive ? L'interprétation donnée par Lexot Cass. Fr. 16-7-1928, que nous ne connaissons que par la consultation de Me Marx versée au dossier, semble parfaitement justifiée Il y a inexistence d'engagement. Il est vrai que quelque chose n'a pas été simplement simulée; Il y a eu le paiement par l'escompteur de la valeur de l'effet. Que celui qui a touché des mains de l'escompteur le montant de l'effet ait l'obligation de restituer cette somme à l'échéance, c'est possible; mais cette obligation ne sera pas fondée sur une opération cambiaire que les parties n'ont pas entendu conclure, mais simuler pour tromper les tiers.

Admettons cependant que la volonté des parties ait lié le contrat, que ces effets de commerce aient une cause et un objet. Encore seraient-ils nuls à raison du but immoral qui est poursuivi Il n'est pas permis de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public. Un fait puni par la loi pénale ne peut avoir de sanction civile.

Je lis dans la dissertation de Thaller, D. P. 1897, I p. 385,

« Chaque fois que les parties visent à un » résultat que réprouve l'honnêteté ou le bon » ordre des affaires, la convention est sans » valeur. Le trafic de complaisance prépare des » déceptions et accumule des ruines Il consti» tue un fait blâmable. La loi pénale le consi» dère comme tel, puisqu'elle y voit un acte de » banqueroute. Si l'opération comporte une » peine, elle doit à plus forte raison être dépour» vue de toute sanction civile.

» Dira-t-on que cette connivence n'a rien » de contraire à la liberté des contrats ? Le » complaisant, en prêtant son nom, détermine » la Banque à assister le commerçant qu'il » soutient. Si la banque est trompée, soit, il y a » escroquerie. Mais lorsque la banque agit de » concert avec les deux compères, d'où vient la » sévérité déployée ? Chacun des opérateurs agit » en connaissance de son risque. On ne peut » empêcher un banquier de prêter des fonds à » un négociant irrévocablement perdu.

» On oublie, en raisonnant ainsi, que le « banquier, au courant de la manœuvre et qui l'a » peut-être inspirée, n'agit pas honnêtement. Il » est complice de la fausseté des énonciations, » il trouve sans doute un intérêt que les énon» ciations, soient fausses. »

Le premier intérêt auquel on songe de la part d'un banquier qui est de connivence avec le tireur et le tiré, c'est la possibilité pour lui de faire trafic de ce papier. Mais est-il vrai de dire que

« en tous cas, la mauvaise foi est exclue, » lorsque l'effet de complaisance a été effecti» vement escompté par un banquier, qui a donc » fourni les fonds, puis a conservé l'effet jusqu'à » l'échéance sans le réescompter et n'a donc pu » ainsi, par l'escompte originaire, causer de » préjudice à autrui » (consultation de Me Marx au dossier de la Banque)?

Le trafic de complaisance de connivence avec l'escompteur est un moyen ruineux de se procurer des fonds, il retarde le dépôt du bilan, il aggrave le passif et fait tort ainsi à la masse des créanciers. Si même l'escompteur n'y trouve pas son avantage, s'il s'est mépris sur ses véritables intérêts, le préjudice causé aux tiers qui ont traité de bonne foi à raison du maintien d'un crédit apparent, maintien obtenu par une collusion coupable et qui tombe sous le coup de la loi pénale, ce préjudice n'en est pas moins certain. Ce fait de la part du premier escompteur de ne pas avoir fait trafic de ce papier est une présomption qu'il n'a pas connu la nature des effets escomptés, mais si la preuve contraire est fournie, je ne vois pas dans le fait qu'il a conservé ces effets, un fait qui exclut la mauvaise foi.

Le porteur peut se rendre « complice d'une » véritable fraude destinée à obtenir un paie» ment qui autrement aurait pu être refusé » Cour d'Appel de Gand, 4 décembe 1929, Pas. 1930, II, p. 45.

Il ne faut pas prétendre qu'un prêt aurait le même caractère que le trafic de complaisance. Un prêt ne donne pas nécessairement l'illusion d'un accroissement du chiffre et de la prospérité. Si même il peut provoquer une méprise, cette méprise n'est pas cherchée et voulue, comme il l'est pour le trafic de complaisance

dont je parle. Et si le prêt s'accompagnait de manœuvres destinées à obtenir ce résultat, ces manœuvres entraîneraient également la responsabilité de ceux qui s'en rendraient coupables. Qu'importe que la législation anglaise ou allemande use de tolérance vis-à-vis de l'effet de complaisance ? Un état d'esprit différent, des habitudes de contrôle et de prudence plus répandues et plus fermes peuvent enlever de leur nocivité à certaines pratiques.

D'autre part, je ne vois pas en quoi la tolérance à l'égard des effets de complaisance serait de nature à favoriser le crédit. Il n'est même pas question de forcer le banquier à un examen plus strict des effets qu'il escompte : du moment qu'il les conserve. S'il veut les réescompter, alors seulement l'absence de tout examen et de tout contrôle peut constituer dans son chef une imprudence, une faute qui engage sa responsabilité vis-à-vis du porteur de bonne foi.

Si nous examinons maintenant ce qui s'est passé entre les deux sociétés C. I. A. et M., nous n'hésiterons pas à estimer qu'il y a eu entre elles un tirage de complaisance dans le sens le plus péjoratif du mot.

Les faillites en cause n'ont pas chargé le tableau. Les documents versés aux débats suffisent à établir l'étendue et la nature des manœuvres dont ces sociétés ont usé.

Avant que la M. ne se soit vu reconnaître la personnalité civile, dès que le projet de cette société eût été lancé, et eut groupé des adhérents, les tirages croisés ont commencé.

On pourrait comprendre que la C. I. A. eut signé des promesses en faveur de M., lui ouvrant son crédit, en prévision des appels de fonds prévus à des dates déterminées.

On comprendrait également que la C. I. A. eut tiré sur M. en prévision des fournitures qu'elle lui ferait. Mais, en fait elle a escompté des effets sur M. pour des sommes bien supérieures aux fournitures qu'elle pouvait prévoir ; elle a escompté des effets pour des fournitures qu'elle savait qu'elle ne ferait pas ; et M., de son côté, a tiré pour se couvrir. Au fur et à mesure que le passif des sociétés s'alourdissait, le chiffre des circulations s'accroissait de l'une à l'autre.

Il n'est pas ici question d'effets de circulation, c'est-à-dire d'effets qui répondent à des opérations réelles, mais qui sont stipulés entre les parties renouvelables. Les effets renouvelés ou du moins une partie des effets renouvelés sont parfaitement fictifs, ne correspondant à aucune opération réelle. Il ne s'agit donc pas de l'hypothèse prévue par Lacour & Bouteron n° 1388. Les arrangements intervenus entre C. I. A. & M., les réductions consenties par la première à la seconde sur le montant de sa prétendue créance ; la reprise de certains immeubles en pleine crise de trésorerie et les aveux purs et simples qui figurent au dossier éclairent assez la situation.

Dès avant la reconnaissance légale de sa filiale M., C. I. A. a mobilisé en sa faveur le crédit de celle-là : comme si elle se trouvait déjà serrée ou pour accroître ses immobilisations ou pour toute autre cause. M., au lieu de se dégager, a tiré son tour sur C. I. A. Il en est résulté un tirage renouvelé de l'une sur l'autre jusqu'au moment où le banquier, dupe ou complice, a arrêté les renouvellements en refusant d'escompter.

Entre le moment où ces opérations ont commencé et celui où le banquier y a mis fin par son refus d'escompter, des opérations de tous genres ont été traitées par les deux sociétés : les créances et les dettes se sont déplacées au détriment de certains, au profit de certains autres, en même temps que le passif s'accroissait au détriment de la masse créancière.

La B. C. B. a-t-elle tiré profit de cette situation ? Cette question n'est pas nécessaire à la solution du débat actuel. Les relations de C. I. A. et de M. sont telles que, si la Banque a escompté en connaissance de cause, de connivence avec les représentants de ces deux sociétés, les effets de commerce échangés entre elles, il est impossible de supposer qu'elle l'a fait de bonne foi, même si elle a conservé les effets sans les négocier à son tour. Elle n'a pu avoir pour but que de prolonger la vie de la C. I. A., puis de la M. et d'aider à maintenir une apparence de prospérité et de crédit au détriment de ceux qui ignoraient la situation. Peu importe si la banque s'est trompée sur ses propres intérêts ou si elle a été tentée par le bénéfice de ces opérations ou si elle espérait de cette façon que la situation serait sauvée et qu'elle obtiendrait le remboursement d'avances imprudemment engagées.

Mais, pour refuser à la banque toute action fondée sur ces effets de commerce à raison de leur nullité, il faut établir qu'elle avait connaissance de leur nature au moment de leur escompte. Si elle n'a découvert leur véritable

caractère qu'après les avoir escomptés, la situation est absolument différente. Il n'est pas exact que le renouvellement des effets équivaille à une nouvelle émission. Les délais de paiement accordés par le porteur ne peuvent modifier le droit qu'il avait au paiement.

On m'objectera peut-être : pourquoi refusez-vous ses recours à la banque, si elle a escompté les effets en connaissance de cause, bien qu'elle ait payé le montant de l'effet ? et pourquoi lui reconnaissez-vous les recours d'un porteur de bonne foi, quand elle a consenti au renouvellement de ces effets en connaissant leur caractère ? Les conséquences ne sont-elles pas les mêmes dans l'un et l'autre cas ? la situation en fait n'est-elle pas la même ? Non, les circonstances sont absolument différentes. Dans le premier cas, l'intention de tromper, le dol, la fraude a vicié à l'origine même le droit du banquier, dans le second cas, il ne fait qu'accorder un délai; il a un droit, il en use dans les conditions qui lui semblent les plus opportunes.

Les conséquences pour les tiers seraient-elles les mêmes, qu'une solution différente s'imposerait.

Les éléments du dossier établissent que la Banque a eu connaissance de la nature des effets escomptés: mais après le premier escompte. Les offres de preuve faites par les faillites C. I. A. et M. se rapportent au moment du premier escompte : j'estime du moins qu'il faut l'entendre ainsi, étant donné les termes généraux employés.

On pourait souhaiter que ces offres de preuve aient été formulées en fait et d'une façon plus précise. Mais je ne crois par que cette imprécision soit telle qu'elle permette à la Cour de considérer que ce vague a été voulu, qu'il est forcé parce que ceux qui offrent ces preuves n'ont en réalité aucune preuve à fournir : qu'il n'y a donc pas lieu d'autoriser la preuve sollicitée.

D'autre part, cette critique n'atteint pas toutes les offres de preuve qui sont formulées notamment lorsque la M. offre de prouver que

« la B. C. B. a escompté, d'accord avec la » C. I. A et contre le gré de M. et en tous cas » de connivence avec C. I. A., les documents » litigieux repris sub n° 11, sachant qu'ils étaient » de garantie de la bonne fin d'engagement » similaire C. I. A. de ristourne de l'excès des » engagements M. » .

Elle offre ainsi de prouver la complicité d'une véritable fraude destinée à obtenir un paiement qui autrement aurait pu être refusé (Gand, 4 décembre 1929, cité). Ici il n'existe aucune imprécision.

Si les preuves postulées ne sont pas administrées, il sera heureux pour la B. C. B. de sortir blanchie des soupçons qui ont circulé dans le public, qui ne se soucie, lui, d'aucune preuve. Sinon il restera à la Banque à subir les conséquences des erreurs qui auraient été commises à cette époque néfaste.

Je propose donc à la Cour, avant toute autre décision, d'autoriser les faillites M. et C. I. A., pour chacun des effets reconnus de complaisance entre ces deux sociétés par les documents versés aux débats, à prouver (preuve contraire réservée à la Banque) que la Banque, au moment où elle a consenti à les recevoir et à les escompter, avait connaissance de leur caractère de complaisance, que pour les effets repris sous le n° 11, la Banque les a escomptés contre le gré de M. et de connivence avec C. I. A.

Cette affaire soulève d'autres questions: ainsi le recours de G avaliseur, la demande des parties de leur donner acte des diverses réserves qu'elles font; le peu de temps que la Cour, à la suite de la difficulté de composer le siège, a pu me donner pour l'étude de ce dossier fait que je m'en remettrai sur ces points à justice.

ARRÊT.

Attendu que les appels tant principal qu'incident interjetés contre le jugement rendu entre parties par le Tribunal de première instance d'Elisabethville, à la date du neuf avril 1931 sont réguliers en forme et recevables.

Attendu que les curateurs à la faillite M. comme les curateurs à la faillite C. I. A. refusent d'inscrire au passif des faillites les sommes réclamées en exploit introductif d'instance parce que les traites escomptées par la banque et formant le titre de celle-ci, seraient des effets de complaisance et comme tels dénués de toute valeur, la B. C. B qui les a escomptés ayant connaissance de la nature de ces effets,

Qu'au contraire la banque prétend qu'elle à négocié ces effets de bonne foi dans l'ignorance absolue du caractère qu'on leur attribue;

Attendu que si les législations allemande et anglaise admettent sans conteste la validité des

effets de complaisance, les obligations cambiaires étant formelles ou littérales, c'est-à-dire valables à raison de leur forme même, il n'en est pas de même en France et en Belgique où une cause licite est exigée à la base d'une opération de change; que cette opposition de conception se comprend en raison du mécanisme différent, de la vie et des mœurs économiques de ces pays et des coutumes différentes qui à la longue s'y sont imposées;

Attendu qu'il n'existe aucune raison juridique pour adopter en la matière au Congo Belge une conception autre que celle existant dans la métropole;

Qu'il faut donc envisager que les traites escomptées par la banque seront valables et leurs valeurs seront postées au débit de la faillite à moins qu'il ne soit démontré par les parties qu'alléguant le fait que la banque les a escomptées sachant que c'étaient des effets de complaisance tirés par elles pour se créer à l'une et à l'autre un crédit fictif, diminuant ainsi les garanties des créanciers de l'une et l'autre affaire;

Attendu que les intimées n'appuyent leur soutènement d'aucun document ou lettre quelconque, qu'elles se bornent à offrir de prouver par désignation d'experts-arbitres rapporteurs, production de la comptabilité de la banque ou par témoins :

1°) que la B. C. B. a escompté d'accord avec la C. I. A. et contre le gré de M. - et en tous cas de connivence avec C. I. A. les documents litigieux repris sub. n° 11 (engagements croisés de garantie) sachant qu'ils étaient de garantie de la bonne fin d'engagements similaires C. I. A. de ristourne de l'excès des engagements M.

2°) que M. s'est opposée à ces escomptes et a insisté pour recevoir en retour de C. I. A. ceux des documents qu'elle n'avait pas encore escompté et lui remit des lettres de virement:

3°) que les engagements repris sub. n° 111 furent escomptés par la demanderesse et renouvelés - alors qu'elle savait qu'ils dépassaient le montant total des fournitures faites par la C. I. A.;

4°) que la Banque en recevant ces documents de garantie savait que ceux-ci couvraient la bonne fin des documents de ristourne C. I. A. et que l'escompte de ces derniers par sa filiale B. C. C. servait à régler les échéances M. (le tireur réglait pour le tiré);

Attendu que la Cour a certes le droit d'ordonner telle preuve qu'elle juge nécessaire, mais que pour qu'elle s'autorise à le faire il importe que les allégations des parties portent sur des points ou des faits précis et ne constituent pas comme dans l'espèce des allégations ou des déductions d'ordre général;

Attendu que dès à présent il est établi que la Banque en suite d'une enquête qu'elle clôtura le 12 décembre 1928 par un procès verbal signé de la C. I. A. les 24 et 25 octobre 1928 par un procès verbal signé de la M., rechercha elle-même et détermina la qualité des effets qu'elle avait escomptés à ces deux sociétés dans le but de connaître avec leur situation financière, la nature de leurs transactions;

Que ces enquêtes établissent la complaisance dans le chef des deux sociétés, mais attendu que toutes les traites incriminées sont antérieures à ces dates des 24 et 25 octobre et 12 décembre 1928; qu'il importe peu d'autre part que des renouvellements ou des prolongations de ces effets aient été faits postérieurement à ces dates si lors de l'escompte la banque n'a pas été auteur ou complice d'une manœuvre destinée à frustrer les créanciers;

Attendu que la Banque lorsqu'elle escompta les premières traites M. et C. I. A. se trouvait en présence de cette situation: M. qui venait de se constituer au capital de 13.000.000 frs devait pour survivre et pour continuer les opérations qu'elle reprenait dans le commerce de G., mobiliser une partie de ce capital dans lequel G. figurait pour une grosse part; que d'un autre côté C. I. A. créatrice de la M. et souscripteur de son capital pour une somme de deux millions pouvait aux yeux de la banque trouver dans l'activité de la nouvelle société une source de revenus considérables d'autant plus que la C. I. A. apparaissait comme ayant avec cette dernière un contrat de constructions d'immeubles pour des sommes importantes;

Attendu qu'au point de vue preuves à fournir, il importe peu que la M. prétende que pour une opération de minime importance relative, elle avait demandé à la B. C. B. de ne pas escompter des traites qu'elle-même avait contresignées, qu'elle n'apporte à l'appui de ses dires aucune espèce de documentation, aucune lettre de protestation;

Que le fait tel qu'il est allégué est vague et ne saurait être rencontré en termes de preuve contraire;

Attendu que s'il semble que la C. I. A. a essayé de se créer à la date de juin, juillet, août 1928 un crédit nouveau par l'intermédiaire de la M., il n'est pas démontré que la M. ait consciemment coopéré à cette manœuvre et à plus forte raison la B. C. B , qui se trouvait en présence d'opération d'apparence normales;

Que si donc on peut reprocher à la B. C. B. une imprudence dans sa politique bancaire, un manque de clairvoyance ou de prévoyance, aucun élément de preuve n'existe contre la Banque de ce que par dol ou collusion elle se soit prêtée à favoriser aux deux sociétés appelantes la création d'un crédit fictif ayant pour but ou effet de suivre à leurs créanciers; qu'à ce propos, il est intéressant de noter comme l'a fait le premier juge. que la B. C. B a conservé par devers elle les effets critiqués qu'ell avait escomptés;

Attendu enfin qu'il suit de l'exposé qui précède que la circonstance qu'à l'époque de la création des effets litigieux, la M. a choisi pour son service financier la B. C. C., récemment créée, au lieu de continuer ses opérations à la B. C. B. n'a aucune signification quant à la création des effets litigieux sur le sort et la destination desquels ce fait n'a aucune influence;

QUANT A L'AVAL DE G.:

Attendu que la prolongation des quatre effets litigieux avalisés par G. n'a en rien modifiée leur caractère primitif.

Que cette prolongation n'a pas entrainé novation

Mais attendu qu'il semble résulter des faits et documents de la cause que la B. C. B. n'a demandé l'aval de G. qu'en raison de ce que M. n'avait pas encore la reconnaissance légale et qu'une fois la situation de M régularisée, cet aval n'avait plus la même raison d'être;

Qu'il y a donc lieu d'autoriser G. à faire la preuve de ces faits par toutes voies de droit et notamment par témoins.

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge.

LA COUR,

sans avoir égard à toutes autres conclusions, de l'avis entièrement conforme de Monsieur Devaux, Substitut du Procureur Général, donné à l'audience publique du deux mai 1931; sauf en ce qui concerne l'admissibilité de la preuve;

Reçoit les appels formés contre le jugement du Tribunal de première instance d'Elisabethville en date du neuf avril 1931

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a condamné les curateurs des faillites C. I. A. et M. à admettre la B. C. B., au passif de ces faillites à concurrence de trois millions trois cent et deux mille, sept cent trente un francs 60 centimes;

Et avant de statuer en ce qui concerne l'avaliseur G. l'autorise à prouver par toutes voies de droit, notamment par témoins:

Que la B. C. B n'a demandé son aval qu'en raison de ce que M. n'avait pas encore la reconnaissance légale et qu'une fois la situation de M. régularisée cet aval devait disparaitre.

Réserve aux sociétés intimées de faire toutes déclarations et de faire tous recours éventuels qu'elles pourraient avoir l'une contre l'autre ensuite du prononcé du présent arrêt;

Condamne les sociétés intimées aux dépens d'appel, sauf ceux exposés en cause G. qui sont réservés

Renvoie la cause en ce qui concerne G. à une date indéterminée sauf à la partie la plus diligente à la ramener au rôle de la Cour.

(Siègeaient MM. Derriks, président; Salkin, de Lannoy, Conseillers; Devaux, Substitut du Procureur Général. Plaidaient Me Clerckx et Van der Mersch, avocats).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

28 Avril 1931

Da C. et Unatra contre G. et Texaf.

DROIT DE PROCEDURE ET DROIT CIVIL. - ASSIGNATION - DÉFAUT D'INTÉRÊT PERSONNEL

A L'ACTION - EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC - ACTION IRRECEVABLE - NAVIGATION - CROISEMENT DES BATEAUX - RÈGLES A SUIVRE.

ABORDAGE - RESPONSABILITE - DOMMAGES-INTERETS - QUASI DELIT - APPLICATION DE L'ARTICLE 258 DU CODE CIVIL.

A défaut d'intérêt personnel le Capitaine d'un bateau n'est pas recevable à agir comme tel au nom de la Société au service de laquelle il se trouve - Cette exception étant d'ordre public doit être soulevée d'office.

D'après le règlement de la navigation sur le haut fleuve (art. 52 de l'ordonnance du 27 Décembre 1924), il incombe au bateau montant de venir sur tribord de façon à laisser le bateau descendant passer sur son babord ; et d'après l'article 54 de la même ordonnance comme le bateau montant voyait le bateau descendant par tribord, le bateau montant devait s'écarter de sa route par tribord.

Si cette ordonnance n'a pas force obligatoire dans les eaux françaises encore est-il qu'en fait elle y est observée par tous.

L'abordage étant un quasi-délit l'abordeur ne peut invoquer l'article 48 du code civil Livre III, mais doit au contraire subir dans toute sa rigueur l'article 258 du code civil livre II suivant lequel l'auteur du quasi-délit doit réparation de toutes les conséquences dommageables de son fait, même imprévues.

Vu en expédition régulière le jugement prononcé contradictoirement le 17 Octobre 1930 par le Tribunal de première instance de Léopoldville, en cause de G., C.. capitaine de steamer, et la Société Texaf contre la Societé Unatra et da C , capitaine de steamer au service de cette dernière ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement, à la requête de D. da C. et de l'Unatra, suivant exploit de l'Huissier Vanlancker de Léopoldville, en date du 22 Novembre 1930 ;

Ouï les mandataires des parties en leurs moyens et conclusions ;

Attendu que les appelants postulent l'annulation du jugement a quo, en tant qu'il a décidé que la responsabilité de l'abordage litigieux incombe au capitaine C., préposé par l'Unatra au commandement du vapeur « Capitaine Hanssens » et concluent devant la Cour à ce qu'il soit décidé que la responsabilité du dit abordage incombe au contraire au capitaine G. préposé par la Texaf au commandement de son remorqueur « N'Gandu » ; que les deux parties demandent à la Cour de statuer en même temps sur les dommages et intérêts ;

A. SUR LA RECEVABILITÉ DES ACTIONS INTENTÉES PAR LE CAPITAINE G. DU STEAMER N'GANDU PAR EXPLOITS EN DATES DES CINQ FÉVRIER ET QUATRE MARS 1900 VINGT-NEUF :

Attendu que G. a intenté, en son nom propre, conjointement avec la Texaf, par exploit en date du 5 Février 1929, l'action tendant à faire déclarer C. et l'Unatra solidairement responsables de la perte du steamer « N'Gandu », et à les faire condamner solidairement à lui payer à lui et à la Texaf la somme de un million de francs environ, à titre de dommages et intérêts du chef de la perte du dit bateau et de sa barge ;

Attendu que G. qui n'était pas co-propriétaire du « N'Gandu », et qui n'en était que le capitaine, n'a aucun intérêt personnel dans cette action ; que le Juge doit soulever d'office l'irrecevabilité d'une action pour défaut d'intérêt, semblable question ayant trait à l'administration légale de la justice et tenant dès lors à l'ordre public ; que par conséquent cette action de G. doit être déclarée irrecevable ;

Attendu, d'autre part, ainsi qu'il a été soutenu à la barre, que si Ga. est intervenu dans cette action en sa qualité de capitaine au service de la Texaf et a agi au nom de son armement, encore faudrait-il décider d'office qu'il est sans qualité ; que semblable intervention ne se conçoit pas en l'espèce, puisque le dit armement est lui-même à la cause ; qu'en outre G. est sans qualité pour agir au nom de son armement, en dehors de tout mandat spécial ; qu'en effet la législation congolaise ne contient aucune disposition analogue à l'article 254 du Code de commerce belge, qui qualifie le capitaine, en cas d'abordage, mais d'abordage maritime seulement, pour agir pour compte de toutes les personnes lésées par la collision ;

Mais attendu qu'il n'en est pas de même de la seconde action, intentée par G. seul, en son nom propre, par un second exploit, en date du 4 Mars 1929, en réparation du dommage qu'il a subi relativement à ses effets et objets personnels perdus avec le « N'Gandu » ; que cette action est évidemment recevable ;

B. QUANT A LA RESPONSABILITÉ DE LA COLLISION:

Attendu que la Texaf continue à soutenir devant la Cour, comme elle l'a fait devant le premier Juge, que la responsabilité de la collision survenue le 21 Novembre 1928 vers neuf heures et demie du soir, dans le «Chenal», entre le vapeur « N'Gandu » lui appartenant et le « Capitaine Hanssens » appartenant à l'Unatra, incombe solidairement au capitaine da C. du vapeur « Hanssens » et à l'Unatra dont il est le préposé, parce que :

1°) da C. n'a fait aucune manœuvre pour éviter l'accident ;

2°) parce que, quelques secondes avant la collision, il a fait une fausse manœuvre qui a rendu l'accident inévitable ;

EN CE QUI CONCERNE LE PRIMO :

Attendu que dans son rapport sur l'accident, rapport daté du lendemain de celui ci, C. a exposé : « J'ai aperçu dans le lointain le feu » d'un bateau qui était à la descente : à ce mo» ment le « Capitaine Hanssens » était vers » l'endroit dénommé « banc de la Wendelina », » à environ deux cents mètres de la rive fran» çaise ; tout en observant le bateau qui » descendait, je conservai ma direction de façon » à lui laisser le passage quand je constatai que » ce bateau faisait de fausses manœuvres, etc...»

Attendu que dans ce document C. s'abstient de préciser quelle est la route qu'il suivait et quelles sont les fausses manœuvres qu'il reproche au steamer « N'Gandu ».

Attendu qu'à la première enquête administrative menée le 17 Décembre 1928, sous la présidence de l'Inspecteur de la navigation Göranson, le capitaine da C. a déclaré: « qu'il avait » vu un feu rouge à tribord, se rapprochant de » sa route ; que malgré celà il n'a pas ralenti, ni » sifflé, parce qu'il ne savait pas si c'était un » radeau ou un bateau et qu'il n'avait pas chan» gé de route ; qu'une minute avant la collision, » il a arrêté ses machines, a battu en arrière, » mais qu'il était trop tard, que la collision s'est » produite alors que son bateau avançait tou» jours et que les deux bateaux se sont heurtés à » un angle approximatif de 80° à 90°, par leur « avant; »

Attendu qu'au cours de la seconde enquête administrative menée le 24 Juin 1929, et ordonnée par le Gouverneur Général sur requête de da C. celui-ci a déclaré: « que le soir de l'accident » il faisait un beau clair de lune, qu'il voyait la » rive française en détail, se trouvant éloigné » d'elle de 150 à 250 mètres, qu'il pouvait voir un » bateau à un kilomètre de distance, même sans » feu, qu'il a vu les flammèches du « N'Gandu » » après avoir aperçu son feu à plusieurs kilomè» tres, puis n'avoir plus rien vu parce que le « N'Gandu » suivait la rive française »; que cependant il avait déclaré antérieurement avoir aperçu depuis une minute le feu rouge du « N'Gandu » sans s'écarter de sa ligne; qu'il a reconnu enfin que, contrairement au règlement, un passager, l'Agronome Lemaître de la Crégéco, se trouvait sur sa passerelle ;

Attendu que c'est dans les propres déclarations de da C., et non pas dans les appréciations ultérieures de capitaines de steamer dont il sera question ci-après, qu'il échet de rechercher les causes de la collision; qu'il résulte de celles-ci que si les deux bateaux ne naviguaient pas cap sur cap, ils naviguaient néanmoins presque cap sur cap; que leurs routes n'étaient certainement pas parrallèles; qu'elles ne se croisaient pas de manière à se croiser sûrement, sans risquer de se couper; que celà est établi en outre par un croquis dessiné par le témoin Vitale au bas de sa déclaration produite par l'Unatra elle-même; que cette dernière a si bien compris la gravité de la charge que ce croquis fournit contre elle, qu'elle a tenté de le faire passer, à l'audience, comme étant l'œuvre de son Secrétaire-Général M. ., allégation qu'elle a du retirer quand le Président du siège lui a fait remarquer que ce croquis comportait des annotations en italien, langue inconnue du Secrétaire-Général sus-visé et que la dernière phrase de la déclaration, rédigée en italien elle aussi, y renvoyait clairement; que dès lors en vertu de l'article 52 de l'Ordonnance du 27 Décembre 1924, sur la surveillance et la police de la navigation sur le haut fleuve, il incombait à C. de venir sur tribord de façon à laisser le « N'Gandu » passer sur son babord et en vertu de l'article 54 de la même ordonnance, comme il voyait l'autre par tribord, de s'écarter de sa route, par tribord;

Attendu que les appelants continuent à soutenir vainement que cette ordonnance n'était pas applicable en l'occurence, la collision étant survenue dans les eaux territoriales françaises, où elle serait remplacée par un usage qui veut que dans les parages où l'accident est survenu, les bateaux serrent la rive française à la montée parce que le courant y est moins fort, ce qu'aurait fait le « Capitaine Hanssens », et que à la descente, ils passent au large pour profiter du

fort courant, ce que n'aurait pas fait le « N'Gandu »;

Attendu, ainsi que l'a décidé à bon droit le premier Juge, que si l'ordonnance dont il s'agit n'a pas de force obligatoire dans les eaux territoriales françaises du haut fleuve, il est certain que, par la force des choses, elle a acquis l'autorité d'un véritable usage dans les eaux dont il s'agit et doit y être appliquée à ce titre; que ce règlement est observé en fait par tous les capitaines de steamer; que certains d'entre eux qui ont été invités par l'Unatra elle-même, à donner leur avis sur les manœuvres à faire dans un cas semblable à celui du litige, s'y sont expressément rapportés; qu'au surplus l'Unatra et C., après avoir toujours admis et discuté l'application du règlement aux faits de la cause n'en ont soulevé l'inapplicabilité que quand il a été péremptoirement établi que C. ignorait manifestement ses prescriptions, et celà dans le but évident d'empêcher la partie adverse de tirer argument de cette ignorance; que celle-ci a été sanctionnée par la deuxième commission administrative; qu'en effet après sa constatation: « le » permis de naviguer de C. lui a été temporai- » rement retiré jusqu'au jour où il aura satisfait » à un nouvel examen sur les règles de route » élémentaires », décision que C. a acceptée parce qu'elle était plus avantageuse pour lui que celle de la première commission administrative qui lui avait retiré son permis pour deux ans;

Attendu que c'était à C. qui montait le fleuve à prendre toutes dispositions utiles pour éviter le « N'Gandu » qui descendait et qu'i avait vu ou pu voir depuis longtemps, la visibilité étant parfaite par ce soir de clair de lune et la distance qui le séparait de la rive française, 150 à 200 mètres, lui permettant de voir toute embarcation qui la longeait à la descente; qu'en effet l'idée fondamentale qui se trouve à la base de tous les règlements ou lois, tant étrangers que congolais, qui ont pour objet de prévenir des abordages, est que c'est à celles des deux embarcations qui manœuvre le plus facilement qu'incombe le devoir de faire en sorte qu'une collision soit évitée; (voir Corr. Anvers 7-4-1911, P P. 1912, p. 69); que C., dont le bateau était le plus facile à manœuvrer puisqu'il remontait le courant a reconnu qu'il n'a rien fait dans ce but; qu'il a au contraire continué sa route et qu'il n'a stoppé ses machines que quand il était trop tard; que l'usage en vertu duquel les bateaux qui montent serreraient la rive française à l'endroit dont il s'agit pour profiter du moindre courant en admettant même qu'il existe en réalité, ce qui est extrêmement douteux, ne pouvait autoriser C. à maintenir cette route à partir du moment où un autre bateau lui présentant son feu rouge venait à sa rencontre en tenant régulièrement sa droite; que le « N'Gandu » avait le droit de tenir cette route, ainsi que l'a déclaré à la première commission d'enquête le Commandant Göranson, Inspecteur de la navigation et en service sur le fleuve depuis près de trente ans, en ajoutant qu'il était dangereux pour un bateau montant de longer la rive française dans la passe de Wendelina; qu'en effet d'après les cartes produites par l'Unatra elle-même, il y a à cet endroit le long de la rive française un fort courant; qu'en tout état de cause, C. pour pouvoir continuer sa route vers ou le long de la rive française devait siffler deux fois pour avertir le « N'Gandu » qu'il tenait son côté babord et dès qu'il voyait que les bateaux se rapprochaient dans des conditions comportant danger, arrêter et battre en arrière, en temps utile; qu'en réalité il n'a pas agi de la sorte, ou bien parce qu'il n'a pas fait bonne vigie, étant occupé à converser avec le passager qui, contrairement au règlement de l'Unatra, se trouvait sur sa passerelle, ou bien parce qu'il ne connaissait pas les manœuvres de circonstance;

En ce qui concerne le secondo :

Attendu qu'il n'est pas établi à suffisance de droit que da C. aurait commis, quelques secondes, une minute peut-être, avant la collision la faute de baborder sans siffler; qu'au moment où cette manœuvre lui est prêtée l'abordage était déjà devenu inévitable à la suite des fautes relevées ci-dessus à charge de C. et qui sont suffisamment graves et caractérisées pour que la responsabilité exclusive de l'accident doive lui être imputée, G. n'ayant lui-même commis aucune faute;

* * *

Attendu en effet que les trois fautes reprochées à G. par les appelants, ont été à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte entièrement, écartées par le jugement a quo;

* * *

Attendu que l'Unatra a fait état, pour la première fois devant la Cour d'attestations lui délivrées par de nombreux capitaines de steamer attestations desquelles il résulterait :

1°) qu'il est d'usage que les bateaux qui montent la passe de Wendelina serrent la rive française, c'est-à-dire la rive droite et que les bateaux qui descendent prennent le large;

2°) que da C. n'aurait commis aucune faute en agissant comme il l'a fait;

Attendu que ces attestations doivent être rejetées comme n'ayant aucune valeur :

a) parce qu'elles ont été délivrées, au cours de l'enquête menée par le Parquet à charge de C. du chef d'homicide par imprudence (deux noirs, passagers du « N'Gandu », s'étant noyés au cours de l'abordage), par des collègues de C., la plupart employés à l'Unatra, dans le but évident de le faire échapper aux conséquences pénales de ses fautes, et celà sur sollicitations directes de l'Unatra;

b) parce qu'elles sont contredites par les constatations faites par le premier Juge, lorsqu'il s'est transporté sur les lieux, constatations desquelles il résulte que la majorité des bateaux qui sont passés à côté de lui, en montant la passe, ont suivi la rive belge, c'est-à-dire la rive gauche;

c) parce que certaines d'entre elles établissent dans le chef de leurs auteurs une ignorance évidente de l'ordonnance sur la navigation dans le haut fleuve, tout en s'y référant, par exemple celle par laquelle il est déclaré que c'est le bateau descendant qui devrait signaler sa route au bateau montant; alors qu'aucun règlement n'impose semblable signal;

*
* *

Attendu que l'Unatra a continué à faire état devant la Cour de l'expertise judiciaire faite en première instance, par les experts D , T. et N , désignés par le Tribunal; que cette expertise ne mérite aucun crédit :

a) parce que ces experts n'ont pas exécuté la mission qui leur a été confiée; qu'en effet, chargés de donner leur avis motivé sur les causes de l'accident. ils ne l'ont pas fait, se bornant sans conclure, à relever certaines fautes à charge de l'un et l'autre capitaine en cause;

b) parce que deux de ces experts, les capitaines D. et T., avaient déjà délivré, antérieurement à l'Unatra, en faveur de da C., pour les besoins de l'enquête pénale deux attestations; que ces deux attestations avaient été retirées par l'Unatra du paquet de celles dont question dans l'attendu précédent et qu'elles n'ont été produites par l'Unatra qu'à l'audience, quand le conseil de la Texaf, après avoir constaté qu'il y avait une solution de continuité dans le numérotage de ces pièces, a remarqué que deux d'entre elles manquaient et a exigé leur production;

c) parce que ces experts, ainsi que l'a justement constaté le premier Juge, ont fait preuve dans leur travail d'une incapacité évidente;

d) parce qu'ils ont commis l'erreur de répondre à un questionnaire unilatéral leur adressé par l'Unatra seule, et celà avant le dépôt de leur rapport et même avant d'avoir achevé d'enquêter sur les faits de la cause. questionnaire dont les réponses sont au surplus elles-mêmes sans valeur probante puisqu'elles ne sont signées que par deux experts sur trois, D. et T. ;

Attendu qu'il échet par conséquent de confirmer la sentence entreprise en tant qu'elle a décidé que la responsabillité de l'abordage litigieux incombe exclusivement au capitaine C. qu'il y a lieu d'étendre cette responsabilité à l'Unatra dont il est le préposé et de les condamner solidairement l'un et l'autre à dédommager la Texaf et le capitaine Ga. du préjudice qu'ils ont subi, tout en déboutant l'Unatra de sa propre action en dommages et intérêts, aucune faute, génératrices de la collision, n'ayant été établie dans le chef du capitaine Ga;

C. Sur les dommages et intérêts:

Attendu que les parties ayant conclu et plaidé sur les dommages et intérêts, la Cour est compétente pour statuer sur ces derniers, qu'en effet l'appel d'une sentence qui n'est pas seulement interlocutoire on définitive sur incident, mais qui consacre une décision définitive sur le fond, impliquant débition d'une indemnité qu'il ne reste plus qu'à chiffrer, saisit la Cour du litige tout entier; que par conséquent la Cour qui maintient le principe de la débition des dommages et intérêts, peut sans contrevenir aux règles de l'évocation qui ne trouvent pas leur application en l'espèce, ni aux règles du double degré de juridicton, statuer sans désemparer, d'après les éléments du débat, sur les dommages et intérêts qui peuvent être dus;

Attendu que l'abordage étant un quasi délit l'abordeur ne peut invoquer l'article 48 du Code Civil, Livre III. mais doit au contraire subir dans toute sa rigueur l'article 258 du Code Civil, Livre II, suivant lequel l'auteur du quasi délit doit réparation de toutes les conséquences dommageables de son fait. mêmes imprévues; qu'outre le paiement de la valeur de l'embarcation sinistrée au prix qu'elle lui a coûté. et sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la différence du

vieux au neuf, le batelier victime d'un abordage et dont le bateau a péri, a droit a une indemnité de remploi pendant le temps nécessaire pour se procurer un autre bateau; que cette indemnité doit être une évaluation « ex aequo et bono » de la privation du bénéfice de l'exploitation du bateau pendant le temps susdit;

Attendu que la Texaf a justifié par des factures et des pièces bancaires que le remorqueur « N'Gandu », dont après l'achat elle a remplacé la coque et dont elle a renouvelé la superstructure lui a coûté, y compris tous les frais accessoires, trois cent quarante sept mille deux cent soixante-cinq francs, et la barge de soixante tonnes y accouplée, cent cinquante deux mille deux cent soixante francs; qu'en vertu des principes pré-rappelés elle a droit pour la perte de ces embarcations à une indemnité équivalente au total de ces deux sommes, soit à quatre cent quatre vingt-dix-neuf mille cinq cent vingt-cinq francs;

Attendu que la Texaf réclame en outre une somme de trente et un mille cinq cent quatre-vingt-dix francs représentant la valeur de l'outillage, des agrès et apparaux se trouvant à bord du « N'Gandu » au moment du sinistre ; que cette demande doit être considérée comme fondée, l'existence à bord d'un bateau du genre de celui dont il s'agit de l'outillage inventorié étant normale et l'estimation qui en a été faite étant exacte ;

Attendu que pour les mêmes motifs, il échet de faire droit aux deux autres demandes de la Texaf tendant à ce que l'Unatra lui paie, en dédommagement de la perte des marchandises, objets et valeurs se trouvant à bord la somme globale de soixante mille cent vingt et un francs ;

Attendu que la Texaf réclame en outre, en dédommagement du manque à gagner qu'elle a subi, la somme de sept cent cinquante et un mille trois cent soixante-treize francs, représentant ce que lui aurait rapporté l'exploitation de de son bateau et de sa barge, pendant les dix-huit mois prétendument nécessaires à leur remplacement, c'est-à-dire dix-huit voyages Léopoldville-Bangui et retour, à raison de quarante et un mille sept cent quarante deux francs quatre-vingt quinze centimes de bénéfice par voyage ;

Attendu que cette demande est manifestement exagérée ; qu'en effet fin 1928, il ne fallait pas plus d'un an, en raison du ralentissement déja marqué des affaires en Europe, pour construire, envoyer et remonter à Léopoldville un bateau et une barge du genre de ceux dont il s'agit : que dès lors l'indemnité de remploi doit être calculée sur la base d'une privation de jouissance d'un an ;

Attendu que pendant cette année, le « N'Gandu » pouvait faire au maximum dix voyages de la longueur du trajet Léopoldville-Bangui, effectué par lui au cours des ses deux premiers voyages, que chaque voyage devait lui rapporter au maximum un bénéfice net évalué « ex aequo et bono » à dix mille francs ; qu'il échet donc lui allouer à titre de manque à gagner la somme de cent mille francs, somme inférieure de près de moitié à celle qui aurait du lui être accordée si la Cour avait pris comme base le taux exagéré, réclamé par l'Unatra elle-même pour l'immobilisation journalière du « Capitaine Hanssens », soit huit mille huit cent soixante sept francs, pour un bateau du huit cents tonnes, taux qui, appliqué au « N'Gandu », transportant soixante tonnes, pour une privation de jouissance de dix mois soit trois cents jours, aurait donné $\frac{8867 \times 60}{800} = 665 \times 300$, soit 199.500 frs ;

qu'il échet par conséquent de condamner solidairement l'Unatra et le capitaine C. à payer à la Texaf les sommes de quatre cent quatre vingt dix-neuf mille cinq cent vingt-cinq francs, plus trente et un mille cinq cent quatre vingt-dix francs, plus soixante mille cent vingt et un francs plus cent mille francs, soit au total la somme de six cent quatre vingt-onze mille deux cent trente-six francs (Frs. 499.525.00, + Frs 31.590.00 + Frs. 60.121.00 + Frs 100 000.00, = Frs 691.236.00), au lieu de celle de un million trois cent quarante huit mille deux cent trente six francs (Frs. 1.348.236.00) réclamée par elle ;

Attendu qu'il y a lieu également de donner acte à la Texaf des réserves qu'elle fait quant à son droit de réclamer le cas échéant à l'Unatra le paiement de la valeur du cargo qui se trouvait à bord, cargo représenté par environ soixante tonnes de palmistes chargées par la Sedec, celle-ci ayant èntamé une action à ce sujet devant les tribunaux métropolitains ;

Attendu que la demande de Ga. tendant à voir condamner C. et l'Unatra solidairement à lui payer la somme de vingt-quatre mille sept cent cinquante-neuf francs belges représentant la valeur des effets, valeurs et objets personnels qu'il avait à bord et qui ont été tous perdus au cours du sinistre, est juste et fondée ; qu'en effet le relevé présenté par Ga. ne renseigne que des objets dont la possession par lui à bord est normale, et dont l'estimation est exacte ;

PAR CES MOTIFS ET CEUX NON CONTRAIRES DU PREMIER JUGE:

La COUR, statuant contradictoirement, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel de da C. et de l'Unatra, et y statuant déclare ces appels non fondés, les en déboute; déboute en conséquence l'Unatra de l'action dirigée par elle contre la Texaf en paiement de la somme de deux cent quarante deux mille huit cent et huit francs (Fr. 242.808 00) à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi par elle en raison des avaries occasionnées à son vapeur « Capitaine Hanssens » par sa collision avec le « N'Gandu »; annule la sentence entreprise, en tant qu'elle a admis implicitement la recevabilité de l'action de Ga. quant au préjudice subi par la Texaf par la perte du « N'Gandu » dit cette action non recevable pour défaut d'intérêt et de qualité; la confirme en tant qu'elle a déclaré que la responsabilité de l'abordage litigieux incombe exclusivement au capitaine C.; étend cette responsabilité à l'Unatra dont il est le préposé et statuant sur les chiffres condamne solidairement da C. et l'Unatra à payer: 1°) à la TEXAF, la somme de SIX CENT QUATRE VINGT ET ONZE MILLE DEUX CENT TRENTE SIX FRANCS (FRS. 691.236.00).

2°) à Ga, la somme de VINGT QUATRE MILLE SEPT CENT CINQUANTE NEUF FRANCS (Frs. 24.759.00); ces deux sommes étant à augmenter des intérêts judiciaires à calculer au taux de 8 % l'an à partir du CINQ FÉVRIER 1900 VINGT NEUF pour la PREMIÈRE et du QUATRE MARS 1900 VINGT NEUF pour la SECONDE, dates des exploits introductifs d'instances;

Donne acte à la Texaf des réserves qu'elle formule quant à son droit de réclamer ultérieurement à l'Unatra et à C., le paiement de la valeur du chargement de palmistes, embarqué par la Sedec à bord du « N'Gandu »;

Et faisant une masse des frais de première instance et d'appel, met la totalité à charge de C. et de l'Unatra, dans la proportion de MOITIÉ pour chacun d'eux;

(Siégeaient Messieurs: Eugène Jungers, Président; Joseph-Marie Jadot et Charles Luyssen, Conseillers.

Plaidaient pour da C. et l'Unatra: Me Verstraeten; pour Ga et la Texaf, Maitres Jeanty et de la Kéthulle de Ryhove).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

11 Mai 1929 et 8 Novembre 1930

Elakat contre Chemins de fer du B. C. K.

DROIT CIVIL - CHEMIN DE FER - BÉTAIL DIVAGUANT SUR LA LIGNE - ACCIDENT-RESPONSABILITE.

S'il est vrai que le B. C. K a le droit d'après le cahier des charges de son exploitation d'apprécier les endroits où il lui faut clôturer pour sa propre sauvegarde et celle des voyageurs ou choses transportées et ne doit observer une allure modérée qu'aux endroits déterminés par le décret sur la police des chemins de fer; il n'est pas moins vrai que la Compagnie B. C. K. n'est pas libre de commettre sur son terrain, même dans l'exercice de sa mission par l'intermédiaire de ses agents des actes imprudents de nature à nuire à autrui; de tels actes engageraient sa responsabilité.

PREMIÈRE ESPÈCE

ARRÊT DU 11 MAI 19 29.

Attendu que l'appel du jugement rendu par le Tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 14 février 1929 est régulier en la forme et recevable;

Attendu que s'il est vrai que la Compagnie intimée a le droit d'après le cahier des charges de son exploitation d'apprécier elle-même les endroits où il lui faut clôturer pour sa propre sauvegarde et celle des voyageurs ou choses transportées, et ne doit observer une allure modérée qu'aux endroits déterminés par le décret sur la police des chemins de fer; il n'est pas moins vrai qu'elle n'est pas libre de commettre sur son terrain même dans l'exercice de sa mission par l'intermédiaire de ses agents des actes qui seraient d'une imprudence telle qu'ils engageraient sa responsabilité;

Qu'à ce propos le premier juge semble avoir perdu de vue l'article 4 in fine du décret du 10 octobre 1903 qui apporte cette réserve: «à moins qu'il ne soit établi que l'accident résulte d'une faute imputable à l'administration ou à ses agents. »

Attendu que si la faute civile de l'Elakat apparait dès à présent comme établie, la divagation de son bétail, il n'apparait par dès ores que l'intimée soit indemne de toute faute;

Qu'avant de faire droit au fond il y a lieu de procéder à une enquête portant sur certaines

circonstances de fait non suffisamment précisées au dossier des parties;

Qu'il y a donc lieu d'autoriser l'Elakat à prouver les faits suivants:

1°) Qu'à l'endroit de l'accident du Kil. 468 au Kil. 462-461 la voie est en palier et sans courbes appréciables; que le champ de visibilité est suffisant pour permettre l'arrêt ou le ralentissement d'un train;

2°) Que le B. C K. venait à deux endroits très proches du tamponnement d'écraser d'autres bêtes de l'Elakat;

3°) Que le B. C. K. n'a pas ralenti après les premiers tamponnements;

4°) Que les phares de la locomotive permettent de voir sur une distance de plusieurs centaines de mètres et qu'il est parfaitement loisible au mécanicien d'arrêter le train dans ces conditions ou de ralentir si un obstacle longe la voie;

Par ces Motifs :

La Cour,

Sans avoir égard à toutes autres conclusions plus amples ou contraires;

Reçoit l'appel et avant faire droit au fond:

Admet l'appelante à prouver par toutes voies de droit, témoins compris :

1°) Qu'à l'endroit de l'accident du Kil. 468 au Kil. 462-461, la voie est en palier et sans courbes appréciables; que le champ de visibilité est suffisant pour permettre l'arrêt ou de ralentissement d'un train;

2°) Que le B. C. K., venait à deux endroits très proches du tamponnement d'écraser d'autres bêtes de l'Elakat;

3°) Que le B. C. K. n'a pas ralenti après les premiers tamponnements;

4°) Que les phares de la locomotive permettent de voir sur une distance de plusieurs centaines de mètres et qu'il est parfaitement loisible au mécanicien d'arrêter le train dans ces conditions ou de ralentir si un obstacle longe la voie;

Preuve contraire sauve.

Fixe jour pour l'enquête au Samedi quinze juin 1929 à neuf heures du matin.

Réserve les dépens.

(Siégeaient Messieurs: Jos. Derriks, Président; F. Sooghen et F. de Lannoy, Conseillers.)

Deuxiéme Espèce

Arrêt du huit Novembre 1930.

Attendu que les appels tant principal qu'incident du jugement rendu par le Tribunal le instance d'Elisabethville, en date du 27 Août 1930, sont réguliers en la forme et recevables;

Attendu que les parties comparaissent par mandataires munis de procurations spéciales et agréés par la Cour;

Attendu que par exploit en date du 9 Janvier 1930, la demanderesse originaire, Compagnie d'Elevage et d'alimentation du Katanga, agissant par son directeur, G. Smith, cita l'appelant, la Compagnie du chemin de fer du B. C K. devant le Tribunal de première instance d'Elisabethville pour s'entendre déclarer responsable d'un tamponnement survenu le 15 décembre 1930, au plateau des Bianos, tamponnement ayant causé la destruction de quinze têtes de gros bétail et en conséquence condamner à quarante cinq mille cent cinquante francs de dommages-intérêts;

En fait :

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause et notamment de diverses instructions ouvertes par le Parquet d'Elisabethville dont les dossiers ont été produits au cours des débats de première instance, que le 16 Décembre 1929, vers 10 heures du matin, un train de distribution piloté par le machiniste indigène Bulaïmo-Ilunga, tamponna quinze têtes de gros bétail entre les gares de Biano et Kalule-Sud, soit entre les kilomètres 571 et 584 de la voie ferrée Sakania-Bukama;

Que toutefois les parties sont en désaccord quant à l'endroit exact de l'accident, l'appelante prétendant qu'il n'y eut qu'un seul tamponnement au kilomètre 577, l'intimée soutenant au contraire qu'il y en eut plusieurs, s'échelonnant du kilomètre 373 au kilomètre 577;

Attendu que des 4 dossiers communiqués par le Parquet à la demande de l'intimée, deux concernent des tamponnements qui eurent lieu respectivement les 25 et 27 Décembre 1929 et sont par conséquent étrangers à la présente cause ;

Qu'il résulte de ceux qui ont trait à l'accident générateur du présent litige qu'il n'y eut qu'un seul tamponnement aux environs du kilomètre 577, à la sortie d'une courbe et qui entraîna la mort de 15 têtes de gros bétail;

Attendu qu'il ressort de déclarations du chef train Lefin, du mécanicien Bulaïmo-Ilunga, des chauffeurs Katselewa et Safiri, seuls témoins oculaires des faits, que dès que le troupeau fut aperçu à la sortie de la courbe, les freins furent serrés et que le mécanicien battit contre-vapeur;

Que malgré ces précautions et à raison de la vitesse du train, 45 kilomètres à l'heure environ, de la déclivité de la voie, 19/000 environ, de l'humidité des rails, résultant d'un temps brumeux et pluvieux, le train ne put être arrêté en temps utile et entra dans le troupeau;

QUANT AUX RESPONSABILITÉS ENCOURUES :

Attendu que l'intimée reconnaît que la responsabilité de la divagation d'un de ses troupeaux incombe à la négligence de certains de ses préposés qui omirent de fermer la porte d'un enclos :

Attendu que sa faute civile est donc clairement établie;

Mais attendu que l'intimée soutient que l'appelante a par ses propres fautes aggravé le préjudice qu'elle a subi;

Qu'elle base ce soutènement sur deux ordres de fait : 1°) le défaut de clôture de la voie ferrée dans ses parties riveraines des pâturages et terrains d'élevage; 2°) l'excès de vitesse du train tamponneur alors que le mécanicien avait connaissance de la divagation d'un troupeau et le défaut de vigilance du personnel du train qui n'a pas en temps utile pris les mesures nécessaires afin d'empêcher le tamponnement;

QUANT A LA CLOTURE DE LA VOIE FERRÉE :

Attendu que l'intimée soutient qu'un chemin de fer constituant par lui-même un établissement dangereux, il incombe à la Société qui l'exploite de prendre toutes les mesures destinées à prévenir les accidents et notamment de le clôturer lorsqu'il traverse des pâturages et des terrains d'élevage, quoiqu'aucun texte législatif congolais n'en impose l'obligation aux compagnies de chemin de fer ;

Attendu qu'elle appuie ce soutènement sur une jurisprudence touffue tant métropolitaine que française;

Mais attendu qu'il importe tout d'abord de relever que les conditions dans lesquelles les chemins de fer tant belges que français ont été établis, sont totalement différentes de celles qui ont présidé à la construction des chemins de fer congolais en général et du B. C. K. en particulier;

Qu'en effet, lors de l'établissement des chemins de fer métropolitains, le territoire belge étant dans sa plus grande partie morcelé en innombrables propriétés privées, il fallut pour établir les voies procéder par expropriation publique;

Qu'il n'est donc pas douteux que la construction et l'exploitation des lignes ferrées en Belgique ont troublé sérieusement les propriétaires riverains dans l'exploitation de leur industrie;

Attendu qu'il n'en est pas de même au Congo-Belge et notamment sur les hauts plateaux du Katanga que traverse la ligne du B. C. K. ;

Qu'en effet, celle-ci fut construite à une époque où non seulement l'élevage n'existait pas sur ces plateaux mais où la colonisation ne s'étendait qu'aux environs immédiats des centres;

Que bien loin de porter préjudice à des intérêts privés quelconques, la voie ferrée du B. C. K. permit seule aux entreprises de colonisation et d'élevage de s'établir notamment sur les hauts plateaux des Bianos et de mettre en valeur les immenses concessions qui leur étaient octroyées par la Colonie;

Attendu qu'à défaut de tout texte législatif imposant aux Compagnies de chemin de fer congolais l'obligation de se clôturer dans le voisinage des pâturages ou des terrains d'élevage, il y a lieu de rejeter le soutènement de l'intimée comme dépourvu de base et de dire qu'il incombe aux éleveurs venant s'établir aux

environs des voies ferrées de prendre toutes dispositions utiles, de nature à empêcher la divagation de leur bétail;

QUANT A L'EXCÈS DE VITESSE DU TRAIN TAMPONNEUR ET AU DÉFAUT DE VIGILANCE DE SON PERSONNEL

qui n'a pas en temps utile, pris les mesures nécessaires pour empêcher le tamponnement alors qu'il avait été averti que du bétail appartenant à l'intimée s'était échappé d'un enclos :

Attendu que l'article 4 du Décret du 10 octobre 1903, modifié par le Décret du 28 Mai 1928 dispose : « que la circulation sur le chemins de fer et leurs dépendances se fait aux risques et périls et sous la responsabilité exclusive des personnes intéressées, et que celles-ci ne sont en aucun cas, fondées à réclamer des dommages intérêts du chef des accidents qui surviendraient par suite de l'exploitation du chemin de fer, soit à elles-mêmes, soit aux attelages, marchandises, animaux leurs appartenant ou appartenant à des tiers, à moins qu'il ne soit établi que l'accident résulte d'une faute imputable à l'administration ou à ses agents » ;

Attendu qu'il résulte clairement de l'art. 4 in fine précité le droit pour quiconque, victime d'un accident de chemin de fer, de démontrer qu'il résulte d'une faute imputable à son administration ou à ses agents, ou que les conséquences de l'accident ont été aggravées par une faute commise par l'administration du chemin de fer ou ses agents ;

Attendu qu'il est admis par les parties que le 16 Décembre 1929, le sieur Mac Dougall, préposé de l'intimée avertit en gare des Bianos, le mécanicien indigène Bulaïmo que du bétail s'était échappé d'un enclos se dirigeant vers Kalule-Sud et qu'il lui recommanda la prudence;

Que toutefois Mac Dougall par une regrettable négligence omit d'en aviser le chef-train européen, le sieur Lefin ;

Attendu qu'il résulte des déclarations du mécanicien Bulaïmo qu'en quittant la gare des Bianos au kilomètre 571, il n'imprima au train qu'il pilotait qu'une vitesse réduite afin d'éviter d'écraser le bétail divaguant ;

Que ce n'est qu'après avoir parcouru trois kilomètres qu'il reprit de la vitesse jusqu'à 45 kilomètres à l'heure, dans la conviction que la voie était libre et dans le dessein de respecter son horaire ;

Attendu que ce fait peut être considéré comme acquis à la cause, l'intimée ne le déniant pas et n'offrant pas de prouver le contraire ;

Attendu qu'il est également établi que dès qu'ils aperçurent le bétail sur la voie, au kilomètre 577, les préposés de l'appelante, en l'espèce le mécanicien indigène Bulaïmo et le chef-train Lefin, firent ce qui dépendait d'eux pour éviter l'accident, mais qu'ils ne réussirent à arrêter le train qu'après le tamponnement ;

Attendu qu'il n'est pas prouvé qu'en abordant à 45 kilomètres à l'heure la courbe qui précède l'alignement où eut lieu l'accident, le mécanicien ait commis une imprudence ou violé une prescription des règlements en vigueur au chemin de fer du B C. K. la voie étant reconnue comme excellente entre la gare des Bianos est celle de Kalule-Sud ;

Attendu que l'intimée soutient et offre de prouver qu'entre la sortie de la courbe et l'endroit où se produisit le tamponnement il y avait une distance de plusieurs centaines de mètres' suffisante pour permettre l'arrêt du train ;

Attendu qu'avant de faire droit au fond, il y a lieu de procéder à une enquête et d'autoriser l'intimée à établir les points suivants : 1°) Qu'en imprimant à son train une vitesse de 45 kilomètres à l'heure entre les kilomètres 574 et 577 vers Kalule-Sud, le mécanicien Bulaïmo a commis une imprudence ou violé les règlements en vigueur au chemin de fer du B. C. K. ;

2°) Que nonobstant la déclivité de la voie, l'humidité des rails et la vitesse du train, la distance séparant la sortie de la courbe et l'endroit du tamponnement était suffisante pour permettre l'arrêt du train en temps utile ;

QUANT A LA LETTRE DU 26 FÉVRIER 1930, PRODUITE EN APPEL PAR L'APPELANTE :

Attendu que l'intimée conclut à ce que ce document produit pour la première fois en instance d'appel, soit écarté des débats comme ne contenant que des considérations techniques unilatérales sans valeur ;

Mais attendu qu'il fut produit au cours des débats; que l'intimée en eut communication régulièrement; que le fait qu'il contient des considérations techniques unilatérales relatives à la cause, ne suffit pas pour le faire rejeter;

Qu'il est au surplus évident que sa production par l'appelante ne signifie en aucune façon que l'intimée en accepte les affirmations techniques ou autres;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR :

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Reçoit les appels tant principal qu'incident;

Dit n'y avoir lieu à rejet des débats de la lettre du 26 Février 1930 produite par l'appelante;

Avant faire droit au fond,

Admet l'intimée à prouver par toutes voies de droit, témoins compris :

1°) Qu'en imprimant à son train une vitesse de 45 kilomètres à l'heure entre les kilomètres 574 et 577 vers Kalule-Sud, le mécanicien Bulaïmo a commis une imprudence ou violé les règlements en vigueur au chemin de fer du B. C. K.;

2°) Que nonobstant la déclivité de la voie, l'humidité des rails et la vitesse du train, la distance séparant la sortie de la courbe et l'endroit du tamponnement, était suffisante pour permettre l'arrêt du train en temps utile.

La preuve contraire étant réservée. - Fixe jour pour l'enquête au mardi deux décembre 1930 à neuf heures du matin.

Désigne Monsieur le Conseiller de Lannoy pour la recevoir.

Dit que le prononcé du présent arrêt vaut citation aux parties présentes d'y comparaître.

(Siégeaient MM. P. Salkin, Président; Sooghen et de Lannoy, Conseillers; Plaidaient : Me Bruneel pour l'Elakat et Me Jamar pour le B. C. K.).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

3 Juillet 1931

B. C. B. contre G.

AVOCAT - MANDAT JUDICIAIRE - CARACTERES

De la nature même du mandat judiciaire, malgré l'absence dans la Colonie, de législation sur le barreau, dérivent ces conséquences que maître absolu de la cause lui confiée, le mandataire d'un plaideur est seul Juge des moyens qu'il croit justes en conscience pour la faire triompher et pour cela, il doit jouir devant les tribunaux de la plus large liberté de s'exprimer;

En conséquence, il engage sa propre responsabilité et non celle de celui qu'il représente, s'il dépasse les limites nécessaires à la défense de la cause;

Si pour cette raison une action en dommages-intérêts est intentée l'appréciation de la licéité des moyens dont il a été fait usage, relève du fond du litige.

Attendu que par exploit en date du 2 mars 1931, la B. C. B agissant poursuites et diligences de son Directeur fondé de pouvoirs M.D. assigna, le sieur G. commerçant à Elisabethville à comparaître devant le Tribunal de Première instance d'Elisabethville, aux fins d'y voir et entendre dire dommageable la campagne d'imputations méchantes menée en 1930 et 1931 par le cité contre la demanderesse, tendancieux et mensongers les paroles et propos du même et spécialement les déclarations faites le 13 janvier 1931, en conséquence entendre dire pour droit que la requérante est fondée à obtenir réparation du préjudice à elle causé des chefs ci-dessus; s'entendre en conséquence le cité condamner

1°) à la somme de un franc de dommages-intérêts;

2) à la publication à deux reprises du jugement à intervenir dans deux journaux paraissant au Congo Belge et dans deux journaux paraissant à Bruxelles au choix de la requérante;

3°) aux frais et dépens;

Action évalués quant à la compétence seulement à plus de cent mille francs; le tout par jugement exécutoire nonobstant toutes voies de recours et sans caution;

Attendu que la procédure est régulière : les parties valablement représentées;

Attendu que le défendeur soulève in limine litis une exception d'irrécevabilité née du fait que les imputations vantées auraient été présentées en défense devant les Tribunaux;

Attendu que pareil argument relève du fond du litige et qu'il sera examiné ci-dessous;

Attendu que le défendeur eut pu, ainsi que le fit M. le Substitut du Procureur du Roi en son avis, soulever l'exception obscuri libelli;

que ne le faisant pas il n'appartient pas au Tribunal de le faire; que les conclusions prises au fond par le défendeur couvrent ce vice de procédure;

QUANT AU FOND:

Attendu que la demanderesse argue pour fonder son action d'une prétendue campagne menée par le défendeur en les années 1930 et 1931;

Que de l'assignation pas plus que des conclusions il ne ressort aucun fait pertinent et précis qui pourrait justifier semblable imputation,

Qu'en effet, la demanderesse se contente d'affirmer que le défendeur en conversation créa et propogea certaine rumeur dans le public de nature à causer dommage à la demanderesse;

Que pour le surplus, si la demanderesse semble préciser quelle fut cette rumeur, elle se garde de préciser les lieux dates ou circonstances où le défendeur aurait personnellement répandu ces bruits malveillants;

Que la seule précision donnée par la défenderesse réside dans une date, le 13 février 1931;

Que des conclusions il résulte que cette date est celle des plaidoiries dans une cause étrangère au présent débat devant la Cour d'appel d'Elisabethville au cours desquelles la mandataire judiciaire du défendeur actuel qui le représentait dans un litige contre la demanderesse a tenu sur celle-ci, certains propos dont le conseil de la demanderesse fit prendre acte;

Que c'est donc à ces propos, les seuls établis, que doit se limiter le présent litige, la demanderesse n'offrant même pas de prouver certains autres faits précis et pertinents qu'elle aurait cotés de façon claire soit en assignation soit en conclusions;

Attendu qu'avant d'examiner la teneur des propos qui auraient été et ont été tenus devant la Cour d'Appel en conclusions et plaidoiries, propos dont extrait conforme est déposé au dossier de la demanderesse, il convient pour le Tribunal d'examiner d'abord si ces propos sont imputables au défendeur actuel;

Attendu qu'il est constant que les propos furent prononcés en audience publique par le mandataire judiciaire du défendeur;

Que l'action intentée actuellement par la Banque semble donc puiser sa base juridique dans les articles 258 et suivants et notamment dans l'article 260 du C. C. C. livre III;

Attendu qu'en vertu de pareille interprétation, le mandataire engagerait la responsabilité de son mandant au point de vue des réparations civiles nées dans son propre chef, tant qu'il reste dans les limites du mandat;

Attendu que pareille interprétation établit l'ignorance complète de la demanderesse de la nature juridique du mandat judiciaire;

Attendu que ce mandat a un caractère sui generis, né des obligations et de la profession même du mandataire; que ces obligations si elles ne sont point expressis verbis reprises dans le code congolais ou la législation métropolitaine, sont cependant établies voire sanctionnées par une tradition constante et que l'on retrouve dans les règlements intérieurs des conseils de l'ordre des Avocats et Avoués métropolitains;

Que sans doute à la Colonie, il n'existe pas à l'heure actuelle un barreau organisé et jouissant des prérogatives des barreaux de la métropole;

Mais attendu que les prérogatives du barreau métropolitain sont nées et se sont développées en raison même de la nature de la profession de représentant des parties devant les juridictions tant civiles que commerciales ou répressives, de même y a-t-il lieu en l'absence d'organisation complète de la profession de tenir compte des règles essentielles et primordiales qui découlent de son exercice même en l'absence de texte formel qui les constate;

Attendu que par la nature même de ses connaissances et de sa pratique, le mandataire des parties devant les Tribunaux est le conseiller de la partie qui lui confie ses intérêts, qu'il puise dans cette confiance, que le choix de la partie fait présumer, des droits et des devoirs qui sortent de la norme des mandats;

Qu'en effet, de même qu'à la Métropole, l'avocat ou l'avoué par le simple fait qu'il accepte de représenter ou défendre un plaideur devant les Tribunaux devient le maître et le juge absolu de l'affaire lui confiée;

de même à la Colonie, le représentant des parties est et reste le seul maître des moyens et arguments à employer et faire valoir devant les Tribunaux;

Qu'agissant de la sorte, il garde personnellement et absolument l'entière responsabilité tant vis-à-vis de la partie qu'il représente que vis-à-vis de son adversaire et du Tribunal des termes qu'il emploie, des moyens qu'il fait valoir, des conclusions qu'il prend et des plaidoiries qu'il prononça;

Que d'autre part, d'après sa fonction même, le mandataire doit jouir devant les Tribunaux de la plus large et de la plus absolue liberté;

Qu'en effet, le mandataire des parties devant les juridictions est et demeure le collaborateur du Tribunal;

Que ses efforts comme ceux des magistrats du siège doivent tendre à un seul but: au triomphe de la justice et de la légalité;

Qu'il est donc de son devoir d'employer tous les moyens en son pouvoir pour faire triompher la thèse qu'il croit en conscience être la plus favorable à celui dont il défend les intérêts;

Que comprise et pratiquée de la sorte la profession de représentant des parties devant les Tribunaux confère à celui qui l'exerce une liberté d'action et de parole que seul le Tribunal devant lequel il agit, peut limiter quand des faits suffisamment graves le motivent;

Qu'il résulte de ce qui précède, que c'est sa propre responsabilité et non celle de celui qu'il représente que le mandataire engage lorsqu'il dépasse les limites nécessaires à la juste défense de la cause qu'il représente;

Que soutenir le contraire ainsi que semble le faire la demanderesse, ce serait considérer le représentant des parties devant les Tribunaux, comme le salarié du plaideur ;

Que pour le surplus, il est une règle inhérente à la profesion qui oblige ce représentant à se refuser de prendre conclusions cu déclarer en plaidoiries, autre chose que ce que lui-même croit vrai et utile à la cause de son client ;

Que pareille règle, qui découle de l'exercice même de la profession, rend donc en premier lieu vis-à-vis des tiers, le mandataire lui-même personnellement responsable ;

Qu'il résulte de cela que pour pouvoir s'en prendre à la partie elle-même comme le fait la demanderesse dans le présent litige, il faudrait qu'elle établisse - quod non - que ce fut l'ordre formel du défendeur qui força son représentant à prendre les moyens de défense vantés par la demanderesse en son exploit et en ses conclusions ;

Que dans ce cas même, s'il estimait que pareil soutènement ne pouvait être présenté, il appartenait au mandataire de se refuser à le faire ;

Que l'ayant fait, il dégage la responsabilité même de sa partie et engage la sienne propre ;

Attendu que pour le surplus, il résulte des pièces versées au dossier que la demanderesse prit acte des paroles prononcées devant la Cour ;

Que ce faisant, elle amorçait un incident d'audience ; que par la suite elle ne continua point le développement de cet incident ;

Que cependant, il apparaît de toute évidence, que seule la juridiction devant laquelle ces paroles avaient été prononcées était en état d'apprécier si dans la cause dont elle était saisie, ces conclusions pouvaient revêtir le caractère dommageable que la demanderesse leur donne à présent ; que seule la juridiction en cause pouvait apprécier si ces conclusions dépassaient les limites d'une légitime défense ;

Qu'il y a lieu en effet de remettre les phrases incriminées dans les circonstances où elles ont été prononcées, circonstances où elles prennent leur réelle valeur ;

Qu'il appartenait à la demanderesse au présent litige de faire les diligences nécessaires à ce moment ;

Qu'à l'heure actuelle et dans le présent procès ces phrases ne revêtent, étant donné le moment où elles furent publiquement prononcées, aucun caractère dommageable et qu'en tous les cas, elles ne peuvent engager la responsabilité civile du défendeur à la présente action, qui n'en fut pas l'auteur ;

Attendu qu'en résumé, les faits vantés par la demanderesse à la présente action, ne sont ni pertinents, ni précis, ni établis, que le seul fait déterminé n'est pas imputable au défendeur G. ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Ouï Monsieur le Substitut Van Arenberg, en son avis conforme quant au non fondé de l'action présente, avis donné en audience publique du 3 juillet 1931.

Rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Donne acte à la demanderesse de son évaluation de la présente action à plus de 100.000 francs quant à la compétence ;

Dit l'action de la B. C. B. contre G. recevable mais non fondée ;

En conséquence déboute la demanderesse de son action ; La condamne à tous les frais et dépens de l'instance.

(Siégeaient. MM. Laval, Juge, Van Arenbergh, M. P. Plaidaient Maîtres Vroonen et Humblé.)

OBSERVATIONS.

La théorie du mandat judiciaire développée dans le jugement reproduit est la conception traditionnelle en honneur dans les barreaux de Belgique. Jusque tout récemment le législateur colonial n'avait pas cru devoir légiférer sur la matière et toute personne était autorisée à plaider, devant les Cours et Tribunaux au Congo sous la seule réserve de son agréation dans chaque cause par la juridiction. Celle-ci n'avait pas à donner les motifs de son refus d'agréer. Une tradition s'est cependant établie qui reconnait aux docteurs en droit, régulièrement inscrits, dans un barreau d'Europe, les privilèges de l'avocat, à condition pour eux de se soumettre dans l'exercice de leur profession au Congo aux règles de l'Ordre telles qu'elles sont observées dans la Métropole. Ce modus vivendi prendra fin dès la mise en vigueur du décret du 7 novembre 1930 à l'exécution duquel un arrêté royal doit encore pourvoir.

Suivant une règle qui date de plusieurs années, la Cour d'Appel d'Elisabethville n'admet plus à plaider devant elle que les docteurs en droit qu'elle agrée.

J. D.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

18 Mars 1931

B. contre Beltr.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE - EXCEPTION OBSCURI LIBELLI.

L'énonciation dans le libellé de l'assignation de l'objet et des causes de la demande doit être suffisamment claire et précise pour mettre le cité à même de préparer sa défense dès qu'il est assigné, afin qu'il puisse la présenter à la première audience à laquelle la cause est appelée.

Des conclusions en cours d'instance ne peuvent suppléer à l'insuffisance du libellé, si l'exception de recevabilité a été soulevée in limine litis.

De même, il ne suffirait pas que le cité connaisse l'objet et les causes de la demande par d'autres documents, que l'exploit ne reproduirait pas.

Attendu que le défendeur excipe in limine litis de l'irrécevabilité de l'action à raison de l'obscurité du libellé de la demande ;

Attendu que l'exploit critiqué postule condamnation pour une somme globale de trois cent nonante six mille francs de quatre chefs, sans indication du montant réclamé respectivement pour chacun d'eux et non autrement précisés que par les formules suivantes:

« Que le demandeur a prêté ses services au » défendeur pour l'exécution de très importantes » entreprises; qu'il lui a fait diverses fournitures, » matériaux de construction et autres; qu'il a » effectué divers débours pour son compte et » lui a prêté son concours pour de nombreux » travaux; »

Attendu qu'à l'exception soulevée, le demandeur répondit par des conclusions, où précisant sa demande, il la transformait en une action comportant non plus quatre, mais huit chefs de demande, dont le total atteignait cette fois le montant de quatre cent mille huit cent vingt cinq francs soixante-deux centimes;

Attendu qu'un libellé aussi vague de la citation autorisait assurément toutes les demandes au cours de l'instance; qu'il est manifeste que le défendeur ne pouvait combattre son adversaire, qu'après communication par lui de conclusions qui rencontrassent le fond du débat;

Qu'ainsi, en fait, le Tribunal est sollicité d'apprécier un débat non sur une assignation, mais sur de simples conclusions;

Attendu que les conclusions ne peuvent suppléer à l'insuffisance du libellé de la demande ;

Attendu que c'est sur les bases définies pour la citation que la comparution du cité forme contrat judiciaire ;

Qu'il est nécessaire, afin que le cité soit à même de préparer sa défense dès qu'il est assigné, que la citation énonce l'objet et les causes de la demande d'une façon claire et précise ;

Attendu qu'il ne suffirait pas que le cité connaisse l'objet et les causes de la demande, par d'autres documents, dont il aurait connaissance antérieurement, mais que l'exploit ne reproduirait pas.

Qu'en vertu de la règle que tout exploit doit porter en lui-même la preuve de l'accomplissement des formalités requises pour sa validité, le défendeur ne peut chercher ces désignations en dehors de l'acte (Pand. B V° exploit introductif d'instance N° 1939).

Qu'à plus forte raison, il ne peut être admis que ces désignations lui soient données par des actes postérieurs à la citation;

Attendu que l'observation stricte de ces principes non contestés en droit métropolitain s'impose plus impérativement encore devant les juridictions de la Colonie où le législateur a adopté comme procédure ordinaire les règles de a procédure sommaire, qui n'accordent aucun délai pour l'instruction des litiges, et que par suite le défendeur peut être obligé de présenter sa défense à la première audience à laquelle la cause est appelée;

Par ces motifs,

Le Tribunal : Statuant contradictoirement Ouï en son avis donné à l'audience publique du onze mars 1931, Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Richir;

Sans aborder le fond du litige, déclare nul du chef d'obscurité et d'insuffisance du libellé de la demande, l'exploit dont s'agit;

Dit en conséquence l'action non recevable telle qu'elle est libellée;

Condamne le demandeur aux dépens.

(Siégeaient : M. M. Fortemaison, Juge, Dupont, M. P. Plaidaient: Mtres Clerckx et Van der Mersch.)

ERRATUM: Page 202, 2e colonne, 2e jugement, lire 5 avril 1913 au lieu de 5 avril 1931.

Editions de la Revue Juridique du Congo Belge

COLLECTIONS DE LA REVUE :

Les trois premières années de la Revue ne peuvent plus être livrées complètes, certains numéros étant épuisés. La collection des numéros restant en magasin est en vente au prix de 90 frs.

Le 4e et 5e années sont en vente au prix de 120 frs. La 6e année de 110 frs.

Les abonnés désirant avoir reliées une de ces années peuvent renvoyer leur collection *en bon état*, avec la somme de 40 frs pour les 4e et 5e années, de 30 frs pour la 6e, ils recevront l'année reliée par retour de courrier.

Les 5e et 6e années se vendent en fascicules 75 frs chacune ; la 4e année n'existe plus non reliée.

Les numéros de réassortiment sont facturés 5, 7, ou 13 frs selon les numéros ; on ne vend pas de numéros séparés aux non abonnés.

Collection complète économique, comprenant les numéros restant des 3 premières années, les 4e, 5e et 6e années reliées et le Répertoire relié, 530 frs.

REPERTOIRE DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE; contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par tous les recueils de jurisprudence du Congo Belge jusqu'à 1927 exclusivement, par A. SOHIER, en 4 fascicules 100 frs; relié 140 frs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par *H. de Beauffort et L. Van Hoof,* broché frs. 15.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 80 frs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier; une brochure, 5 frs.

LE STATUT DE LA MAGISTRATURE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 4 frs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Ellisabethville; une brochure 4 fr.

(Tous les prix s'entendent franco pour la Belgique et le Congo Belge; pour l'étranger le port en sus).

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE OFFICIELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

7ème Année — Elisabethville, Septembre 1931 — No 9

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 600, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE :

ETUDES DOCTRINALES :

NOTES SUR LES JURIDICTIONS INDIGENES (S. D.) page 257

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

ACTE ARBITRAIRE - CONCOURS D'INFRACTIONS (Ière Inst App. Luebo, 24 Novembre 1930). 269
CORRUPTION DE FONCTIONNAIRE. - Corrupteur cédant aux sollicitations du fonctionnaire (Ière Inst. App. Coq. 11 Décembre 1927). 270
CHASSE - Légitime défense - Ravitaillement d'un poste: BONNE FOI.
REFUS DE REPONDRE A UNE CONVOCATION DE SERVICE - Convocation adressée a un prévenu.
ACTE ARBITRAIRE - Fermeture de magasin - JUGEMENT irrégulier - Prononcé et exécution de sanctions illégales (Ière Inst Buta, 19 Déc. 1929). 271
FRAIS ET DEPENS EN MATIERE PENALE - APPEL DU MINISTERE PUBLIC - Application de l'article 135 (Ière Inst. App. Boma 1er Février 1930). 273
VAGABONDAGE - Conditions (Ière Inst. App. Léo. 7 Février 1930). 275
SUPPOSITION D'ENFANT (Ière Inst. App. Boma, 15 Février 1930). 276
VOL - PARTICIPATION CRIMINELLE - Vol a la tire (Distr Bas-Congo). 277
RECEL - Femme du voleur (Ière Inst. App. Coq. 7 Mai 1930). 278
ARMES A FEU - Permis - Militaire - SAISINE DES TRIBUNAUX - Changement de qualification ARMES A FEU - VOL ET RECEL. - APPLICATION DES PEINES - Faute disciplinaire (Cons. G. App. Stan. 21 Août 1930). 279
MENACES PAR GESTE - Légitime défense (Ière Inst. App. Stan. 7 Octobre 1930). 280
DEFAUT - JUGEMENT - EVOCATION (Ière Inst. App. Stan. 28 Octobre 1930). 281
EXPLOIT - Remise au chef indigène (Ière Inst. Luebo, 12 Novembre 1930). 282
PREUVE - INSTRUCTION PREPARATOIRE (Ière Inst. App. Coq. 2 Février 1931). 282
PARTICIPATION CRIMINELLE - CIRCONSTANCE AGGRAVANTE - COUPS VOLONTAIRES ayant entrainé la mort (Distr. Bangala, 19 Juillet 1930) 823
JURIDICTIONS INDIGENES (Parq Sandoa, 26 Juillet 1931). 284
VOL - COUPE DE BOIS (Ière Inst. App. Stan. 9 Décembre 1930). 285
PREUVE EN MATIERE PENALE - CHANVRE - Perquisition illégale - Aveu (Ière Inst. App. Coq. 10 Juillet 1931) 286
REPONSE MENSONGERE - TENTATIVE (Parq. Sandoa, 12 Août 1931). 287
RESPONSABILITE PENALE - Directeur de société (Ière Inst. App. Elis. 9 Juin 1931). 288
EMIGRATION SANS PASSEPORT DE MUTATION (Parq. Sandoa, 17 Août 1931). 288
ACCIDENT DE ROULAGE - Piétons (Distr. Elis. 18 Mai 1931). 289
CONTRAT DE TRAVAIL - Réclamation a l'autorité (Parq Elis. 6 Août 1931). 290

CHRONIQUE :

DANS LE MONDE JUDICIAIRE. 291
LES EPREUVES SUPERSTITIEUSES. 291
LE RAPATRIEMEMT DES INDIGENTS (M.Raë). 291
RECEVABILITE DE L'APPEL EN CAS D'ABSENCE D'EVALUATION. 292

MINISTÈRE DES COLONIES BIBLIOTHÈQUE 7, Place Royale, Bruxelles

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des doctreus en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage: M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice; le Gouverneur Général; les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN:
GOHR, président du C. S. K. directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales
HEENEN, gouverneur du Katanga;
JUNGERS, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville.
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction : *Président*: A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel;
Vice-Présidents: M. M. L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS, Procureur du Roi,
Secrétaire-Trésorier: C. DUPONT, substitut du Procureur du Roi: *Représentant pour le ressort de Léopoldville*: C. LUYSSEN, conseiller à la Cour;
Représentant en Belgique: M. VERSTRAETE, Juge au Tribnnal de Ie Instance à Anvers.

Comité de Rédaction: *Président:* M. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel;
Secrétaire: FORTEMAISON, Juge au Tribunal de Ie Inst.; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville*: L. GUEBELS, substitut du procureur général; *Membres:* A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice; VROONEN, avocat; P. JENTGEN, Juge-Président du Tribunal de Ie Instance.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion, et une complète ndépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire- Trésorier, B. P. 600 Elisabehville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque Belge d'Afrique à Elisabethville nº 4328), ou à la Banque du Congo Belge à Léopoldville (nº 1231) ou Bruxelles (nº 5136), ainsi qu'au compte chèques postaux nº 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

7ème Année Elisabethville, Septembre 1931 No 9

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

Notes sur les juridictions indigènes.

A plusieurs reprises, la « REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE » a montré l'intérêt qu'elle portait aux tribunaux créés par le Décret du 15 Avril 1926. Elle fut la première à publier le commentaire de M. Magotte qui fut l'objet ultérieurement d'une édition officielle. Récemment, elle faisait paraître en brochure la mercuriale du Procureur Général d'Elisabethville, consacrée au même sujet, étude indiquant l'utilité du décret, l'esprit de l'organisation qu'il crée et attirant l'attention sur l'importance des décisions que prennnent ces juridictions.

Fidèle à son programme de fournir à ses lecteurs une documentation variée sur les branches les plus diverses du droit colonial, la « Revue » voudrait poursuivre son action en la matière qui nous occupe en consacrant aux juridictions indigènes une partie de sa rubrique « Jurisprudence ». Cela paraît cependant difficile, sinon totalement impossible. Les décisions des juridictions indigènes proprement dites sont rédigées de façon très sommaires, le plus souvent en langue indigène, et il se passera sans doute plusieurs lustres avant qu'elles puissent être publiées. Quant aux jugements de révision, ils sont peu nombreux et peu développés; nous insérerions cependant volontiers tous jugements intéressants de ce genre qui nous seraient envoyés.

Afin de combler ces lacunes, nous croyons utile de réunir, en une mosaïque peut-être désordonnée, des notes sur diverses questions posées à propos des juridictions indigènes, tant sur leur fonctionnement que sur les litiges qu'elles sont appelées à trancher. Ces notes ont des origines diverses: la majorité sont puisées dans les correspondances du Parquet Général d'Elisabethville avec les parquets de son ressort. Elles n'y ont pas toujours la valeur d'instructions impératives, mais plutôt d'avis, sujets à approfondissement, à discussion et à mise au point.

Plusieurs des questions posées pourront paraître aux juristes bien simplistes, et ne valant même pas d'être traitées; ils n'oublieront pas cependant que notre Revue ne s'adresse pas seulement aux docteurs en droit, mais aussi aux nombreux fonctionnaires chargés accessoirement de fonctions judiciaires. En fait, aucun des points ici examinés n'a été imaginé théoriquement: tout a été puisé dans la pratique, et toutes les erreurs relevées sont des erreurs qui ont été commises.

Une objection pourrait nous être faite: toute publication de jurisprudence aboutit fatalement à une certaine unification du droit et à sa stabilisation. Ne risquons-nous pas de travailler à uniformiser et fixer à l'excès des coutumes, qui, pour satisfaire pleinement aux nécessités des populations qu'elles régissent, devraient au contraire pouvoir évoluer librement pour s'adapter aux multiples situations nouvelles que crée notre occupation?

Cette objection, qui a été raisonnablement opposée à certains projets de codification des usages, et qui n'est pas sans avoir ici aussi une part de vérité, ne peut nous arrêter. Ce qu'il faut craindre en ce moment, ce n'est pas une stabilisation exagérée des coutumes, c'est bien plutôt leur désagrégation, leur liquéfaction. Loin de nous l'idée de travailler, comme certains le voudraient, à retourner en arrière et à faire revivre des coutumes périmées; mais l'œuvre de consolidation est bien, à l'heure actuelle, celle qui paraît la plus utile. L'évolution des coutumes actuellement tend rarement à plus d'ordre et ne vient qu'exceptionnellement d'une adaptation aux conditions nouvelles: elle est bien plus souvent le fruit de la défaillance de l'organisation indigène, et de l'incompréhension des autorités européennes. Tout travail

qui permettra de mieux comprendre le sens des coutumes et leur utilité, surtout de celles qui sont la base de la famille indigène, sera sans doute un obstacle à leur évolution vers la licence des mœurs, mais facilitera par contre leur adaptation aux conditions dérivant de nos efforts civilisateurs.

On s'étonnera peut-être, de voir, dans certaines des notes qui vont suivre, employer des expressions juridiques et faire appel à des notions de droit européen; bien que, pour rendre ce travail plus accessible à tous, on se soit préoccupé de n'employer qu'un minimum de termes techniques, nous croyons que c'est faire faire un grand progrès à la connaissance des coutumes que de les exprimer en langage juridique courant, soit pour faire ressortir les analogies avec notre droit, soit pour mieux marquer les différences. Cette façon de dégager les notions juridiques est la seule qui permette de distinguer ce qui, dans la vie indigène, est réellement l'expression du droit, et ce qui n'est qu'usages et tolérances des mœurs en marge du droit (voir question 27).

Certaines notions juridiques indigènes sont très claires et précises, et identiques en substance aux nôtres: certes, elles ne comportent pas pour le noir de définitions abstraites, ni de noms, et celui qui se borne à traiter les cas sans en faire la synthèse pourrait s'imaginer qu'ils ne sont que désordre et chaos: mais le travail juridique consistant à dégager la règle dont ils sont l'application implicite et à l'exprimer, et la connaissance de cette règle, seront féconds pour l'examen de questions ultérieurement posées.

Donnons-en un exemple: lors d'une enquête sur la propriété de certaine saline, les indigènes nous expliquèrent de façon très détaillée, et en justifiant leurs dires par une légende, que la saline appartenait à un clan, mais que l'exploitation en appartenait à un autre clan; nous pûmes en conclure que la tribu dont s'agit possédait de façon non équivoque la notion juridique de la distinction entre la nue-propriété et l'usufruit.

Quelques années plus tard, cette notion nous permettait d'éclaircir un problème au premier abord bizarre. Lors de travaux de délimitation de chefferie dans le même district, les indigènes furent unanimes à assigner à une chefferie A certaines limites, bien que plusieurs villages d'une chefferie B. fussent installés à l'intérieur de ces limites Les notables de A comme ceux de B étaient d'accord pour affirmer que ces villages de B. avaient héréditairement le droit de se trouver où ils étaient, mais qu'ils étaient sur le territoire de A, sans d'ailleurs devoir au chef A aucun tribut ou marque d'allégeance.

L'administration territoriale essayait en vain de comprendre la situation : ou bien, disait-elle, les villages sont réellement dans la chefferie A : dans ce cas ils se trouvent à un endroit où ils n'ont pas le droit de résider, et ils doivent déguerpir pour rejoindre la chefferie B; ou bien ils ont le droit d'y être, et alors les limites de la chefferie A doivent être ramenées en deçà Toute autre solution paraissait incohérence ou désordre, et, cependant l'une comme l'autre des solutions amenait les protestations des populations : tout s'éclaira lorsque, se rappelant que les indigènes de cette région avaient les notions de la nue-propriété et de l'usufruit, on se rendit compte qu'on se trouvait devant un nouveau cas d'application du système; l'état de choses existant fut respecté, et ne souleva aucune difficulté.

Si nous sommes si peu avancés au point de vue de la connaissance des coutumes, ce n'est pas faute d'études et de travail. Les observations, les documents ethnographiques, sont nombreux, mais l'analyse juridique et l'expression font encore défaut.

Comme nous le disons, plus haut cette première série de notes a surtout pour source la documentation du Parquet Général d'Elisabethville. Nous espérons que nos correspondants - et nous faisons ici appel à tous les docteurs en droit et fonctionnaires congolais - nous fourniront bientôt la matière d'une seconde série de notes moins localisées.

1. - *Peut - on faire fonctionner les tribunaux indigènes à titre d'essai avant qu'ils aient été régulièrement institués* ?

Oui, s'il s'agit de tribunaux de chefferie ; ceux-ci existent avant d'être officiellement reconnus ; le décret les prévoit expressément (art. 39); ils doivent donc fonctionner là où n'existe aucun tribunal

reconnu, et rien n'empêche, à titre d'expérience et pour préparer leur reconnaissance, de leur faire prendre un greffier, tenir un registre et s'inspirer des règles du décret.

Non, en ce qui concerne les tribunaux de secteur et de centre, qui puisent leur existence dans l'ordonnance qui les crée. Avant cela, ils n'existent pas légalement et les jugements qui seraient rendus par des juridictions d'essai seraient donc nuls.

2.-Comment se règle la compétence entre le tribunal de secteur et les tribunaux de chefferie englobés dans le ressort de ce tribunal ?

La situation envisagée ne peut pas se présenter. Dans les régions où les chefferies sont trop peu importantes pour justifier l'existence pour chacune d'elles d'un tribunal de chefferie, ou dans les régions où les groupements sont trop peu organisés pour pouvoir être érigés en chefferies, le décret prévoit une juridiction spéciale qui est l'amalgame en un seul tribunal des juridictions coutumières de ces petites chefferies et groupements.

Il ne peut y avoir aucune dépendance du tribunal de chefferie consacré vis-à-vis d'un tribunal de secteur, leur coexistence dans le même ressort n'est pas possible, elle est contraire au décret.

Il en résulte donc que la création de tribunaux de secteur englobant le ressort de tribunaux de chefferie est illégale.

D'autre part, il est contraire à l'esprit du décret de supprimer des juridictions coutumières établies et suffisamment importantes pour être consacrées, en vue de créer des tribunaux de secteur à ressort extrêmement étendu ayant juridiction sur une population considérable.

3. - Dans quel cas l'agent territorial peut-il présider le tribunal indigène?

Dans le seul cas où il fait fonction d'administrateur territorial.

La brochure de M. Magotte indique une solution différente. Nous ne pouvons nous rallier à son avis. En effet, le texte est formel; il n'attribue de pouvoirs qu'aux administrateurs territoriaux, et les principes généraux n'admettent ni délégation des pouvoirs judiciaires ni attribution de tels pouvoirs par analogie. Sans doute, en substituant à l'expression « juges de police » celle d' « administrateurs territoriaux », le Conseil Colonial a marqué l'intention que seuls des fonctionnaires territoriaux puissent présider les juridictions : mais il n'en résulte pas qu'il ait donné la présidence à d'autres fonctionnaires que ceux qu'il a expressément désignés.

On peut ajouter que la solution contraire ne serait pas sans danger. Beaucoup d'agents territoriaux sont incapables de diriger effectivement les tribunaux indigènes. D'autre part, des interventions trop fréquentes de l'européen priveraient les juges indigènes de toute initiative.

4. - L'agent territorial peut-il siéger comme greffier des tribunaux de chefferie, de secteur ou de centre?

Non. Dans aucun cas l'européen ne doit faire partie de ces tribunaux autrement que pour les présider

5. - L'Administrateur territorial doit-il user fréquemment de son droit de présider les tribunaux de chefferie, de centre et de secteur ?

Non. L'intervention trop fréquente de l'Administrateur pour présider ces tribunaux serait contraire à la volonté du législateur, car elle changerait le caractère des juridictions instituées par lui.

C'est par la voie de conseils, l'examen des registres, et la présidence du tribunal de territoire qu'il exercera surtout son influence.

L'Administrateur qui veut trop fréquemment présider ces tribunaux est d'ailleurs amené par le surcroît de travail à le faire très mal.

6. - Les audiences de tous les tribunaux indigènes doivent être entourées d'un certain décorum.

Nous pensons notamment au tribunal de territoire; il arrive que des administrateurs, soit à raison du peu d'importance qu'ils attachent à leur juridiction; soit pressés par le temps à raison de la multiplicité de leurs travaux, traitent trop légèrement leurs fonctions de président de ce tribunal.

Pendant que les juges écoutent les plaideurs, souvent dans une langue inintelligible au fonctionnaire européen, et discutent, l'Administrateur vaque à ses diverses besognes, fait une rapide apparition, donne un coup de barre à tout hasard qu'il s'imagine de nature à redresser les débats, à éclairer les juges ou bien reçoit le rapport d'un des juges sur le point délicat qu'il tranche entre deux additions de recettes.

Il faut que les Administrateurs sachent que l'examen du registre du tribunal de territoire servira de plus en plus de base à l'appréciation qu'on portera sur leur activité: il en sera ainsi de la part du Parquet, et la force des choses fera que les autorités du district se réfèreront également à cet examen.

7. - Quand l'Administrateur préside un tribunal indigène, comment a lieu la délibération entre lui et ses assesseurs?

En principe cette délibération n'est pas publique; elle a lieu soit en dehors de l'audience, soit à voix basse à l'audience. Il en serait autrement cependant si la coutume le prévoyait expressément.

Dans la discussion, l'Administrateur s'applique à provoquer l'avis spontané et détaillé de chacun de ses assesseurs; il évite de donner son propre avis avant qu'ils se soient exprimés. Pour autant qu'un ordre différent ne soit pas imposé par la coutume, il donne d'abord la parole à l'assesseur le moins important.

8. - Le Substitut peut-il assister aux séances du tribunal indigène ?

A l'occasion de ses inspections, le Substitut peut utilement assister à des séances des tribunaux indigènes. Il se rendra ainsi mieux compte de leur fonctionnement, et rehaussera leur prestige.

Mais, dans ce cas, il ne fait pas partie du tribunal; il est spectateur, simplement honoré d'une place de choix. Il doit s'abstenir de prendre part aux débats ou aux délibérations. C'est après l'audience, par ses conversations avec l'Administrateur et ses observations écrites qu'il exercera sa mission de direction.

On pourrait donner à ces règles des justifications de plusieurs ordres bien différents : il suffit d'en indiquer une, péremptoire : si le Substitut avait, de n'importe quelle façon, collaboré à la décision, il devrait se récuser dans l'instance de révision.

9. - La composition des tribunaux de chefferie est déterminée par la coutume. De quelle coutume s'agit-il ? Les études préliminaires à la reconnaissance des tribunaux doivent-elles porter surtout sur la composition historique des anciennes juridictions coutumières, ou sur la coutume actuelle, qui est parfois le résultat, soit de créations résolument artificielles faites par l'autorité territoriale dans un intérêt politique supérieur, soit d'erreurs commises antérieurement dans la reconnaissance et l'organisation des chefferies?

Il s'agit de la coutume actuelle. L'étude de la coutume ancienne n'est qu'un moyen de mieux connaître celle-ci, moyen qui ne doit être employé qu'avec prudence.

En effet, il importe de bien distinguer dans ces études le but qu'on poursuit; ou rechercher la vérité historique, la réalité ethnique d'une population, ou rechercher l'idée que s'en fait la population elle-même au moment où on l'étudie : cette idée, cette opinion populaire peut être absolument différente de la vérité. Ces deux études sont utiles et importantes; la première est dangereusse, car plus l'opinion s'écarte de la vérité, plus celle-ci laisse des traces, et, si l'attention s'y reporte, les institutions qui vivent incontestées ou peu contestées, grâce aux idées généralement admises, peuvent se voir ébranler par le réveil intempestif d'un souvenir qui groupe les mécontentements et les désirs de changements.

C'est après tout le mécanisme de tous les irrédentismes, qui, après un sommeil apparent, se réveillent inopinément. La politique indigène ne consisterait-elle pas surtout à découvrir dans quelle mesure il faut, pour le bien des populations gouvernées, laisser oublier ou remettre à jour les tendances, les aspirations qu'on devine sous le sentiment prédominant du moment ? A ce point de vue on est lié souvent par l'intervention d'un prédécesseur, même si l'on estime qu'elle fut une faute.

La politique indigène est le domaine du Commissaire de District.

Pour les tribunaux de chefferie, nous avons à rechercher quels sont, à l'heure qu'il est, les titulaires du droit de juger dans l'opinion indigène, les arbitres auxquels les indigènes recourent. Ce n'est pas *la coutume* qui nous fera connaître ces juridictions, mais, quand nous connaîtrons ces juridictions, nous pourrons dire quelle est *la coutume,* quelle est la coutume dans un endroit déterminé du ressort au point de vue judiciaire. Et le propre de la coutume est d'évoluer constamment et parfois très rapidement

L'institution d'une sous-chefferie, même parfaitement arbitraire, aura pour effet de provoquer en remous dans l'évolution des coutumes. Si, quelques années après, nous pouvons constater la création d'un courant déterminé, il ne nous reste qu'à le suivre. Si nous ne trouvons que la confusion, c'est le moment de reprendre la question dans son ensemble et c'est alors surtout que l'étude historique sera utile à l'autorité compétente pour choisir la politique à suivre.

10. - Quel droit être le rôle du chef indigène dans les tribunaux de chefferie auxquels la coutume ne le faisait pas participer ?

Afin que les indigènes aperçoivent bien la filiation entre le nouveau tribunal et le tribunal coutumier pur, et que les autorités coutumières compétentes exercent en fait le rôle qu'elles sont appelées à jouer, il convient que le chef joue surtout dans ce cas un rôle de contrôle et de direction ; il devra imposer aux juridictions des sessions régulières, veiller à la régularité de leur fonctionnement et signaler aux autorités européennes les défaillances, il aura voix prépondérante en cas de dissentiment, mais se préoccupera de ne pas se substituer aux autres membres du tribunal et de ne pas amoindrir leur intervention.

11. - Le défaut de formation du chef est-il un motif pour entraver l'activité d'une juridiction indigène ?

Non. Ou bien la coutume appelle le chef à juger seul : dans ce cas il trancherait quand même les litiges de ses sujets, mais sans contrôle et sans révision possible : en l'amenant à siéger dans les formes prévues par le décret, on assure donc aux justiciables des garanties supplémentaires fort importantes.

Ou bien la coutume n'appelle pas le chef à siéger ou le fait siéger avec des assesseurs ; dans ce cas, la présence de ces assesseurs donne aux justiciables les garanties de bien-jugé qu'ils ne trouvent pas chez le chef, et le fait pour celui-ci de siéger avec des anciens sera propice à sa formation.

12. - A quel tribunal doivent être soumis les différends dans lesquels le chef, un des juges indigènes, un client du chef ou ses « soldats » sont intéressés ?

Il arrive que la coutume prévoie pour ces cas une composition spéciale du tribunal excluant le chef : elle doit alors être respectée.

Il arrive aussi que la coutume réserve expressément au chef seul la connaissance des litiges qui l'intéressent : c'est le fait du roi. Telle coutume doit aussi être respectée, mais en réservant aux parties leur recours éventuels.

Dans les autres cas, il convient de saisir le tribunal de territoire.

13. - Peut-on frapper d'une amende le demandeur qui présente une palabre déjà tranchée ou vaine ?

On le pourrait, si la coutume le prévoyait expressément. Mais nous croyons que telle coutume doit être exceptionnelle, et qu'il n'y a pas lieu d'en encourager la formation. Elle prêterait, en effet, à de

nombreux abus et notamment serait employée pour empêcher les parties d'user des voies régulières de recours qui leur sont accordées par la loi. Le recours à l'amende est d'ailleurs inutile, parce que le demandeur débouté dans ces conditions recevra une première sanction par la perte des frais; d'autre part, en vertu des principes généraux du droit, il pourra être condamné à des dommages-intérêts vis-à-vis du défendeur qu'il aurait attrait devant le tribunal de façon téméraire et vexatoire.

On ne pourrait débouter un demandeur ni le condamner à des dommages-intérêts uniquement à cause de l'ancienneté de sa palabre : le droit indigène ne connaissant pas (sauf peut-être exception) la prescription.

Bien entendu, il ne pourrait être question d'amende en dehors d'une coutume la prévoyant : certains administrateurs se sont imaginés qu'ils avaient le droit d' « instituer » ces amendes : ni l'Administrateur, ni le tribunal indigène n'ont le pouvoir législatif.

Par contre, l'amende pourrait être appliquée en vertu de la coutume, si le fait de présenter le procès périmé ou futile était une dérision du tribunal ou un outrage envers celui-ci.

14. - En cas de divergence entre la coutume actuelle et la coutume ancestrale, quelle coutume doit appliquer le tribunal indigène?

La coutume actuelle.

15. - Le tribunal indigène peut-il s'occuper de questions d'esclavage ?

Les tribunaux ne peuvent sanctionner l'esclavage, coutume contraire à l'ordre public. Il ne pourrait donc être question pour eux de prononcer la restitution d'un esclave, d'accorder une indemnité aux esclaves, etc. Si un esclave réclamait sa libération, il n'y aurait pas sur ce point de conflit à trancher; le tribunal ne pourrait que constater la libération de l'esclave.

Mais les tribunaux pourraient parfaitement statuer sur les conflits divers que cette libération ferait naître, notamment sur les conflits d'intérêts. Ainsi il est équitable que le maître qui a acheté de bonne foi l'esclave qui réclame sa liberté obtienne du vendeur la restitution du paiement. Il y a d'ailleurs au budget une certaine somme prévue pour l'indemnisation du maître en cas de libération d'esclaves domestiques. Mais, en pratique, il sera presque toujours inutile de faire appel à ce subside. L'indigène est, en effet, tellement persuadé de l'équité de ce remboursement et de la légitimité de la dépendance de l'esclave que toujours, si celui-ci réclame sa liberté, c'est qu'il est à même d'effectuer par lui-même, ou quelqu'un de sa famille, le remboursement du prix d'achat. Les parties étant d'accord pour les principes du paiement, il peut appartenir au tribunal indigène de statuer sur son montant.

16. - La femme, qui réclame sa libération vis-à-vis de l'homme avec lequel elle vit, doit elle nécessairement l'obtenir, lorsqu'elle démontre qu'elle est son esclave?

Si un maître réclame l'esclave sa concubine, l'ordre public s'oppose à ce qu'il puisse faire sanctionner les prétendus droits résultant soit de l'esclavage, soit du concubinage.

Mais, certaines coutumes permettent au maître de contracter un véritable mariage avec une femme esclave, du consentement de celle-ci. Dans ce cas, la déclaration que la femme est de statut libre n'entraîne pas la dissolution du mariage.

17. - Le tribunal indigène peut-il appliquer des sanctions pénales à des pratiques d'envoûtement?

Oui, assurément, si — ce qui doit être général — ces sanctions sont prévues par la coutume, et pour autant, bien entendu, que les pratiques soient établies.

La question n'est pas de savoir si les pratiques de sorcellerie, telles que l'envoûtement, ont un pouvoir propre capable de produire le mal qu'en espère le magicien Quel que soit notre scepticisme à cet égard, il n'en est pas moins vrai que ces pratiques en elles-mêmes constituent un trouble social, qu'elles

émeuvent ceux qui en ont connaissance, et même, lorsqu'elles sont connues, peuvent par l'effet de la suggestion produire l'effet désiré (voir cette revue, p. 72, 2e année).

18 - La coutume prévoyant qu'une indemnité doit être payée par l'indigène chez lequel est mort un autre indigène au père de ce dernier peut-elle être appliquée ?

Rien ne s'y oppose; il s'agit d'une coutume répondant à des idées très complexes, et il faut éviter, au nom des principes juridiques européens, de les combattre imprudemment.

19. - La coutume prévoyant qu'une indemnité doit être payée dans certains cas par le mari aux parents de sa femme lorsque celle-ci décède peut-elle être appliquée ?

Incontestablement.

20. - L'héritier qui réclame la veuve du défunt peut-il être accueilli dans ses prétentions?

Ce genre d'affaires est fréquent chez les indigènes. Toutes les coutumes, ou du moins toutes les coutumes que je connais, laissent subsister un lien de droit entre la veuve du défunt et les héritiers de celui-ci.

Généralement la veuve est libre de choisir un nouveau mari parmi un certain nombre d'héritiers désignés par la coutume. Si elle refuse, les héritiers se refuseront de leur part à procéder aux cérémonies qui libèrent la femme et lui permettent de contracter un nouveau mariage. Pour obtenir d'eux cette cérémonie, il faudra l'accord des héritiers qui ne cèderont qu'après le remboursement de la dot ou d'une partie de la dot et souvent après un cadeau rituel.

Il est possible que certaines coutumes soient plus strictes et refusent toute liberté quelconque à la veuve vis-à-vis des héritiers du mari. Poussée à ce point, cette coutume est contraire à l'ordre public Il importe donc que le tribunal reconnaisse la liberté de la femme de choisir un mari, sa liberté de refuser un des héritiers; si elle use de cette liberté et refuse de prendre pour époux un des héritiers, le débat se restreint entre ces héritiers et la famille de la femme pour obtenir la restitution de la dot.

21. - Quelle doit être l'intervention de la famille dans le procès relatif à la dissolution du mariage ?

Un passage de la « mercuriale » attire l'attention sur ce fait que la dot marque l'intervention de la famille dans le mariage; que dès lors jamais elle ne peut être remboursée, soit par la femme, soit par un tiers, mais doit l'être par la famille, qui donc être partie à l'affaire.

Certaines difficulté d'interprétation de ce passage ayant été soulevées, l'auteur de la mercuriale a précisé comme suit sa pensée :

« Il faudrait pour chaque question pouvoir distinguer la façon dont elle se pose dans les villes de celle qui la régit dans les milieux coutumiers.

C'est pour les villes surtout que ma remarque avait grande importance. La femme y est isolée, n'y subit guère que des influences malsaines et ne trouve dans le milieu où elle vit aucun contrepoids à sa propension à quitter son mari au plus léger motif de mécontentement, pour suivre un amant plus agréable ou plus fortuné. La dissolution du mariage y rejette presque toujours la femme dans des unions irrégulières, et le remboursement de la dot, soit par elle, soit par le complice de son adultère, y prend plus qu'ailleurs un caractère de marché démoralisateur.

L'intervention de la famille ne peut y avoir que d'heureux effets; d'abord et surtout, elle donnera à la restitution de la dot son véritable caractère et imprimera au divorce le sérieux qu'il mérite; puis cette intervention provoquera fatalement quelques délais favorables à la réflexion; enfin dans certains cas la femme se souviendra plus de l'importance que l'union contractée par elle revêtait pour la famille, et s'abstiendra d'une seconde union qu'elle sait réprouvée par celle-ci.

Ainsi, dans les milieux extra-coutumiers, il faudra veiller avec soin à l'observation de cette prescription. Il convient toutefois de distinguer deux périodes dans le litige; d'abord, le divorce proprement dit l'examen des motifs de rupture du mariage; l'intervention de la famille à ce moment n'est nécessaire que si la coutume prévoit expressement une habilitation du consentement de la femme; ensuite la restitution de la dot qui consomme la rupture de l'union; elle n'est en effet pas seulement une liquidation d'intérêts pécuniaires, elle est aussi la forme solennelle du divorce; c'est ici que l'intervention de la famille est nécessaire, parce que, à ma connaissance, aucune coutume ne prévoit que la dot puisse être restituée par la femme ou par son amant.

En attendant cette restitution, le divorce est décidé, mais non réalisé; c'est à peu près la même situation que, en procédure belge, dans l'intervalle entre le jugement admettant le divorce et son prononcé par l'officier de l'état civil. Une intervention pour empêcher qu'il devienne définitif est encore possible. Si cette période doit avoir une certaine durée, les tribunaux peuvent décider des mesures provisoires.

Tout ce qui précède est encore vrai dans les milieux coutumiers, mais avec moins de force; la femme trouve déjà dans le milieu un certain contrepoids à sa propension vers une vie irrégulière. D'autre part, alors que l'influence de la famille était presqu'uniquement une influence stabilisatrice au temps où le taux de la dot était fixé par la coutume elle- même, il arrive de plus en plus que l'intervention des familles ne soit pas toujours heureuse dans le ménage des enfants. Quand la prospérité d'une région s'accroît et que la dot des filles suit une progression ascendante, on voit la famille de la femme s'efforcer de provoquer la rupture du mariage pour obtenir, grâce à une nouvelle union, une dot plus élevée. D'autre part les cadeaux périodiques que doit verser le mari à la famille de la femme, sont souvent l'occasion de grosses difficultés. Et si la famille de la femme peut poursuivre le paiement de ces cadeaux, elle ne peut sans abus le faire en menaçant de provoquer la rupture du mariage ou en s'opposant à ce que la femme remplisse ses devoirs conjugaux jusqu'au paiement de ces cadeaux.

C'est donc aller trop loin que de se servir des mots « donner à la famille une sorte de contrôle et de surveillance dans le ménage » C'est paraître considérer comme un droit une influence de fait dont il faut user simplement dans la mesure où elle est utile, et qu'il faut écarter lorsque, abusivement, les parents en usent pour pousser à la dissolution du mariage.

Et j'en reviens à ma distinction précédente.

Le procès comprend deux phasses:

Le débat sur le divorce lui-même. L'intervention des parents y est nécessaire dans les cas où la coutume l'exige. Sinon, elle ne doit être provoquée que dans la mesure où elle paraît possible et utile.

Le débat sur la dot; l'intervention de la famille y est nécessaire ».

22. - En cas de double mariage par échange de femmes et de décès de l'une d'elles, l'autre femme doit-elle réintégrer sa famille?

L'hypothèse est celle-ci : Tshala épouse la sœur de Kabadi, et Kabadi en même temps épouse la sœur de Tshala ; il n'y a pas dans ce cas remise de dot.

Ultérieurement, la femme de Tshala meurt. Tshala a-t-il le droit de reprendre sa sœur, c'est-à-dire de rompre le mariage de Kabadi ?

Tshala a incontestablement le droit de recevoir à ce moment de Kabadi, soit une autre épouse, soit une dot ; mais il n'a pas le droit de reprendre sa sœur, soit définitivement, soit en attendant le paiement. On peut affirmer que les coutumes ne lui donnent point ce droit, car chaque fois qu'un veuf prétend user de ce procédé, il soulève une protestation, une palabre de la part de la partie adverse. Si même la coutume lui donnait ce droit, elle ne devrait pas être appliquée, car il est contraire à l'ordre public qu'un mariage puisse être dissous contre la volonté des époux pour de simples motifs pécuniaires : la femme dans ce système n'est plus considérée comme une personnalité humaine, mais comme une marchandise remise en consignation.

Le différend doit donc être tranché en ordonnant à la femme de Kabadi de continuer à cohabiter avec lui et à Kabadi d'effectuer les prestations prévues, soit en payant la dot, soit en persuadant une autre de ses « sœurs » d'accepter Tshala comme époux; éventuellement des délais raisonnables peuvent être accordés, par contre, la contrainte par corps pourrait aussi être prononcée en cas de mauvaise volonté évidente.

Ce n'est que exceptionnellement que le différend pourrait amener la dissolution du mariage, à la demande expresse de la femme de Kabadi : le refus obstiné et sans cause de la part de Kabadi d'accomplir vis-à-vis de la famille les prestations coutumières pourrait être interprété par la femme comme une injure grave ; ce refus peut indiquer en effet un défaut d'affection et un manque d'égards envers la femme.

23 - Au cas où la restitution de la dot est ordonnée, peut-on comprendre dans le remboursement imposé la valeur des vêtements et cadeaux de prix que l'épouse avait reçus du mari ?

Des juges indigènes ont tendance à imposer ce remboursement supplémentaire, tandis que des administrateurs s'y opposent sous prétexte que la coutume ne prévoyait pas ce remboursement.

Ce sont les juges indigènes qui ont raison ; la coutume n'est pas une législation inerte et figée, elle est vivante, évolue, et incontestablement dans beaucoup d'endroits, cette règle s'est introduite ; en réalité ce n'est pas une règle nouvelle, mais l'adaptation de la coutume à la situation actuelle : autrefois la femme assurait elle-même sa toilette à très bon compte, actuellement le mari y contribue par un large sacrifice de ses revenus ; la femme se plaindrait avec raison si le mari s'y refusait, et cette obligation de remboursement est donc corrélative à de nouveaux privilèges accordés à la femme ; enfin cette règle nouvelle est favorable à la stabilité des ménages.

24. - Les registres des tribunaux de chefferies peuvent-ils être conservés au territoire?

Non, évidemment.

25. - Le tribunal de chefferie peut-il siéger en dehors de son ressort ?

Non. La pratique s'est introduite dans certains territoires que l'administrateur faisait venir au chef-lieu périodiquement les tribunaux pour qu'ils y tiennent leurs sessions. Cette pratique, qui montre une très grande incompréhension du rôle des tribunaux indigènes, est irrégulière.

26. - Certaines coutumes prévoyant, en cas d'adultère, le paiement d'une indemnité au mari, y a-t-il lieu de détourner cette indemnité, de nature à rendre le mari complaisant, pour la faire verser sous forme d'amende à la communauté ?

Nous reproduisons cette question à peu près littéralement dans les termes où elle fut posée au parquet général d'Elisabethville. Voici la réponse qui fut donnée :

La question contient deux erreurs essentielles sur lesquelles il convient de mettre en garde les magistrats qui s'occupent des juridictions indigènes. Ni l'administrateur, ni le magistrat ne disposent de pouvoirs législatifs sur les communautés indigènes. Il ne leur appartient donc pas de modifier les coutumes, d'établir des amendes.

Certes, l'action des juridictions indigènes se fera sentir dans l'évolution des coutumes, mais ce sera : 1°) par le refus d'appliquer des coutumes contraires à l'ordre public, 2°) par la mise en évidence de la règle, mieux précisée par l'exclusion des hypothèses où se présente l'abus de cette règle, et, d'autre part, la tolérance des mœurs au détriment de la règle, 3°) par la découverte des conséquences même lointaines, des principes de ces coutumes ; de la combinaison de ces principes. Bref, c'est l'action de la jurisprudence dans notre droit. Action plus large et plus aisée dans les matières où la coutume est admise au même titre que la loi écrite.

Quant au mari *complaisant*, il n'a droit à aucune indemnité parce que la coutume qui lui reconnaîtrait ce droit serait entâchée d'immoralité, contraire à la conception même du mariage, contraire donc à l'ordre public (v. n° 29).

27. - La fréquence des dérogations à une coutume suffit-elle pour la faire considérer comme abolie ?

Le cas d'espèce envisagé est le suivant : on trouve dans la coutume le principe d'une peine réprimant l'adultère : avant l'arrivée des européens, la mutilation était tolérée.

Mais, expose le substitut « l'adultère est devenu excessivement fréquent. Origine manifeste des multiples maladies vénériennes qui rongent la population.

L'adultère paraît entré dans les mœurs et semble accepté comme une chose courante.

Les notables nous ont déclaré que le plus souvent, mari, femme et amants vivent d'accord.

L'amant fait des cadeaux au mari et cultive ses champs. Si le mari est « makari » (sic) il demandera le divorce ou battra sa femme, mais cette éventualité semble rare.

Les enfants, mêmes adultérins appartiennent toujours au mari. Si un enfant adultérin meurt, l'amant payera une lourde indemnité (30 croisettes - 1 ou 2 fusils - 30 colliers de perles - 2 chèvres - 1 pièce d'étoffe - 1 couverture).

Quant au règlement de l'adultère lui-même, il consistait primitivement en 1 fusil. Depuis le taux paraît s'être abaissé. »

Ne doit-on pas considérer que (en dehors de l'indemnité dont il a été traité à la question précédente) la licence des mœurs a, dans la communauté indigène envisagée, fait tomber en désuétude la coutume prévoyant une répression de l'adultère ?

Réponse: Il est extrêmement difficile en interrogeant les indigènes, même en les voyant vivre de près, de découvrir la coutume, de la dégager des mœurs; car des habitudes de vie, de tolérances dans un milieu donné, ne sont pas toujours l'expression d'une règle coutumière.

Faites la transposition de cette idée au milieu européen et vous comprendrez la marge qu'il y a entre la vie et le droit. Il faut vraiment vivre la vie d'un peuple pour faire cette découverte, quand bien même il nous présenterait ses lois codifiées, le juriste sait la différence de la lettre à l'esprit, du squelette à la vie.

C'est d'ailleurs la justification de la présence d'indigènes dans les juridictions destinées à rendre justice aux natifs, malgré l'infériortité de la mentalité des juges indigènes, leur manque de droiture, leur vénalité. Eux seuls sont à même de nous indiquer, inconsciemment peut-être, mais en vérité, la règle coutumière par la façon dont ils jugeront les différents cas d'espèce qui leur seront soumis.

En matière d'adultère, la licence des mœurs et l'absence de répression se sont souvent introduites uniquement parce que les autorités indigènes n'osaient plus appliquer ou laisser appliquer les sanctions coutumières, que l'européen prohibait à raison de leur barbarie, et n'apercevaient pas la possibilité de prononcer d'autres sanctions par équivalence. Leur conviction que le blanc est favorable aux infidélités est si forte, que même lorsqu'on les a avertis de leurs droits, elles n'en usent qu'avec une certaine timidité, craignant que leur sévérité ne soit réprouvée.

Mais lorsqu'ils s'aperçoivent que vraiment le blanc désire que le ménage soit consolidé, on constate que c'est avec une véritable satisfaction et le sentiment du devoir accompli qu'ils prennent les sanctions.

C'est un des points principaux sur lequel il importe de faire l'éducation des juges indigènes.

28. - Comment doit être tranché le conflit né du mariage d'une femme avec deux hommes différents ?

Des parents ont successivement donné leur fille en mariage à deux hommes différents et reçu une dot de chacun d'eux.

Le principe qui est à la base de la solution du litige n'est pas douteux : aussi bien en droit indigène qu'en droit européen, une femme ne peut contracter un mariage valable tant qu'elle est engagée dans les liens d'une union précédente. C'est donc toujours le second mariage qui est nul.

Il convient bien entendu de vérifier d'abord l'existence du premier mariage. Il peut en effet y avoir eu la première fois, non pas mariage, mais paiement d'une simple avance sur la dot, c'est-à-dire fiançailles. Il se peut aussi que le consentement de la femme ait fait défaut. Dans ce cas, il n'y aurait pas eu réellement de premier mariage, et ce serait donc la seconde union qui serait valable.

Cette espèce de conflit peut avoir des origines très diverses. Son occasion la plus fréquente est l'éloignement temporaire du mari de sa cheffene : le mari part dans un village pour s'y engager au service de l'européen, il devient soldat, etc. ; pendant ce temps la femme rentre dans sa famille.

Il arrive alors que les parents, par pur esprit de cupidité, marient à nouveau leur fille en laissant croire au nouvel époux qu'elle est libre, c'est-à-dire, soit en lui cachant le mariage précédent, soit en lui assurant qu'il est dissous. Dans ce cas, il y a une véritable tromperie des parents vis-à-vis du second époux, et ils peuvent être condamnés, non seulement à lui restituer la dot, mais à lui payer des dommages-intérêts.

Par contre, il arrive que l'absence du mari se prolonge de façon tellement anormale qu'on s'imagine qu'il est décédé. Ainsi, soldat ou travailleur, il a contracté un nouvel engagement sans en informer la famille ; il a changé de résidence, si bien qu'on a vainement essayé d'obtenir de ses nouvelles. Dans ce cas, les parents et la femme croient de bonne foi à la dissolution du lien conjugal, et c'est de bonne foi qu'une nouvelle union est contractée. Le second mariage n'en est pas moins nul.

Dans ce dernier cas cependant, le conflit se présentera souvent de la façon suivante : après avoir constaté la validité du premier mariage, le tribunal sera amené par la coutume à en prononcer la dissolution, soit à raison du consentement mutuel des époux ; en effet, parfois le mari ne reparaît que pour réclamer la dot, et n'insiste pas pour obtenir la femme elle-même ; soit parce que le silence prolongé du mari a revêtu le caractère d'une injure grave vis-à-vis de la femme : cas assez rare cependant.

Après cette dissolution, la volonté réciproque des époux et des parents suffit à régulariser la situation du second mariage, qui devient valable pour l'avenir ; d'autre part, ayant été de bonne foi, il doit être considéré pour la période précédente comme un mariage putatif, c'est-à-dire qu'il produit pour cette période les mêmes effets qu'un mariage régulier.

29. - Comment doivent être tranchés les litiges ayant pour objet le salaire de la prostitution ?

Ce litige peut se présenter de différentes façons : la femme réclame son salaire à son amant de passage ; ou bien la femme, s'étant livrée à la prostitution, en a remis le fruit au mari : au jour de la dissolution du mariage, elle en réclame la restitution ; ou bien l'amant ayant payé d'avance les faveurs de la femme sous forme de cadeaux importants, en réclame la restitution parce que la femme refuse la contre-prestation promise...

Tous ces différends sont dominés par la règle d'ordre public qu'on ne peut sanctionner un droit ayant une cause immorale ou illicite, le fondement de la réclamation est immorale, elle ne peut être accueillie.

Comme il a été exposé plus haut (v. n°. 26), ces règles éclairent un cas spécial : en cas d'adultère de la femme beaucoup de coutumes reconnaissent au mari le droit d'obtenir une indemnité de l'amant ; cette coutume n'est pas immorale et doit être appliquée lorsque l'indemnité a bien pour but de dédommager le mari d'un préjudice moral subi par lui injustement et contre sa volonté ; il en est autrement si le mari était complaisant, s'il a connu et toléré les rapports de sa femme avec son complice : dans ce cas l'indemnité ne serait plus que le prix de sa complaisance ; elle serait immorale et devrait être refusée.

30. - Une coutume prévoit que lorsqu'un indigène s'introduit sans autorisation dans une maison, il est responsable des objets qui s'y trouvent. Cette coutume peut-elle être appliquée?

Cas fréquent: un homme du village mais le plus souvent un étranger, policier, capita, boy d'un européen, de passage dans un village, s'introduit dans une des huttes pour y loger ou s'y reposer. Si ultérieurement on constate qu'un objet a disparu de la hutte, la coutume le rend responsable, bien que le vol ne soit pas établi à sa charge.

On propose de ne pas appliquer cette coutume, parce que elle prête à arbitraire, à réclamation injustifiée, et presque toujours contre des préposés de l'administration ou d'un européen.

Réponse : cette coutume est très légitime, répond à certaines nécessités, et on n'aperçoit aucun motif pour ne pas l'appliquer. Le risque qu'elle fait courir au voyageur n'est que la compensation d'un abus commis par lui. Il convient simplement de rappeler aux juridictions qu'elles ne doivent, dans un cas semblable, accorder l'indemité que si le demandeur prouve que l'objet dont il réclame la valeur a réellement disparu. Si une telle coutume cause certains torts à l'européen dont le préposé sera inquiété, c'est à lui à donner à son préposé des instructions appropriées et à éviter qu'il use de tels systèmes pour se procurer un logement.

31. - L'esclave qui refuse de rester dans la sujétion du maître, a-t-il le droit, après sa libération, de continuer à vivre avec la femme que le maître lui avait remise?

Une première question se pose : quelle est la situation de cet homme et de cette femme ? Y a-t-il mariage ou concubinage ?

Dans certaines coutumes, l'esclave peut contracter une union légitime, vrai mariage dont nous devons imposer le respect. S'il y a mariage, l'esclave peut obtenir que cette femme vive avec lui. S'il y a simple concubinage, la femme ne peut être contrainte à cohabiter avec cet esclave libéré, mais personne ne peut non plus l'en empêcher, du moment qu'elle n'est la femme légitime de personne et si la coutume ne prohibe pas le concubinat dans certaines conditions ou à l'intervention de certaines personnes dont la femme dépend régulièrement. Encore dans ce dernier cas sera-t-elle toujours libre *de contracter mariage* avec cet esclave libéré.

Si en exigeant sa femme, l'esclave libéré amène en même temps la libération de la femme, il pourra dans certains cas y avoir lieu à débat sur l'indemnisation due au maître (voir N° 15).

S. D.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE LUEBO AU DEGRE D'APPEL

14 Novembre 1930.

M. P. C J.

DROIT PENAL - ACTE ARBITRAIRE

COMMIS PAR UN FONCTIONNAIRE OU OFFICIER PUBLIC. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 77 DU CODE PÉNAL. FAITS RÉUNISSANT LES ÉLÉMENTS D'UNE AUTRE INFRACTION. ABSENCE DE CONCOURS D'INFRACTIONS.

Lorsque des faits réunissant tous les éléments d'une infraction, par exemple des coups volontaires ou une arrestation arbitraire, ont été arbitrairement commis par un fonctionnaire ou un officier public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, au détriment de particuliers, ils ne constituent qu'une seule infraction à l'article 77 du code pénal Livre II; il n'y a pas concours idéal d'infractions entre cette infraction à l'article 77 et l'autre infraction dont les éléments sont réunis, celle-ci n'étant qu'un élément de l'infraction à l'article 77.

Attendu que l'assignation introductive d'instance a qualifié conjointement les faits de coups et blessures (article 4) arrestations et détentions arbitraires (article 11) destruction de constructions (article 31) et d'atteinte par un fonctionnaire public aux droits et aux libertés garantis aux particuliers prévus par l'article 77;

Attendu que c'est à tort que le premier Juge a conservé les qualifications de coups, arrestations et détentions arbitraires et destruction de constructions, que le Tribunal d'appel saisi doit examiner les faits dans leur rapport avec la loi pénale et leur donner les qualifications qu'ils comportent même différentes de celles données par l'assignation et retenues par le premier Juge;

Attendu que les faits délictueux constituent uniquement des atteintes aux droits d'inviolabilité de la liberté individuelle et propriété reconnus aux particuliers;

Attendu qu'en édictant l'article 77 le Législateur a voulu protéger aussi complètement que possible les droits des particuliers contre tous actes arbitraires ou abusifs commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions par des Fonctionnaires, Officiers publics, Agents dépositaires de l'Autorité ou de la Force Publique;

Attendu que le Législateur ne précisant pas en quoi doit consister l'acte arbitraire ou attentatoire incriminé le soin d'en apprécier dans chaque cas le caractère abusif en appartient au Juge ;

Attendu que les actes abusifs peuvent mais ne doivent pas constituer une infraction, c'est-à-dire être prévus et sanctionnés par un texte légal;

Attendu dès lors, que cet acte, éventuellent infraction, devient simplement élément constitutif de celle prévue à l'article 77 et absorbé par celle-ci, ne peut conserver une existence propre ;

Attendu dans les cas actuellement soumis au Tribunal que ce sont précisément les faits de porter des coups, d'arrêter, détenir des indigènes, détruire deux cases qui constituent les actes arbitraires et que si ceux-ci n'avaient pas été commis les infractions prévues par l'article 77 n'auraient pu naitre ;

Attendu qu'admettre le contraire en arriverait à établir un concours idéal d'infractions entre un fait pris isolément et le même fait pris comme élément constitutif d'une infraction que la loi à cause de certaines circonstances punit plus sévèrement ce qui serait contraire au principe essentiel de l'unité et de l'indivisibilité de l'acte répréhensible ;

Attendu que le concours idéal existe exclusivement lorsque diverses infractions résultent d'un seul et même fait, mais que précisément dans le cas en cause il existe non pas des infractions de natures différentes mais uniquement des infractions d'atteintes aux droits garantis aux particuliers constituées tantôt par l'application de coups, tantôt par des arrestations et détentions arbitraires, tantôt par des destructions de constructions ;

Attendu qu'il faut en conclure que toutes infractions commises par des fonctionnaires

publics au préjudice de particuliers sont uniquement punies et sanctionnées par l'article 77, 1°) d'une peine de servitude pénale de 15 jours à un an pour tous les actes arbitraires qui n'auraient pas constitué une infraction ou pour ceux qui sans la qualité d'Agent de l'Autorité chez le prévenu, et la circonstance d'avoir été commis dans ou à l'occasion de l'exercice de fonctions, auraient constitué une infraction punissable plus légèrement, et 2°) des peines plus fortes attachées aux infractions qu'auraient constituées, envisagés isolément, les actes commis ;

Attendu que cette dernière interprétation en regard du texte obscur du second paragraphe de l'article 77 pourrait apparaître comme excessive, mais que non seulement la jurisprudence constante lui a donné cette interprétation, de bon sens et qui dans le cas contraire amènerait ce résultat inadmissible de soustraire les fonctionnaires coupables aux sanctions édictées par le Code Pénal limitant la répression à une peine minime, ensuite punirait de la même façon tous les actes arbitraires quelque soit le caractère de gravité qu'ils puissent revêtir mais ferait apparaitre le texte comme une simple répétition inutile de la règle générale sur le concours d'infractions ;

Attendu qu'il y a concours d'infractions de même nature entre les infractions à l'article 77 constituées par les divers faits erronément qualifiés et qu'il y a lieu de prononcer une seule peine dans les limites prévues par l'article précité ;

Attendu que parmi les faits pris isolément ceux de destruction de constructions auraient constitué l'infraction comportant le peine la plus forte puisque sanctionnée d'un maximum identique de servitude pénale que ceux qui auraient constitués les infractions d'arrestation et détention arbitraires mais comportant au surplus une peine d'amende, et que contrairement au premier jugement il faut considérer pour apprécier la sévérité relative de diverses peines entre elles tout d'abord le maximum prévu de servitude pénale et ensuite celui de l'amende, puis seulement en cas d'égalité examiner le minimum des peines comminées ;

Attendu donc que la peine prévue par l'article 77 en vertu de son paragraphe 2° est celle qui aurait sanctionné les infractions à l'article 31. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. J. P. Colin, juge président; Kodek et Noblet, assesseurs ; J. Pinet, ministère public).

OBSERVATIONS.

Le présent jugement nous paraît mettre définitivement au point la question des actes arbitraires.

Pendant de nombreuses années la jurisprudence admettait que, lorsqu'un fait réunissait à la fois les éléments de l'infraction prévue à l'article 77 et ceux d'une autre infraction prévue par le code pénal, par exemple l'arrestation arbitraire prévue par l'article 11, ce dernier texte était seul applicable à l'exclusion de l'article 77 (voir les références, notre répertoire v° acte arbitraire, n° 1).

Un remarquable arrêt de la Cour de Léopoldville, en date du 9 Décembre 1927 (cette revue 1928, p. 213) établit que l'article 77 était parfaitement applicable à ces cas ; son argumentation paraît décisive sur ce point, qui ne paraît plus avoir été mis en discussion depuis.

Mais cet arrêt admet qu'il y a concours idéal d'infractions entre l'article 77 et l'autre article du code pénal applicable. Ce système a généralement été suivi depuis, et on remarquera que, sans motivation, il est adopté par d'autres jugements insérés dans le présent numéro.

Cependant un jugement du Tribunal de Ière Instance d'Elisabethville au degré d'appel, du 20 Novembre 1928 (cette revue 1929, p. 24) écartait le concours d'infractions, pour ne conserver que l'application de l'article 77. C'est le système qu'adopte le jugement de Luebo publié ci-dessus, et les argumentations de ces deux décisions nous paraissent assez fortes pour qu'on puisse dire que le problème est dorénavant élucidé, dans le sens qu'elles indiquent.

A. S.

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE COQUILHATVILLE AU DEGRE D'APPEL

11 décembre 1929

M. P. c Imfambe.

DROIT PENAL. - CORRUPTION DE FONCTIONNAIRE. - CORRUPTEUR CÉDANT AUX SOLLICITATIONS DU FONCTIONNAIRE.

Le corrupteur par dons et promesses tombe sous l'application de la loi, même s'il a été invité à corrompre par la personne corrompue elle-même.

Attendu que le premier Juge, suivant en cette matière les réquisitions du Ministère Public, ne retint pas à charge du prévenu la prévention de corruption de fonctionnaire, parce que le prévenu n'aurait fait que céder aux sollicitations de la personne corrompue;

Attendu que l'article 4 du l'ordonnance du Gouverneur Général du 8 novembre 1915, punit aussi bien ceux qui auront contraint par violences ou menaces que ceux qui auront corrompu par dons ou sous promesses un fonctionnaire public; que tombe donc sous l'application de la loi le corrupteur par dons ou promesses, peu importe que la provocation émane de lui ou qu'il ait été invité à corrompre par la personne corrompue elle-même;

Attendu qu'en l'espèce le prévenu reconnait avoir remis au policier D. une somme de vingt francs pour obtenir de cet agent de l'autorité dans l'exercice de ses fonctions l'abstention d'un acte entrant dans l'ordre de ses devoirs; que l'infraction prévue aux articles 2 et 4 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 8 novembre 1915 est donc établie en son chef (le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. de Raeck, juge-président; Poschelle et Duvivier, assesseurs; Jamoulle, Ministère Public).

TRIBUNAL DE 1ère INSTANCE DE BUTA.

19 décembre 1929

M. P. C C.

DROIT PENAL - CHASSE A L'ÉLÉPHANT - LÉGITIME DÉFENSE.

CHASSE ILLICITE - RAVITAILLEMENT D'UN POSTE - BONNE FOI.

ACTE ARBITRAIRE - FERMETURE DE MAGASIN.

REFUS DE REPONDRE A UNE CONVOCATION DE SERVICE - CONVOCATION AYANT POUR BUT DE FAIRE COMPARAÎTRE UN PRÉVENU - INAPPLICABILITÉ DU DÉCRET DU 24 JUILLET 1918.

ACTE ARBITRAIRE - JUGEMENT DE POLICE RENDU SANS OBSERVATION DES FORMES LÉGALES ET PAR ESPRIT DE REPRÉSAILLES CONTRE LE PRÉVENU.

ACTE ARBITRAIRE - ATTEINTE A LA LIBERTE INDIVIDUELLE. PRONONCÉ ET EXÉCUTION PAR UN ADMINISTRATEUR DE SANCTIONS ILLÉGALES ET SANS OBSERVATION DES FORMES LÉGALES.

Le fait que des personnes se trouvent engagées dans une chasse illicite ne limite pas leur droit de légitime défense contre les animaux sauvages, notamment les éléphants.

Commet l'infraction de chasse illicite, l'administrateur territorial qui fait chasser sans permis régulier pour le ravitaillement de son poste; la bonne foi en cette matière n'est pas élisive d'infraction.

Constitue l'infraction d'acte arbitraire le fait pour un fonctionnaire de fermer pendant plusieurs jours une factorerie sans motif plausible.

Le 6° de l'article 1 du Décret du 24 Juillet 1918 ne régit que les convocations de service administratif et non les moyens mis à la disposition des autorités judiciaires pour constater les infractions et s'assurer de la présence des prévenus.

Constitue un acte arbitraire tombant sous le coup des articles 11 et 77 du code pénal, le fait pour un juge de police de rendre et exécuter un jugement de condamnation sans observation des formes légales, et en agissant uniquement par esprit de représailles à l'égard du prévenu.

Constitue un acte arbitraire tombant sous le coup de l'article 77 du code pénal, le fait pour un administrateur de décider et faire exécuter sans observation d'aucune formalité légale, une peine corporelle non prévue par les textes, et ce pour sanctionner une prétendue faute de la victime.

SUR LA PREMIÈRE PRÉVENTION:

Attendu qu'il est établi par les demi aveux du prévenu, les témoignages entendus à l'audience et les autres éléments de la cause, et notamment les livrets des chasseurs K. et N. que ces chasseurs, munis d'armes et de munitions fournies par le prévenu et agissant selon ses instructions abattirent cinq éléphants en juillet et novembre 1928; qu'aucun permis n'autorisait les abatages ainsi effectués.

Attendu cependant que pour quatre de ces éléphants il semble que le prévenu n'ait pas prescrit de les chasser, mais uniquement assuré des chasseurs qui depuis longtemps approvisionnaient le poste confié à l'administration du

prévenu du droit de légitime défense que confère à quiconque l'article 8 du décret du 26 juillet 1910 modifié par le décret du 19 juillet 1926; que le caractère infractionnel du tir effectué sur ces quatre pachydermes par les chasseurs du prévenu est douteux et que ce doute doit bénéficier au prévenu.

Que ce caractère parait moins douteux pour le cas d'un éléphant que le prévenu fit tuer à l'occasion d'une réunion de chefs indigènes au chef lieu du territoire et que les chasseurs cherchèrent à abattre ; qu'il n'est cependant pas établi que l'éléphant tué ce jour là ait été tué hors plantations et donc hors des conditions prévues par l'article 8 du décret prérappelé.

Que sans doute ainsi qu'il sera dit ci-après, les chasseurs étaient en chasse irrégulière quand ils tirèrent les éléphants, mais que l'état de délinquance dans lequel se trouve l'être humain ne limite son droit de légitime défense que lorsqu'il met précisément autrui dans un cas de légitime défense contre lequel défense ne se peut légitimer.

Que la première prévention mise à charge du prévenu ne doit donc pas être retenue.

SUR LA SECONDE PRÉVENTION :

Attendu qu'elle est établie par tous les éléments de la cause.

Attendu qu'elle tombe sous l'application des articles 15 du décret du 26 juillet 1910 modifié par l'ordonnance-loi du 3 Août 1915 et de l'article 101 bis du code pénal livre I ;

Attendu qu'il faut remarquer que le prévenu en faisant chasser sans permis administratif régulier pour le ravitaillement de son poste n'a fait que continuer une pratique instaurée depuis environ un an par son prédécesseur, connue de son Commissaire de District, facilitée par la mise à sa disposition d'armes et munitons gouvernementales et faisant réaliser à la Colonie certaines économies de rationnement de la troupe ; qu'il y a lieu sans doute d'appliquer à tel cas la loi parce que celle-ci ne fait pas de la bonne foi une circonstance élisive de l'infraction mais de préciser que le prévenu mérite l'application des circonstances atténuantes les plus larges..... ....

SUR LA QUATRIÈME PRÉVENTION :

Avoir en territoire de Dakwa en 1929 étant fonctionnaire public commis un acte arbitraire ou attentatoire aux libertés et aux droits garantis aux particuliers par les conventions internationales, des décrets, ordonnances ou arrêtés en fermant arbitrairement pendant plusieurs jours la factorerie du sieur V. à Dakwa sans motif plausible justifiant cet acte commis en abusant de ses fonctions d'adminitstrateur territorial.

Attendu qu'elle est établie par tous les éléments de la cause et notamment par les aveux du prévenu.

Qu'elle tombe sous l'application de l'article 77 du Code Pénal livre II..... ...

SUR LES CINQUIÈME ET SIXIÈME PRÉVENTIONS :

Attendu qu'il est établi que le 26 Juin 1929, le sieur C., soupçonnant, dit-il – et il paraît impossible de controuver cette assertion — que le nommé Z. pouvait être en état d'infraction au 7° de l'article premier du décret du 24 Juillet 1918 le fit mander, et ayant éprouvé un refus de comparaître, jugea Z. sans citation ni comparution volontaire, et le condamna du chef de refus de comparaître, en vertu de l'article I paragraphe 6° du même décret à 7 jours de servitude pénale avec arrestation immédiate et exécute le jugement, arrêtant et détenant le nommé Z jusqu'à revision du jugement par le Tribunal de revision.

Attendu que le 6° de l'article premier du décret du 24 Juillet 1918 ne régit que les convocations de service administratif et non les moyens mis à la disposition des autorités judiciaires pour constater les infractions et s'assurer de la présence des prévenus; que même en admettant que le refus de répondre à une convocation sans objet précis mais satisfaisant aux conditions de forme du 3° du décret du 24 juillet 1918 soit toujours infractionnel, le prévenu ne pouvait juger Z. sans citation ni comparution volontaire; qu'il ne pouvait non plus ordonner son arrestation immédiate nullement motivée, qu'il est manifeste que le prévenu a agi par représailles contre Z. qui avait déclanché à sa charge une information de l'Officier du Ministère Public et venait de rentrer de Buta. et que dès lors, son fait ne peut être considéré comme une simple erreur judiciaire mais doit être considéré comme un volontaire attentat aux droits garantis aux prévenus par le code de procédure pénale; qu'en effet le soupçon qui prétexte la convocation de Z n'était aucunement fondé et que même aucun indice ne l'excusait et que

l'abus de pouvoirs qui fit l'objet de la quatrième prévention lui aussi fut le résutat d'un emportement injustifié et avoué d'ailleurs par le prévenu contre Z.;

Que les faits ainsi reconnus et précisés dans leur caractère, agis par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, tombent à la fois sous l'article 11 et l'article 77 du code pénal livre II.

SUR LA SEPTIÈME ET SUR LA HUITIÈME PRÉVENTIONS :

Attendu qu'il est établi tant par les aveux partiels du prévenu que par les dépositions des témoins et spécialement de témoins invoqués par le prévenu à sa décharge que le notable indigène B ayant été trompé par une femme sur laquelle il exerçait les droits coutumiers de l'époux et celle-ci lui ayant été rendue, elle fut punie de détention dans la prison du chef selon le droit coutumier, s'enfuit et alla dénoncer B. à l'administrateur C., accusant son époux de l'avoir détenue, les bras en croix et d'avoir voulu la tuer (sic); qu'en présence de cette dénonciation suspecte et exagérée et sans enquête, C., sous prétexte qu'il était occupé, fit lier par un soldat les bras du notable à un pieu de telle sorte qu'ils fussent ainsi en croix et le fit se promener ainsi dans le poste, privé de liberté, durant deux heures environ, sous la garde d'un policier de chefferie armé d'une liane;

Attendu que ce triste jeu d'une ironie malsaine, appelé « bal » par certains voyageurs en Colonies, constitue évidemment une atteinte violente à la liberté individuelle de celui qui en est la victime et que ceux qui s'y livrent, armés comme l'est un administrateur territorial de tous les pouvoirs nécessaires pour faire respecter leur prestige et leur autorité sont d'autant plus inconcevables de s'y livrer qu'ils risquent en s'y livrant d'avilir le pouvoir qu'ils représentent.

Que pareil fait, agi par un administrateur territorial en fonctions et dans l'exercice de celles-ci tombe à la fois sous l'application des articles 11 et 77 du code pénal livre 2.....

Attendu en résumé, que C. s'est rendu coupable de chasse illicite, de trois abus de pouvoir, de deux arrestations arbitraires;

Attendu qu'il y a concours d'infractions; qu'une seule peine doit être prononcée, la plus forte, en l'espèce celle qu'édicte l'article 11 du code pénal livre 2. ·

Attendu que l'irrespect par le fonctionnaire des garanties données par la loi aux particuliers doit être sanctionné en principe sévèrement dans les colonies où les fonctionnaires jouissent de pouvoirs singulièrement étendus, sans contrôle le plus souvent et où leurs actes peuvent avoir pour des particuliers, le plus souvent sans défense à raison de leur infériorité culturelle, les conséquences les plus graves.

Attendu que d'autre part le prévenu est un jeune administrateur livré dès son premier séjour dans la colonie à lui-même dans un territoire éloigné de tout centre peu peuplé et par là même peu contrôlé par l'opinion publique; que pour les infractions en matière de chasse qu'il a commises, il a droit à d'autant plus de circonstances atténuantes qu'il n'a reçu ni les exemples ni les directives qu'il eût du recevoir. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. Jadot Juge-Président ; Maffei, Ministère Public).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE BOMA AU DEGRÉ D'APPEL

1 février 1930.

M. P. & F. c Moanda.

PROCEDURE PENALE. - FRAIS ET DEPENS EN MATIERE PENALE. - APPEL DU MINISTÈRE PUBLIC LIMITÉ A LA QUESTION DES FRAIS. - INOPÉRANCE QUANT AUX FRAIS ENVRS LA PARTIE CIVILE. - JUGEMENT DU TRIBUNAL DE DISTRICT, CONDAMNANT A UN MOIS DE S. P. S. - INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 135.

Est régulier l'appel du Ministère Public limité à la disposition du jugement qui a condamné le prévenu aux frais.

Cet appel ne remet en question que la condamnation aux frais dus envers la Colonie, à l'exclusion des frais occasionnés à la partie civile.

Lorsqu'un jugement de Tribunal de District condamne le prévenu indigène à une amende rentrant dans la compétence des tribunaux de police siégeant sans O. M. P., mais en prononçant une servitude pénale subsidiaire dépassant cette compétence, le prévenu ne peut bénéficier du tarif réduit prévu par l'article 135 du Code de Procédure Pénale.

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

Attendu que le recours du Ministère Public est limité à la disposition du jugement qui a condamné le prévenu aux frais taxés à la somme de soixante deux francs réduits suivant l'article 135 du Code de procédure pénale à soixante francs mais augmentés des frais d'expertise faite à la requête et dans l'intérêt exclusif de la partie civile;

Attendu qu'aucune procédure spéciale n'est prévue par la Loi pour obtenir le redressement de la liquidation des frais;

Que d'autre part l'appel d'un jugement du premier degré ne saisit la juridiction d'appel devant laquelle il est porté que de la connaissance de la disposition qui est l'objet spécial de cet appel.

Attendu que les autres dispositions n'étant pas attaquées sont nécessairement réputées acquiescées;

Attendu que c'est à bon droit que le premier Juge a déclaré que le prévenu qui a été condamné sur l'action publique et sur l'action civile, doit supporter les frais occasionnés aussi bien à la Colonie qu'à la partie civile;

Attendu, en effet, qu'en vertu de l'article 92 du Code de procédure pénale, le prévenu condamné est débiteur envers la Colonie des frais que les poursuites ont occasionnés à celle-ci et envers la partie civile des frais faits dans l'intérêt de cette partie;

Mais attendu que dans l'espèce il y a appel du Ministère Public seul;

Qu'à défaut d'appel par la partie civile et par le prévenu cet appel ne peut influer que sur les frais de l'action publique et que les frais de l'action civile ayant été réglés définitivement par le jugement entrepris ne peuvent plus entrer en discussion;

Attendu, au surplus, qu'à défaut d'intérêt, la partie civile n'est pas fondée à intervenir devant cette juridiction saisie uniquement par l'appel du Ministère Public, et que c'est à tort que celui-ci a fait citer cette partie pour intervenir dans les débats et se voir remettre en cause;

Attendu qu'il y a lieu de remarquer que le jugement a quo a infligé au prévenu une amende de cent francs et a fixé à un mois la durée de la servitude pénale subsidiaire;

Attendu que l'article 93 du Code Pénal dispose qu'à défaut de paiement, l'amende pourra être remplacée par une servitude pénale dont la durée sera fixée par le jugement;

Que dès lors, la durée de cette servitude pénale détermine le taux de la peine prononcée;

Attendu qu'aux termes de l'article 62 du Décret du 9 juillet 1923, la durée de la servitude pénale subsidiaire prononcée par le Tribunal de police siègeant sans Officier du Ministère Public magistrat de carrière, ne peut excéder quinze jours;

Attendu qu'il suit de ces considérations que la peine prononcée dans l'espèce ne rentre pas dans la compétence des Tribunaux de police, siégeant sans Officier du Ministère Public et que le prévenu ne peut bénéficier du tarif réduit prévu par l'article 135 du Code de procédure pénale;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Déclare l'appel du Ministère Public non recevable en tant qu'il porte sur les frais envers la partie civile.

Reçoit pour le surplus cet appel en la forme y faisant droit au fond, statuant dans les limites de sa saisine et émendant quant aux frais,

Dit pour droit que les frais du premier degré seront taxée suivant le tarif de l'article du Code de procédure pénale.

Confirme pour la contrainte par corps prononcée par le premier Juge;

Condamne, en outre, le prévenu M. à la moitié des frais de l'instance d'appel, taxés en totalité à la somme de cinq cent nonante francs; dit qu'à défaut de paiement cette somme sera récupérable par deux jours de contrainte par corps.

Met l'autre moitié des frais d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient: MM. Beken G., Président; De Lil E. et Van Erp. J., Juges; Pholien J. Ministère Public).

TRIBUNAL DE 1ère INSTANCE DE LEOPOLDVILLE. AU DEGRE D'APPEL

7 Février 1930

M. P. c Y et Cts.

VAGABONDAGE - CONDITIONS - LIBERTÉ DU TRAVAIL.

Les dispositions légales sur le vagabondage n'ont pas pour but de sanctionner un devoir de travail personnel et obligatoire au service d'autrui, eussent-elles cette signification qu'elles seraient illégales comme contraires à la charte coloniale; ne peut être considéré comme vagabond que celui qui n'a, ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exerce habituellement ni métier ni profession.

Attendu que le Tribunal de District à mis les nommés Y., B. et K., à la disposition du Gouvernement pour une durée de deux ans, pour raison de vagabondage; qu'il justifie sa décision en déclarant que ces trois indigènes furent arrêtés en état de vagabondage et qu'ils ont reconnu ce fait;

Attendu que le décret du 23 Mai 1896 ne permet au Tribunal de mettre à la disposition du Gouvernement pendant plus d'un an que ceux qui par fainéantise, ivrognerie ou dérèglement de mœurs vivent en état habituel de vagabondage; que si l'une de ces circonstances fait défaut, ainsi que l'indique l'article 4 du dit décret les individus trouvés en état de vagabondage ne peuvent être internés pendant un temps dépassant un an; qu'en l'espèce la décision entreprise n'invoque nullement l'existence des conditions permettant l'application de l'article 3 du décret en cause;

Attendu que le législateur congolais ne définit pas le vagabondage ; qu'il échet au Tribunal de s'en tenir à la signification usuelle de cette expression et notamment de recourir à la définition qu'en donne le législateur belge en son article 347 du Code pénal ; qu'est généralement considéré comme vagabond, et l'est suivant l'article susdit, celui qui n'a ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exerce habituellement ni métier ni profession ;

Attendu que suivant les indications produites à la décision du Tribunal de District, les trois indigènes en cause avaient chacun leur domicile ; que le premier et le troisième étaient domiciliés à la rue de Nianza n° 126 à Léopoldville, le second à l'Avenue de Kigoma n° 43 ;

Attendu qu'au sujet de leurs moyens de subsistance aucun examen ne fut fait ; qu'il ne fut pas davantage recherché si habituellement les indigènes en cause n'exerçaient aucun métier ni profession ; qu'il est à noter que si les nommés Y et B. sont identifiés comme étant sans travail, le troisième K. est identifié comme étant travailleur à la S. ;

Attendu qu'au sujet de la question de savoir si au moment même de leur arrestation ils étaient sans travail, la seule indication soumise au Tribunal résulte des questions et réponses suivantes actées à la feuille d'audience du Tribunal de district et qui sont rapportées comme suit :

« à Y. : pourquoi ne travaillez-vous pas ?

« R : Je travaillais quand j'ai été arrêté.

Même question à B. et à K. qui disent de même qu' « ils travaillaient quand ils ont été arrêtés » ;

Attendu qu'en conséquence les indigènes en cause n'ont pas reconnu leur état de vagabondage qui comprend divers éléments au sujet desquels aucune investigation ne fut faite ; mais qu'ils n'ont même pas reconnu avoir été, pour une période aussi brève soit-elle, sans travail ou profession ;

Attendu qu'il est à relever que le législateur colonial proclame le principe de la liberté du travail ; qu'en son article 3 la Charte Coloniale dispose que « nul ne peut être contraint de travailler pour le compte de particuliers ou de sociétés » ; que si quelque décret sanctionnait, ainsi que semble l'admettre le Tribunal de district, par la mise à la disposition du Gouvernement pendant une période pouvant atteindre une durée de sept ans, le devoir de travail personnel et obligatoire, il ne pourrait être considéré comme légalement valable et ne pourrait recevoir l'application du Tribunal, parce qu'il serait contraire à l'article susdit de la Charte Coloniale ;

Attendu que le Tribunal ne peut relever dans le chef des indigènes en cause, les conditions formant l'état de vagabondage ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL,

Reçoit l'appel du Ministère Public en la forme et statuant contradictoirement au fond :

Déclare nulle la décision par laquelle le Tribunal de District met les nommés Y., B : et K. à la disposition du Gouvernement pour une durée de deux ans ; dit n'y avoir lieu à la mise à la disposition du Gouvernement des prénommés ; met les dépens relatifs à la sentence entreprise et à l'instance d'appel à charge de la Colonie, ces derniers étant taxés à la somme de SEPT CENT NONANTE FRANCS.

(Siégeaient MM. A. Wauters, Juge-Président ; H. Michez et E. Van der Mœren, Juges-Assesseurs, G. Dessent, Ministère Public).

OBSERVATIONS

Il n'y a pas connexité entre les cas de divers vagabonds ; on ne peut justifier juridiquement le fait de les réunir en une seule instance et de décider de leur sort par un jugement unique.

Y a-t-il des frais de justice en matière de vagabondage ? Voir en sens négatif Boma 28 Octobre 1913, Jur. Col. 1924, P. 51.

A. S.

TRIBUNAL DE 1ère INSTANCE DE BOMA AU DEGRE D'APPEL

15 Février 1930

M. P. C S. et A.

DROIT PENAL - SUPPOSITION D'ENFANT.

En cas de supposition d'enfant, il n'y a pas délit consommé si les fausses déclaration des prévenues devant l'officier de l'Etat Civil n'ont eu pour conséquence qu'un acte entâché d'erreur et d'irrégularité.

Attendu, sur le fond, qu'il est resté établi par l'instruction faite à l'audience, que le 3 avril 1929, la première prévenue S. H.. s'est présentée devant l'Officier de l'Etat Civil de Boma, auquel elle a demandé l'inscription dans son livret de mariage, de la fillette M. R. H., âgée de cinq ans environ et née de sa fille, la deuxième prévenue, A. L ;

Attendu que la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'Etat civil ;

Que dans l'espèce l'acte de naissance de la fillette M R. H. n'a pas été dressé ;

Attendu que l'Officier de l'Etat Civil de Boma, au lieu de provoquer une décision motivée du Gouverneur Général ou de son délégué pour autoriser, après requête, l'inscription sur les registres de l'Etat Civil de la déclaration de naissance de la dite M. R. H. reçue après l'expiration des délais légaux, a dressé un acte portant comme mention « acte de reconnaissance » et attribuant à cet enfant, prétendûment née pendant le mariage de ses père et mère, une filiation naturelle ;

Attendu que cet acte est donc entâché d'erreur et d'irrégularité ;

Que d'autre part, il n'a pas été rectifié par une décision du Gouverneur Général ;

Attendu que l'on ne peut admettre la possibilité d'une supposition d'enfant que quand l'état de l'enfant est établi par un acte régulier ;

Que, dès lors, les éléments constitutifs de cette infraction qualifiée supposition d'enfant ne se trouvent pas réunis dans l'espèce ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL

Reçoit en la forme les appels des prévenues et du Ministère Public et y faisant droit ;

Annule le jugement a quo et statuant à nouveau :

Déclare les faits de la prévention non établis dans le chef des prévenues, en acquitte celles-ci et les renvoie des fins de la poursuite sans frais.

(Siégeaient: MM. Beken G , président; De Lil E. et Van Erp J., Juges; Pholien J., Ministère Public).

OBSERVATIONS.

Dans cette curieuse espèce, les prévenues n'auraient elles pas dû être condamnées pour tentative ? En se présentant devant l'officier de l'Etat Civil, en lui faisant leurs déclarations, elles avaient complètement accompli ce qui leur était nécessaire pour la consommation de l'infraction Ce n'est que par une erreur de l'officier de l'Etat civil que l'acte dressé fut nul, mais c'est là un fait étranger à leur volonté, et l'infraction n'était pas impossible.

D'autre part, en fait, y avait-il une intention frauduleuse quelconque? Les parties n'obéissaient-elles pas uniquement à leur conception indigène de la famille?

A S.

TRIBUNAL DE DISTRICT DU BAS-CONGO

18 Avril 1930

M. P. C B. et M.

DROIT PENAL - VOL - PARTICIPATION CRIMINELLE - VOL « A LA TIRE ».

Dans le vol dit « à la tire », est coauteur du vol celui accompagne l'auteur du vol pour en recevoir le montant volé au moment même de la soustraction.

Attendu que la victime se trouvant dans le magasin de l'Equatoriale à Matadi fut entourée par les deux prévenus qui sortirent rapidement du magasin; qu'ayant trouvé leur attitude suspecte la victime vérifia le contenu de ses poches et s'aperçut de la disparition d'une somme de six cent vingt francs;

Pour B. A.:

Attendu qu'il fut arrêté presque immédiatement à sa sortie du magasin et fut trouvé porteur d'une somme de 270 francs qu'il reconnut provenir de la victime; que cette somme lui avait été remise par M. et qu'il ne put trouver aucune explication à la remise de cette somme;

Pour M. A.:

Attendu qu'il reconnait avoir pris les 620 francs dans la poche de la victime et avoir remis 270 francs à B., qu'il prétend que c'est B. qui l'a appelé pour faire le coup et qu'ils ont ensuite pénétré à deux dans le magasin et se sont mis à droite et à gauche de la victime; qu'il faut du reste être deux pour accomplir ce genre de vol;

Attendu que malgré les dénégations de B. qui prétend ne pas avoir aidé M. dans ce vol, les dires de ce dernier sont trop logiques pour ne pas être vrais et que d'autre part on ne comprendrait pas la raison pour M. de donner 270 francs à B ; qu'enfin pour effectuer le genre de vol pratiqué en l'occurence il faut être deux, l'un commettant le vol et l'autre recevant tout ou partie de l'argent volé;

Attendu dans ces conditions que B. doit être considéré non comme complice mais comme co-auteur. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient: MM. Mertens L., Juge; Pholien J. Ministère Public).

OBSERVATIONS.

On aurait tort de croire que le vol à la tire est une pratique uniquement européenne, civilisée.

Ce vol, à deux, se pratique couramment devant le comptoir des magasins fort achalandés. Les deux compères y prennent des allures d'acheteurs très préoccupés du choix d'une marchandise. Mais ils ont au préalable repéré leur victime qu'ils savent nantie d'une somme plus ou moins intéressante (le salaire du noir, gratification de travailleur fin de terme, etc.).

Sans avoir l'air de se connaître le moins du monde, ils finissent par se rapprocher et tout-à-coup l'un d'eux plonge dans la poche de la victime à dépouiller. Il passe immédiatement l'aubaine à l'autre, de façon que, s'il était assez malchanceux que pour se faire prendre, il puisse se montrer les mains et les poches vides.

Je pense bien que les noirs pratiquent le vol à la tire à plus de deux: il y en a parfois trois ou quatre, parmi lesquels des adolescents, voleurs habituels de poules et pigeons, objets laissés dans les autos en stationnement, etc.

L. G.

Si la théorie que nous résumons peut être exacte dans la majorité des cas, on peut se demander si elle était justifiée dans l'espèce; les circonstances que le second prévenu s'était placé dans une position qui attirait sur lui les soupçons, et n'a reçu qu'une partie de la somme, ce qui n'empêchait par les soupçons de peser sur son coprévenu, semblent écarter le vol à la tire classique pour ne laisser subsister qu'un cas de recel.

A. S.

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE COQUILHATVILLE AU DEGRE D'APPEL

7 Mai 1930

M. P. C B. et E.

DROIT PENAL - RECEL - FEMME DU VOLEUR - ÉLÉMENT MORAL DE L'INFRACTION.

Commet l'infraction de recel, la concubine du voleur qui reçoit et cache sciemment le produit du vol, dans l'intention frauduleuse de le soustraire aux recherches de la justice et d'en avoir sa part.

Ne commet pas l'infraction de recel, la concubine qui se borne à tolérer que son amant cache le produit du vol dans la maison où elle vit avec lui.

Ne commet pas l'infraction de recel, la concubine qui, sans intention frauduleuse, reçoit des des objets achetés au moyen de l'argent volé.

QUANT A B.

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier et surtout des témoignages concordants d'E., de K et des aveux de la prévenue, qu'après le vol, I., le voleur, est venu trouver K. et lui a remis une boîte contenant 1.800 francs Que K. n'a pas voulu la cacher et l'a rendue à B. la concubine d'I, qui est allée cacher l'argent à 800 m de là, près de la maison du père d'I. Que la prévenue reconnait avoir enterré la caissette « parce qu'elle voyait que K. avait peur de le faire lui-même »;

Attendu que B. le second voleur, confirme ces faits, et les précise en déclarant que tout l'argent fut d'abord caché dans la maison qu'ils habitaient en commun et que 15 jours après se fit le partage. Qu'I. déclare que les 1.800 francs furent remis à la femme au moment où il allait être arrêté;

Attendu qu'auparavant une partie de cet argent avait servi à divers achats qu'ils avaient fait en commun et dont plusieurs étaient faits au seul profit de la prévenue;

Attendu que ce que la loi punit, c'est le fait de soustraire aux recherches de la justice des choses qui proviennent d'un délit; que receler dans le sens juridique signifie posséder ou détenir dans une intention frauduleuse;

Or que la femme B. à évidemment détenu l'argent volé avant et après l'arrestation de son amant; et ce dans le but frauduleux d'en avoir sa part, sous forme de cadeaux que lui achetait son amant;

Que la prévention de recel doit donc être retenue;

QUANT A E.

Attendu qu'il n'est pas établi qu'elle ait pris une part aussi active aux manigances de son amant pour soustraire aux recherches l'argent volé. Qu'elle a vu que son amant cachait l'argent volé, dans la maison où elle vivait avec lui, mais que de ce fait elle ne peut être considérée comme l'ayant détenu à un titre quelconque. Que même si elle avait celé, par un motif désintéressé l'argent volé par son conjoint il y aurait lieu d'admettre cette circonstance à titre de cause de justification. (Beltjens, art. 506, n° 3).

Qu'à défaut de preuve de la détention de l'argent volé il y a lieu de lui accorder le bénéfice du doute;

Attendu que la prévenue reconnait avoir reçu divers objets achetés au moyen de l'argent volé. Que d'ailleurs elle ne pouvait ignorer l'origine des dépenses excessives qu'elle voyait faire par son mari;

Attendu que si dans certains cas les Tribunaux ont estimé que le recel ne consiste pas seulement à recevoir le corps même du délit, mais encore les choses qui en proviennent tel que l'argent provenu des objets volés, c'est à condition que ces objets soient détenus dans une intention frauduleuse, intention qui ne peut être ici que de soustraire aux recherches les choses volées ou produites par le vol. Qu'il ne saurait être établi que la prévenue ait eu cette intention frauduleuse;

Attendu que d'ailleurs la jurisprudence à admis que ceux qui ont simplement dissipé avec l'auteur l'argent que celui-ci s'est procuré par la vente des objets volés ne sont pas atteints par la disposition punissant le recel;

Attendu qu'en conséquence la prévention de recel ne peut être retenue à charge d'E. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. M. Posschelle juge; Duvivier et Brasseur, juges-assesseurs; Jamoulle, Ministère Public).

OBSERVATIONS.

L'élément moral du délit de recel consiste essentiellement dans la connaissance de l'origine délictueuse des objets recélés. Les travaux préparatoires du code pénal belge et Haus, répétés par les compilateurs (voir notamment Beltjens, sub. art. 505, n° 3) y ajoutent la nécessité d'une intention frauduleuse spéciale, et cette doctrine est expressément confirmée par Cass. 2 Octobre 1885 - pas. 1885. I. 252. D'autres auteurs se contentent de la connaissance de la provenance des objets (voir notamment F. Hélie, Pratique Criminelle II. n° 196) et tel paraît être le système de Cass. 24 Décembre 1894, Pas. 1895. I. 62: « Considérant que les conclu- » sions invoquaient l'absence d'intention frau- » duleuse; qu'en affirmant que la prévenue con- » naissait l'origine de la somme au moment où » elle l'a reçue, l'arrêt attaqué rencontre ces » conclusions. »

A. S.

CONSEIL DE GUERRE D'APPEL DE STANLEYVILLE

21 Août 1930

M. P. C A.

DROIT PENAL - ARMES A FEU - MILITAIRE DE LA FORCE PUBLIQUE - NÉCESSITÉ D'UN PERMIS POUR DÉTENIR ARMES ET MUNITIONS NE FAISANT PAS PARTIE DE SON ARMEMENT.

SAISINE DES TRIBUNAUX - CHANGEMENT DE QUALIFICATION - DÉTENTION D'ARMES SANS PERMIS - VOL ET RECEL.

APPLICATION DES PEINES - FAUTE DISCIPLINAIRE.

Si la force publique ne doit pas se pourvoir de permis pour détenir régulièrement l'armement réglementaire, le seul fait d'être militaire ne peut dispenser de se munir de permis à raison d'autres armes et munitions, même du type gouvernemental, que le militaire détiendrait pour un usage étranger aux devoirs de sa profession.

Le tribunal saisi de poursuites pour détention illicite de munitions gouvernementales ne peut rechercher si la détention n'est pas le résultat d'un vol ou d'un recel.

Le tribunal n'a à connaître pour fixer le taux de la peine que de la violation de la loi pénale, sans tenir compte du caractère antidisciplinaire des faits.

Attendu que le soldat A. est prévenu d'avoir détenu illicitement une cartouche de l'armement gouvernemental. fait prévu et puni par l'article 5 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 31 août 1915 et les articles 1 & 9 du Décret du Roi Souverain du 10 mars 1892 ;

EN DROIT :

Attendu qu'il n'est pas contestable que la Force Publique ne doit pas se pourvoir des permis délivrés en conformité des textes précités pour détenir régulièrement l'armement prévu et notamment des armes visées par l'article 5 de l'ordonnance du Gouverneur Général en date du 31 août 1915 en tant qu'elles font partie de son armement ;

Attendu que le seul fait d'être militaire ne peut d'autre part dispenser de l'obligation de se munir du permis prévu par le décret du Roi-Souverain du 10 mars 1892 modifié par le décret du 10 août 1926, à raison d'autres armes que ce militaire détiendrait pour un usage étranger aux devoirs de sa profession;

Attendu que rien n'empêcherait au surplus en fait un militaire de détenir à titre personnel et outre les armes prévues par son grade ou pour son unité d'autres armes de l'espèce de celles réservées à l'armement gouvernemental;

Attendu que ce militaire, à coup sûr ne pourrait se prévaloir. pour justifier en présence de l'interdiction générale des détentions d'armes à feu formulée en l'article 3 du décret du Roi Souverain du 10 mars 1892, la détention de cette arme extra règlementaire, de l'exception commandée par les mesures gouvernementales réglant d'autre part l'armement de la Force Publique par des dispositions spéciales;

Qu'a fortiori en serait-il ainsi si cette détention était directement contraire à ces dispositions;

Attendu dès lors que ce militaire aurait comme tout autre à se couvrir d'une autre exception soit en l'espèce le permis administratif prévu par le décret de 1892 en plus les autorisations prévues par l'ordonnance de 1915;

Attendu qu'à défaut de s'être pourvu de ces autorisations et indépendamment du reste

de toute mesure disciplinaire qui pourrait éventuellement être prise contre lui pour certaine détention ou usage de ces armes défendues par les règlements de discipline, ce militaire encourait donc aussi les peines prévues par l'article 9 du décret de 1892;

EN FAIT :

Attendu qu'une cartouche de l'armement gouvernemental fut trouvée dans la malle du prévenu qui n'ignorait du reste pas que pareille détention était interdite;

Attendu que le prévenu allègue que cette cartouche aurait été placée à son insu dans sa malle, mais qu'il n'a pas établi le bien fondé de l'excuse qu'il invoque à l'encontre du fait délictueux constaté;

Attendu que la prévention de détention illicite de cette cartouche est donc établie et que le fait pour le prévenu d'être soldat pas plus que le fait qu'il s'agit ici d'une cartouche de l'espèce de celles de l'armement gouvernemental ne le soustraient aux prohibitions établies par les textes cités en la prévention;

Qu'en effet cette cartouche n'a pas été détenue par ce militaire à raison de ses fonctions mais à titre purement personnel;

Attendu qu'il n'appartient pas au Conseil de Guerre de rechercher si cette cartouche appartenait réellement à l'Etat et si sa détention par le prévenu est le résultat d'un vol;

Qu'en effet le fait dont le Conseil de Guerre est saisi est un fait de simple détention, tandis que le fait à examiner pour rechercher s'il y vol serait un fait de soustraction frauduleuse;

Attendu que dans l'impossibilité pour le Conseil de Guerre de rechercher s'il y a vol il ne peut lui appartenir davantage de rechercher s'il y a recel ce qui supposerait et que le prévenu n'a pas commis ce vol et qu'un autre l'a commis alors qu'au surplus le Conseil de Guerre ne dispose pas d'éléments suffisants pour en décider;

Attendu qu'à bon droit le premier juge a retenu la prévention et n'a retenu que celle-là;

Attendu que d'autre part la peine de deux mois de servitude pénale infligée par le premier juge paraît dépasser les exigences d'une juste répression si l'on considère comme il le faut ici la seule violation de la loi, indépendamment du caractère de faute disciplinaire que peut présenter le fait reproché, ce dernier caractère étant tout différent et ne pouvant se confondre avec le premier, que les tribunaux ne connaissent pas du caractère antidisciplinaire des faits qui leurs sont soumis;

PAR CES MOTIFS :

LE CONSEIL DE GUERRE D'APPEL

STATUANT PAR DÉFAUT :

Vu les articles 5 de l'ordonnance du Gouverneur Général du 31 août 1915; 1 & 9 du décret du Roi Souverain du 10 mars 1892, 95 à 97 du code pénal, livre 1, 19 du décret du 22 décembre 1888 et les décrets des 9 et 11 juillet 1923.

REÇOIT L'APPEL DU MINISTÈRE PUBLIC ET Y FAISANT DROIT :

EMENDANT ET REFORMANT le premier jugement quant à la durée de servitude pénale infligée ;

Condamne le prévenu du chef de détention illicite d'une cartouche de l'armement gouvernemental, à une servitude pénale de un mois. Confirme le jugement en ce qu'il a condamné le prévenu aux frais du procès de l'instance au premier degré.

(Siégeaient : MM. P. Hamoir, Juge-Président FFons; le Major Masy et le Lieutenant Mailleu, Juges assesseurs; J. P. Colin, Ministère Public)

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE STANLEYVILLE AU DEGRE D'APPEL

7 Octobre 1930

M. P. c B.

DROIT PENAL - MENACES PAR GESTE - LEGITIME DEFENSE.

Est justifiée à raison de la légitime défense la menace par geste qui n'a été qu'un moyen approprié de repousser une attaque imminente que le prévenu a pu croire dirigée contre sa personne.

La prévention était d'avoir à Costermanville, territoire de L'Unyabongo, district du Kivu,

le 25 Novembre 1929, alors qu'il n'était nullement en état de légitime défense menacé, un révolver en main, de tirer sur le sieur S. si ce dernier pénétrait dans sa maison, fait prévu et puni par l'article 65 du code pénal, livre II... ....

Attendu qu'il ressort du dossier que le plaignant voulait expulser le prévenu de l'immeuble qu'il occupait et ce sans recourir aux voies légales; qu'il se trouvait sur le seuil ou à proximité de la porte de l'habitation du prévenu.

Attendu qu'il semble bien que cette expulsion devait consister à extraire le prévenu lui-même de son habitation et non pas seulement à mettre ses meubles dehors, puisque le plaignant ne s'était pas fait accompagner d'indigènes pour procéder à ce déménagement.

Attendu que nul n'est contraint de fuir pour échapper à la violence.

Qu'il suffit que l'attaque soit imminente et qu'il n'est nullement nécessaire qu'elle se soit produite déjà.

Attendu que la menace de violences en l'espèce paraît un moyen permis par les nécessités de la défense; qu'il est approprié à l'attaque imminente que le prévenu a pu croire dirigée contre sa personne.

Que la menace de violences ne pourrait être exclue comme moyen si la violence elle-même est admise. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient: MM. P. Hamoir, Juge-Président FFons; Delgoffe et Volders, Juges assesseurs; E. Rezette, Ministère Public).

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE STANLEYVILLE AU DEGRE D'APPEL

28 Octobre 1930

M. P. c P.

PROCEDURE PENALE - DEFAUT DU PRÉVENU APRÈS SON INTERROGATOIRE - NON CONSTATION DU DÉFAUT - REMISE - JUGEMENT - NULLITÉ - EVOCATION.

Si le prévenu, après avoir comparu à une première audience et y avoir été interrogé, ne comparaît pas à l'audience suivante; que le défaut n'y est pasconstaté, et l'affaire remise et continuée à une audience ultérieure, le jugement rendu dans ces conditions est nul.

Le premier juge n'ayant pas été régulièrement saisi, il n'y a pas lieu à évocation.

Attendu que l'appel interjeté par Monsieur le Procureur du Roi est recevable et la procédure d'appel régulière.

Attendu que le prévenu qui devant le Tribunal de District avait comparu à l'audience d'introduction du trente et un juillet mil neuf cent trente et y avait été interrogé, a fait défaut à l'audience du quatorze août 1930 à laquelle l'affaire avait été contradictoirement renvoyée ainsi qu'à celle du 28 août 1930, puis à celle du 4 septembre à laquelle fut rappelée, on ne sait par quelle procédure, l'affaire qui à l'audience du 28 août avait été renvoyée sine die.

Attendu que le jugement prononcé le 4 septembre ne peut donc être un jugement par défaut, le défaut n'ayant été ni requis ni prononcé à une audience à laquelle l'affaire aurait été fixée, pour laquelle en tout cas le prévenu aurait été cité ou à laquelle contradictoirement l'affaire aurait été renvoyée.

Attendu que le jugement ne peut être non plus un jugement contradictoire, le prévenu n'ayant pas pu présenter ses moyens de défense suite aux interrogatoires des témoins lesquels ont été entendus aux audiences des 28 août et 4 septembre 1930.

Attendu que la procédure en premier degré est donc entachée d'irrégularité et que cette irrégularité est de nature à en entrainer la nullité ; que le premier Juge a statué sans être régulièrement saisi, qu'il n'y a pas lieu à évocation.

PAR CES MOTIFS :

STATUANT CONTRADICTOIREMENT,

Vu les décrets des 9 et 11 juillet 1923.

Reçoit l'appel de Monsieur le Procureur du Roi et y faisant droit.

Met à néant le jugement dont appel.

Dit que les frais des deux instances resteront à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM.: P. Hamoir, Juge-Président, ffons ; Volders et Bar, Juges assesseurs; E. Rezette, Ministère Public).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE LUEBO AU DEGRE D'APPEL

12 novembre 1930

M. P. c G.

PROCEDURE PENALE. - EXPLOIT. - SIGNIFICATION PAR REMISE AU CHEF INDIGÈNE.

Est irrégulière la signification d'un exploit au chef indigène, lorsque l'indigène cité n'a ni résidence ni domicile connus.

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

Attendu qu'il appartient à la Juridiction d'appel de vérifier la régularité de la procédure suivie devant le premier Juge et que cette obligation notamment autorise celle de s'assurer de la validité de la citation à comparaitre faite au prévenu;

Attendu que le jugement par défaut intervenu, le prévenu n'ayant pas comparu à la dite audience, lui fut signifié conformément à l'article 65 du Code de procédure pénale par affichage et publication le 5 Février 1930, l'huissier constatant dans son exploit de signification que G. n'a ni résidence ni domicile connus dans ou hors la Colonie;

Attendu qu'il appert de cette constatation que la citation ne pouvait valablement être faite au Chef P. D. la loi permettant uniquement en vertu de l'article 64 la signification d'une citation au chef lorsque la personne citée est un indigène résidant ou domicilié dans la chefferie;

Attendu que le premier Juge était donc irrégulièrement saisi;

Attendu que l'article 117 ne permet au Tribunal d'appel de connaitre du fond de l'affaire que si le premier Juge a été régulièrement saisi, et que dans le cas contraire il doit se borner à annuler le jugement dont appel;

PAR CES MOTIFS

Reçoit l'appel du Ministère Public, et y faisant droit,

Statuant par défaut;

Annule le jugement a quo;

(Siégeaient MM. J. P. Colin, juge-président; Kodeck et Noblet, assesseurs; J. Pinet, Ministère Public).

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE COQUILHATVILLE AU DEGRE D'APPEL

2 Février 1931

M. P. c B.

DROIT PENAL - PREUVE - INSTRUCTION PREPARATOIRE.

Le principe de l'oralité et de la publicité des débats s'oppose à ce que un prévenu contestant avoir commis les infractions libellés à sa charge soit l'objet d'une condamnation basée exclusivement sur la teneur de l'instruction préparatoire.

Attendu qu'il résulte des constatations faites par le jugement à quo et les énonciations de la feuille d'audience afférente que le prévenu dûment assigné et comparant en personne contestait avoir commis les infractions libellées à sa charge; que le premier juge a basé exclusivement la condamnation qu'il a prononcée sur la teneur de l'instruction préparatoire;

Attendu que cette instruction est secrète te non contradictoire; que le prévenu doit être mis en mesure de combattre les moyens de preuve dont il est fait état à sa charge;

Qu'en l'espèce spécialement l'instruction préparatoire est l'œuvre d'un officier de police judiciaire condamné lui-même ultérieurement et définitivement à une peine de ser. pén.; qu'il résulte de plus des énonciations du procès-verbal du 26 février 1930 que les faits prétendûment infractionnels qui se rattachent à la profession de commerçant du prévenu, ont été dénoncés par un concurrent;

Attendu que le principe de l'oralité et de la publicité des débats est établi par les art. 20 de la charte coloniale et 85 C. proc. pén. que la seule exception y apportée, exception confirmant la règle, est celle prévue par l'art. 60 du même Code permettant au Juge de première instance de statuer sur pièces en certains cas limitativement déterminés;

Attendu que la violation du principe susdit constitue une atteinte aux droits de la défense; qu'aucune preuve légale n'a été rapportée à charge du prévenu;

POUR CES MOTIFS:

Jugeant par défaut à égard du prévenu, faute par lui de comparaître, reçoit l'appel en la

forme, au fond le déclare justifié, met à néant le jugement a quo et statuant à nouveau acquitte le prévenu le renvoie des fins de la poursuite;.....

(Siégeaient MM. J. Campill, juge-président; L. Maffei et G. Debruyst, assesseurs; A. Jamoulle, Ministère Public).

TRIBUNAL DE DISTRICT DES BANGALA

19 juillet 1930

M. P. c. L. & Cts.

DROIT PENAL. - PARTICIPATION CRIMINELLE. - COUPS VOLONTAIRES AYANT ENTRAINE LA MORT SANS INTENTION DE LA DONNER - CONCERT DES PRÉVENUS. - IMPOSSIBILITÉ DE DÉTERMINER L'AUTEUR DU COUP MORTEL. - CIRCONSTANCE AGGRAVANTE COMMUNE.

Lorsque plusieurs personnes, agissant de concert, portent à une autre des coups qui entraînent sa mort sans qu'ils aient visé ce résultat, et que la mort est la conséquence de l'ensemble des coups, et non d'un coup en particulier dont l'auteur pourrait être déterminé, la circonstance aggravante rendant applicable l'article 6 du Code Pénal s'étend à tous les prévenus.

EN FAIT :

Attendu que dans les circonstances de temps et de lieu indiquées dans le libellé de prévention, le prévenu, recueillant le long de la rivière, des matériaux, en vue de la construction d'une case, aperçut soudainement des matières fécales flottant sur l'eau; qu'en recherchant la cause, il vit non loin de lui, la nommée M, qui finissait de se baigner; qu'il l'accusa aussitôt du méfait, la traitant de sorcière; que la femme M. s'en retourna au village ;

Attendu que peu après, le prévenu L., rentrant à son tour, s'en vint trouver M. pour l'invectiver à nouveau;

que M. nia énergiquement avoir commis l'acte que lui reprochait L., et qu'elle réitéra ses dénégations devant le catéchiste A.

Attendu que L. entrainant à sa suite, les six autres prévenus, tous relativement jeunes, obligea M. à se rendre avec lui sur les lieux, pour lui prouver sur place la véracité de son accusation;

Attendu qu'arrivée à l'endroit des faits, M. continua de plus en plus vivement à nier qu'elle en était l'auteur;

Attendu que rendu furieux par ces dénégations constantes, L. s'empara d'un morceau de branche, de la grosseur de deux doigts, et se mit à en frapper M. ; qu'il incita tous les jeunes indigènes présents, (ses 6 coprévenus), à en faire autant et que ceux-ci s'empressèrent de frapper et de battre M. qui des mains, qui d'un bâton, sur tout le corps;

Attendu que le catéchiste A., intervint, et invita L. à cesser ses brutalités;

Attendu que L. continua encore à frapper M., après quoi, lui et ses six compagnons la laissèrent étendue sur le sol ;

Attendu que M. ne revint plus au village, et qu'on découvrit bientôt son cadavre à l'endroit même où l'avaient laissée les prévenus ;

EN DROIT :

Attendu que tous les prévenus, S. excepté, reconnaissent entièrement les faits mis à leur charge ;

Attendu que les co-prévenus de S., et tous les témoins entendus à l'audience affirment avoir vu S. frapper M. deux fois de la main ;

Attendu que la majorité des prévenus et des témoins, prétendent que M était malade avant ces faits, et qu'ils le savaient, mais ajoutent qu'ils ont l'impression que ce sont bien les coups portés à M., qui ont entrainé sa mort ;

Attendu qu'il résulte de l'instruction préparatoire, et des débats à l'audience, que la victime M., était une femme âgée, étant grand mère déjà de trois enfants ;

Attendu que dans le cas d'espèce soumis au Tribunal, il n'est nullement certain que l'un des coups portés à la victime fut plus grave que les autres, ni qu'un seul coup, à l'exclusion des autres, causa ou hâta la mort ;

Attendu au contraire, que toutes les circonstances énumérées ci-dessus, (dont l'âge et la maladie de la victime), font admettre comme plus vraisemblable, l'hypothèse selon laquelle tous les coups portés, ont dans leur ensemble, et

à raison de leur nombre, causé, ou du moins hâté la mort de M ;

Attendu à supposer même, que l'un des coup portés à M., ait seul, été mortel, qu'il échet néanmoins — vu l'impossibilité de déterminer lequel des prévenus l'aurait porté, et considérant également que tous les prévenus ont agi de concert — d'étendre à chacun d'eux, la circonstance aggravante de la mort ; (Boma 27 - 1 - 1914. Jur. Col. 1924 P. 273).

Attendu en concéquence, qu'il faut considérer comme établie à charge de chacun des prévenus la prévention mise à leur charge, de coup et blessures volontaires, portés et faites sans intention de donner la mort, mais l'ayant pourtant causée. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient : MM. Ch. Denis, Juge ; J. Taquet, Ministère Public).

TRIBUNAL DU PARQUET DE SANDOA AU DEGRE DE REVISION.

26 juillet 1931.

JURIDICTIONS INDIGENES. - JUGEMENT RENDU CONFORMÉMENT A L'AVIS DU PRÉSIDENT DE LA JURIDICTION, CONTRAIREMENT A L'AVIS DES ASSESSEURS. ANNULATION.

DROIT INDIGENE. - INDEMNITÉ DE MORT. - APPLICABILITÉ.

Doit être annulé pour violation des formes substantielles prévues par la loi le jugement rendu conformément à la volonté du président de la juridiction, mais contrairement à l'avis de la majorité des membres du tribunal.

La coutume prévoyant le versement par le mari d'une indemnité aux parents de sa femme lors du décès de celle-ci n'a rien de contraire à l'ordre public ou à la loi.

Vu la décision n° 45 du Tribunal de Territoire de Kinda, statuant sur la demande d'une indemnité de mort;

Attendu que les demandeurs ne faisaient que réclamer le bénéfice d'une coutume encore très vivace chez les Balubas, lorsque s'adressant à leur beau-fils, ils lui réclamaient comme parents de sa femme décédée, l'indemnité dite « de mort » qu'il est de tradition de verser en semblable occurrence;

Qu'ils furent cependant déboutés, le Tribunal à l'instigation manifeste du Président, s'étant borné à déclarer que « l'indemnité de mort » ne se payait plus;

Que l'on peut déduire de cette sentence laconique (absolument contraire en ce qu'elle énonce à la coutume de toutes les chefferies du Territoire de Kinda), que le Président de ce Tribunal imposa arbitrairement son opinion à ses assesseurs habitués à l'encontre de cette décision à sanctionner au sein de leur propre tribunaux, cette coutume de l'indemnité de mort;

Que ce faisant il violait une des formes substancielles prescrites par la loi qui énonce en son article 8 du Décret du 15 avril 1926, que seulement en cas de partage de voix, l'avis du Président est prépondérant;

Qu'en effet, il ne lui appartenait pas, s'opposant ainsi aux vœux des juges indigènes, de modifier ni surtout d'anihiler les effets d'une coutume qui n'a rien de contraire à l'ordre public universel ou aux dispositions législatives applicables à tous les indigènes;

Qu'il y a donc lieu de prononcer l'annulation de ce jugement;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL DU PARQUET.

Vu les articles 6-7-8-33-34 du Décret du 15 avril 1926;

Vu le Décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence en ses articles 15-24-25-26;

Annule d'office le jugement RTT 45 du Tribunal de Territoire de Kinda;

Dit que la présente décision sera portée à la connaissance des parties, qu'il délaisse à se pourvoir comme de droit.

Met les frais de présente instance à charge de la Colonie.

(Siégeait M. J. Collignon, Juge).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE STANLEYVILLE AU DEGRE D'APPEL

9 décembre 1930

M. P. c. C.

DROIT PENAL. - VOL. - COUPE DE BOIS SANS PERMIS DANS UNE FORÊT DOMANIALE.

Commet un vol au préjudice de la Colonie, s'il agit frauduleusement, celui qui, sans autorisation, coupe du bois dans une forêt domaniale, la propriété de ces forêts appartenant à la Colonie.

Vu la procédure à charge de C.

Prévenu d'avoir à M'beke, territoire de l'Uembe, district du Kivu, dans le courant des mois de Mars à Juillet 1929, fait faire des coupes de bois dans les forêts domaniales, ce sans être muni d'un permis de coupe de bois, fait qualifié soustractien frauduleuse prévue et punie par les articles 18 et 19 du code pénal, livre II.

Vu le jugement rendu par le tribunal de district du Kivu siégeant à Costermansville en audience publique du six mars 1930 statuant contradictoirement condamnant le dit prévenu du chef d'infraction à l'article 11 du décret du 4 juillet 1912 à une amende de cent francs portée à la somme de mille francs par application du décret du 3 août 1925 modifié par celui du 17 janvier 1927 et à défaut de paiement dans le délai légal, fixant la durée de la servitude pénale subsidiaire à cinq jours, le condamnant en outre aux frais du procès taxés à la somme de trois cent septante francs et à défaut de paiement dans le délai légal fixant la durée de la contrainte par corps à cinq jours.....

Attendu que les faits sont restés établis.

Attendu qu'à tort le premier juge a changé la qualification des faits de la prévention.

Attendu que les textes répressifs sont de stricte interprétation.

Que l'article 11 du décret du 4 Juillet 1912 ne réprime la violation des dispositions sur les coupes de bois qu'il édicte qu'en ce qui concerne la règlementation de coupe de bois de chauffage.

Qu'il n'est pas contesté qu'il s'agit en l'espèce de bois de construction, que le prévenu se contente de prétendre ce bois destiné à la construction de son établissement, ce que contredisent du reste les éléments du dossier, sans contester la nature de bois d'œuvre du bois coupé.

Attendu que si le bois sur pied n'a pas de valeur bien déterminée en lui-même il a la valeur qui en peut être retirée sans frais par la concession suivant les dispositions sur la matière.

Attendu que d'autre part il n'est pas douteux que la Colonie est réellement propriétaire des forêts domaniales et que ce droit de propriété existe indépendamment de toute appropriation à réaliser par une occupation effective, pareille occupation n'étant requise que pour les seules « res nullius »

Attendu que l'ordonnance du 1er Juillet 1885 a précisément enlevé aux terres vacantes leur caractère de « res nullius » pour en attribuer la propriété à l'état.

Attendu que la propriété du fond entraine celle de la surface (art. 16 du code civil, live II)

Attendu que celui qui soustrait du bois à la Colonie contre son gré, ce qui a lieu chaque fois que l'exploitant n'est pas muni des autorisations auxquelles les décrets ou d'autres dispositions législatives ont subordonné le droit pour les particuliers de disposer de ce bois, se rend coupable donc de vol s'il a agi frauduleusement.

Attendu que même le prévenu eut-il établi, ce qui ne ressort nullement du dossier, qu'il aurait demandé une autorisation au Commissaire de District pour cette exploitation - encore ne conteste-t il pas n'avoir pas ou pas encore obtenu pareille autorisation au moment où il exploitait — ni même après semble-t-il.

Que dès lors en coupant ce bois pour se l'approprier et cela en connaissance de son absence de droit pour ce faire, le prévenu a agi frauduleusement.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

STATUANT PAR DÉFAUT: Vu les articles 18 et 19 du code pénal livre II, 87, 93, 97 du code pénal, livre I et les décrets des 9 et 11 juillet 1923.

REÇOIT L'APPEL DE MONSIEUR LE PROCUREUR DU ROI ET Y FAISANT DROIT.

EMENDANT ET RÉFORMANT, FAISANT CE QUE LE PREMIER JUGE AURAIT DU FAIRE,

CONDAMNE C. G. du chef de vol; fait prévu et puni par les articles 18 et 19 du code pénal livre II à une amende de CENT francs payable par application du Décret du 17 janvier 1927 par MILLE FRANCS et à défaut de paiement de cette somme dans le délai légal le condamne à une servitude pénale subsidiaire de CINQ jours..... ....

(Siégeaient MM. P. Hamoir, Juge-Président FFons; Laurent et Bar, Juges-Assesseurs, E. Rezette, Ministère Public).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE COQUILHATVILLE AU DEGRE D'APPEL

10 juillet 1931

M. P. c/S. & Cts.

PREUVE EN MATIERE PENALE. - CHANVRE. PERQUISITION ILLÉGALE. - NULLITÉ DU PROCÈS-VERBAL DE CONSTAT. - NULLITÉ DE L'AVEU. - ACQUITTEMENT - CONFISCATION.

Le caractère illégal de devoirs d'instruction, en l'espèce une perquisition, enlève toute force probante aux constatations effectuées, ainsi qu'à l'aveu du prévenu, obtenu à la suite de l'illégalité commise.

Malgé l'acquittement, il y a lieu d'ordonner la confiscation du chanvre saisi, qui constitue un objet dangereux et nuisible.

Attendu qu'il résulte des débats que dans les circonstances de temps et de lieu précisées par la prévention, vers minuit l'officier de police judiciaire verbalisant, s'est introduit dans les maisons d'habitation des prévenus et y a effectué des perquisitions au cours desquelles il découvrit du chanvre;

Attendu qu'aucun élément de la cause n'établit que ces perquisitions ont été légalement faites au vœu des articles 25 et 20 C. Proc. Pén. ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2 de la Charte Coloniale, le domicile est inviolable; qu'une visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit; que le caractère illégal des devoirs d'instruction dont s'agit enlève toute force probante aux constatations qui ont été effectuées de cette façon;

Attendu que l'aveu des prévenus, aveu qui a été obtenu à la suite de l'illégalité commise, ne saurait dès lors pas non plus être pris en considération comme élément de preuve; (Cf. dans le même sens concl. Ministère Public à l'arrêt Cass. Belge du 10 Décembre 1923. Pas. 1924 - 1. Page 66).

Attendu que malgré l'acquittement il y a lieu, par mesure de sécurité publique, d'ordonner la confiscation du chanvre saisi qui constitue un objet dangereux et nuisible;

PAR CES MOTIFS:

Jugeant contradictoirement, reçoit l'appel en la forme, le déclare fondé, met à néant la décision entreprise et statuant à nouveau

Acquitte les prévenus, les renvoie des fins de la poursuite, impose à l'Etat les frais des deux instances;

Prononce la confiscation des quantités de chanvre qui ont été saisies.

(Siégeaient MM. J. Campill, juge-président; C. Van Tricht et A Comouth, assesseurs; A. Jamoulle, Ministère Public).

OBSERVATIONS.

Un devoir d'instruction ou un moyen de preuve irrégulier doit être déclaré nul et rejeté des débats : par exemple, un procès-verbal d'officier de police judiciaire non revêtu de la formule sacramentelle.

La nullité de cet acte n'empêche pas la preuve d'être faite par d'autres moyens. Par exemple, l'officier de police judiciaire dont le procès-verbal est nul faute de serment pourrait être entendu comme témoin.

Il en est autrement quand le procès-verbal nul est le résultat d'une action illégale. Non seulement le procès-verbal est nul, mais encore le représentant de l'autorité ne peut prétendre tirer profit du renseignement obtenu à l'aide de l'illégalité, soit pour faire entendre comme témoin l'officier de police judiciaire, soit pour invoquer les aveux obtenus à la faveur de la perquisition irrégulière.

Ces principes, qui nous paraissent incontestables, doivent être appliqués dans la Colonie de façon d'autant plus stricte que les justiciables indigènes n'ont qu'une connaissance rudimentaire de leurs droits et ne sont pas capables d'opposer eux-mêmes l'illégalité des mesures dont ils sont victimes.

Dira-t-on que le jugement, en écartant les preuves de l'infraction comme n'ayant pas été régulièrement recueillies, attribue par le fait même au juge un droit d'appréciation, pour ne pas dire de censure, qu'il n'a pas ? Il est saisi d'un fait, et non pas de l'action de la police judiciaire. Non, car, si le tribunal sortirait de son rôle en appréciant l'opportunité de l'action du Ministère Public ou de la police judiciaire restant dans les limites de leurs pouvoirs, il a avant tout le devoir d'examiner la légalité des moyens de preuve qui lui sont soumis.

Dira-t-on aussi que ce système dans certains cas nuit à l'ordre public en affaiblissant la répression ? Non, car le respect de la liberté individuelle et de légalité sont un intérêt d'ordre public primordial, et dont la méconnaissance aurait des conséquences bien plus graves pour la collectivité que l'impunité de l'infraction.

A. S.

TRIBUNAL DU PARQUET DE SANDOA AU DEGRE DE REVISION

12 août 1931

M. P. c M.

DROIT PENAL. - REPONSE MENSONGERE. - CHANGEMENT D'IDENTITÉ - TENTATIVE.

Ne commet pas l'infraction de réponse mensongère à une demande de renseignements l'indigène qui, interrogé sur son identité, donne un nom différent de celui porté au recensement, mais sans intention de tromper.

L'infraction de réponse mensongère, de par sa nature ne comporte pas de tentative.

Vu le jugement R. T. P. 460 du Tribunal de Police de Kapanga, condamnant le 18 mai 1931 le nommé M. à quatre jours de servitude pénale et aux dépens taxés à la somme de 19 francs ou à trois jours de contrainte par corps, à défaut de paiement des dits dépens du chef d'infraction à l'article 1-4° du Décret du 24 juillet 1918 pour « avoir tenté d'induire en erreur un membre de l'autorité territoriale chargé du recensement de son village, en lui donnant une fausse identité et ce à la date du 18 mai 1931.»....

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier, en l'espèce de l'instruction faite à l'audience, (aucun procès-verbal d'instruction préparatoire n'ayant été libellé) que lors d'opérations de recensement le prévenu déclara tout d'abord s'appeler M. M. alors qu'au cours d'un recensement antérieur il avait donne le nom de K;

Qu'interrogé sur les raisons de cette variation, il prétendit ne plus vouloir porter le nom primitif qui lui avait été donné par ses parents, et qu'il n'avait pas cru mal faire en prenant une autre identité;

Attendu que ce fait ne tombe pas sous le coup de l'article 1-4° du Décret du 24 juillet 1918, qui punit « la réponse sciemment mensongère faite à une demande de renseignement »;

Qu'en admettant même que la réponse que fit le prévenu constituait un « renseignement » elle n'était assurément pas « sciemment mensongère »;

Attendu que le mensonge est en effet, un discours contraire à la vérité;

Qu'en l'espèce rien n'indique que le prévenu dit une contre vérité, mais il est logique d'admettre qu'en disant s'appeler d'un nom différent de celui qu'il donna antérieurement, il ne faisait qu'obéir à un usage qui fait varier la dénomination des indigènes au cours de leur existence, pour des raisons religieuses, traditionnelles ou coutumières;

Qu'en des matières semblables, la vérité n'est pas une, mais relative;

Que l'on doit sans doute amener les indigènes à fixer leur identité, mais que tout particulièrement en des régions éloignées et à l'égard d'individus arriérés, il faut faire preuve de patience et ne pas rendre responsable un natif de ce qui n'est qu'une manifestation de son attachement de prime abord à la coutume;

Qu'enfin si le Code Pénal Congolais punit la tentative de toutes les infractions, on ne peut cependant concevoir qu'assez malaisément, la tentative de donner un faux renseignement ;

Qu'en définitive, on le donne ou on ne le

donne pas, et qu'il n'est pas permis d'envisager une solution intermédiaire qui ferait s'arrêter le déclarant au milieu du mensonge qu'il profère ;

Qu'il est vraisemblable d'admettre qu'en libellant de la sorte la prévention, l'officier de Police Judiciaire voulait dire que K. à l'appel de son nom, déclara s'appeler M. mais qu'il ne fit aucune difficulté à reconnaitre l'avatar qu'avait subi son nom ;

Que ce fait s'il ne constitue pas l'infraction libellée, est encore moins une coopération à un faux en écriture, l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire n'existant assurément pas chez le prévenu dont la bonne foi parait entière (Le reste sans intérêt).

(Siégeait M. J. Collignon, Juge).

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

9 juin 1931

M. P. c G.

DROIT PENAL. - RESPONSABILITE PENALE. - DIRECTEURS DE SOCIETE.

La responsabilité pénale ne peut se déduire que d'une faute personnelle; le directeur d'une société ne peut être tenu comme pénalement responsable des agissements de sa société que si sa faute est établie.

Attendu que le prévenu est poursuivi pour avoir vendu ou laissé vendre des produits avariés;

Attendu que l'instruction n'a révélé aucune participation personnelle de G. à cette infraction, son nom, n'apparaissant même pas dans le dossier et lui-même se trouvant en voyage à l'époque des faits;

Qu'il a été cité par la partie publique, uniquement parce que considéré par elle comme responsable des agissements de sa société;

Attendu que la responsabilité pénale ne peut se déduire que d'un fait personnel;

Attendu que c'est à tort que le premier Juge a allégué qu'à défaut d'indiquer la faute d'autrui, le directeur d'une société doit être tenu pour le coupable;

Qu'en matière pénale la règle que c'est au Ministère Public à prouver la faute du prévenu ne souffre aucune exception encore que, pour la détermination de cette faute, il faille considérer la nature de l'infraction;

Que le prévenu n'a lui-même à formule. aucune preuve négative. (Le reste sans intérêt)r

(Siègeaient MM. Fortemaison, Président; Laval et Ziegler de Ziegleck, Juges-Assesseurs; Bours, Ministère Public).

TRIBUNAL DU PARQUET DE SANDOA AU DEGRE DE REVISION

17 août 1931

M. P. c T. & K.

DROIT PENAL. - EMIGRATION SANS PASSEPORT DE MUTATION. - CHANGEMENT DE RÉSIDENCE A L'INTÉRIEUR D'UNE MÊME CHEFFERIE.

Ne commet pas l'infraction d'émigration sans passeport de mutation l'indigène qui change de résidence à l'intérieur d'une même chefferie.

Vu le jugement R. T. P. 459 du Tribunal de Police de Kapanga, condamnant le 12 mai 1931 les nommés T. et K. à une peine de servitude pénale de 5 jours, aux frais taxés à la somme de 22 frs ou à défaut de paiement à 3 jours de contrainte par corps, du chef d'infraction aux articles 4 et 12 du Décret du 16 novembre 1916, art 3 et 6 de l'Ordonnance du 15 janvier 1917 et la circulaire n° 31 du Gouverneur Général en date du 17 juillet 1929 pour avoir émigré dans un groupement autre que le leur pendant plus de cent jours consécutifs sans passeport de mutation et sans avoir satisfait aux formalités sur le recensement ;.....

Attendu qu'il résulte tout d'abord, des élements du dossier, et plus précisément de l'instruction faite à l'audience, qu'aucune connexité n'existait entre les faits reprochés aux prévenus ;

Qu'il convenait donc de les juger séparément.

QUANT AU FOND:

Attendu que si le jugement de condamnation semble basé sur des textes légaux, il n'en résulte pas moins de la lecture des attendus et du procès-verbal de l'interrogatoire des prévenus à l'audience, que ceux-ci ne commirent pas l'infraction d'avoir émigré de leur chefferie dans une autre chefferie ou d'un territoire dans un autre territoire, mais se rendirent uniquement coupables aux yeux du juge d'avoir méconnu certaines divisions administratives qu'il créa arbitrairement ;

Que chacun des prévenus est en effet renseigné au procès-verbal d'audience non seulement comme relevant de tel village, mais aussi comme habitant certains secteurs 4 et 6, que ces secteurs n'ont aucune existence officielle ;

Que sans vouloir suspecter la bonne foi du juge qui rédigea la feuille d'audience il est permis de trouver surprenante sinon admirable semblable perspicacité et connaissance de zones ou secteurs aux frontières idéales et théoriques, chez des prévenus indigènes qui lors de l'interrogatoire à l'audience répondirent à la question traditionnelle « reconnaissez-vous la prévention » que oui, qu'ils avaient quitté le secteur 4 ou 6 pour se se rendre au secteur 5 ;

Qu'étant donné qu'il n'existe pas dans le territoire de Kapanga de secteurs organisés, on ne peut trouver la raison de semblables poursuites qu'aux attendus du jugement qui énoncent « qu'en ce qui concerne le recensement le territoire de Kapanga est divisé en six grandes sections » ;

Que sans doute il est loisible à tout membre du personnel territorial d'organiser son travail comme il l'entend et dans un but de clarté et de simplification de découper son territoire en autant de zones qu'il lui semble utile, mais qu'il est inconcevable de voir un juge sanctionner cette méthode de travail qui est personnelle et privée, par le recours aux peines prévues par la loi pour telle infraction bien précise, alors que dans son jugement rien n'indique qu'il y eut atteinte aux prescriptions légales, l'intention d'émigrer n'étant pas établie, la chefferie des prévenus n'étant même pas indiquée expressément, non plus que la mention qu'ils ne relèvent d'aucune chefferie ;

Qu'il résulte que la condamnation des prévenus n'est aucunement fondée ni en droit ni en fait. (Le reste sans intérêt).

(Siégeait M. J. Collignon, Juge).

TRIBUNAL DE DISTRICT D'ELISABETHVILLE

18 mai 1931

M. P. c. D.

DROIT PENAL. - ACCIDENT DE ROULAGE. - COUPS ET BLESSURES INVOLONTAIRES. - VOITURE NON MUNIE DE FREINS. - PIÉTONS CIRCULANT SUR LA CHAUSSÉE, ALORS QU'IL EXISTE DES TROTTOIRS : FAUTE.

La circonstance qu'une voiture aurait été fournie à un automobiliste atteinte d'un vice, en l'espèce l'insuffisance des freins, ne dégage pas sa responsabilité.

Commet une faute le piéton qui, sur une voie publique pourvue de trottoirs suffisamment aménagés, circule sur la chaussée.

Attendu qu'il appert nettement du rapport d'expertise que la voiture automobile que conduisait D C. le 15 février 1931 n'était pas munie de freins susceptibles d'être serrés instantanément et de caler les roues;

Que le fait que cette voiture lui aurait été fournie telle quelle ne dégage pas sa responsabilité.

Attendu qu'il est établi que le prévenu a manqué de prévoyance et de précaution en ne se dirigeant pas vers la gauche, alors qu'il était encore à une certaine distance des piétons qu'il avait aperçus sur la chaussée et qu'il avait prévenus de son approche en klaxonnant;

Que cette manœuvre aurait pu lui faire éviter de renverser les dames D. et V.;

Que celles-ci furent renversées et traînées par la voiture;

Attendu toutefois qu'il y a lieu de tenir compte, pour apprécier le degré d'imputabilité de l'auteur de l'accident, de ce que les victimes elles-mêmes ont manqué de prévoyance et précaution en descendant du trottoir sur la chaussée;

Que les trottoirs sont exclusivement réservés à la circulation et au stationnement des piétons comme le stipule l'article 41 bis de l'ordonnance du Gouverneur Général du 7 avril 1930;

Que le trottoir où elles se trouvaient, avenue de Tabora est suffisamment aménagé pour permettre aux piétons d'y circuler;

Qu'ainsi une part de responsabilité doit être imputée aux victimes (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. Verbeken, Juge; Van Arenbergh, Ministère Public).

TRIBUNAL DU PARQUET D'ELISABETHVILLE AU DEGRE DE REVISION

6 Août 1931

M. P. contre Z. et c.

DROIT PENAL - CONTRAT DE TRAVAII - TRAVAILLEURS INDIGÈNES ABANDONNANT LEUR SERVICE POUR PRÉSENTER UNE RÉCLAMATION A L'AUTORITÉ.

Ne commet pas d'infraction le travailleur indigène qui s'absente du travail pour aller présenter une réclamation à l'autorité; le fait pour des travailleurs d'être partis en groupe ne modifie pas le caractère de leur absence du travail.

(Le jugement de police condamnait 22 indigènes à des peines variant de 60 à 7 jours de S. P. pour « avoir à Ntanga abandonné collectivement le travail »).

Attendu qu'il importe de relever uniquement l'infraction d' «abandon de travail » ;

Que le juge de police base d'ailleurs la condamnation prononcée sur l'article 47 du décret du 16 mars 1922;

Attendu qu'il appert des éléments de l'enquête que les indigènes incriminés travaillaient à la tâche;

Que celle-ci consistait par homme et par journée à l'enlèvement et au transport de cent brouettes de terre;

Attendu qu'ils sont unanimes à déclarer que cette tâche étant excessive, ils n'étaient pas à même de la terminer;

Qu'à titre de sanction l'employeur refusait de leur marquer leur ticket et leur supprimait soit une partie de la ration, soit celle-ci entière;

Que c'est la raison pour laquelle ils décidèrent d'aller se plaindre et de demander leur licenciement;

Attendu que si l'on rapporte à huit heures la journée normale d'un travailleur, on doit admettre que chaque cinq minutes (à raison de douze brouettes l'heure) l'indigène devait remplir, conduire, vider et ramener une brouette;

Que pour si minime que soit la distance à parcourir le noir devait travailler sans relâche pour achever sa tâche;

Que suivant les dires de l'employeur, le transport de cent brouettes représente le déplacement de 3 1/2 mètres cubes de terre;

Que si la tâche n'était pas excessive elle devait cependant être considérée comme lourde;

Attendu, en tout état de cause que l'employeur a manqué aux prescriptions légales prévues par le décret du 16/3/22;

Qu'il reconnait lui-même avoir à titre de sanction supprimé la ration des travailleurs; que ceux-ci étaient dès lors fondés à déposer plainte;

Attendu qu'il n'a jamais été dans leur intention d'abandonner le travail mais uniquement d'aller présenter leur revendication à l'autorité administrative;

Que le fait d'être partis en groupe sans avertir l'employeur constitue peut-être une faute qui pouvait être relevée par une simple admonestation;

Attendu que le fait de s'être présenté en groupe cadre parfaitement avec la mentalité indigène qui n'aura pas voulu faire marque d'indiscipline mais aura cru par le nombre donner plus de poids à sa réclamation;

Que prononcer condamnation serait laisser croire aux travailleurs indigènes que le maitre est fondé à agir en marge de la loi;

PAR CES MOTIFS :

Vu la plainte du maitre;

Vu les art. 118 à 126 du Code de Procédure Pénale;

Annule le jugement a quo, renvoie les prévenus des fins des poursuites.

(Siégeait M. Bours, Juge).

OBSERVATIONS.

N'agit certainement pas de mauvaise foi celui qui s'absente du travail pour présenter à l'autorité une réclamation *sérieuse* ; nous disons *sérieuse*, et non pas nécessairement fondée, car on peut se tromper de bonne foi.

Il pourrait néamoins être condamné pour infraction à la discipline du travail ou de l'établissement, en vertu de l'article 48, s'il s'absente sans préavis, et si, à raison de l'organisation du travail, il met son employeur dans une situation si difficile que sa faute puisse être qualifiée grave. Dans ce cas, le caractère collectif de l'absence, causant un plus grand dommage à l'établissement, donnera plus de gravité à la faute.

Encore faudra-t-il cependant parfois tenir compte de la situation de fait: le travailleur craindra souvent à juste titre de demander à son employeur l'autorisation de s'absenter pour un tel motif, et il y aura là pour lui un véritable cas de force majeure enlevant tout caractère culpeux à son acte.

A. S.

CHRONIQUE

DANS LE MONDE JUDICIAIRE.

Sont revenus à Elisabethville M. Mathieu, nommé Juge au Tribunal de Ie Instance d'Elisabethville, et M. le Substitut Daloze, qui a été temporairement désigné comme Juge au même Tribunal.

M. le Substitut Smits est désigné pour reprendre en novembre le Parquet de Kabinda, dont le titulaire actuel, M. Geudevert, partira en congé régulier.

Monsieur le Juge Jentgen a été nommé Juge-Président du Tribunal d'Elisabethville.

Est annoncé le retour de congé en octobre de M. Sooghen, Conseiller à la Cour, et de M. le Substitut Richir, celui-ci est désigné pour le Parquet de Jadotville.

M. l'Avocat Bruneel est parti en congé.

LES EPREUVES SUPERSTITIEUSES.

Signalons une très intéressante étude parue dans la revue « Congo » d'août 1931, et due à M Jean Leyder, ancien magistrat, sur « L'épreuve du poison chez les Bwaka (Ubangi) ». Elle sera utile à consulter pour tout magistrat instructeur ayant des difficultés dans l'instruction d'une affaire de ce genre.

LE RAPATRIEMENT DES INDIGENTS

Dans son n°5 du mois de mai 1931, cette Revue a publié un jugement rendu par le tribunal de Ire instance de Léopoldville, en date du 23 janvier 1931 (P 177 et s.). Le commentateur de cette décision, admet que c'est avec raison, que dans le cas d'espèce le Tribunal a décidé que « la Colonie ne pouvait diviser l'indigence en deux périodes parce qu'en fait il n'y avait qu'un seul et même état d'indigence que l'engagement précaire, contracté par l'indigent n'avait pas interrompu ». Nous ne pouvons nous rendre à cet argument.

* * *

Les faits sont les suivants: l'indigent P. était venu de Port Francqui à Léopoldville aux frais de la Bienfaisance Publique. A Léopoldville, il lui fut (comme l'Administration a accoutumé de le faire) fourni une liste d'employeurs susceptibles de l'engager. La Société S. de la place conclut avec P. un contrat de travail à l'essai qui fut rompu au bout de 3 semaines. Le sieur P une nouvelle fois sans ressources, dut être rapatrié à Anvers aux frais de la Colonie. Nous estimons que la Société S. était caution des frais de rapatriement de Léopoldville à Anvers.

Peut-on prétendre que P. et S. n'étaient liés que par un contrat de bienfaisance ? Oui peut être, mais en droit la réponse doit être négative. Il importe peu que le contrat ait été conclu à l'essai ; il y a contrat d'emploi dès que les prestations sont rémunérées, c'est-à dire si chacune des parties reçoit quelque chose de l'autre. Ce n'est que dans le cas où une des parties procure à l'autre un avantage sans rien recevoir en échange qu'on pourra dire qu'il n'y a pas eu « emploi de services » ; ou encore, comme le dit le jugement du Tribunal de Ire Instance de Léopoldville du 9

janvier 1931, quand par esprit de reconnaissance, la personne hébergée rend à son bienfaiteur « de *menus services* » en compensation de la charité qui lui est faite. Cela s'explique par le fait que dans cette hypothèse l'obligation de prester des services n'existe pas à charge de l'indigent. Or, si le défendeur S. a invoqué sa pitié, sa charité, non seulement il a omis d'offrir la preuve qu'il y eut de sa part acte de bienfaisance mais a reconnu au contraire qu'il y eut contrat onéreux. Il ne peut donc être question de « *menus services* » *rendus volontairement* par le sieur P. La société S était donc caution. Notre interprétation est conforme à l'arrêt de la Cour d'appel de Léopoldville du 19 février 1924 qui dit: l'employeur est caution dès que les éléments connus de la convention suffisent pour réaliser l'engagement de services et prouver son existence, peu importe que l'employé n'ait pas touché un salaire fixe, en argent, ou que la convention n'ait pas fait l'objet d'un contrat formel et écrit ou que l'employeur ait été mû par un sentiment de pitié en engageant une personne sans ressources ni occupations.

L'argument principal du tribunal consiste à dire que l'on ne peut raisonnablement soutenir que l'état d'indigence a été interrompu par une « occupation à l'essai pendant une vingtaine de jours » que l'indigence étant un « état » et non une suite de faits divisible, la Colonie ne peut débiter cet état en tranches successives. Nous accordons volontiers que l'indigence est un « état » mais nous prétendons qu'il y eut deux « états » distincts d'indigence. L'état d'indigence ne fut pas « débité en tranches » par l'Administration : il y fut mis fin à Léopoldville dès l'engagement de P. par S ; le second état pris naissance dès son licenciement par S. Le jugement, pour appuyer son soutènement, dit: l'indigence n'a pas cessé à Léopoldville parce que le salaire accordé à P « était à peine suffisant pour rembourser les reconnaissances de dettes qu'il avait déjà signées envers la Colonie et payer les autres dettes qu'il devait certainement avoir contractées pendant son état d'indigence et la période précédente ». Nous estimons que le tribunal a confondu deux notions nettement distinctes savoir: indigence et insolvabilité. Est *indigent* celui qui est dans le besoin qui n'a plus de ressources, de moyens de vivre. Est indigent la personne obligée de demander un secours soit aux tiers soit aux pouvoirs publics pour obtenir de quoi se nourrir et se loger. Est *insolvable* celui qui, quoique nanti de modiques ressources, n'a pas de quoi payer ses dettes. Le sieur P. sans doute, était insolvable à Léopoldville : il ne disposait ni des sommes nécessaires pour rembourser sa dette à la Colonie, ni des biens à donner en garantie à son créancier ; mais d'autre part, exerçant un emploi qui lui procurait les revenus indispensables à sa subsistance, il n'était plus indigent dès son engagement par S.

Le jugement dont question parait admettre que si S. avait employé les services de P. pendant un plus long temps, la Colonie eut pu, avec raison, lui réclamer le remboursement des frais de rapatriement de son employé. On peut se demander sur quel critère il faut dans ces conditions se baser pour démarquer acte de bienfaisance et contrat onéreux pour déterminer à quel moment finit la charité, après combien de temps le prétendu acte de charité devient un contrat onéreux emportant l'obligation de rapatrier? Admettre la thèse du tribunal équivaudrait à faire intervenir une question de « temps » qu'ignorent et le contrat de bienfaisance et le prescrit de l'Art. 3 du Décret du 12 juillet 1920 et l'ordonnance du 19 octobre 1927.

M. Raë.

RECEVABILITE DE L'APPEL EN CAS D'ABSENCE D'EVALUATION D'UNE DEMANDE INDETERMINEE.

Nous avons publié sur cette question, dans le premier numéro de cette année, p. 28, un arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville en date du 6 Décembre 1930. Nous croyons devoir signaler à l'attention de nos lecteurs l'intéressante note de M. Gohr, publiée dans la « Revue de Doctrine et jurisprudence coloniales », 1931, p. 166, à la suite de la publication du même arrêt.

Editions de la Revue Juridique du Congo Belge

COLLECTIONS DE LA REVUE :

Les trois premières années de la Revue ne peuvent plus être livrées complètes, certains numéros étant épuisés. La collection des numéros restant en magasin est en vente au prix de 90 frs.

Le 4e et 5e années reliées sont en vente au prix de 120 frs. La 6e année de 110 frs.

Les abonnés désirant avoir reliées une de ces années peuvent renvoyer leur collection *en bon état*, avec la somme de 40 frs pour les 4e et 5e années, de 30 frs pour la 6e, ils recevront l'année reliée par retour de courrier.

Les 5e et 6e années se vendent en fascicules 75 frs chacune ; la 4e année n'existe plus non reliée.

Les numéros de réassortiment sont facturés 5, 7, ou 13 frs selon les numéros ; on ne vend pas de numéros séparés aux non abonnés.

Collection complète économique, comprenant les numéros restant des 3 premières années, les 4e, 5e et 6e années reliées et le Répertoire relié, 520 frs.

REPERTOIRE DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE; contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par tous les recueils de jurisprudence du Congo Belge jusqu'à 1927 exclusivement, par A. SOHIER, en 4 fascicules 100 frs; relié 130 frs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par *H. de Beauffort et L. Van Hoof,* broché frs. 15.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 frs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier; une brochure, 5 frs.

LE STATUT DE LA MAGISTRATURE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 4 frs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Ellisabethville; une brochure 4 fr.

(Tous les prix s'entendent franco pour la Belgique et le Congo Belge; pour l'étranger le port en sus).

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE OFFICIELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

7ème Année — Elisabethville, Octobre et Novembre 1931 — Nos 10 et 11

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 600, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE :

ETUDES DOCTRINALES :

DES VOLS COMMIS A L'AIDE DE VIOLENCES OU DE DE MENACES (D. Merckaert) page 293

JURISPRUDENCE CONGOLAISE :

PRESSE - INJURES - ACTION CIVILE (Boma, 26 octobre 1920, Ie Instance Léo, 31 Juillet 1920). 301
PRESSE - Droit de critique a l'égard des fonctionnaires - ACTION CIVILE - Publication du jugement (Distr. Léo, 19 mai 1928). 302
PRESSE - DIFFAMATION - ACTION CIVILE (Distr. Léo, 19 mai 1928). 304
PRESSE - Imputations injurieuses et diffamatoires (Distr. Léo, 8 mars 1930). 306
PRESSE - INJURE - DIFFAMATION - PREUVE EN MATIERE PENALE - Document confidentiel obtenu par infraction. (Ie Inst. appel Léo, 8 juillet 1931). 308
PRESSE - DIFFAMATION - INJURE : Corps constitué - DEFAUT: FRAIS ET DEPENS (Ie Inst. App. Léo, 8 juillet 1931). 311
PRESSE - DIFFAMATION - COMPETENCE : journal étranger (Ie Inst. App. Léo, 8 juillet 1931). 314
PRESSE - ACTION JUDICIAIRE: Recevabilité - PUBLICATION DOMMAGEABLE A L'EGARD D'UN CORPS - Droit des membres du corps - Absence d'intention méchante - Réparation - RESPONSABILITE CIVILE : Coauteurs - SOLIDARITE (Elis. 13 juin 1931). 314
POUVOIR EXECUTIF - LOI - DROIT DE PRENDRE DES ORDONNANCES DE POLICE - Ordonnance du Gouverneur Général déléguant le Commissaire urbain pour prendre des ordonnances: nullité. - DEBIT DE BOISSONS AUX NOIRS - Décision du Commissaire urbain de Léopoldville du 21 septembre 1929 - Illégalité (Ie Inst. App. 21 septembre 1931). 318
LIQUIDATION DE SOCIETE - Liquidation judiciaire ordonnée par un tribunal français (Léo, 31 mars 1931). 320
VENTE D'IMMEUBLE - REGIME FONCIER - Acte non enregistré - Paiement partiel du prix - Privilège du vendeur (Léo, 24 mars 1931) 321
VENTE D'IMMEUBLE - Clause de mutation après le dernier paiement - Faillite de l'acheteur avant paiement complet (Léo, 1 mars 1931). 323
PRIVILEGE DU TRESOR - ETAT ETRANGER (Ie Inst. Léo, 28 Janvier 1931). 234
TERMES ET DELAIS - Ouverture de crédit en compte courant avec garantie hypothécaire et clause de voie parée (Elis. 13 juin 1931). 325
CONTRAT D'EMPLOI - Engagement par lettre a l'étranger (Léo, 30 décembre 1930). 326
SAISIE-ARRET - Seconde saisie - Distribution par contribution - (Ie Inst. Léo, 19 février 1930. 328
FEMME MARIEE - Capacité - MANDAT domestique (Ie Inst. Elis. 28 mai 1931). 229
COMPETENCE CIVILE. - EXEQUATUR - Demandes accessoires - FAILLITE prononcée a l'étranger - Nécessité de l'exequatur (Elis. 17 mars 1917). 330
ORDONNANCE DE POLICE - RESIDENCE DES NOIRS - Disposition prévoyant le refus du permis de circulation : illégalité (Ie Inst. App. Elis. 6 novembre 1931). 334
DIVORCE - Refus de la femme d'accompagner son mari en Afrique. (Ie Inst. Elis. 15 octobre 1931). 335
MEDECIN - Contrat d'abonnement - TRAFIC D'INFLUENCE : cause illicite (Léo, 18 novembre 1930). 335

(*Suite du Sommaire au verso*).

MINISTERE DES COLONIES BIBLIOTHEQUE 2, Place Royale, Bruxelles

COMPETENCE CIVILE - ETRANGER - SAISIE - CHOSE JUGEE (Léo, 7 octobre 1930). 338
APPEL - DEMANDE D'EXÉCUTION PROVISOIRE - APPEL INCIDENT - RECEVABILITÉ - PRET : ÉCHÉANCE - BENEFICE DU TERME : INTÉRÊTS NON PAYÉS; NON CONSTITUTION DE GAGE (Léo, 4 novembre 1930). 339
VENTE AVEC FACULTE DE RACHAT - GAGE DÉGUISÉ (IE Inst. Buta, 11 décembre 1929).
VENTE DE MARCHANDISES SUJETTES A FLUCTUATION (IE Inst. Elis. 6 août 1930). 343
TRANSPORT - PERTE DES MARCHANDISES PENDANT LE MAGASINAGE (IE Inst. Léo, 5 février 1930). 344
DIVORCE - COMPETENCE (IE Inst. Léo, 11 février 1931). 345
OUTRAGE - EPREUVE SUPERTITIEUSE - MENACES (Parq. Kibali-Ituri, 24 mars 1930). 346
FAUX EN ECRITURES (IE Inst. App. Coq. 26 août 1931). 347
REPROCHE DES TEMOINS (Elis. 22 juillet 1916). 349
EFFETS DE COMMERCE - LOI APPLICABLE - PRESCRIPTION DES INTERETS - ORDRE PUBLIC (Elis. 23 juin 1917). 350
CONCOURS D'INFRACTIONS - CHOSE JUGEE (IE Inst. App. Léo, 14 août 1931). 353
SOCIETES - ASSOCIATION MOMENTANEE (Elis. 27 février 1915). 353

DOCUMENTATION:

CIRCULAIRE AUX JUGES DE POLICE ADMINISTRATEURS TERRITORIAUX. 354
LA JUSTICE EN RHODESIE DU SUD 355

CHRONIQUE :

LES PROCES DE PRESSE. 356
DANS LE MONDE JUDICIAIRE 356

7ème Année Elisabethville, Octobre et Novembre 1931 Nos 10 et 11

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

Des vols commis à l'aide de violences ou de menaces.

L'ARTICLE 20 DU CODE CONGOLAIS EST-IL APPLICABLE LORSQUE LES VIOLENCES ONT ÉTÉ COMMISES APRÈS LA SOUSTRACTION DES OBJETS VOLÉS ?

1° Résumé des travaux préparatoires.

L'article 20 du Livre 2 du code Pénal congolais est ainsi conçu :

« Quiconque a commis un vol à l'aide de violences ou de menaces est puni de 5 à 20 ans de servitude pénale et d'une amende qui peut-être portée à deux mille francs ou de la première de ces peines seulement. »

J'essaierai de prouver au cours de cette étude que cet article 20 ne correspond qu'à l'article 468 du C. P. belge et qu'on ne peut lui étendre les dispositions de l'article 469.

Il ne sera question que des auteurs principaux de l'infraction et non des complices, car l'esprit de la loi n'est pas identique en ce qui les concerne

Le rédacteur du Code pénal congolais n'ayant pas laissé d'exposé des motifs, et s'étant visiblement inspiré de la législation belge, il y a lieu d'examiner les travaux préparatoires du Code de 1867.

L'article 468 a été adopté presque sans discussion.

L'article 469 : *Rapport de M. Pirmez :* « Cet article résoudune question contreversée sous le code actuel, sans avoir à rechercher l'opinion vraie en jurisprudence on doit regarder la solution proposée par le projet comme commandée en législation par une similitude matérielle et morale incontestable entre les faits qui servent à la perpétration du vol et ceux que la loi met sur la même ligne ».

Il résulte donc clairement que cet article 469 n'a eu qu'un but : solutionner la difficulté que notre Code Congolais laisse entièrement debout, alors que comme le dit le rapporteur, il y a certes entre les violences commises pour voler et celles pour conserver le butin ou fuir une similitude matérielle et morale.

Il résulte aussi très clairement de ces travaux préparatoires qu'en adoptant l'article 468 le législateur belge n'a eu en vue que d'atteindre celui qui *commet* un vol à l'aide de violences ou menaces.

Nous remonterons plus haut et examinerons le Code pénal français.

L'article 468 n'y a pas de disposition entièrement concordante,

L'article 382 dit « sera puni de la peine des travaux forcés à temps tout individu coupable de vol *commis* à l'aide de violences. Le vol *commis* à l'aide de violences qui ont laissé des traces, de blessures ou de contusions, est passible des travaux forcés à perpétuité ».

L'article 469 n'a pas de disposition concordante.

Dès lors en France et au Congo, un individu qui a pu se mettre en possession des objets convoités et a frappé pour se maintenir en possession de ceux-ci ou assurer sa fuite, peut-il être poursuivi du chef de vol avec violences, ou pour vol et coups, considérant alors que ces deux infractions n'ont plus entre elles aucun lien de connexité?

Puisqu'en France le Code n'a pas prévu le cas de l'article 469 c'est la jurisprudence et la doctrine de ce pays qu'il faudra étudier pour en dégager les règles d'application de l'article 20 du Code congolais.

2º Jurisprudence Française.

Un arrêt de la Cour de Cassation de France du 13-12-1812 (Dalloz Vº Vol. Nº 602).

Le cas était le suivant: A Gênes des voleurs sont surpris au moment où ils viennent de s'emparer de plusieurs objets du sieur Pagano; ils fuient et en fuyant l'un d'eux porte un coup de stylet à Pagano.

La Cour de Gênes avait refusé de les condamner pour vol avec violences déclarant que le vol ayant été consommé, les bandits n'avaient plus fait usage de leurs armes pour le commettre.

La Cour a cassé cet arrêt en les termes suivants:

« Attendu que c'est mal à propos que la dite Cour a considéré comme étrangers à la dite tentative de vol, l'usage que l'un des auteurs a fait, envers le sieur Pagano d'un stylet dont il était armé, et les coups qu'il lui en a portés, que ce fait de violences se rattachait nécessairement à la dite tentative dont-il était la suite, et à laquelle il était pour ainsi dire adhérant, qu'en effet les circonstances fortuites et indépendantes de la volonté des auteurs qui ont empêché la *consommation* du vol, ne consistaient pas seulement dans l'apparition subite du sieur Pagano, mais encore dans la crainte que sa présence a inspirée aux coupables et dans le parti de *fuir* que cette crainte leur à fait prendre, que les coupables étaient encore en état de tentative de vol, lorsqu'ils ont pris la fuite, et qu'en fuyant l'un deux a fait usage de l'arme dont il était porteur; qu'ainsi la tentative de vol a été commise avec violence. »

Cet arrêt contient une erreur juridique évidente : cette même Cour de Cassation qui affirme qu'au moment où les voleurs prennent la fuite, le vol ou la tentative de vol n'était pas encore consommé, a cependant décidé par deux fois que le vol était consommé du moment que la chose volée a été appréhendée par le voleur et est sortie de la possession du légitime propriétaire.

N'est-ce point là une contradiction flagrante ?

Comment cette Cour de Cassation pouvait-elle déclarer qu'au moment de la fuite, la tentative n'était pas consommée ? Ne l'est-elle pas dès qu'un acte indépendant de la volonté des auteurs vient suspendre l'exécution de l'infraction ?

L'arrivée de Pagano et la crainte qu'il inspire arrêtent aussitôt les voleurs dans leur action de vol ; la tentative est ce moment consommée et les actes subséquents ne s'y rapportent plus ; il n'y aura pas de lien de causalité entre les violences ou menaces et le vol ou la dite tentative ; or ce lien étant nécessaire pour que la circonstance aggravante existât, il n'est plus possible de soutenir que le vol ait été aggravé ; on se trouve en présence de deux infractions « sui generis ».

Dans notre législation, le vol est un délit instantané, et dès lors au moment où l'auteur surpris prend la fuite, le vol est consommé, la tentative l'est également et dès lors il n'est plus possible qu'une circonstance aggravante vienne s'ajouter à l'infraction déjà accomplie.

La Cour a d'ailleurs reconnu son erreur et est revenue sur cette jurisprudence ; le 2-8-1883 (D. P. I. 430) elle rend l'arrêt suivant :

« Attendu que l'arrêt attaqué constate que Martail n'a porté des coups et fait des blessures à la femme Poulain, qu'après avoir commis le vol et au moment où il sortait de la maison dans laquelle il venait de le commettre et emportant la chose volée ; qu'il s'est livré à ces violences pour faciliter sa fuite ;

« Attendu qu'à ce moment *le vol était consommé,* que la fuite du voleur n'est pas un acte d'exécution du vol et qu'un délit ne peut s'aggraver au moyen de circonstances postérieures à cette exécution ».

Ce deuxième arrêt me semble, pour les motifs exposés plus haut plus conforme à la loi et reste dans la règle de la stricte interprétation.

3º La Doctrine.

Trois opinions différentes sont en présence : toutes trois discutant le moment précis de la consommation du vol.

a) Le vol est consommé dès que le voleur s'est mis en possession de la chose d'autrui.

b) On exige non seulement l'enlèvement mais le transport de la chose soustraite dans le lieu où le voleur a l'intention de l'entreposer.

c) Une opinion intermédiaire : il faut que le voleur ait achevé d'enlever la chose soustraite du lieu où elle se trouvait placée par la volonté de l'ayant droit.

CHAUVEAU et HELIE, DALLOZ défendent la première opinion :

« *La violence* n'est une circonstance aggravante du vol que lorsqu'elle facilite son exécution. Le vol est consommé, d'après les principes du droit, du moment que la chose volée a été appréhendée par le voleur.

Les actes postérieurs ne sont plus des actes d'exécution du vol et ne peuvent modifier une infraction puisqu'ils ne sont survenus qu'après qu'elle était accomplie.

LEGRAVEREND. Législ. crim. T. 2, p. 130 approuve la deuxième opinion :

« Un vol ne peut être exécuté qu'en parvenant au lieu où est la chose qu'on veut voler et en s'en éloignant pour consommer et cacher son vol. La retraite ou la fuite des voleurs est donc une circonstance élémentaire et nécessaire du vol et l'usage d'armes dans la fuite pour la favoriser ou l'assurer est donc une violence dans le vol ou la tentative de vol ».

BLANCHE. T. 5 N° 516, est plus formel encore :

« La circonstance aggravante de l'article 381 aurait-elle lieu si les coupables n'usaient de violence ou ne menaçaient de faire usage de leurs armes qu'après avoir *appréhendé* l'objet de leur convoitise et pour assurer leur fuite ?

Je n'en fais aucun doute. En effet, le vol ne consiste pas dans le fait unique de l'appréhension de la chose, il se continue dans l'enlèvement de l'objet appréhendé. Au point de vue qui m'occupe, le vol ne me paraît définitivement consommé que lorsque le voleur n'a plus à défendre la chose qu'il a dérobée ».

GARRAUD T. 5, N° 2096 et GARÇON p. 1186, N° 15 défendent la troisième théorie :

Garçon, « Ce n'est ni lorsque le voleur a appréhendé la chose, ni seulement à l'inverse, lorsqu'il l'a placée au lieu où il prétendait l'entreposer que le vol est consommé. C'est entre ces deux opinions extrêmes que se trouve la vérité. Le coupable est en action de vol jusqu'au moment où l'enlèvement de la chose soustraite étant achevé il n'a plus à la défendre contre le légitime propriétaire. La chose n'est pas sortie complètement de la possession du légitime propriétaire tant que le voleur qui l'a saisie se trouve dans la maison où il est venu la chercher ».

4° Critique de la Doctrine.

L'examen des opinions soutenues par d'éminents juristes devra nous arrêter plus longuement que la jurisprudence. Au fond, toute la discussion se résume en la question de savoir quand le vol doit être considéré comme accompli et par conséquent de fixer le moment où cette infraction doit être réputée consommée. Quels faits constitueront le commencement d'exécution du vol ?

La solution de ce problème sera résolue par la définition exacte du mot *soustraction*.

Le droit pénal, ici, comme souvent d'ailleurs, est intimement lié au droit civil, et c'est dans la théorie juridique de la possession que cette solution doit être cherchée.

La possession, c'est un rapport de fait entre une chose et une personne par lequel cette personne a la possibilité d'accomplir sur cette chose des actes matériels d'usage et de transformation, avec la volonté de la soumettre à l'exercice du droit réel auquel normalement ces actes correspondent (définition de Capitant).

Nous savons tous que cette possession comprend le « corpus » ou le rapport physique de la personne au corps de la chose et l'«animus» ou rapport métaphysique de la pensée du possesseur à l'idée objective de la chose.

Donc pour acquérir la possession d'une chose sans le consentement d'autrui, il faut un acte bien déterminé d'appréhension réelle (corpus) qui prouve d'une manière non-équivoque la volonté de posséder à titre de propriétaire (animus).

La cour de Cassation de France a rendu un arrêt en ce sens « L'acquisition de la possession par soi-même, se réalise par *l'appréhension* matérielle de la chose avec la volonté de se comporter en maître » 7-6-1862, Sirey 1862.

Je pense que c'est bien le cas du voleur chez qui l'«animus » est particulièrement énergique

Nous pouvons maintenant définir la notion de soustraction « c'est l'appropriation unilatérale de la possession par *l'appréhension* réelle d'un objet mobilier que l'acquéreur enlève, invito domino, à la maîtrise de l'ancien propriétaire ».

GARÇON définit la soustraction d'une autre manière « c'est la prise de possession à l'insu et contre le gré du propriétaire ou précédent possesseur; c'est l'usurpation de la véritable possession dans ses deux éléments simultanés et concomitants du corpus et de l'animus »

L'auteur en arrive a cette définition après avoir étudié les moyens dont la possession se perd et il se base sur la méthode de PLANIOL qui dit :

« La possession se perd de trois manières:

a) perte des deux éléments de la possession,

b) perte de l'élément intentionnel.

c) perte de l'élément corporel.

C'est évidemment le troisième élément qui nous occupe, le volé conservant toujours l'animus, mais il a perdu le corpus parce que, ajoute PLANIOL, *un tiers s'est emparé* de la chose.

Donc dès qu'un *tiers s'est emparé de la chose*, la possession est perdue pour le propriétaire ou possesseur, et celle-ci par le fait même, passe au tiers; dans notre cas le voleur.

GARÇON dans sa théorie du vol en général, cite au sujet de la possession, ce passage de PLANIOL, et précisément se sert des théories de ce civiliste pour en arriver à sa définition de la soustraction Mais dans ces conditions, lorsqu'il s'agit du vol avec violence, comment ce même auteur en arrive-t-il à prétendre que la possession n'a pas encore passé au voleur lorsque celui-ci appréhenda la chose, mais seulement lorsqu'il est sorti de la maison et qu'il n'a plus à défendre l'objet contre le légitime propriétaire, puisque l'usurpation de la possession se fait par l'appréhension, par l'appropriation de fait?

Il est certain que l'auteur est en contradiction avec lui même en cherchant des théories propres à procurer le résultat qu'il voulait atteindre: faire punir plus sévèrement tout voleur qui menace la sécurité de personnes en accomplissant son vol.

GARÇON le déclare: « Le danger n'est pas différent parce que la coupable a passé aux voies de fait avant, pendant ou après la soustraction, dans tous les cas, il est vrai de dire que le vol a été commis avec violences.

Au point de vue de la gravité du fait, je suis parfaitement d'accord mais n'est-il pas de nombreux cas où un acte vraiment criminel en fait, échappe, en droit, à toute sanction ? Je ne sais pas pourquoi, si la seule gravité d'un fait devait faire étendre l'interprétation des lois pénales, on ne devrait pas poursuivre pour assassinat un individu qui pénètre chez moi la nuit, me poignarde, mais a la chance inespérée que l'autopsie révèle que j'avais succombé une heure auparavant à une crise cardiaque. Cet individu dangereux n'a-t-il pas exécuté en tous points son crime prémédité ? Et cependant la règle de la tentative impossible n'est-elle pas là pour protéger celui qui a toutes les dispositions d'un assassin ?

L'argument de GARÇON ne tient pas; si l'on veut punir un acte et lui appliquer une peine, il faut que celle-ci ait été établie en vertu de la loi; il ne suffit pas d'essayer par des subtilités juridiques d'aggraver une infraction consommée par des circonstances postérieures à son exécution et d'arriver ainsi à augmenter les peines uniquement par des considérations d'ordre sentimental.

GARRAUD, LEGRAVEREND & BLANCHE nous l'avons vu, défendent aussi la thèse de GARÇON allant parfois plus loin encore et exigeant le transfert de la chose soustraite dans le lieu où le voleur avait l'intention de l'entreposer.

Pour pouvoir prétendre que cette théorie est exacte, ces auteurs devront bien dire que tant que les conditions qu'ils énumèrent ne sont pas remplies, le voleur se trouve en action de vol et que s'il est

surpris dans son exécution il y aura commencement d'exécution suspendu par une circonstance indépendante de sa volonté.

Dans ce cas les violences commises, le seront dans l'état de tentative et comme celle-ci est punie de la même manière que l'infraction consommée, on en arrivera à appliquer l'article 382 du Code pénal français à celui qui ayant volé veut *garder* la possession des objets soustraits, veut les transporter chez lui ou veut fuir.

Voyons alors ce que ces mêmes criminalistes pensent de la tentative.

GARRAUD, T. I. No 197 et suivants : « La tentative ne consiste pas seulement dans le commencement d'exécution de l'acte même qui constitue le crime, *de la soustraction dans le vol,* de l'homicide dans le meurtre, mais dans le commencement d'exécution du crime par des actes distincts qui en sont plus que la préparation.

La loi veut que l'agent ait déjà commencé non pas le crime même, c'est-à-dire l'acte incriminé, mais l'exécution du crime, c'est-à-dire la série des actes en rapport immédiat et direct avec le but criminel réalisé ».

Un peu plus loin M. GARRAUD ajoute « En cas de *vol*, il est certain que toutes les fois que l'inculpé *a mis la main* sur les objets qu'il veut soustraire, il y a tentative parce que la soustraction même, est commencée, c'est-à-dire le *fait matériel constitutif du vol est commencé* ».

Comment alors l'auteur peut-il concilier cette théorie d'ailleurs parfaitement exacte, avec celle qu'il expose au Tome 5, N° 2096, et comment peut-il soutenir que le coupable est en action de vol jusqu'au moment où l'enlèvement de la chose soustraite étant achevé, il n'a plus à défendre contre le légitime propriétaire la chose dérobée ?

Ce serait donc à cette période de l'opération seulement, que l'exécution se trouvant complète l'agent passe de la tentative à la consommation du délit. Par voie de conséquence M. GARRAUD soutient qu'un individu qui a *soustrait* un objet et puis, pris de remords l'abandonne, le remet en place ne peut pas être poursuivi pour vol, le bénéfice de l'article 2 du Code pénal français lui étant acquis.

Il est certain que la loi ne punit la tentative que si les actes de commencement d'exécution n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur; mais GARRAUD qui lui-même affirme qu'en cas de vol toutes les fois que l'inculpé *a mis la main* etc. (voir supra) soutient alors une thèse en contradiction avec ce principe énoncé, car si l'agent a saisi l'objet, l'a appréhendé, mais ne l'a pas emporté chez lui, et est venu le remettre en place, il n'en a pas moins commis un vol. et cette remise ne suffit pas pour lui assurer l'impunité; il a d'ailleurs été maintes fois jugé que la remise volontaire de l'objet soustrait au propriétaire ne fait pas disparaître la culpabilité. D'ailleurs quelle différence y aurait-il entre celui qui restitue quelques minutes après la soustraction et celui qui le fait plusieurs années après?

M. GARRAUD qui dans sa théorie de la tentative admet que la soustraction est le fait constitutif du vol, lors de l'étude de l'article 382 veut nous persuader que le vol n'est terminé qu'au moment où le voleur n'a plus à défendre l'objet soustrait, ou qu'il est arrivé au lieu où il voulait l'entreposer.

Le voleur serait donc encore en état de tentative jusqu'à ce moment. La contradiction est évidente. GARRAUD comme GARÇON s'est rendu compte de l'insuffisance de l'article 382, il essaye de faire assimiler au vol commis à l'aide de violences ou de menaces « les autres cas déjà cités » obéissant en cela à une préoccupation d'ordre social mais sans fondement juridique.

BLANCHE dans sa théorie de la tentative (T. I, N° 7) cite de nombreux exemples en matière de vol, il parle toujours de commencement d'exécution manifesté par l'escalade, l'effraction, jointes à l'intention de vol. En aucun cas il ne cite la soustraction qu'il considère donc nécessairement comme l'accomplissement du délit de vol.

Défendant la même théorie que GARRAUD en ce qui concerne la tentative, BLANCHE parvient cependant dans le chapitre du vol avec violences, à ne considérer le vol comme définitivement consommé que lorsque le voleur n'a plus à défendre la chose qu'il a dérobée.

Ces auteurs en arrivent donc à conclure que le voleur qui exerce des violences ou menaces pour *conserver* son butin ou assurer sa fuite aggrave son vol.

Cependant les mots dont se sert la loi elle-même : *conserver, se maintenir en possession,* nous autorisent à affirmer que puisque l'agent veut se maintenir en possession c'est qu'il est forcément possesseur de ce qu'il a convoité et appréhendé : que le vol est donc consommé.

M. NYPELS et SERVAIS sont d'ailleurs de cet avis :

« Le vol est consommé dès que le voleur s'est *emparé* de la chose d'autrui avec l'intention de se l'approprier.

Il n'est pas nécessaire qu'il ait quitté le lieu du vol, qu'il ait transporté les objets dans sa demeure ou ailleurs ».

Rien n'est plus artificiel que les conclusions de Messieurs GARRAUD, BLANCHE, LEGRAVERAND et GARÇON ; conclusions que rien ne rattache à leurs prémisses. De ce que le vol est consommé par l'appréhension, la soustraction, ce qui découle de leurs théories sur la tentative ou du vol en général, comment peut-il s'en suivre que cette infraction soit aggravée par des circonstances postérieures à son exécution ?

C'est à une règle de Droit pénal précise comme celle de notre article 469 qu'il faut s'en rapporter et non étendre un article aussi insuffisant qu'il puisse paraître.

5° Jurisprudence Congolaise se rapportant à la question.

Un jugement du 3-3-1908 du Tribunal d'Appel de Boma (Jurispr. Etat T. II, p. 219) est rédigé comme suit :

« Attendu que l'article 101 ter du Code visant la participation criminelle est la traduction de l'art. 67 du Code pénal belge.

Que quoique une complicité a posteriori ne soit en principe pas concevable, le Code pénal belge dont le législateur s'est évidemment inspiré a donné au mot « consommé » par rapport au vol une acception plus étendue que celle qui lui est donnée habituellement, dans le but de pouvoir atteindre comme complices, ceux qui avec connaissance de cause, après l'infraction aident les voleurs à transporter les objets volés jusqu'à l'endroit où ils ont décidé de les déposer.

Attendu qu'en l'espèce Binchwa voulait déposer la pirogue à Bobo et que partant les 3 autres prévenus qui en pagayant, l'ont aidé à gagner cet endroit doivent être considérés et punis comme ses complices et ce d'autant plus qu'ils n'ont pas eu connaissance du vol après sa perpétration mais qu'ils ont avec Bombwa, formé le dessein criminel de s'approprier la pirogue ».

Ce jugement semble donc étendre la consommation du vol jusqu'au moment du dépôt de l'objet soustrait au lieu où le voulait entreposer la chose; cette manière de voir se rapporte à la 2e théorie exposée plus haut, et semblerait donner tort à la thèse que j'expose (1).

Il n'en est pas du tout ainsi, car si l'on examine l'esprit de la loi belge en son art. 67 nous y trouvons qu'il s'agit de complices et non de l'auteur principal; les travaux préparatoires nous éclairent sur ce point :

« Dans la langue technique en entend par délit *consommé* celui qui a reçu son exécution. C'est dans ce sens que l'on oppose le délit consommé à la tentative de délit.

Le vol est *consommé dès que le voleur s'est emparé de la chose* dans l'intention de se l'approprier, car quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol. L'individu au moment où il a pris possession de la chose qu'il voulait s'approprier est donc coupable de vol et non,

(1) Note de la rédaction : En marge de l'intéressant exposé ci-dessus, il convient de remarquer que l'article 101 ter du C. P. Livre I est du 27 mars 1900, tandis que l'article 20 du Livre II est du 26 mai 1888. Le premier ne peut en toute hypothèse révéler la pensée de l'auteur du second. A. S.

pas de simple tentative de vol, *quoiqu'il n'ait pas encore franchi la porte de la maison ou de la chambre où il s'est emparé de la chose.* Mais en matière de *complicité* et lorsqu'il s'agit de vol, les mots *crime consommé, consommation* de crime ont une signification plus large que celle que nous venons d'indiquer.

En effet, dans le sens l'art. 60 du Code pénal Français auquel nous avons emprunté le paragr. 4 de l'art. 67 le crime ou plutôt le vol est consommé, lorsque le voleur a atteint le but qu'il s'était proposé c'est-à-dire lorsqu'il est parvenu à déposer la chose dans le lieu où il voulait la transporter. Voici pourquoi la loi s'est écartée en ce point, de la terminologie ordinaire.

Supposons qu'un individu n'ayant pris aucune part à la soustraction, aide les voleurs, déjà saisis des objets, à les transporter hors du lieu où ils les ont pris et qu'il les aide non pas seulement avec connaissance mais encore volontairement en vue du crime par suite d'un concert formé d'avance avec les voleurs. Si dans ce cas, le vol était réputé consommé par la soustraction de la chose cet individu ne serait passible d'aucune peine, du moins il ne pourrait pas être puni comme complice: car il n'a aidé les voleurs ni à préparer, ni à exécuter le vol, il n'a prêté assistance aux voleurs qu'après l'exécution du crime: d'un autre côté il ne peut être considéré comme receleur des objets volés. Pour ne pas laisser échapper les coupables de cette espèce, pour pouvoir les ranger au nombre des complices la loi a prolongé la consommation du vol jusqu'au moment, où les objets volés sont déposés dans le lieu où les voleurs ont voulu les transporter, et par suite elle a du distinguer la *consommation* du vol, de son *exécution*. En conséquence ceux qui avec connaissance, ont aidé ou assisté le voleur dans les faits qui ont consommé le vol sont punis comme complices quoiqu'ils n'aient prêté aucun secours au voleur, ni avant ni pendant *l'exécution du* crime.

Il importe de remarquer qu'aux termes du paragr. 3 de notre art. 67, les individus qui ont seulement facilité la *consommation* du crime ne sont coupables que de particication secondaire et ne peuvent en aucun cas être punis comme *coauteurs,* précisément parce qu'ils n'ont prêté aucune aide pour *l'exécution du vol* ». (Exposé des motifs de M. Haus).

Le jugement du Tribunal de Boma a donc raison de dire que le législateur congolais s'est inspiré de la loi belge, il aurait dû peut-être préciser un peu plus que l'étendue donnée au mot *consommé* lorsqu'il s'agit de vol, ne devrait et ne pourrait être interprétée en ce sens que pour les complices, celà résulte évidemment de ce jugement mais à première vue, l'attendu reproduit plus haut semblait donner raison à ceux qui prétendent, que, d'une manière générale le vol n'est pas consommé par l'appréhension.

Pour pouvoir appliquer cet art. 67 dans le sens exposé il a fallu que la loi le dise expressément, et pour l'art. 468, il n'y a rien de pareil puisque l'art. 469 vient corriger ce que le précédent a d'insuffisant; la stricte interprétation restant toujours la règle, il n'est pas possible d'étendre à notre art. 20, l'acception donnée au mot « consommé » dans l'art. 101 ter : le législateur congolais en cet art. 20 s'étant indubitablement inspiré du Code belge aussi bien que pour l'art 101.

Un jugement du 3-11-1908 du même Tribunal (jurispr. Etat T. II. p. 273), un autre du même Tribunal encore (jurispr. Coloniale 1925, p. 233) déclarent tous deux qu'il est absolument nécessaire que les violences ou menaces aient avec le vol un rapport de causalité, l'intention de faciliter le vol par ces violences doit-être prouvée.

Ceci est de toute évidence; mais ces décisions sont intéressantes en ce qui concerne l'exposé que je viens de faire au sujet de l'applicabilité de l'art. 20; en effet, vouloir par la violence assurer sa fuite ou se maintenir en possession d'objets soustraits n'a plus avec l'action du vol même, un rapport de causalité et, par ce motif, il faudra considérer deux infractions distinctes.

Un jugement du 7-3-195 du Tribunal d'Appel de Boma (Jurispr. E. T. II, p. 21) : Le prévenu Makekele était poursuivi pour vol, il se défendait en objectant qu'il avait trouvé dans les herbes un ballot déjà entamé et qu'il l'avait pris pour en tirer profit.

«Considérant en droit qu'indépendamment des dires de Muege Tobo, les faits reconnus par le prévenu constituent l'infraction du vol.

Qu'en effet, il est de principe, lorsqu'il s'agit d'objets trouvés par hasard, qu'il faut avoir égard à l'intention de l'agent au *moment même* où il s'en est emparé;

Que d'après la Doctrine et la Jurisprudence, si l'intention frauduleuse de l'agent s'est manifestée *au moment même de la prise de possession*, il est coupable de vol ».

Voici donc un jugement qui détermine exactement le moment du vol : l'appréhension de l'objet qui constitue la prise de possession de cet objet.

Un autre jugement du Tribunal d'Appel de Boma du 26-2-1901 (Jurispr. Etat, T. I. p. 115) dit dans un attendu : *qu'au moment même de l'appréhension* l'intention frauduleuse n'était pas suffisamment établie.

Un peu plus loin : attendu que si les faits postérieurs à la prise de possession, ne peuvent directement établir l'existence de la fraude requise pour l'application des art. 18 et 19 du Code pénal, ils peuvent toutefois en certain cas révéler qu'elle était l'intention de l'agent *au moment même de l'appréhension*.

Nous constatons par ces décisions que la jurisprudence congolaise semble unanimement considérer le vol comme consommé au moment où la soustraction, l'appréhension a été faite.

6° Conclusion.

Je termine en concluant que pas plus au Congo, qu'en France, l'art. 20 ne peut recevoir une application plus étendue que celle qui correspond à l'art. 468 du Code pénal belge ; cet art. 20 n'est donc pas applicable au voleur qui fuit, qui se maintient en possession des objets volés et cela au moyen de la violence.

D'ailleurs avant l'ordonnance-loi du 22-11-1915, le Code congolais ne prévoyait pas toute une série de circonstances aggravantes qui sont énumérées à l'art. 19 bis, songeait-on avant cette date à étendre l'interprétation des art. 18 et 19 sous prétexte qu'un vol avec effraction était plus grave qu'un vol simple? Non, vraisemblablement les juges frappaient d'une peine plus élevée un voleur qui s'était servi d'un de ces moyens, c'est également ce qu'il faut faire dans le cas où un voleur exerce des violences pour fuir : rigueur plus grande dans l'application des art. 18 - 19 et 4 - 5 ou 6 suivant les cas.

Tout semble devoir approuver cette manière de voir :

1) L'esprit de la loi belge dont le législateur congolais s'est inspiré.
2) Les travaux préparatoires belges au sujet de l'art. 67.
3) La Jurisprudence congolaise.
4) La nouvelle jurisprudence française.
5) Une grande partie de la doctrine belge et française.
6) La règle de stricte interprétation en matière pénale.

Toutefois il faut bien reconnaître qu'une certaine similitude matérielle et morale existe entre l'infraction prévue à l'art. 20 Congolais et celle prévue à l'art. 469 Belge. Pour la conscience populaire, l'infraction sera également grave parce que dans les deux cas, il y aurait à la fois attentat contre la personne et contre la propriété, crime qui effraye et jette le trouble dans la société; une répression sévère s'impose tant pour la protection sociale que pour la réadaptation de l'auteur, et, c'est pourquoi il serait peut-être souhaitable qu'un article similaire à notre article 469 vint s'ajouter pour pouvoir atteindre avec plus de rigueur le criminel auteur de ces infractions.

D. MERCKAERT

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

TRIBUNAL d'APPEL DE BOMA

26 Octobre 1920

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE.

31 juillet 1920

M. P. et P. c/B.

PRESSE. - INJURES PAR VOIE DE LA PRESSE. ACTION CIVILE - INSERTION D'UNE RÉPONSE ÉMANANT DE LA PERSONNE INJURIÉE. DROIT DE CELLE-CI D'OBTENIR DES DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La personne injuriée par la voie de la presse peut avoir droit à une réparation civile, même si le journal en cause a ultérieurement publié une réponse émanant d'elle, tout au plus ce dernier fait peut-il donner lieu à une réduction des dommages-intérêts.

JUGEMENT DE IE INSTANCE

Vu par le Tribunal de Ire instance de Léopoldville, y siégeant en matière répressive, la procédure suivie à charge du prévenu susdit, pour avoir:

1°) le 14 juillet 1920 à Kinshasa, publiquement injurié M. P., en proférant les paroles suivantes: « Casse-lui la gueule à ce sale macaroni, voleur - oui voleur va », fait prévu et puni par l'article 17 du code pénal livre II;.....

2°) avoir le 11 juillet 1920 à Kinshasa, dans le deuxième numéro du journal: « L'Avenir Colonial Belge »,à la onzième feuille de ce journal, soit édité, soit imprimé ou écrit un article intitulé «Chronique scientifique» article injurieux à l'adresse de M. P., fait constitutif de l'injure publique (par la voie de la presse) infraction prévue et punie par l'article 17 du code pénal livre II.....

LE TRIBUNAL

Attendu en ce qui concerne la première inculpation (sans intérêt).

Attendu en ce qui concerne la seconde prévention M. B. dit qu'il a bien visé M. P., mais n'a eu aucune intention injurieuse, sa « Chronique Scientifique » étant destinée à présenter chaque semaine un portrait humoristique de quelque personnalité locale;

Que le défenseur prétend démontrer avec l'appui de quelques coupures de journaux européens, dont il affirme qu'ils visent l'un ou l'autre personnage en vue, et que ceux-ci n'ont pas exercé de poursuites, que les propos incriminés n'ont pas dépassé la mesure des charges admises;

Attendu que la partie civile demande UN FRANC de dommages-intérêts et que le Ministère Public requiert la condamnation du prévenu à 200 fr. d'amende, estimant les deux préventions établies;.....

Attendu en ce qui concerne l'article du journal, les termes en sont ceux-ci:

CHRONIQUE SCIENTIFIQUE

« A une époque éloignée, certains spécialiste signalaient, aux environs de Naples, le passage d'un Promus Gigantus stangulatus, mammifère tenant, dans la chaine de l'animalité, le milieu entre le Palsothérius et le Brontausaure.

« Les habitants de Kin ne seront pas peu surpris d'apprendre que, mercredi, un animal semblable à celui de Naples, sauta sur le quai de la gare. Il s'était caché dans un fourgon, au milieu de cannes à sucre, de chikwangues et de sacs postaux Ce promus gigantus, species Africanus, a déjà été dépisté il y a de longues années, dans la région du Kasai Sa taille se rapproche de celle de l'homme; il en est de même de sa peau... Il se nourrit spécialement de macaroni. Comme le castor il est né constructeur, il a horreur du style bysantin, mais tombe en extase devant un maison à arcades ou une caserne.

« Ce mammifère, quittant sa litière aux premières heures du jour, pousse des cris terrifiants qui, d'ailleurs, n'effraient personne. Ses « frères noirs » ne lui en font aucun grief et l'appellent vulgairement « Monoko Pamba ». A son passage les Italiens sourient de pitié, les Belges crient « zoot » et les Portugais l'accablent de leur méridional mépris.

« Il nous revient que cet animal troublant l'ordre et la tranquillité public, sera bientôt rendu inoffensif: une brigade de chasseurs du British Museum s'apprête — pour la plus grande gloire du fameux cimetière londonien — à le capturer sans retard.

« Nous informerons nos lecteurs des résultats de cette chasse passionnante et de l'état de conservation de l'animal ».

X...

Membre de l'Institut.

Que nier le caractère injurieux de certains des mots employés et encore plus de l'ensemble, est impossible; que l'intention d'injurier de l'auteur est d'autant moins douteuse, qu'il a remis lui-même à l'intéressé un numéro du journal avec l'article marqué en bleu, qu'on peut même trouver une confirmation de sa mentalité d'alors dans les commentaires qu'il a plus tard donnés de la réponse si modérée du plaignant; que l'animus injuriandi ne peut donc être douteux en l'espèce; qu'enfin le dernier passage du quatrième alinéa frise même la calomnie;

Attendu que la peine demandée est très basse, car la gravité de la seconde infraction est en proportion, et de la diffusion du journal et de l'importance que lui donne le fait qu'il est le seul existant au Congo, à l'exclusion du Katanga;

Que cependant cette peine sera suffisante en considération du fait que le prévenu en est à ses débuts dans le journalisme local et est pour cela moins coupable d'avoir oublié les sages promesses du premier numéro de l'Avenir Colonial Belge;

Attendu que la partie civile a évidemment droit à une réparation; que la prétention de la défense que soient rejetées les conclusions parce que la réponse du demandeur a été publiée, est contraire aux principes; que tout au plus y aurait-il eu lieu à une réduction, si de gros dommages-intérêts avaient été demandés: mais qu'il n'en est pas question puisque le plaignant se contente d'une condamnation de principe;

PAR CES MOTIFS

Vu l'article 17 du code pénal livre II et les articles 95, 96, 97 et 111 du décret du 27 avril 1889, dont lecture a été donnée à l'audience.

Condamne B. préqualifié à deux cents francs d'amende et à défaut de paiement dans le délai légal à quinze jours de servitude pénale subsidiaire et aux frais du procès...

Le condamne en outre à payer à la partie civile M. P. à titre de dommages-intérêts la somme de un franc...

(Siégeaient MM. A. des Hays de Gassart, Juge; Tinel, Ministère Public; Plaidaient Maitres Wickers, Van den Kerkhove et Schroder).

JUGEMENT D'APPEL.

Le Tribunal d'Appel confirma par défaut le jugement ci-dessus, de sa décision, nous détachons comme seul intéressant l'attendu suivant:

Attendu que si les polémiques de presse au sujet de programmes et d'opinions politiques ou philosophiques où chacun défend sa pensée avec une ardente conviction comportent certaine indulgence de la part des Tribunaux, lorsque l'emportement de la lutte pour les idées a entraîné un polémiste au-delà des limites du respect dû à la personne de ceux dont il combat les opinions, le bon sens même des lecteurs généralement avertis dans ces conditions appréciant d'ordinaire à leur juste valeur les exagérations et violences de style qui peuvent échapper ainsi à la plume du journaliste, il n'en est pas de même lorsque comme en l'espèce, un éditeur abuse de la liberté de la presse et de la publicité de son journal pour mener ses petites querelles privées et assouvir ses rancunes personnelles en publiant des articles injurieux contre son adversaire ou en prêtant complaisamment sa publication à ceux qui poursuivraient le même but coupable.

(Siégeaient MM. J. Maes, Président, ff: A. de Latre du Bosqueau et Ch. Voisin, Juges; N. Stasse, Ministère Public).

TRIBUNAL DE DISTRICT DE LÉOPOLDVILLE

19 mai 1928

M. P. et X c. B.

PRESSE. - LIBERTÉ DE LA PRESSE. - DROIT DE CRITIQUE A L'ÉGARD DES FONCTIONNAIRES. - LIMITES. - ACTION CIVILE. - RÉPARATION DU DOMMAGE

RÉSULTANT DES IMPUTATIONS MÉCHANTES PAR VOIE DE LA PRESSE. - PUBLICATION DU JUGEMENT.

La liberté de la presse existe en fait dans la Colonie; les abus d'usage de cette liberté tombent sous le droit commun.

S'il faut reconnaître à la presse le droit de critiquer les actes et décisions de l'Administration, elle dépasse ce droit et commet l'infraction de diffamation quand, avec intention méchante et animus injuriandi, elle attaque les fonctionnaires dans leur honneur et trouble la tranquillité de leur vie privée.

L'absence d'un texte analogue à l'article 1036 du code de procédure civile belge ne peut avoir pour conséquence d'empêcher le juge d'ordonner telle réparation qu'il croit adéquate, notamment, en matière de presse, la publication du jugement.

Vu par le Tribunal de District de Léopoldville, séant à Léopoldville, en son auditoire habituel, la procédure à charge du prévenu pour : Avoir, le 23 Mars 1928, dans le journal « Radio Kin » et le 24 Mars 1928 dans le journal « L'avenir Colonial Belge » dont il est propriétaire et sous le titre « Rancunes Administratives » : 1°) méchamment et publiquement accusé notamment le sieur X., Directeur Général des Postes, d'avoir par haine sourde et par rancune provoqué la mise en disponibilité injustifiée du percepteur des postes N., fait précis de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération et prévu par l'article 16 du code pénal livre second; 2°) publiquement injurié certains fonctionnaires de la Colonie et notamment le sieur X., en parlant de leur « Cochonnerie » de leur « Lèche Cutisme », de « Gens Incapables mais pistonnés » et d'avoir désigné clairement le sieur X., Directeur Général des Postes au mépris public en disant qu'un des deux inspirateur de ce « coup du Père François » était à Kinshasa, infraction prévue à l'article 17 du Code Pénal livre second;.....

Attendu que le prévenu reconnait être l'auteur de l'article incriminé.

Attendu que si les auteurs de la Charte Coloniale se sont abstenus de proclamer la liberté de la presse, celle-ci n'en existe pas moins « de droit » et en fait dans la Colonie, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires;

Attendu qu'aucun texte (sauf l'ordonnance du Gouverneur Général du 5 mars 1922 sur les propagandes séditieuses) ne réprime les abus de cette liberté;

Attendu qu'il y a donc lieu d'appliquer en l'espèce le droit commun;

Attendu que s'il faut reconnaître à la presse le droit de critique, qui est l'essence même de cette liberté, même au sujet des actes et décisions de l'administration, le journaliste ne peut pourtant s'arroger le droit d'attaquer les citoyens dans leur honneur ni de troubler la tranquillité de leur vie privée;

Attendu que le fait d'avoir reproché à Monsieur X., Directeur Général des postes, d'avoir commis une injustice vis-à-vis d'un de ses subordonnés, est incontestablement de nature à lui nuire dans l'esprit de ses autres subordonnés et est de nature à troubler la tranquillité de sa vie privée;

Attendu que le prévenu a eu recours à des expressions aussi injurieuses qu'ordurières, témoignant à toute évidence d'une intention méchante et de l'animus injuriandi, dépassant ainsi les limites d'une saine et impartiale critique;

Attendu que quoique l'honorabilité de Monsieur X. soit au-dessus de tout soupçon, celle-ci n'en est pas plus que toute autre personne à l'abri des calomnies et diffamations ;

Attendu que l'attitude du prévenu est d'autant plus répréhensible vu que la législation congolaise ne permet pas d'exercer le droit de réponse ;

Attendu qu'en l'occurence la masse des lecteurs de Radio-Kin ont pu être induits en erreur et croire fondées les accusations du prévenu ;

Attendu que l'infraction est rendue d'autant plus grave par la publicité donné par la vulgarité des injures et par la qualité de la personne à laquelle elles furent adressées ;

SUR LA DEMANDE DE LA PARTIE-CIVILE :

Attendu que les dommages sont bien la conséquence directe de l'infraction ;

Attendu que dans l'évaluation du dommage, il y a lieu de tenir compte des frais que la partie-civile à dû exposer afin de faire valoir ses droits en justice ;

Attendu que la partie-civile ne justifie pas le préjudice de 250.000 frs. qu'elle déclare avoir souffert ;

Attendu qu'une somme de 10.000 frs. parait en l'occurence être une juste et équitable réparation du préjudice subi ;

Attendu que la partie-civile demande en outre que le Tribunal ordonne l'insertion du jugement dans les journaux où a paru l'article incriminé ;

Attendu que le législateur a laissé au Juge un pouvoir d'appréciation souverain en ce qui concerne la réparation d'un préjudice causé ;

Attendu que si l'indemnité pécuniaire est le moyen le plus simple de réparer le tort qui a été fait, aucum texte n'oblige le Juge à enviaager ce mode de réparation à l'exclusion des autres ;

Attendu que l'absence d'un texte analogue à l'article 1036 du Code de Procédure Civile Belge, ne peut avoir pour conséquence d'empêcher le Juge d'ordonner telle réparation qu'il croit adéquate au tort causé ;

Attendu que l'attribution d'une somme d'argent, quelqu'importante qu'elle soit, ne peut compenser la déconsidération, le tort moral subis ;

Attendu que la publication du jugement de condamnation est le seul moyen véritablement efficace de réparer le tort moral causé par un article calomnieux ou diffamatoire ;

Attendu toutefois que l'insertion du jugement entier est inutile, que seu's importent les considérants et le dispositif de celui-ci ;

Attendu que les deux préventions sont établies et qu'il y a concours d'infractions ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL,

Vu les articles 16, 17 du Code Pénal livre second; 93, 94, 95 96, 97, 101 du Code Pénal, livre premier; 92, 132, 133, 144, 151 et 152 du Code de Procédure Pénale, tous lus à l'audience, condamne le prévenu B. Arthur, préqualifié, des chefs d'imputation calomnieuse et d'injures, à une amende de 500 Frs. majorée de 90 décimes, soit au total 5.000 Frs. et à défaut de paiement dans le délai légal, à quinze jours de servitude pénale subsidiaire; le condamne en outre aux frais du procès taxés à ce jour, pour la totalité, à la somme de 259 Frs; dit que les frais sont récupérables par la voie de la contrainte par corps et à défaut de paiement dans le délai légal, fixe la durée de la contrainte par corps à UN JOUR;

Condamne en outre, B. Arthur, préqualifié, à payer au sieur X., ce à titre de domnages-intérêts, la somme de 10.000 Frs.

Ordonne en outre que le présent jugement sera publié, en extrait, sous le titre « Réparation Judiciaire », dans tous les journaux où a paru l'article incriminé et ce dans un délai de huit jours à partir du prononcé;

Dit qu'à défaut d'exécution de la condamnation civile, le prévenu subira une contrainte par corps de QUINZE JOURS.

(Siégaient MM. M. Rae, juge; A. Schreiber, Ministère Public; plaidaient Mes de la Kéthulle de Ryhove et Salis.)

TRIBUNAL DE DISTRICT DE LÉOPOLDVILE

M.P., Sté T. et R. c B.

19 mai 1928

PRESSE. - DIFFAMATION. - DÉSIGNATION DE LA PERSONNE OFFENSÉE. - ACTION CIVILE. - PUBLICATION DU JUGEMENT.

Bien qu'une société ou une personne diffamée par voie de la presse ne soit pas nommément indiquée, la désignation est suffisante, si une partie des lecteurs comprend quelle est la société ou la personne visée; il importe peu que d'autres lecteurs n'aient pas saisi de qui il s'agissait.

La publication du jugement est le seul moyen efficace de réparer le tort moral causé par un article constituant une imputation dommageable et injurieuse.

Vu par le Tribunal de District de Léopoldville, séant à Léopoldville en son auditoire habituel, la procédure à charge des prévenus, pour: Le premier: Avoir, à Lépoldville, le 24 mars 1928, sous le titre « Correspondances » dans le journal « Radio-Kin » dont il est propriétaire : 1° méchamment et publiquement imputé

à la société T., personne civile, et à son conseil d'administration dont fait partie le plaignant R , d'avoir monté une affaire véreuse, dite « Bluff » et qualifiée « Affaire Rochette » manœuvrée par des « Aigrefins » et faite pour prendre les « Gogos » de Belgique, en prédisant au surplus que le Parquet aurait bientôt à s'occuper de ce scandale; infraction prévue à l'article 16 du Code Pénal livre second; 2° Publiquement injurié les membres du Conseil d'Administration de la société T. et par conséquent le plaignant R. en le comparant au financier véreux Rochette et en le traitant d'Aigrefin; infraction prévue à l'article 17 du code pénal livre second;.....

Attendu que le prévenu reconnaît être l'auteur de l'article intitulé « Correspondance »;

Attendu qu'il a refusé catégoriquement de désigner « nommément » la société industrielle visée;

Attendu que c'est à tort que le prévenu prétend que l'article incriminé n'a qu'une portée générale;

Attendu au contraire que la simple lecture de l'article suffit à prouver qu'il ne s'agit que d'une seule société;

Attendu qu'il résulte tant de l'instruction préparatoire que des débats publics que l'article incriminé devait forcément, dans l'esprit de la grande majorité des lecteurs, s'appliquer à la T. et à son conseil d'Administration dont fait partie le sieur R.;

Attendu, en effet, que nombre des témoins exerçant depuis un long temps déjà à Léopoldville des professions les mettant à même de connaître la situation économique de la contrée, ont déclaré que dès la première lecture de l'article et sans en avoir référé à d'autres personnes de la localité, ils avaient l'impression immédiate que l'article visait la T. et qu'il n'y avait sur la place que cette société précisément qui pouvait être visée;

Attendu qu'il importe peu que certains témoins, peu perspicaces et très nouveaux venus à la Colonie, n'aient pas été frappés par les termes employés et n'aient pas saisi qu'il s'agissait de la T.;

Attendu que même si l'on pouvait admettre que certains termes s'appliquent à d'autres sociétés industrielles, il n'en est aucune autre à laquelle le sens de l'article s'adapte aussi parfaitement qu'à la T.;

Attendu que si Monsieur R. a écrit le 27 Mars 1928 une lettre au prévenu, ce ne fut pas, comme le prétend ce dernier, pour féliciter le prévenu, mais qu'au contraire cette lettre parait n'avoir été dictée que par le désir de son auteur de pousser le prévenu à dénoncer nommément la société visée; que donc dès ce moment déjà la T. se sentit nettement visée;

Attendu que si la lettre que le prévenu adressa le lendemain 28 Mars à Monsieur R. ne peut être considérée comme un aveu du prévenu, il n'en résulte pas moins de son contenu que le prévenu n'essaie aucunement de modifier l'impression de la partie-civile; qu'au contraire, il ne semble pas s'étonner de ce que « il n'y avait personne dans toute la ville qui n'était convaincu qu'il ne pouvait s'agir que de la T. »;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute la recevabilité de la constitution de la partie-civile tant en ce qui concerne la T. qu'en ce qui concerne la partie-civile R.;

Attendu que le caractère intentionnellement méchant et l'animus injuriandi résulte nettement des termes employés dans l'article incriminé, tels que « Affaire Rochette » « Bluff », « Aigrefins » termes ayant pour but de discréditer aux yeux du pubilic la T. et son conseil d'administration;

Attendu que les deux préventions sont établies; qu'il y a concours d'infractions;

Attendu en outre qu'il y a lieu d'absorber dans la présente condamnation celle de 500 Frs. majorée de 90 décimes ou 15 jours de servitude pénale subsidiaire à défaut de paiement dans le délai légal de l'amende, dont le sieur B. a fait l'objet à cette même audience (Affaire en cause: Ministère Public contre B., Rôle n° 1809);

QUANT AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS :

Attendu que la partie-civile R, ne donne pas la moindre justification sur le préjudice d'un million qu'elle déclare avoir subi;

Attendu que sa déclaration, d'après laquelle elle compte verser aux œuvres de charité le montant de l'indemnité qui lui serait allouée éventuellement, prouve à elle seule qu'il y a lieu de réduire les dommages-intérêts dans la proportion ci-après;

Que tout au plus, pourrait-on accorder à la partie civile R. une indemnité destinée à couvrir les frais qu'elle a dû exposer pour agir en Justice; mais attendu que ces frais sont compensés par ceux que la partie adverse a elle-même dû exposer pour agir en Justice afin de faire valoir des droits analogues;

Attendu que la partie-civile R. demande l'insertion du jugement de condamnation dans les journaux où a paru l'article incriminé;

Attendu que la publication du jugement est le seul moyen efficace de réparer le tort moral causé par un article constituant une imputation dommageable et injurieuse;.....

LE TRIBUNAL : Vu les articles 16, 17, du code pénal livre second; 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, et 101 du code pénal livre premier; 92, 132, 133, 144, 151 et 152 du code de procédure pénale, tous lus à l'audience, condamne le prévenu B., Arthur, préqualifié, des chefs d'imputation calomnieuse et d'injure, à 1.000 frs d'amende, majorée de 90 décimes, soit au total 10.000 frs et à défaut de paiement dans le délai légal à UN MOIS de servitude pénale subsidiaire; dit que cette peine absorbera celle de 500 Frs. majorée de 90 décimes, prononcée ce jour dans l'affaire en cause : MINISTÈRE PUBLIC contre B., inscrite au rôle du Greffe du Tribunal de Léopoldville sous le N° 1809;... ... ..

STATUANT SUR LA DEMANDE DE LA PARTIE-CIVILE R.

Condamne le sieur B. à payer à la partie civile R. la somme d'un franc, ce à titre de dommages-intérêts;

Ordonne que le présent jugement sera publié en extrait comprenant considérants et dispositif, sous le titre « Réparation Judiciaire » dans tous les journaux où a paru l'article incriminé et ce dans un délai de huit jours à partir du prononcé;

Dit qu'à défaut d'exécution de la condamnation civile le prévenu B subira un jour de contrainte par corps; ..... .

(Siégeaient MM. M. Rae, Juge; A. Schreiber, Ministère Public; plaidaient Mes Salis et de la Kéthulle de Ryhove).

TRIBUNAL DE DISTRICT DE LEOPOLDVILLE

8 mars 1930

M. P. c/ Del.

PRESSE. - LIBERTÉ DE LA PRESSE. - CRITIQUE DES ACTES DES FONCTIONNAIRES. - IMPUTATION INJURIEUSE ET DIFFAMATOIRE. - INFRACTION.

Si la presse a le droit de discuter le bien-fondé ou la légalité des actes des fonctionnaires, commet cependant les infractions prévues par les articles 17 et 16 du code pénal, livre II, celui qui se livre à ces critiques en des termes soit personnellement injurieux pour le fonctionnaire mis en cause, soit contenant l'imputation d'un fait précis de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération.

Vu par le Tribunal de District de Léopoldville, siégeant comme juridiction répressive, la procédure à charge du prévenu, pour : avoir à Léopoldville, dans les numéros des 25, 26, 27, 28 Janvier 1930 du Journal « L'Avenir Colonial Belge » sous les titres : « Le Gouvernement aurait-il le désir de torpiller notre Journal ? — Une attitude incompréhensible ? » et Monsieur D. et ses ukases », méchamment et publiquement imputé à Monsieur le Gouverneur Général, a. i. D. d'avoir par des manœuvres ourdies contre le journal « L'Avenir Colonial Belge », favorisé avec partialité le journal « Le Courrier d'Afrique », (en écrivant notamment : « ... C'est pourquoi aujourd'hui, malgré nous, nous devons parler haut et franchement lui dire les manœuvres qui sont employées pour mettre « L'Avenir Colonial Belge » à mal.. » « Que disons-nous ? Gaffe ? Non, la plus formidable injustice, vis à vis d'un journal qui bientôt fêtera son dixième anniversaire... » — «... Lecteurs fidèles de « L'Avenir Colonial Belge » c'est contre vous aussi que la manœuvre est ourdie Là haut à Kalina un gros fonctionnaire prétend arbitrairement vous priver de votre rubrique télégraphique de la presse. La manœuvre est éventée ... » — « ... Ces considérations n'auraient-elles pas dû inciter le Gouverneur Général intérimaire D. à plus de prudence et à plus de tolérance, sous peine de se faire soupçonner de partialité ? Faire ce qu'a fait Monsieur D. n'est-ce pas affirmer qu'il désire nettement favoriser un journal au détriment d'un autre ? ... » — « . . Cette attitude de Monsieur D. nous la déplorons, non seulement pour nous, mais aussi parce qu'elle n'est pas rassurante pour les intérêts généraux de la Colonie. La première qualité d'un chef de Gouvernement, c'est l'impartialité ... » — « . . Mais non, en

nous signifiant sa décision sans appel en même temps que comminatoire avec la brutalité que nous avons signalée, Monsieur D. a laissé percer ses sentiments intimes. Et au profit de qui ? D'un nouveau venu dans la Colonie, du « Courrier d'Afrique. . ») imputation d'un fait précis de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération ; infraction prévue et punie par l'article 16 du Livre 2 du Code pénal ;...

Attendu que trois articles parus dans le journal « l'Avenir Colonial Belge » des 25, 26, 28 Janvier 1930 sous les titres : « Le Gouvernement aurait-il le désir de torpiller notre journal ? — « Une attitude incompréhensible » et « Monsieur D. et ses ukases » portent, dans les termes repris au libellé d'assignation, contre Monsieur le Gouverneur Général, a. i., D., l'accusation d'avoir par des manœuvres ourdies contre le dit journal, et spécialement par l'interdiction lui signifiée de publier des nouvelles radiotélégraphiques de presse, favorisé avec partialité le journal « Le Courrier d'Afrique » ;

Attendu que le prévenu H. De L. se reconnait l'auteur de ces articles;

Attendu que cette accusation constitue l'imputation publique et méchante d'un fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de la personne nommément désignée; que le prévenu s'est ainsi rendu coupable d'infraction à l'article 16 du livre 2 du code pénal;

Qu'en effet, l'interdiction signifiée par Monsieur le Gouverneur Général a. i. D. en Janvier 1930 au journal « L'Avenir Colonial Belge » de continuer la publication d'informations radiotélégraphiques de presse invoquait uniquement, l'illégalité de cette publication;

Qu'il est sans pertinence en l'espèce de chercher, comme le voudrait le prévenu, à faire la preuve que cette interdiction ne peut se justifier en droit, puisque, cette preuve, fut-elle faite, ne pourrait en rien excuser le prévenu de l'imputation injurieuse de partialité qu'il a formulée d'une manière absolument gratuite;

Que même dans l'hypothèse d'une interdiction illégale formulée par le pouvoir administratif, sous la menace de poursuites éventuelles celle-ci ne peut avoir pour effet de léser un droit civil ni constituer la cause d'un préjudice résultant de cette interdiction, si le particulier se soumet volontairement à la mesure édictée comme dans le cas présent;

Que les règlements pris illégalement par le pouvoir administratif doivent rester sans efficacité comme les sanctions qu'ils comminent pour leur inobservation; que les Tribunaux ont le devoir d'en repousser l'application et que les particuliers qui ont le droit de refuser de s'y conformer et de réclamer des dommages-intérêts pour le tort leur infligé par leur exécution par voie d'autorité ne peuvent imputer à l'Administration le préjudice causé par leur fait personnel et par une exécution dont le caractère volontaire n'a pu être supprimé par une menace sans effet comminatoire réel en raison de l'impossibilité légale d'application des sanctions pénales y formulées (Cour d'Appel de Léopoldville-arrêt du 17 avril 1928);

Que la gravité de l'accusation énoncée en des termes non équivoques et longuement développée en une série d'articles avec des commentaires parfois vulgairement injurieux, fait éclater la malignité du prévenu;

Que sa mauvaise foi et son évidente intention de nuire s'avère encore du fait qu'au lieu de se comporter avec d'autant plus de tact et de réserve qu'il n'agissait pas en l'espèce en journaliste désintéressé exerçant le droit de critique reconnu généralement à la presse dans les limites d'une saine et loyale polémique, mais que son intérêt pécuniaire personnel était directement en jeu, il n'a rien fait pour essayer de se rendre compte du bien-fondé de l'interdiction qui lui était signifiée et s'est au contraire immédiatement et avec persistance complu, comme un bas folliculaire, à invoquer des mobiles inavouables;

Attendu que l'attitude du prévenu est d'autant plus répréhensible qu'il s'adressait au représentant suprême du pouvoir dans la Colonie; qu'il est évident que plus une personne occupe une situation en vue plus son honneur et sa considération d'où doit découler son prestige personnel nécessaire doive être sauvegardés;

Attendu, enfin, que la jurisprudence congolaise s'inspirant de l'idée qui animait le législateur de la Charte Coloniale lorqu'il a estimé qu'il n'était pas indiqué de garantir la liberté de la presse et par conséquent d'assurer l'exercice du droit de réponse, est unanime à stigmatiser sévèrement les auteurs d'imputations dommageables répandues par la voie de la presse, celle-ci étant dans les pays de colonisation une arme dangereuse qu'il faut manier avec prudence et circonspection;

PAR CES MOTIFS:

Vu l'article 16 du 2 du code pénal; 90 à 94, 96, 97 du code pénal, livre I et les décrets des 9 et 11 Juillet 1923;

Condamne le prévenu préqualifié du chef d'infraction à l'article 16 du code pénal livre 2 à une amende de 200 francs majorée de nonante décimes et à défaut de paiement dans le délai légal à deux jours de servitude pénale subsidiaire; aux frais du procès.

(Siégeaient : MM. C. Wauters, Juge; P. Lambotte, Ministère Public; Plaidait Me Hubert).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE LEOPOLDVILLE AU DEGRE D'APPEL

8 juillet 1931

M. P. et H. c/B.

PRESSE - INJURE - NÉCESSITÉ DE L'ANIMUS INJURIANDI. PREUVE - DIFFAMATION - IMPUTATIONS FAITES DANS LE BUT DE NUIRE, MAIS POUR UN MOBILE MORAL - PUBLICITÉ - DÉSIGNATION DE LA PERSONNE OFFENSÉE - PREUVE EN MATIERE PENALE - DOCUMENT CONFIDENTIEL OBTENU PAR INFRACTION.

L'imputation de faits précis de nature à nuire à la considération faite sans intention méchante ne constitue pas l'infraction d'injure; l'animus injuriandi est aussi nécessaire pour l'existence de l'injure que pour celle de la diffamation et est de même nature.

L'intention méchante requise pour l'infraction de diffamation ou celle d'injure existe lorsque les imputations diffamatoires ou les injures ont été formulées dans l'intention de nuire à la personne offensée, même si ce but immédiat n'était dans l'esprit du prévenu que le moyen de poursuivre un autre but moral et louable.

La preuve de l'intention méchante en matière de diffamation résulte suffisamment du caractère injurieux des termes employés et de ce que l'imputation porte manifestement atteinte à l'honneur de la personne visée.

En cas d'imputation diffamatoire par la voie de la presse, la désignation de la personne offensée est suffisante et la publicité acquise, si plusieurs lecteurs du journal sont à même de reconnaître la personne visée.

La production d'une lettre dont la possession est due à un fait illicite, par exemple le vol ou la fraude, n'est pas autorisée en justice, telle lettre doit être rejetée comme moyen de preuve.

B. était prévenu d'avoir principalement à Léopoldville, en janvier, février et mars 1931, par la voie du journal « L'Avenir Colonial Belge »:

A. - Méchamment et publiquement imputé au sieur H., comptable à la T., des faits précis qui sont de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération, ou à l'exposer au mépris du public, en écrivant :

1° le 14 janvier 1931: « Comment, pour avoir de l'avancement, un employé écrit des choses immondes sur le compte de ses supérieurs et collègues ».

2° le 20 janvier 1931: « même si en Belgique, je me suis distingué d'une façon assez peu reluisante, j'ai le bonheur d'avoir un parrain qui est quelqu'un... un grand manitou de la finance Anversoise, représentant d'un organisme bancaire chargé de surveiller de très près le portefeuille de la boîte qui m'emploie » — « Mais quand il s'agit de démolir vos chefs... vous écrivez avec un poignard d'apache » — « Vous allez même jusqu'à accuser d'ignominie une pauvre et innocente petite fille d'un peu plus de quinze ans » — « Pourquoi l'avez-vous laissé en plan ce sale, ce vilain, ce crapuleux morceau de papier ».

3° le 10 février 1931: « pourquoi n'avez-vous pas déposé plainte quand le père d'une jeune fille vous a labouré la figure de coups de poings ».

4° le 27 février 1931: « dans cette affaire, celui qui fait figure de prévenu c'est plutôt H., l'auteur de la lettre fameuse, » fait prévu et puni par l'article 16 du Code pénal, Livre II.;

B. - Publiquement injurié le même H. en écrivant: « Ecrire sous le sceau du secret, sur un ton confidentiel qui permet toutes les vilenies » — « le régime de mouchardage systématique qui peut mener loin » — « Espérons que la divulgation du scandale qui nous occupe fera réfléchir... sur l'ignominie de certaines pratiques que d'honnêtes gens ne peuvent concevoir » — « Quant à vous jeune homme, en voulant salir

les autres vous vous êtes barbouillé de crapuleuses matières ».

2° Le 10 février 1931 ; « Le but de cet article était de fustiger les lâches qui, pour des fins personnelles, salissent des Coloniaux ».

3° Le 12 mars 1931 : « A la demande d'un sieur H le parquet essaie de prouver... Nous avons écrit un article fustigeant un gaillard qui avait écrit une lettre crapuleuse à son parrain », fait prévu et puni par l'article 17 du Code pénal, Livre second ;....

Attendu qu'en la cause il y a seulement appel du Ministère Public; qu'il y a donc chose définitivement jugée quant aux intérêts de la partie civile;

Attendu que le prévenu B. fut poursuivi pour imputation méchante et publique d'un fait précis dirigée contre le sieur H. et pour injures publiques dirigées contre la même personne;

Attendu que le Tribunal de district acquitta le prévenu du chef de la première prévention et le condamna du chef de la seconde prévention, estimant que les faits reprochés au prévenu à la première prévention ne pouvaient faire l'objet de l'application de l'article 16 mais étaient d'ordre injurieux et étaient prévus par l'article 17 du Code pénal;

Attendu que pour juger de la sorte le Tribunal de premier ressort tout en considérant que le prévenu avait par ses expressions reprises au libellé de la première prévention, rapporté à charge du sieur H des faits précis qui étaient de nature à porter atteinte à son honneur, a estimé qu'il avait agi sans intention méchante, qu'il manquait à son fait un élément indispensable pour le rendre punissable à titre d'imputation méchante, celui du « dol spécial l'animus injuriandi », mais a estimé que cet élément n'était pas exigé pour l'existence de l'infraction d'injures;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes, que tant l'une que l'autre de ces infractions exigent dans le chef de leur auteur, l'existence du même dol spécial (cfr Nypels et Servais Code pénal belge interprêté, t. III, p. 199 et 284); que le seul élément qui distingue l'injure de l'imputation méchante prévue à l'article 16 c'est l'élément de précision du fait imputé;

Attendu qu'aussi bien à l'article 443 du Code pénal belge qu'à l'article 16 du Code pénal congolais, le législateur a employé le mot « méchamment » pour définir le délit d'imputation punissable, et qu'aussi bien à l'article 448 du Code belge qu'à l'article 17 du Code congolais, articles qui punissent l'infraction d'injures, ce mot « méchamment » fait défaut; que cependant l'Exposé des motifs du projet métropolitain s'exprime comme suit: « C'est un principe généralement reconnu chez nous et qui n'a pas besoin d'être développé que toute injure exige, comme condition essentielle de son existence, l'animus injuriandi, l'intention de nuire à la personne qui est l'objet du délit. En un mot il n'y a injure qu'autant qu'il y a méchanceté » (P. B. p 239; Nypels et Servais. Législation criminelle de Belgique t. III, p. 262);

Attendu qu'en conséquence l'acquittement du prévenu du chef d'imputation conpable à raison de l'absence dans son chef d'intention méchante devait lui valoir au même titre l'acquittement du chef d'injures;

Attendu que les faits poursuivis et établis à la cause, sont constitutifs des infractions prévues aux articles 16 et 17 du Code pénal, livre 2; que certaines parases des articles incriminés au libellé d'accusation imputent au sieur H un fait précis, tandis que d'autres sont simplement injurieuses; que le prévenu devait bien se rendre compte qu'à Léopoldville diverses personnes en nombre suffisant pour donner aux infractions poursuivies le caractère de publicité sauraient quelle était la personne visée, et qu'à bref délai le nombre de ces personnes augmenterait; qu'il n'est pas douteux que les imputations étaient de nature à nuire à la considération du plaignant; et que le caractère de publicité ainsi que la nature et la forme des imputations révélent par eux-mêmes l'intention méchante;

Attendu que le premier juge a admis que ce dernier élément, celui du dol spécial, faisait défaut en l'espèce et que le prévenu B. a pu en écrivant les articles en cause agir dans un but moral avec une intention louable; que pour justifier sa thèse, il déclare que la lettre à laquelle les articles de M B. font allusion et qui fut obtenue par hasard, en dehors de toute cause licite, par un certain C. est de nature à soulever un sentiment de réprobation chez les personnes qui en font la lecture;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes qu'une lettre appartient exclusivement à son auteur ou à son destinataire; que personne ne peut prendre lecture d'une lettre, sans le consentement de l'une de ces deux personnes;

Attendu que celui qui abuse de quelque négligence et lit une lettre écrite par autrui, commet une indélicatesse grave; mais que celui qui après avoir lu cette lettre, en divulgue le contenu et l'adresse à la publicité, commet un acte inqualifiable; que pareille appréciation n'appartient pas au domaine juridique, mais appartient à celui de l'éducation de tous les peuples civilisés;

Attendu que le premier Juge déclare que la lettre écrite par H. était confidentielle; qu'il est à remarquer que même le destinataire de pareille lettre n'a sur elle qu'un droit de propriété limitée qui lui permet éventuellement de la détruire, mais ne lui permet pas d'en divulguer le contenu;

Attendu qu'en conséquence il n'appartenait à personne à Léopoldville de lire la lettre du sieur H pas davantage à C. qui s'en était emparé qu'au prévenu B.; qu'à respecter le droit indiscutable du plaignant H. et qu'en s'abstenant de leur délit ou de leur acte illicite auquel tout au moins B participait en acceptant la communication du contenu de cette lettre, C. et le prévenu auraient pu s'épargner le sentiment de réprobation que celui-ci invoque pour sa défense;

Attendu qu'il est de jurisprudence et de doctrine que la production d'une lettre dont la possession est due à un fait illicite n'est pas autorisée en justice, et qu'il en est surtout ainsi quand la possession de cette lettre est le résultat d'un vol ou d'une fraude, ce qui est le cas de l'espèce (cfr P B., t. 58, p. 821 - civ Liège 21 février 1927 Pasicrisie 1927 - Trib. p. 139 Pasquier N° 691 - Galopin N° 537);

Attendu que le Tribunal de premier ressort ne pouvait accepter qu'il lui fut donné lecture par le prévenu du contenu de la lettre de H.; que cette lecture participa t à un délit ou tout au moins à un acte illicite; qu'il devait rejeter cette lettre des débats et que ne pouvant en prendre connaissance, il ne pouvait tenir compte d'aucun sentiment que pouvait provoquer sa lecture;

Attendu qu'en déclarant à l'audience qu'il avait voulu donner une leçon à H., le prévenu a implicitement reconnu qu'il avait eu l'intention de nuire, car cette leçon ne pouvait avoir son prétendu effet que par le dommage qu'elle pouvait causer au plaignant; que sans doute le prévenu soutient que ce but immédiat n'était que le moyen de poursuivre un but louable, celui d'obtenir que de pareilles lettres ne s'écrivent plus à la colonie;

Attendu que le Tribunal qui a pour obligation d'ignorer le contenu de cette lettre, doit déjà par ce fait même s'abstenir de toute appréciation quant au prétendu but poursuivi par le prévenu;

Attendu que le but immédiat du prévenu était, suivant ses explications d'audience, de nuire à la considération du plaignant et que si quelque but éloigné pouvait être envisagé, il ne supprimerait pas le caractère coupable du but immédiat, au même titre que suivant le principe universellement admis, la fin ne justifie pas les moyens;

Attendu qu'aussi bien le prévenu pourrait prétendre que par de pareils articles, qui sont lus par les indigènes qui ont reçu au contact de l'Européen quelque vernis de civilisation, il a voulu créer dans leur esprit le mépris de l'Européen, les amener à l'indiscipline et aux velléités de révolte et poursuivre leur affranchissement de toute domination européenne conformément à quelque principe philosophique d'égalitarisme humanitaire dont il envisagerait également la réalisation comme un but hautement louable;

Attendu que sans doute de pareils articles de journal pourraient avoir pour résultat que chaque colonial se surveille sévèrement dans tout écrit de correspondance, et que par peur de la publicité de la presse, il ne développe plus dans ses lettres que des pensées saintes exprimées en des termes d'une dévotion toute religieuse, mais que le colonial préfère sans doute à pareille surveillance l'entièreté de son indépendance; qu'à se soucier un peu trop du principe de la liberté de la presse, le prévenu se soucie trop peu de la liberté de la correspondance, dont la constitution belge a indiqué tout le prix quand en son article 22 elle a proclamé que « le secret des lettres était inviolable »;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'imputation d'un fait portant manifestement atteinte à l'honneur d'autrui doit être présumée proférée avec intention méchante; (cfr P. B. t 53. p. 237) que lorsque l'imputation ou l'expression est injurieuse elle prouve par elle-même l'intention d'injurier: que la preuve de l'animus injuriandi résulte du fait même de l'expression employée et que c'est au prévenu à fournir la preuve qu'il ne s'est laissé guider par aucune intention méchante (cfr Crahay: traité des contraventions de police Nos 601 - 633 -

Nypels: Législation criminelle belge, titre VIII; VI, 35);

Attendu qu'en toute hypothèse pareille preuve n'est pas produite aux débats par le prévenu;

Attendu que la presse a la charge d'une haute mission; qu'il importe incontestablement qu'elle dispose d'une grande liberté pour la réalisation de sa tâche; que notamment, grâce à son indépendance, elle peut par une critique ferme mais objective contribuer largement à la saine gestion des affaires publiques, et organe de l'opinion publique qu'elle informe et qu'elle éclaire, ajouter parfois à des responsabilités apparentes des responsabilités réelles; que pour sa tâche, elle doit user de toutes les ressources de sa liberté, mais qu'à vivre aux confins de son droit, elle risque aisément d'en dépasser les limites; que le métier de journaliste s'accompagne du danger de la poursuite judiciaire; qu'il échet d'en tenir compte pour l'application de la peine et d'éviter que par une répression trop sévère, qui exagérerait les conséquences de ce risque professionnel, le Tribunal ne fasse obstacle au bien que la presse peut faire; que la peine prononcée par le premier juge, malgré l'état de récidive du prévenu, et le changement de qualification du fait réprimé, suffit aux nécessités d'une répression équitable;

Attendu qu'il y a concours d'infractions;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Vu l'article 101 du C. P. L. I, l'article 16 du C. P. L. 2 et les dispositions légales invoquées par le premier Juge,

STATUANT CONTRADICTOIREMENT,

Dit qu'il y a chose définitivement jugée quant aux intérêts de la partie civile, et recevant l'appel du Ministère Public et émendant, rejette des éléments de la cause la lettre du sieur H; déclare établies les infractions d'imputation méchante et publique d'un fait précis et d'injures; dit qu'il y a lieu de faire application quant à la peine de l'article 16 du Code pénal livre II, confirme quant au surplus le jugement dont appel, met les frais d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient: MM. A. Wauters, Juge-Président; Michez et Barthélémi, Juges-assesseurs; Lardinois, Ministère Public; Plaidait Me Hubert).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE LEOPOLDVILLE AU DEGRE D'APPEL

8 juillet 1931

M. P. c D.

PRESSE. - DIFFAMATION. - FAIT PRÉCIS - INJURE - CORPS CONSTITUÉ - DEFAUT - OPPOSITION. - FRAIS ET DEPENS.

Constitue l'infraction d'injure et non celle de diffamation l'imputation injurieuse d'un fait trop vague pour que sa véracité ou sa fausseté puisse être l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire.

L'article 17 du code pénal punit celui qui a publiquement injurié une personne; il ne peut s'appliquer à l'injure formulée contre un corps constitué, qui n'est ni une personne physique ni une personne morale.

Même en cas d'acquittement, les frais et dépens causés par l'opposition doivent être laissés à charge de l'opposant, si le défaut lui est applicable.

B. était prévenu d'avoir en territoire du Congo Belge et principalement à Léopoldville dans son journal « L'Avenir Colonial Belge » N° 111 du 21 avril 1931, méchamment et publiquement imputé à Monsieur De V., Juge du Tribunal de District de Léopoldville, des faits précis qui sont de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération ou à l'exposer au mépris public:

A. - en propageant sur le compte du susnommé une diffamation créée par un autre, en reproduisant l'article paru dans le journal « L'Etoile de l'A. E. F. » N° 16 du 18 avril 1931, signé D. article dans lequel il est écrit sous le titre « Mon Confrère L'Avenir Colonial est condamné »:

1°) ce jugement est un jugement de passion,

2°) j'estime qu'A. B. a eu raison de ne pas se présenter devant le Tribunal jeudi dernier. Il n'avait rien à espérer et pas de bonne justice à en attendre,

3°) une âpre passion, indigne d'un prétoire eut présidé aux débats et ce spectacle aurait été particulièrement triste, fait prévu et puni par l'article 16 du code pénal livre 2.

B. - En écrivant dans les commentaires donnés à cet article de L'Etoile de l'A. E. F. : « Son courageux journal ne pouvait souffrir qu'un confrère belge du centre africain fut victime des coups d'une camarilla qu'il faut dénoncer au public et au pays », fait prévu et puni par l'article 16 du code pénal, livre 2.

SUBSIDIAIREMENT :

pour avoir par les modes et les expressions ci-dessus reproduites publiquement injurié M. De V. Juge du Tribunal de District de Léopoldville, fait prévu et puni par l'article 17 du code pénal livre 2.

Attendu que le prévenu B. faisant allusion à un jugement rendu par le Tribunal de District dont le siège de Juge était occupé par M. De V., a reproduit dans le journal « L'Avenir Colonial Belge » un article paru dans « L'Etoile de l'A. E. F. » lequel comprend les phrases citées au libellé des préventions, et a commenté cet article en écrivant que son courageux journal « L'Etoile de l'A. E. F. », ne pouvait souffrir qu'un confrère belge du centre africain fut victime des coups d'une camarilla qu'il faut dénoncer au public et au pays,

Attendu qu'il fut de ce chef condamné pour imputation méchante d'une fait précis à M. De V., par application de l'art. 16 du Code Pénal à 500 Frs d'amende majorée de 90 décimes;

Attendu que le fait précis est celui dont la véracité ou la fausseté peuvent être l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (Cfr Nypels et Servais, Code pénal belge interprété T. 3, p. 178); que les phrases précitées ne rapportent aucun fait de cette nature: qu'il n'est guère possible de prouver qu'un jugement est de passion ou n'est pas de passion; que les expressions vagues employées à l'article en cause, telles les mots « passion » et « camarilla » sont à raison de l'ensemble de cet article de caractère injurieux, mais ne peuvent faire l'objet de l'application de l'art. 16 du Code pénal;

Attendu que ces expresaions se rapportaient à un jugement prononcé par le Tribunal de District où siégeait comme Juge M. De V., mais que celui-ci ni quelque autre personne n'y est cité;

Attendu que les art. 16 et 17 du Code pénal sanctionnent respectivement les imputations et les injures adressées à une personne; que si le mot « personne » peut comprendre tant la personne physique que la personne morale à personnalité civile, il ne comprend pas les corps de l'Etat, les réunions de fonctionnaires ou de personnes accomplissant un service ou un mandat public et qui ne constituent pas de personnalités civiles; que c'est pour cette raison que le Code pénal belge a prévu un article spécial qui n'existe pas au Code congolais, l'article 446 qui punit la calomnie et la diffamation envers tout corps constitué; que suivant la doctrine (Nypels et Servais, Code pénal belge interprété T. 3, p. 247) le texte de cet article fut adopté pour donner à pareil corps le droit aux mêmes égards que la personnalité civile, droit qui ne lui était pas reconnu par l'article 443 qui ne visait, de même que l'art. 16 du Code pénal congolais, que les imputations faites à des personnes;

Attendu qu'il échet d'estimer qu'au Congo Belge les imputations et les injures dirigées contre un corps constitué ne sont pas punissables (cfr arrêt du Tribunal d'appel de Boma du 19 mars 1901, Jurisprudence de l'Etat Indépendant du Congo, T. I. P. 118);

Attendu qu'on doit ranger parmi les corps constitués les Cours et Tribunaux; qu'il n'apparait pas, suivant la doctrine, qu'il faille faire un distinction à ce sujet, parmi les divers Tribunaux, suivant leur composition; que le Tribunal à Juge unique est aussi bien un corps constitué que le Tribunal à plusieurs Juges;

Attendu que d'ailleurs le Tribunal de District qui prononça le jugement qualifié de « passion » à l'article incriminé, était composé de plusieurs personnes; qu'il était composé du Juge, du représentant du Ministère Public et du greffier; que c'est l'ensemble de ces trois personnes qui forment le corps constitué appelé le Tribunal;

Attendu que le jugement est l'œuvre non d'une personne mais d'un Tribunal; qu'en l'espèce le jugement rendu par le Tribunal de District était prononcé par M. De V., non pas en son nom personnel, mais au nom du Tribunal; qu'à l'audience, la personne physique de M. De V. avait fait place à celle du juge siégeant comme membre du corps constitué qu'était le Tribunal; qu'en prononçant la sentence, il n'a pas songé à déclarer que c'était lui M. De V. qui condamnait M. B., mais il a déclaré que le Tribunal le condamnait;

Attendu qu'il n'est d'ailleurs pas impossible que les injures dirigées contre le Tribunal par le prévenu, visaient davantage quelque autre membre du Tribunal plutôt que M. De V.;

qu'un jugement peut être un jugement de passion, sans que celui qui l'a rédigé et en fait la lecture à l'audience y mette de la passion personnelle; qu'il peut être un jugement de passion tout en étant un jugement de faiblesse dans le chef de la personne qui est l'organe du Tribunal qui statue; que la « camarilla » visée par le prévenu, n'était pas composée dans l'esprit de celui ci de M. De V. tout seul; qu'au sens de l'article injurieux du prévenu ce pouvait être la partie poursuivante et le Ministère Public qui la représentait qui apportaient à l'audience l'âpre passion dont il parle et le Juge pouvait n'avoir pas réagi par une volonté suffisante dans la mesure exigée par le droit et la justice, qui ne peuvent s'exercer que dans le calme et la sérénité qui planent au-dessus des mêlées et des passions; qu'il est possible que le prévenu ait voulu signifier par son injure que le jugement en cause était le résultat de la passion quand bien même cette passion fut absente dans le chef du plaignant; qu'à titre général, il est à admettre que pareille appréciation injurieuse puisse naître dans l'esprit de ceux qui pensent qu'en certains cas l'état et le grade professionnels de la personne qui occupe les fonctions de Juge sont tellement inférieurs à ceux de l'une des parties en cause et notamment de la partie poursuivante que leur infériorité s'oppose à toute garantie d'indépendance, et qui peut être ne croiraient pas — à tort ou à raison — à l'infaillibilité de la conscience humaine;

Attendu qu'il est si vrai de dire que généralement l'expression « jugement passionné » ne pourrait viser une personne physique mais le Tribunal qui a rendu le jugement que dans mainte circonstance, celui qui apprécie une sentence judiciaire, le fait dans l'ignorance complète de la personne qui occupait le siège de Juge; que si quelque critique injurieuse d'un jugement du Tribunal de District de Léopoldville était faite par une personne habitant loin de ce centre, il serait bien audacieux de prétendre qu'en apprenant qu'elle avait été condamnée par le Tribunal de District, avant toute signification du jugement, elle en aurait conclu que c'est à M. De V.. qu'elle devait s'en prendre;

Attendu que le rapport du Conseil Colonial sur le projet relatif à l'organisation judiciaire s'exprime comme suit au sujet de la création des Tribunaux de district; « Le Juge de ce Tribunal est de droit le Commissaire de district ou le fonctionnaire commissionné comme tel. L'attribution (à ces fonctionnaires) des fonctions de Juge influant d'ailleurs favorablement sur leur prestige et leur autorité, surtout aux yeux des indigènes, contribuera ainsi au renforcement de leur action administrative »;

Attendu qu'en présence de cette explication du Conseil Colonial, la personne étrangère à Léopoldville pourrait difficilement supposer que le Tribunal de District, dont le nom par lui-même est déjà bien significatif, est composé d'un Officier du Ministère Public, qui est un Magistrat du parquet, d'un Greffier qui appartient au service judiciaire et d'un Juge qui est fonctionnaire du Gouvernement Général;

Attendu que si pareille personne critique un jugement du Tribunal de District de Léopoldville, et si cette critique vaut une injure, cette injure pour autant qu'elle puisse être considérée comme dirigée contre une personne, aura dans l'esprit du coupable été dirigée contre la personne du Commissaire de District, ou peut être contre la personne de tel ou tel fonctionnaire du District plutôt que contre la personne de M. De V., et qu'en pareil cas pourrait se produire cette situation étrange où au sujet de cette injure, les divers fonctionnaires du district se disputent avec M. De V., prétendant que dans l'intention du délinquant et pour tous ceux qui résident hors de Léopoldville, ce sont eux qui ont été injuriés plutôt que celui-ci, et que c'est leur honneur qui est en cause bien davantage que celui du plaignant;

Attendu que pour les raisons développées ci-dessus, raisons de droit et raisons de fait, c'est à tort que le premier Juge a déclaré le prévenu coupable d'imputation méchante dirigée contre M. De V.,

Attendu que le prévenu fut condamné par le Tribunal de District par défaut et ensuite contradictoirement sur opposition, que l'article 107 du Code de procédure pénale décide qu'en cas d'opposition, la condamnation sera non avenue; que néanmoins les frais et dépens causés par l'opposition, y compris le coût de l'expédition et de la signification du jugement seront laissés à charge de l'opposant si le défaut lui est imputable, ce qui est le cas de la cause;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

Vu l'article 107 du Code de procédure pénale et l'article 96 du code pénal, livre I;

Reçoit les appels du prévenu et du Ministère Public et statuant au fond, émendant, acquitte le prévenu, le condamne aux frais causés par l'opposition, y compris le coût de l'expédition et de la signification du jugement.

(Siégeaient: MM. Wauters A., Juge Président; Michez H. et Barthélémy, Assesseurs; Lardinois S., Ministère Public; Plaidait Me Hubert).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE LEOPOLDVILLE AU DEGRE D'APPEL

8 juillet 1931

M. P. c. D.

PRESSE. - DIFFAMATION. - COMPETENCE : JOURNAL ÉTRANGER.

Les tribunaux congolais sont compétents pour connaître de l'infraction de diffamation ou d'injure contenues dans un journal publié à l'étranger, si cet organe est distribué dans la Colonie.

(Nous ne reproduisons qu'un court passage de l'affaire D., la motivation sur les autres points se trouvant reprise et développée dans le jugement en cause du M. P. c/ B., rendu le même jour par la même juridiction).

Attendu que le prévenu a reconnu à l'audience du Tribunal de première instance, siégeant en degré d'appel ainsi qu'à l'audience du Tribunal de district, que le journal « L'Etoile de l'A. E. F. » où a paru l'article qui fait l'objet de l'accusation, était distribué à Léopoldville, tant par envois à des abonnés payants que par envois gratuitst aux services de la Colonie; que c'est donc à tor qu'il soutient que la prétendue infraction poursuivie n'a été commise qu'en territoire du Congo français et que seuls les Tribunaux de la Colonie française étaient compétents pour en connaître; que pleine compétence appartient à cette fin aux Tribunaux de Léopoldville, aussi bien que compétence leur appartient au cas d'une lettre injurieuse expédiée de Brazzaville à un résident de Léopoldville. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient: MM. Wauters A., Juge-Président; Michez H. et Barthélémy, Assesseurs; Lardinois S., Ministère Public. Plaidait Me Hubert).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

13 juin 1931

C. et C. c/ De P. et Sté E.

PRESSE - ACTION JUDICIAIRE - RECEVABILITÉ : DÉSIGNATION DE LA PERSONNE PRÉJUDICIÉE - PUBLICATION DOMMAGEABLE A L'EGARD D'UN CORPS - PORTÉE GÉNÉRALE DES IMPUTATIONS : DROIT DE CHAQUE MEMBRE DU CORPS A RÉPARATION LIBERTE DE LA PRESSE - ARTICLE 18. PAR 2 DE LA CONSTITUTION : PRIVILÈGE ACCORDÉ A L'IMPRIMEUR OU AU DISTRIBUTEUR. - INAPPLICABILITÉ DANS LA COLONIE - RÉGIME DU DROIT COMMUN - PUBLICATION DOMMAGEABLE - ABSENCE D'INTENTION MÉCHANTE - QUASI-DÉLIT - RESPONSABILITÉ CIVILE - DOMMAGE CAUSE PAR LA VOIE DE LA PRESSE - RÉPARATION : PUBLICATION - RESPONSABILITE CIVILE : DÉLIT ET QUASI DÉLIT - COAUTEURS D'UN FAIT DOMMAGEABLE - RÉPARATION : SOLIDARITE.

Le point de savoir si une personne ayant fait l'objet d'imputations dommageables a été désignée avec assez de précision pour justifier de sa part une action en dommages-intérêts est une question de fond et non de recevabilité.

Lorsque des imputations dommageables, bien que formulées à propos d'un fait imputé à un membre d'un corps, ont cependant une portée générale de nature à nuire tant à l'ensemble du corps qu'à ses membres ut singuli, chacun de ceux-ci et notamment le chef du corps a le droit d'obtenir réparation du dommage qui lui a été causé personnellement.

L'article 18, par. 2 de la Constitution Belge, accordant en matière de presse certains privilèges à l'éditeur, à l'imprimeur et au distributeur, n'est pas applicable dans la Colonie; les délits et quasi-délits de presse sont soumis au droit commun.

L'éditeur qui publie dans son journal une lettre ou un article émanant d'un tiers, article injurieux et de nature à nuire à une autre personne, commet une faute qui engage sa responsabilité civile vis-à-vis de la personne lésée; il en est ainsi, même s'il n'a eu personnellement aucune intention méchante et n'a pas voulu s'associer aux imputations dommageables qu'il publiait; sa négligence ou son imprudence sont constitutives de faute.

Si les tribunaux peuvent autoriser à titre de réparation de dommages causés par la voie de la presse, la publication de la condamnation prononcée aux frais d'une des parties, ils ne peuvent ordonner à un journal de procéder lui-même à cette publication.

En matière de délit ou de quasi-délit, le juge peut prononcer une condamnation solidaire contre les coauteurs d'un fait dommageable, mais rien ne l'y oblige du moment que le dommage causé peut être totalement réparé par des condamnations individuelles proportionnées aux fautes commises.

L'arrêt qui suit n'exposant pas les faits, deux mots d'éclaircissement sont utiles ; un sieur De P ayant été arrêté par la police d'Elisabethville, rédigea une « protestation » qu'il fit signer par 37 résidents d'Elisabethville, cette protestation affirmait que De P. avait été victime de violences injustifiées de la part de la police et comparait l'attitude générale de la police vis-à-vis des blancs et vis-à vis des indigènes, en suggérant notamment qu' « un blanc était moins considéré qu'un nègre » par la police. Ce libelle fut publié par le journal « L'Essor du Congo », avec ses signatures, sous le titre en grandes lettres « Protestation Les poursuites pénales contre De P. démontrèrent l'inanité de ses griefs contre la police. De P. et la société éditrice du journal furent assignés en dommages-intérêts par le Commissaire de Police qui avait procédé à l'arrestation de De P. et le Commissaire de Police en chef d'Elisabethville.

ARRÊT.

Attendu que l'appel interjeté par l'E. le 4 Avril 1931, contre le jugement du Tribunal de Ire instance d'Elisabethville, en date du 3 Avril 1931, est régulier en la forme et recevable;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'examiner la question de la recevabilité de l'appel interjeté par l'E. contre De P., celui-ci mis en cause par l'appelante ayant déclaré à l'audience du 12 Mai 1931, faire appel incident contre le jugement du Tribunal de Ire instance d'Elisabethville du trois avril 1931;

Qu'ainsi la procédure est régulière et que l'entièreté du litige tel qu'il apparut au Tribunal de Ire instance se trouve reporté devant la Cour;

QUANT A LA RECEVABILITE :...

Attendu que le Ministère Public soutient à bon droit devant la Cour que le point de savoir si la désignation de C. et C. dans l'article incriminé est assez précise pour justifier de leur part une action en dommages-intérêts n'est pas une question de recevabilité mais touche le fond même du débat; qu'en effet, faute de désignation suffisante les intimés ne pourraient se plaindre d'avoir été l'objet du quasi-délit, dont ils demandent réparation et leur action ne serait pas fondée;

Attendu en ce qui concerne Chant., que la scène, telle qu'elle fut racontée dans le journal devait nécessairement faire connaître de suite le nom du commissaire de police mis en cause à la population d'Elisabethville;

Attendu d'autre part que les allégations contenues dans cette lettre se rapportent à toute évidence à la police d'Elisabethville;

Attendu que si ces allégations sont jugées dommageables par la Cour, elles atteignent Char., commissaire de police en chef, comme tout commissaire de police d'Elisabethville et justifient en conséquence l'action qu'il a intentée indépendamment de toute autre réparation qu'il aurait pu postuler;

Attendu que De P. reconnaît être l'auteur de la lettre insérée sur sa démarche dans l'Essor du Congo ;

Que cette lettre calomnieuse et diffamatoire à l'égard de Chant. est tout au moins injurieuse vis-à-vis du corps de police blanc d'Elisabethville; qu'en effet ainsi que le constate le premier Juge, les commentaires qui accompagnent la relation du fait dans leur forme insidieuse tendent à représenter la police blanche d'Elisabethville comme coutumière d'infliger aux blancs des traitements que l'on défend d'appliquer aux noirs ; et de moins considérer un blanc qu'un noir ; imputations injurieuses, particulièrement graves en considération du milieu dans lequel elles sont tenues;

Que de plus, la rédaction même de la lettre et le procédé de publicité employé par De P. pouvaient être à bon droit considérés par les commissaires de police comme le commencement d'une campagne destinée à les discréditer;

Attendu que l'on ne peut sans attribuer aux faits une portée qu'ils n'ont pas, confondre la cause de l'Essor du Congo, avec celle de De P;

Qu'en effet, il apparaît certain après les débats qui ont eu lieu devant la Cour, que l'idée de la rédaction de l'Essor du Congo n'a jamais été de s'associer personnellement aux imputations faites contre Chant. et la police et d'entreprendre concurremment avec De P et les cosignataires de la lettre, la campagne de discrédit qu'ils semblaient amorcer ;

Qu'à l'égard de l'Essor du Congo, la question qu'il y a lieu de se poser et de résoudre est celle-ci: « L'Editeur a-t-il ou non commis une imprudence constitutive d'une faute dommageable en livrant au public la lettre de De P. dont les termes, le sens et l'esprit ont été analysés ci-dessus »;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que les actes de la police aussi bien que ceux de tout fonctionnaire ou homme publics sont soumis à la critique de la presse;

Mais attendu que les délits et quasi-delits de presse rentrent dans le droit commun, qu'il n'y a en cette matière ni obligation ni privilège professionnels qui, même en droit belge, soient imposés ou accordés aux journalistes;

que le rédacteur d'un journal est tenu, à l'égard de tout individu, de veiller avec soin à ne pas causer sans droit un dommage à autrui par les publications qu'il fait; que s'il n'apporte pas dans l'exercice de sa profession toute l'attention voulue, il répond de sa négligence au même titre que celui qui à la légère répand verbalement une fausse nouvelle; accueillir à la légère des accusations graves et les insérer sans contrôle est une faute engageant la responsabilité du journal;

Attendu que la simple lecture de la lettre « Protestation » révélait son caractère nettement injurieux vis-à-vis de la police d'Elisabethville, nonobstant la véracité ou l'inexactitude du fait qui y était relaté;

Qu'il s'en suit que la publication de cette lettre qui sortait du cadre d'un simple fait-divers ou d'une information, constituait une négligence ou une imprudence constitutive de faute de nature à causer un dommage moral certain à la police d'Elisabethville, d'autant plus qu'elle ne fut suivie d'aucune mise au point vis-à-vis d'elle;

Que le fait que cette lettre était signée de 37 personnes n'a aucune portée en l'espèce, celles-ci, nonobstant la demande d'enquête qu'elles formulent in fine, eussent pu par le fait de leur signature être considérées comme co-auteurs des imputations calomnieuses et injurieuses, œuvre de De P.;

Qu'incidemment il y a donc lieu d'ajouter quod plerumque fit, que la question de l'application de l'article 18 par. 2 de la constitution belge au Congo, ne se pose même pas en l'espèce; le privilège accordé par ce paragraphe à l'imprimeur ou au distributeur n'ayant d'effet que lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique; le fait incriminé tombant au Congo sous l'application des articles 258 et 259 du code civil congolais (article 1382 du c. civ. belge);

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que les sources de dommages retenus par la Cour sont différentes et procèdent de deux causes distinctes, bien que le fait dommageable, la publication, soit unique;

Qu'il s'en suit que l'Essor du Congo ne peut être tenu pour responsable au même titre des agissements de De P.;

Attendu que les intimés poursuivent la réparation du dommage qui leur a été causé par ce fait; que quelle que soit la fausse qualification qu'ils lui donnent en assignations et conclusions, ils ont néanmoins droit à une réparation du moment que le fait est établi et que le dommage existe, ce qui, ainsi qu'il a été dit, est admis par la Cour avec la portée qu'elle leur attribue dans les motifs susénoncés;

Attendu que les intimés postulent la confirmation pure et simple du jugement a quo;

Attendu qu'en matière de délit et de quasi-délit, la doctrine et la jurisprudence enseignent que les coauteurs d'un fait dommageable sont tenus chacun pour le tout à la réparation intégrale du dommage causé; que le juge peut donc prononcer une condamnation solidaire contre les coauteurs d'un fait dommageable, mais que rien ne l'y oblige du moment que la part de responsablité de chacun puisse être établie et que le dommage causé puisse être totalement réparé par des condamnations individuelles proportionnées aux fautes commises; (voir notamment Dalloz Répert. pratique, Verbo Responsabilité, nº 672 et suivants;)

Attendu que la faute commise par De P. est distincte et autrement grave que la négligence ou l'imprudence commise par l'Essor;

Qu'en ce que concerne l'Essor, la publication du présent arrêt dans ses colonnes en mêmes caractères, lieu et place que la lettre incriminée, constituera un réparation suffisante et complète du préjudice subi;

En ce qui concerne De P.:

Attendu que la Cour se trouvant liée par

les conclusions des intimés en appel, ne peut que confirmer le jugement dont appel en ce qu'il l'a condamné au paiement d'un franc à titre de dommages-intérêts;

Attendu que si les tribunaux peuvent autoriser à titre de réparation de dommages causés par voie de la presse, la publication de la condamnation prononcée aux frais d'une des parties, ils ne peuvent pas ordonner à un journal de procéder lui-même à cette publication;

Que pour prononcer ces prescriptions il faudrait un texte spécial qui n'existe pas dans la législation congolaise (Voir Jurisprudence du Katanga, 1re année, n° 8 page 215);

Attendu que les intimés trouveront la réparation complète du dommage qui leur a été causé dans le dispositif du présent arrêt;

Sur la demande reconventionnelle de l'E. :

Attendu que cette demande n'est ni sérieuse ni fondée;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Sans avoir égard à toutes autres conclusions.

de l'avis conforme de M. le Substitut du Procureur Général Devaux, donné à l'audience publique du 23 Mai 1931,

Reçoit les appels tant principal qu'incidents formés contre le jugement dont appel en tant qu'il a dit l'action de Chant. recevable, cette action en dommages intérêts étant distincte quant à son objet de celle pour laquelle il a obtenu réparation dans l'action pénale et en tant qu'il a déclaré l'action fondée ;

EMENDANT,

1) dit que l'exception de non recevabilité soulevée pour désignation insuffisante des intimés dans l'article incriminé est une question non de recevabilité, mais de fondement de l'action ;

2) dit qu'il n'y a pas lieu de maintenir entre De P. et l'E. la solidarité admise par le premier Juge ;

dit que le dommage subi par les demandeurs A) en ce qui concerne l'E. sera suffisamment réparé par la publication du présent arrêt dans « l'Essor du Congo » dans les huit jours de son prononcé, en mêmes caractères lieu et place que la lettre incriminée ;

Condamne toutefois à défaut de ce faire l'E à payer aux demandeurs la somme de cinq cents francs, à titre de dommages intérêts.

B) En ce qui concerne De P :

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné De P. à payer aux intimés la somme de un franc à titre de dommages intérêts ;

EMENDANT :

1) Décharge l'E. de cette condamnation au paiement de Un franc de dommages-intérêts prononcée solidairement contre lui;

2) Autorise les intimés, l'un et l'autre ou l'un à défaut de l'autre à faire publier le présent arrêt une fois dans le « Journal du Katanga » sous le titre de « Réparation Judiciaire » en ce qui concerne De P;

Condamne l'appelant De P. au paiement de cette insertion à concurrence de la somme de Cinq mille francs dont les frais seront récupérables sur simple quittance ;

Décharge les appelants de toutes autres condamnations prononcées contre eux ;

Déboute l'appelante principale de sa demande reconventionnelle, la condamne aux dépens de cette demande ;

Fait une masse des dépens, tant de première instance que d'appel, qui seront supportés dans la proportion suivante : neuf dixièmes par De P. et un dixième par l'E.

(Siégeaient MM : J. Derriks, Président; P. Salkin et F. de l annoy, Conseillers; V. Devaux, Substitut du Procureur Général; Plaidaient Mes Humblé, Vroonen et Bruneel).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE LEOPOLDVILLE AU DEGRE D'APPEL

23 Septembre 1931

M. P. c V.

POUVOIR EXECUTIF - DROIT DE PRENDRE DES ORDONNANCES DE POLICE - INTERDICTION DE SUBDELEGATION DE CE POUVOIR - ORDONNANCE DU 4 JANVIER 1929 DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL DÉLÉGUANT LE COMMISSAIRE DE DISTRICT URBAIN POUR FAIRE DES RÈGLEMENTS URBAINS ET DE POLICE : NULLITÉ - POUVOIRS DU COMMISSAIRE DE DISTRICT URBAIN REGLEMENTS DU COMMISSAIRE URBAIN : CONSIDÉRANT VISANT L'ACCORD DU GOUVERNEUR DE LA PROVINCE : INOPÉRANCE QUANT A LA LÉGALITÉ - REGLEMENTS DE POLICE ÉMANANT DU POUVOIR EXÉCUTIF - SANCTIONS PÉNALES : NÉCESSITÉ D'UNE MESURE ÉMANANT DU POUVOIR LÉGISLATIF - RÈGLEMENT DU COMMISSAIRE URBAIN : DÉCRET DU 6 AOUT 1922 : INAPPLICABILITÉ - BOISSONS ALCOOLIQUES : DEBIT AUX NOIRS : DECISION DU COMMISSAIRE URBAIN DE LEOPOLDVILLE DU 21 SEPTEMBRE 1929 : DÉCISION PORTANT SUR UNE MATIÈRE DÉJA RÉGLÉE PAR LA LOI : ILLÉGALITÉ.

Le Roi, qui détient le pouvoir exécutif, et à ce titre a le droit de prendre des règlements et arrêtés de police, peut déléguer l'exercice de ce droit aux personnes et aux corps qui lui sont hiérarchiquement subordonnés, mais l'autorité qui a reçu pareille délégation ne peut subdéléguer le pouvoir qui en résulte.

Si le décret du 12 Janvier 1923 dispose que le Commissaire de District urbain a le pouvoir d'un Commissaire de District s'il n'en est autrement décidé par la loi, un arrêté ou une ordonnance du Gouverneur Général, le Gouverneur Général ne peut néanmoins prendre d'ordonnance modifiant les pouvoirs du Commissaire de District urbain que conformément aux pouvoirs dont il dispose lui-même.

L'ordonnance du 4 Janvier 1929 par laquelle le Gouverneur Général décide que le Commissaire de District urbain est délégué pour faire des règlements urbains et de police, est illégale comme constituant une subdélégation du pouvoir exécutif non conforme à la loi.

Si le pouvoir exécutif a le droit de prendre des mesures de police, une intervention du pouvoir législatif est nécessaire pour qu'elles puissent être sanctionnées par des peines; le pouvoir ainsi attribué par la loi à certaines autorités, notamment par le Décret du 6 Août 1922 au Gouverneur Général, ne peut être délégué par elles.

L'ordonnance du 4 Janvier 1929 étant illégale les décisions et règlements de police pris en vertu de cette ordonnance par le commissaire de district urbain sont illégaux.

Il en est ainsi même si la décision vise dans ses considérants l'approbation du gouverneur de province, l'approbation d'une décision illégale ne pouvant lui donner le caractère de la légalité.

La décision du Commissaire de District urbain ne pourrait trouver son droit de sanction dans le décret du 6 Août 1922, ce décret ne s'appliquant qu'aux décisions légales et ayant force obligatoire.

En toute hypothèse, les règlements pris par le Commissaire de District urbain ne pourraient porter sur des objets déjà réglés par des actes législatifs et des règlements de l'autorité supérieure; à ce titre la décision du 21 septembre 1929 du Commissaire de District urbain de Léopoldville sur le débit de boissons aux personnes de race noire serait illégale, comme portant sur une matière déjà réglée par l'ordonnance du G. G. du 6 juillet 1911.

Vu la Procédure suivie à charge de V.

Prévenu d'avoir à Léopoldville le 4 mai 1931 débité des boissons fermentées à des personnes de race noire après 19 heures, infraction prévue et punie par les articles 1 et 2 de la décision N° 12 du Commissaire de District urbain de Léopoldville en date du 21 septembre 1929;.....

Attendu que le fait poursuivi est pénalement sanctionné par la décision du 21 septembre 1929 du Commissaire de district urbain de Léopoldville;

Attendu que la loi du 18 octobre 1908 établit les pouvoirs qui régissent la Colonie; qu'en son article 8 elle dispose que le pouvoir exécutif appartient au Roi et est exercé par voie de règlements et d'arrêtés;

Attendu qu'il est admis que le pouvoir exécutif comprend le droit d'initiative de prendre des mesures de police, qui ne sont pas des mesures d'exécution des lois; que ce droit doit être considéré comme la conséquence de la plénitude du pouvoir exécutif (Giron t. 3, p. 349. Pand. B., t. 78, p. 591 - contra Halewyck t. II, p. 333);

Attendu que l'article 22 de la loi du 18 octobre 1908 dispose que le pouvoir exécutif ne peut déléguer l'exercice de ses droits qu'aux personnes et aux corps qui lui sont hiérarchiquement subordonnés; que suivant cette disposition il n'appartient qu'au Roi qui détient le pouvoir exécutif de déléguer l'exercice de ce pouvoir; que l'autorité qui a reçu pareille délégation ne peut subdéléguer le pouvoir qui en résulte (Jur. et Droit du Congo 1914 N° 2 p. 86 App. d'Elis. 28 mai 1912 et id 1914 N° 4 p. 250: App. Boma 24 septembre 1912); que par une subdélégation elle modifierait l'œuvre de la Charte Coloniale en s'attribuant un pouvoir, celui de la subdélégation du pouvoir qui lui est délégué, lequel n'y est nullement prévu;

Attendu que le décret du 12 janvier 1923 crée le district urbain de Léopoldville et dispose en son article 4 que le Commissaire de district urbain a les pouvoirs d'un Commissaire de district, s'il n'en est autrement décidé par la loi, par un arrêté, ou par une ordonnance du Gouverneur Général;

Attendu qu'il s'impose que le Gouverneur Général ne peut prendre d'ordonnance modifiant les pouvoirs du Commissaire de district urbain que conformément aux pouvoirs dont il dispose lui-même;

Attendu que par ordonnance du 4 janvier 1929 le Gouverneur Général décide à son article 1er que le Commissaire de district urbain est délégué pour faire ces règlements urbains et de police sur ceux des objets énumérés à l'article 15 pour lesquels le Comité urbain peut émettre des vœux;

Attendu que par cet article, il subdélègue les droits du pouvoir exécutif qui lui est délégué par l'arrêté royal du 28 juillet 1914; que cet arrêté qui constitue le règlement organique de l'administration locale de la Colonie décide en son article 1 que le Gouverneur Général exerce le pouvoir exécutif et en son article 16 que le vice-gouverneur général exerce par voie d'ordonnances le pouvoir exécutif dans sa province; qu'il règle aux articles 36 et suivants l'administration du district et s'y abstient nettement de déléguer aux Commissaires de district quelque attribution du pouvoir exécutif;

Attendu que la subdélégation faite par le Gouverneur Général au Commissaire de district urbain par l'ordonnance précitée n'est pas conforme à la loi;

Attendu qu'en admettant que le droit d'édicter des mesures de police ne relève des décisions de l'autorité exécutive que dans la mesure des délégations du législateur (conf. Halewyck, Charte Col. t. II, p. 333), il est encore plus vrai de dire que la subdélégation de la dite ordonnance est illégale; que l'article 7 de la Charte Coloniale dispose en effet que la loi intervient souverainement en toute matière et qu'en outre le Roi exerce le pouvoir législatif par voie de décrets, et son article 22 que la délégation du pouvoir législatif est interdite; qu'au cas de l'interprétation en examen le droit de prendre des ordonnances de police ne peut résulter que d'une loi ou d'un décret et une ordonnance du Gouverneur Général, agissant dans l'exercice de son pouvoir exécutif, ne peut attribuer ce droit au Commissaire de district urbain;

Attendu qu'au cas de l'une ou de l'autre interprétations susdites soit que le droit d'édicter des mesures de police résulte nécessairement ou non de l'exercice du pouvoir exécutif, les peines qui sanctionnent ces mesures de police ne peuvent cependant résulter que d'un texte législatif; que le pouvoir exécutif ne permet pas comme tel de prévoir des peines suivant le taux qui dépendrait de ses décisions, aux mesures de police qu'il prend; qu'il lui faut à cette fin une délégation du pouvoir législatif; que spécialement la Constitution belge définit ce principe en son article 9 en disposant que « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi » que le droit d'établir des peines et de fixer leur taux appartient donc au domaine législatif et non au domaine exécutif;

Attendu que le décret du 6 août 1922 permet au Gouverneur Général d'établir comme sanction de ses mesures de police des peines ne dépassant pas deux mois de servitude pénale et 2.000 francs d'amende; mais que le Gouverneur Général ne disposant pas du pouvoir législatif, il ne peut décider que telle personne qui lui est hiérarchiquement subordonnée, quand bien même elle disposerait par délégation de l'exercice de pouvoir exécutif, pourra faire des règlements établissant des peines de tel ou tel taux;

Attendu qu'en conséquence la disposition de l'ordonnance du 4 janvier 1929 qui décide que les sanctions du Commissaire de district urbain peuvent atteindre sept jours de servitude pénale et deux cents francs d'amende est en toute hypothèse contraire à la loi;

Attendu que le Vice-Gouverneur Général dispose par délégation de l'exercice du pouvoir

exécutif; que la décision du Commissaire de district urbain de Léopoldville du 21 septembre 1929 invoque l'accord du Gouverneur de la province en date du 5 septembre 1929, mais que cet accord ne peut lui assurer sa valeur légale, si celle-ci ne résulte pas des pouvoirs même du Commissaire de district; que malgré cet accord la décision en cause n'en émane pas moins du Commissaire de district; que pour qu'elle puise sa valeur légale dans le fait qu'elle est une décision du Gouverneur de province, il importe qu'elle trouve sa source dans la volonté de celui-ci et tire son origine du pouvoir que la loi lui a accordé (note Jur. Congo 1914, p.90); que l'approbation d'une décision illégale ne peut lui donner le caractère de la légalité; qu'au surplus la décision du Gouverneur qui prétendrait rendre valablement exécutoire une décision illégale du Commissaire de district n'aurait elle-même de valeur obligatoire qu'après avoir été publiée dans les formes prévues pour la publication des ordonnances (même note);

Attendu qu'il est à remarquer que le Vice-Gouverneur Général lui-même ne détient directement son pouvoir de sanctionner ses règlements de police des peines mises à la disposition du pouvoir exécutif par les décrets du 11 août 1886 et du 16 avril 1887 que d'un arrêté royal du 5 juillet 1920; mais que d'une part un arrêté royal qui est un acte du pouvoir exécutif ne pouvait lui donner pareil pouvoir, celui-ci ne pouvant résulter que d'un acte du pouvoir législatif et que d'autre part le décret du 11 août 1886 et celui du 16 avril 1887 furent abrogés par deux décrets du 6 août 1922;

Attendu que les mesures de police du Commissaire de district urbain, si elles avaient force obligatoire et valeur légale ne pourraient trouver leur droit de sanction que dans le décret du 6 août 1922 qui dispose que les contraventions aux décrets, ordonnances, arrêtés, règlements d'administration intérieure et de police à l'égard desquelles la loi ne détermine pas de peines particulières seront punies d'une servitude pénale de deux mois et d'une amende n'excédant pas 2 000 francs ou d'une de ces peines seulement; mais que pour les raisons développées ci-dessus, les règlements de police du Commissaire de district sont dépourvus de valeur légale et ne sont donc pas applicables;

Attendu qu'il est à noter à titre d'argumentation subsidiaire en la présente cause que l'ordonnance du Gouverneur Général du 4 janvier 1929 dispose en son article 1er que sous réserve des règles d'application, ces règlements (les règlements de police du Commissaire de district urbain) ne peuvent porter sur des objets déjà régis par des actes législatifs et des règlements de l'autorité supérieure;

Attendu que l'interdiction du débit de boissons fermentées ou distillées aux personnes de race noire fait l'objet de l'ordonnance du Gouverneur Général du 6 juillet 1911; que la décision du Commissaire de district urbain du 21 septembre 1929 ne formule nullement une règle d'application de cette ordonnance mais étend l'interdiction de celle-ci, au delà de celle qu'elle prescrit; qu'elle porte donc sur le même objet, et à ce titre, quand bien même la disposition du Gouverneur Général serait légale, elle serait néanmoins illégale;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

reçoit l'appel du Ministère Public en la forme

et au fond;

déclare que la décision du Commissaire de district urbain de Léopoldville du 21 septembre 1929 n'est pas conforme à la loi, que partant elle est nulle et non applicable; confirme au surplus pour cette raison quant à son dispositif la sentence entreprise; met les frais d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient: MM. A. Wauters, Juge-Président; Barthélémi et Morel, Assesseurs; H. Michez, Ministère Public).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

31 Mars 1931

Congo-Cameroun contre Epouse G.

DROIT DE PROCEDURE ET DROIT COMMERCIAL - SOCIETE FRANÇAISE - LIQUIDATION JUDICIAIRE ORDONNÉE PAR UN TRIBUNAL FRANÇAIS - DÉLAIS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE FRANÇAISE EXPIRÉS - SÉQUESTRE JUDICIAIRE LFSÉ.

Lorsqu'une société française a été mise en liquidation judiciaire par un tribunal français, les biens de cette société sont mis sous séquestre par application de la loi française. Si la société

en liquidation ne prouve pas que les délais de liquidation impartis par la loi française ont été officiellement prolongés, le séquestre judiciaire doit être levé.

Attendu que l'appelante postule l'annulation du jugement a quo en tant qu'il a ordonné que les fonds versés par elle, en exécution d'une sentence arbitrale, seront remis à M. Deketelaere, Greffier-Adjoint à Léopoldville, « qui les » détiendra à titre de séquestre et pour compte, » soit de la partie saisissante, soit de la masse » des créanciers selon qu'il sera statué ultérieu» rement à la demande des intéressés » et conclut à ce que le dit séquestre reçoive ordre de lui restituer les fonds susvisés, le jugement français du 5 Septembre 1930 qui a prononcé sa mise en liquidation judiciaire ayant suspendu toutes voies d'exécution de la part de ses créanciers;

Attendu que l'intimée conclut au contraire par son appel incident, à ce que le séquestre dont il s'agit soit levé en sa faveur, le délais endéans lequel la liquidation judiciaire française doit être terminée, étant expiré;

Attendu qu'il échet de faire droit à cette dernière demande; qu'en effet la procédure de la liquidation organisée par la loi française du 4 Mars 1889, comporte divers actes qui sont séparés les uns des autres par des délais impératifs qui atteignent un maximum de soixante-dix-huit jours et qui sont donc écoulés depuis le 24 Novembre 1930;

Attendu que l'appelante n'a produit aucun document officiel de nature à établir si la liquidation judiciaire en cause a été prolongée, a été convertie en faillite, en concordat simple ou en concordat par abandon d'actif homologués, en union, ou a été cloturée pour insuffisance d'actif;

Attendu qu'elle a eu cependant largement le temps nécessaire pour établir devant les tribunaux de la Colonie sa situation exacte; qu'en présence de l'intérêt évident qu'elle avait à le faire, son abstention ne peut être considérée que comme une manoeuvre dilatoire; qu'en conséquence il échet de décider que son état de liquidation judiciaire a pris fin, que ses créanciers ont repris leur liberté d'action; qu'il s'ensuit que le séquestre litigieux doit être levé, mais en faveur de l'intimée;

PAR CES MOTIFS:

La COUR, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, ouï en son avis conforme Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel, reçoit les appels principal et incident, déclare le premier non fondé, en déboute l'appelante, dit le second fondé et y faisant droit, annule la sentence entreprise, émendant, ordonne la levée du séquestre décidé par elle et la remise à l'intimée de la somme de frs. 31.554,23, lui reconnue par une sentence arbitrale rendue exécutoire par ordonnance du Tribunal de première Instance de Léopoldville, du 3 Novembre 1930, somme à augmenter des intérêts judiciaires calculés au taux de 8 % l'an à partir du 29 Octobre 1930, date du prononcé de la dite sentence arbitrale, jusqu'au jour du paiement....

(Siégeaient: MM. E. Jungers, Président, C. Leynen et J.-M. Jadot, Conseillers., G Tinel, Ministère Public . Plaidaient Maîtres Jeanty et Verstraeten).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

24 Mars 1931

W. contre Faillite C. I. A.

DROIT DE PROCEDURE ET DROIT CIVIL - VENTE D'IMMEUBLE - REGIME FONCIER - ACTE NON ENREGISTRÉ AUX TITRES FONCIERS. - PAIEMENT PARTIEL DU PRIX - ABSENCE DE GARANTIE POUR LA SOMME RESTANT DUE - CONSÉQUENCE - ACTION DU VENDEUR TENDANT A LA MISE EN VENTE PUBLIQUE PAR AUTORITÉ DE JUSTICE DE L'IMMEUBLE VENDU POUR LE VENDEUR CRÉANCIER ÊTRE PAYÉ PAR PRÉFÉRENCE SUR LE PRIX - IRRECEVABILITÉ.

La vente sous seing privé d'un immeuble, non suivie de l'enregistrement aux Titres Fonciers, ne donne lieu en cas d'inexécution de la convention, en l'espèce le non paiement d'une partie du prix et par application de l'art. 82 du c. civil L. ' qu'à une demande en justice tendant à obtenir la résiliation de la convention ou sa résolution avec dommages-intérêts.

La procédure qui consisterait en cas de non paiement d'une partie du prix à assigner l'acheteur (en l'espèce le curateur à la faillite) pour voir dire que l'immeuble litigieux sera vendu publiquement et le prix attribué à dûe concurrence au vendeur est inexistante.

Elle aboutirait à créer au profit du vendeur une espèce de privilège qui n'est prévu par aucune loi.

Attendu que l'appelant postule l'annulation du jugement a quo en tant qu'il l'a débouté de

sa demande tendant à la mise en vente publique par autorité de justice d'un immeuble vendu par lui à la C. I. A., pour être payé, sur le produit de la vente, par préférence aux autres créanciers, du solde du prix lui restant dû ;

Attendu que par simple lettre en date du 23 Mars 1928, sur le contenu de laquelle la C. I. A. a marqué son accord, l'appelant a vendu à cette société un immeuble, sis à Léopoldville, pour le prix de frs 540.000.00, payable par versements trimestriels de frs 75.000.00 du 1er Août 1928 au 1er Février 1930 ; qu'il a été convenu en même temps entre parties que la mutation de l'immeuble, au nom de l'acquéreur, ne devrait être effectuée « qu'après le dernier paiement, tous frais à votre (la C. I. A.) charge et que durant tout ce temps, le certificat d'enregistrement de la propriété serait déposé à la Banque du Congo Belge pour vous (la C. I. A.) être remis lors du transfert » ;

Attendu que l'immeuble a été mis à la disposition de la C. I. A. le 1er Mai 1928 ; que cette société a payé, en divers versements, la somme globale de frs 300.000, dont le dernier, échu le 1er Mai 1929, n'a été effectué que le 26 Juin 1929 ; que depuis cette date, la C. I. A. qui restait encore redevable de frs. 240 000 00 n'a plus effectué aucun paiement ; qu'elle a été déclarée en faillite le 24 Janvier 1930 ;

Attendu que la vente dont il s'agit a été faite sans constitution, au profit du vendeur, ni d'une hypothèque expresse, ni de l'hypothèque d'office prévue par l'article 18 du Décret du 15 Mai 1922 sur le régime hypothécaire ; que d'autre part le privilège du vendeur d'immeuble institué pour le paiement du prix par l'article 27 de la loi hypothécaire belge, n'existe pas dans la législation coloniale ; qu'enfin le vendeur n'a pas stipulé que la vente serait résolue d'office à son profit par le seul fait du non paiement, à leur échéance, de l'une quelconque des sommes lui revenant ; que dès lors il se trouve à l'égard de la faillite dans la même situation que n'importe quel autre créancier chirographaire de celle-ci ; qu'il n'a dès lors d'autre ressource que celle de demander en justice, par application de l'article 82 du Code Civil Livre III, l'exécution de la convention ou sa résolution avec dommages et intérêts ;

Attendu qu'il résulte de la citation que l'appelant n'a introduit ni l'une, ni l'autre de ces deux demandes, mais s'est borné à demander la mise en vente publique de l'immeuble pour être payé, sur le produit de la vente, par préférence aux autres créanciers, du solde de 240.000 francs lui restant dû, augmenté de 6.000 francs, à titre d'intérêts échus ;

Attendu que cette demande doit être déclarée irrecevable ; qu'en effet, en vertu de la convention prérappelée, l'appelant est resté propriétaire de l'immeuble, tout en procurant sa possession immédiate à l'acheteur ; que celui-ci n'a acquis le droit d'en devenir propriétaire en le faisant enregistrer à son nom qu'à condition d'en payer complètement le prix ; que par conséquent, la Cour, en accueillant la demande donnerait, en dehors de tout litige, à un créancier l'autorisation de vendre son propre immeuble pour se payer sur le produit de la vente ; que les tribunaux ne sont pas institués pour donner des autorisations de ce genre, qui ne se conçoivent déjà pas par elles-mêmes, mais uniquement pour trancher des contestations ; qu'en l'espèce l'appelant n'a soumis au tribunal de première instance aucun litige, puisqu'il n'a conclu contre la faillite, ni à la résolution, ni à l'exécution de la vente, ni même à sa condamnation au paiement du solde restant dû ;

Attendu, il est vrai que l'appelant affirme qu'en demandant la vente dont il s'agit, il entend user de son droit d'exiger l'exécution du contrat de vente ; que cette exécution, maintenant que la faillite est déclarée, ne peut plus se faire, par le curateur, que par le paiement de sa dette de deux cent quarante mille francs en monnaie de faillite ; que par conséquent l'attitude adoptée, en fait, par l'appelant est nettement contraire au droit sur lequel il prétend la fonder et n'a d'autre but que d'obtenir indirectement, au détriment des autres créanciers, un privilège, en lieu et place des garanties qu'il a négligé de se constituer au moment de la vente ;

Attendu, enfin qu'en accueillant la demande de l'appelant la Cour porterait préjudice injustement aux autres créanciers de la faillite qui ont pu être induits à traiter avec la C. I. A. en considération du crédit que lui donnait la possession de l'immeuble litigieux, et celà en faveur du vendeur même de ce dernier, qui pouvait lui aisément se garantir contre la défaillance de son acheteur et qui ne doit s'en prendre qu'à lui-même des conséquences qu'entraîne actuellement pour lui son omission de l'avoir fait ; que c'est donc à bon droit que le premier juge a rejeté la demande principale ;

Attendu que c'est à juste titre aussi et pour des motifs que la Cour fait siens qu'il a rejeté la demande subsidiaire de l'appelant tendant à ce que soit ordonné la mise au dossier de toutes les

correspondances échangées entre les curateurs d'Elisabethville et leur co-curateur de Léopoldville, dans le but d'établir qu'une transaction serait intervenue entre ce dernier et lui, le dit co-curateur ayant selon lui reconnu expressément son droit au paiement de la somme restant due;

Attendu qu'il échet également de confirmer la partie du jugement a quo par laquelle le premier Juge a donné acte à l'appelant des réserves faites par lui quant à l'état de délabrement dans lequel se trouverait l'immeuble et quant à son droit au remboursement des primes d'assurances payées par lui;

PAR CES MOTIFS

COMPLÉTANT CEUX DU PREMIER JUGE:

La COUR statuant contradictoirement, ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel en son avis conforme, reçoit l'appel et y statuant le dit non fondé, en déboute l'appelant, confirme la sentence entreprise en déclarant son action irrecevable et met à sa charge les dépens d'appel.

(Siégeaient MM. E. Jungers, Président; Leynen et J.-M. Jadot, Conseillers; G. Tinel, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Jeanty et Verstraeten).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

11 août 1931.

Faillite C. I. A. c W.

DROIT CIVIL - VENTE D'IMMEUBLE - PAIEMENT DU PRIX PAR VERSEMENTS TRIMESTRIELS - CLAUSE DE MUTATION APRÈS LE DERNIER PAIEMENT - CONDITION SUSPENSIVE - FAILLITE DE L'ACHETEUR AVANT L'ENTIER PAIEMENT - OFFRE DE PAYER LE RESTANT DU PRIX EN MONNAIE DE FAILLITE - REFUS JUSTIFIÉ DU VENDEUR.

Le vendeur d'un immeuble dont le prix n'est pas entièrement payé ne peut être contraint par l'acheteur tombé en faillite d'accepter le paiement du solde en monnaie de faillite.

Attendu que l'appelante conclut à l'annulation du jugement a quo qui l'a déboutée de son action tendant à faire condamner l'intimé à opérer, en son nom, à la Conservation des Titres Fonciers de Léopoldville, le transfert d'un immeuble qu'elle lui a acheté;

Attendu que par simple lettre, datée de Léopoldville le 24 Mars 1928, sur le contenu de laquelle la C. I. A. a marqué son accord, l'intimé a vendu à cette société un immeuble, sis à Léopoldville, pour le prix, intérêts compris, de frs. 540 000 00 payable par versements trimestriels de frs. 75 000.00 du 1er Août 1928 au 1er Février 1930; qu'il a été convenu en même temps que la mutation de l'immeuble au nom de la C. I. A. ne devrait être effectuée par l'intimé « qu'après le dernier paiement, et que » durant tout ce temps, le certificat d'enregis- » trement de la propriété serait déposé à la » Banque du Congo Belge pour vous (la C. I. A.) » être remis lors du transfert »;

Attendu que par cette clause le transfert de la propriété de l'immeuble dont il s'agit a été affecté d'une condition supensive constituée par le paiement intégral du prix de vente; que semblable clause est évidemment licite, puisqu'elle n'est prohibée par aucune loi, ni contraire à aucune règle d'ordre public; que le transfert de la propriété n'est pas de l'essence de la vente, et que la faillite de l'acquéreur ne résoud ni ne modifie les conventions valablement passées par le failli antérieurement à son dessaisissement;

Attendu que cette condition suspensive n'a pas été réalisée; qu'en effet, après être entrée en possession de l'immeuble le 1er Mai 1928, la C. I. A. n'a payé que la somme de frs. 300.000.00 en divers versements, dont le dernier, échu le 1er Mai 1929, n'a été effectué que le 26 Juin 1929; que depuis cette date elle n'a plus rien payé et a été déclarée en faillite le 14 Janvier 1930, que c'est donc à bon droit que, se basant sur la non réalisation de la condition, le premier Juge l'a déboutée de sa demande;

Attendu qu'en instance d'appel, l'appelante précise que cette condition suspensive doit être considérée comme accomplie par son offre de payer à l'intimé les frs. 240.000 00 qu'elle reste lui devoir, en monnaie de faillite, c'est à dire au marc le franc;

Attendu que cette prétention doit être rejetée parce qu'elle est contraire à la convention et à l'équité; à la convention d'abord parce que, comme rappelé ci-dessus, la déclaration de la faillite n'a en rien modifié le contrat intervenu entre parties quant à l'obligation de la C. I. A. de payer intégralement le prix d'achat pour pouvoir obtenir la propriété de l'immeuble; à l'équité ensuite, puisque son admission permettrait aux créanciers de la faillite de se payer sur un bien qui n'a jamais appartenu au

failli; que si le soutènement de l'appelant était adopté, il pourrait se faire que les créanciers d'une faillite deviennent propriétaires d'un immeuble acheté par le failli, sur le prix d'achat duquel celui-ci n'aurait rien payé et celà moyennant le simple paiement par eux du dit prix en monnaie de faillite, ce qui serait aussi déraisonnable qu'inique;

Attendu que c'est à tort que l'appelante invoque à l'appui de son action un arrêt, rendu entre les mêmes parties par cette même juridiction, le 24 Mars 1931, mais à propos d'un litige différent; qu'il a été jugé, à cette occasion par la Cour, que le vendeur de l'immeuble, demeuré par sa faute, simple créancier chirographaire de la faillite pour le solde du prix non payé, ne pouvait, pour obtenir l'exécution de la vente, obliger le curateur à payer le dit solde autrement qu'en monnaie du faillite et celà sous peine de méconnaître le principe de l'égalité qui doit régner entre les créanciers chirographaires du failli; mais qu'il n'a nullement été décidé par cet arrêt que le curateur, pour obtenir de son côté l'exécution de la vente, pouvait s'acquitter valablement de son obligation de payer le solde du prix, en la même monnaie; qu'en effet, dans cette hypothèse la nécessité de maintenir l'égalité entre les créanciers n'intervient plus et que dès lors aucun empêchement de droit ne met le curateur dans l'impossibilité de payer l'intégralité de la somme encore due;

PAR CES MOTIFS:

La Cour, statuant contradictoirement, et écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel, en son avis donné à l'audience publique du 5 Août 1931, reçoit l'appel, le dit non fondé, en déboute le Curateur Thomé, qualitate qua, confirme la sentence entreprise, et met à sa charge les frais d'appel.

(Siégeaient MM: E. Jungers, Président; J. M. Jadot et C. Luyssen, Conseillers; C. Tinel, Ministère Public; Plaidaient Maitres Ch. Verstraeten et Gillain).

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE.

28 Janvier 1931

Colonie du Moyen Congo de l'Afrique Equatoriale française contre Faillite A. & Co

DROIT CIVIL - PRIVILEGE DU TRESOR POUR LE RECOUVREMENT DES IMPÔTS - ETAT ETRANGER - INEXISTENCE DU PRIVILÈGE DANS SON CHEF.

Le privilège du trésor établi en faveur de l'Etat pour le recouvrement des sommes qui lui sont dûes ne vise que les sommes dûes au trésor de la Colonie Belge;

Une créance d'un état étranger pour le recouvrement d'une patente née sur son territoire ne peut être considérée que comme une créance chirographaire et portée comme telle au passif de la faillite.

Attendu que la demande a pour objet l'admission à titre privilégié d'une créance de deux mille francs montant de la patente due en 1930 par le failli A., B. et Co au trésor de la Colonie du Moyen Congo pour son établissement de Brazzaville; que la demanderesse base son action sur la reconnaissance de ce privilège par la loi française et par la loi belge, cette dernière, d'après le soutènement du demandeur, en établissant le privilège pour les sommes dues au trésor, n'ayant pas spécifié s'il s'agissait du trésor du Congo belge et visant, par conséquent tous les impôts d'Etat, y compris ceux des états étrangers; que la demanderesse fait valoir, en outre, la pratique suivie jusqu'à ce jour par les syndics français basée sur la reconnaissance du privilège du trésor belge; la conformité de sa thèse avec le principe de l'unité et de l'universalité des faillites admis par la Cour d'Appel de Léopoldville; enfin, les conséquences préjudiciables qu'aurait pour une bonne administration de la justice le rejet du principe sur lequel s'appuie sa demande;

Attendu que la défenderesse oppose l'applicabilité de chacune des deux législations à l'exclusion de l'autre suivant que les actes de liquidation sont poursuivis dans la Colonie de l'Afrique Equatoriale française ou dans la Colonie du Congo belge; que, dans l'espèce, la faillite ayant été prononcée et la liquidation se faisant au Congo belge, c'est la loi belge qui doit être appliquée: que celle-ci en établissant un privilège au profit du trésor ne vise que le trésor de la Colonie du Congo belge;

Attendu que si c'est à bon droit que la demanderesse invoque des considérations de réciprocité, de logique et d'opportunité incontestables, elles ne peuvent toutefois prévaloir sur celles tirées des principes du droit;

Attendu que d'une part la faillite est régie

par la loi du pays où elle a été déclarée et que, d'autre part, tout ce qui concerne les privilèges est d'ordre public; que dans le cas de l'espèce, la demande ne serait donc fondée que si la loi du Congo belge accordait un privilège au trésor de la Colonie voisine;

Attendu que le « trésor » dont le législateur colonial a voulu favoriser la créance dans l'intérêt général est sans conteste celui du Congo belge et que ce privilège ne peut être étendu au trésor public des états étrangers;

Attendu que la créance de la demanderesse ne peut donc être admise par privilège sur les créances chirographaires;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Déclare la Colonie du Moyen-Congo, demanderesse, non fondée dans sa demande; l'en déboute et met à sa charge les frais de l'instance.

(Siégeaient : MM. C. Luyssen, Juge-Président, G. Dessent, Ministère Public).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

13 juin 1931.

B. C. B. c/ G. B.

DROIT COMMERCIAL. - TERMES ET DELAIS - OUVERTURE DE CREDIT EN COMPTE COURANT GARANTIE HYPOTÉCAIREMENT. - CLAUSE D'EXIGIBILITÉ IMMÉDIATE DES AVANCES AVEC VENTE PAR VOIE PARÉE. - ADMISSIBILITÉ DE TERMES ET DÉLAIS.

L'article 142 paragraphe 2 du livre III du code civil congolais qui trouve son fondement dans des motifs d'humanité et d'équité déroge au principe général de droit que les conventions librement consenties sont la loi des parties.

Ayant une portée générale, il doit s'appliquer même au créancier porteur d'un titre authentique et exécutoire, notamment d'un acte notarié.

Aucune disposition de la loi congolaise n'en restreignant l'application, le juge peut donc, en usant de circonspection, l'appliquer au créancier nanti d'une hypothèque constituée pour sureté d'une ouverture de crédit en compte courant, même si une clause de l'acte constitutif d'hypothèque autorise la vente du bien hypothéqué par voie parée, à défaut de remboursement dans les 24 heures des sommes avancées.

Attendu qu'elles en postulent la confirmation en tant qu'il déclare non fondée l'action de l'intimé tendant à voir dire pour droit, nulle et de nul effet : 1° la clause de la convention d'ouverture de crédit n° 189 du 3 mars 1928 avenue entre la B. C. B. et G. et enregistrée chez le Notaire, Volume XIII, le 3 mars 1928, qui prévoit que l'appelante, B. C. B. peut y mettre fin à tout moment;

2°) la clause de constitution d'hypothèque n° 189 du 3 mars 1928, enregistrée aux Titres Fonciers, sous le N° spécial 1795, qui prévoit que l'appelante, B. C. B. peut faire vendre le bien hypothéqué dans les formes des ventes volontaires sans termes, à défaut par le demandeur de lui rembourser dans les 24 heures d'une mise en demeure, toutes sommes qu'elle aura payées;

Attendu que l'intimé demandant la confirmation pure et simple du jugement a quo, seul demeure soumis à la Cour, le point de savoir si un terme de grâce pouvait être accordé à l'intimé pour le paiement en mains des appelantes de sommes se montant à 207.645.28. francs;

Attendu que les appelantes apportent contre la décision du premier Juge deux ordres d'arguments basés les uns sur les dispositions de l'Arrêté-Royal du 21 Novembre 1925 sur la vente par voie parée, les autres, sur les articles 1244, par. 2 et 2212 du c. civ. Napoléon et 142 de c. de pr. civile belge;

Attendu que les appelantes soutiennent que par les dispositions de l'Arrêté-Royal du 21 Novembre 1925 sur la vente par voie parée imposant des formes et des délais spéciaux, le législateur a entendu déroger au droit commun et enlever au Juge le pouvoir d'appliquer à la matière les principes énoncés par l'article 142 paragr. 2 du code civil congolais. L. III;

Attendu que l'examen des susdites dispositions démontre que l'Arrêté Royal du 21 Novembre 1925 pris en exécution du décret du 15 mai 1922 a eu pour but uniquement de régler les formalités à accomplir en cas de vente par voie parée et qu'il ne pose et ne pouvait d'ailleurs

légalement poser aucun principe dérogatoire aux dispositions de l'article 142 paragr. 2 du C .civ. congolais L. III;

Attendu que s'il est exact que l'article 142 au c. civ. congolais L. III est la reproduction textuelle de l'art 1244 du c. civ. Napoléon et doit donc s'interpréter de la même façon que ce dernier, il importe de relever que l'art. 2212 du susdit code Napoléon qui pose une exception à l'art. 1244 précité, n'a pas été reproduit dans le c. civ. congolais;

Attendu qu'il en est de même de l'art. 122 du c. de proc. belge, qui n'a pas d'équivalent dans la législation congolaise;

Attendu que les appelantes n'invoquant point et à juste titre les dispositions de l'Ordonnance de l'Administrateur Général du 14 Mai 1886, sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires pour soutenir qu'à défaut de dispositions semblables dans le code congolais, il y a lieu d'appliquer l'art. 2212 du c civil Napoléon et l'art. 122 du c. de proc. civile belge, il n'y a pas lieu pour la Cour à plus ample examen;

Attendu que la disposition de l'art 142 par. 2, qui est nettement dérogatoire au principe général de droit que les conventions librement consenties sont la loi des parties, trouve son fondement dans des motifs d'humanité et d'équité;

Attendu que de nombreux auteurs et notamment Laurent, admettent que la portée de l'art. 1244 par. 2 du c. civil Napoléon (142 par. 2 du c. civ. congolais) est générale; qu'elle s'applique même au créancier porteur d'un titre authentique et exécutoire et spécialement d'un acte notarié (cf. Laurent, 3e édition Ve 17 n° 578 & suivants; Vr Dalloz, Rép. prat., Vo Obligation n° 729);

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le premier Juge était donc fondé en droit à faire application au cas d'espèce du principe de l'art. 142 par. 2 précité;

Attendu qu'il reste à examiner si les circonstances de la cause justifient le délai de grâce de trois mois accordé à l'intimé;

Attendu qu'il échet de rappeler à cet égard que le 3 Mars 1928, l'intimé obtenait de la B. C. B., une ouverture de crédit en compte-courant de 200 000 francs cautionnée par la banque commerciale du Congo, sur garantie hypothécaire;

Que brusquement et sans motif apparent, le 26 janvier 1931, la B. C. B., usant d'une clause de la convention de crédit en compte-courant avenue entre parties clôtura les compte-courants que l'intimé possédait tant à Likasi qu'à Elisabethville, lui en remboursant les soldes créditeurs et le mit en demeure par lettre recommandée du même jour de lui rembourser au plus tard le lendemain, la somme de 200.000 francs, montant du crédit accordé, plus les intérêts et commissions;

Attendu que le 28 Janvier 1931, la B. C. B. n'ayant pas été remboursée par l'intimé se retournait contre sa caution la banque commerciale du Congo qui s'exécutait immédiatement et à son tour mettait l'intimé en demeure de la couvrir, puis le 6 Février suivant, faisait signifier le commandement préalable à l'exécution par voie parée;

Attendu qu'en exigeant remboursement aussi hâtivement et sans tenir aucun compte des graves difficultés économiques engendrées par la crise mondiale, les appelantes mettaient l'intimé qui n'était cependant pas en dessous de ses affaires, dans l'impossibilité matérielle de faire face à ses engagements;

Attendu qu'en tenant compte du caractère de gravité exceptionnelle de la crise qui s'est abattue sur le Katanga, de la bonne foi du débiteur qui, brusquement privé de crédit fut mis en demeure de rembourser 200.000 francs en quelques heures, du fait que la créance litigieuse est couverte par une hypothèque, il y a lieu de confirmer le délai de grâce de trois mois accordé à l'intimé par le premier Juge. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM.: Jos. Derriks, Président; de Lannoy et Fortemaison, Conseillers; V. Devaux Substitut du Procureur Général; Plaidaient: Maîtres Vroonen et Humblé).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

30 décembre 1930.

D. c/ K.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - ENGAGEMENT PAR LETTRE A L'ÉTRANGER - EMPLOYÉ ARRIVÉ DANS LA COLONIE ENTRÉ AU SERVICE DE L'EMPLOYEUR - ACCEPTATION TACITE - CONVENTION PARFAITE - RUPTURE AUX TORTS DE L'EMPLOYEUR - DOMMAGES-INTÉRÊTS - RAPATRIEMENT.

Le contrat d'emploi est parfait par acceptation tacite de l'employé quand celui-ci est venu de l'étranger (en l'espèce de la Grèce) sur l'invitation par lettre de l'employeur lui donnant les conditions de son engagement et qu'il est entré à son service.

En cas de rupture intempestive par l'employeur, l'employé a droit à tous les avantages qu'il pouvait retirer de son contrat.

Bien qu'il n'ait pas été question du rapatriement lors de cet engagement, l'employé y a droit, c'est pour l'employeur une obligation implicite du contrat.

Attendu que l'appelant postule l'annulation du jugement a quo en tant qu'il l'a débouté de l'action en paiement 1°) de la somme de frs 34.241,58 lui due soit à titre d'appointements soit à titre de dommages et intérêts lui revenant en raison du non paiement des dits appointements, 2°) de celle de frs 6 000,00 lui due en remboursement de frais de voyage exposés par lui pour le compte de l'intimé, 3°) de ses frais de rapatriement de Léopoldville à Athènes; que toutefois devant la Cour il réduit les deux premiers de ces trois postes à frs 28 241.50 et à frs 2.500;

Attendu qu'il est demeuré constant devant la Cour que l'appelant n'est venu d'Athènes au Congo belge qu'à la suite de la proposition que lui a faite son cousin K., par lettre datée de Likasi le 13 mars 1929, de lui donner un emploi de comptable chez lui aux appointements mensuels d'au moins 6.000 francs, sans spécification de durée; que par la suite, K. lui a fait parvenir à Athènes, conformément à un télégramme d'avis d'envoi expédié par lui de Likasi le 28 juin 1929 une somme de septante livres sterlings pour lui permettre d'effectuer le voyage d'Athènes à Likasi; que l'appelant n'a pas tardé à s'embarquer, pour arriver dans cette dernière localité le 21 août 1929 et s'y mettre à la disposition de l'intimé; que par conséquent, contrairement à ce qu'a décidé le premier juge, l'offre d'emploi pré-rappelée a été acceptée d'une manière tacite, mais certaine par l'appelant; que dès lors K. s'est trouvé lié à l'égard de celui-ci à partir du moment où son acceptation est parvenue à sa connaissance, c'est-à-dire au plus tard, à défaut d'autre indication sur ce point, à partir de la date de son arrivée à Likasi, c'est-à-dire le 21 août 1929;

Attendu que la formation de ce contrat de louage de service se trouve en outre établie d'une manière incontestable par un document émané de l'intimé lui-même, à savoir le certificat par lequel il a attesté, le 28 février 1930, que l'appelant se trouvait à son service, en qualité d'employé de bureau pour une durée d'un an, à partir du 1er septembre 1929 ; qu'aucun élément de la cause ne permet d'admettre que ce document constitue une fausse attestation, délivrée à D. exclusivement dans le but de lui permettre d'obtenir de l'Administrateur territorial d'Albertville le remboursement d'un cautionnement de cinq mille francs qu'il avait dû laisser entre les mains de ce fonctionnaire au moment de son entrée dans la Colonie ; qu'au contraire la proposition d'engagement prérappelée ainsi qu'une lettre postérieure, en date du trois juillet 1930, par laquelle K. a promis à son cousin de lui réserver un emploi à Kinshasa, en établissent la sincérité ;

Attendu que c'est à tort que, pour échapper au paiement des dommages et intérêts lui réclamés, l'intimé soutient en ordre subsidiaire que le contrat ainsi intervenu entre parties a été repris par la Soc. des G. B A. du consentement de l'appelant et que partant il s'est trouvé, à partir de cette reprise, dégagé de toute obligation envers ce dernier ; qu'il résulte au contraire des occupations successives de celui-ci qu'il n'a jamais cessé de rester au Congo pour le compte de K., que si, pendant certaines périodes de son séjour, il a travaillé ailleurs que chez ce dernier, il ne l'a fait que parce que celui-ci, qui n'avait pas d'ouvrage à lui donner, l'a placé ailleurs, notamment pendant trois mois à la société précitée, dont il était du reste lui-même directeur ; que cela résulte aussi de ce fait que lorsque l'appelant a touché 14.000 frans pour services prestés du 13 mars au 29 mai 1930 chez un certain C., ami de K., celui-ci a gardé par devers lui la moitié de cette somme dont le paiement avait été effectué entre ses mains ; que cela est établi encore par la teneur de la lettre déjà citée du 3 juillet 1930 de K. à l'appelant, par laquelle le premier fait savoir au second qu'il n'a pas encore de place pour lui en ce moment, qu'il prie son employeur actuel de le garder pendant deux mois encore « jusqu'au moment où il sera prêt et cela pour éviter des dépenses inutiles » ;

Attendu que dès lors l'intimé doit à l'appelant des dommages et intérêts égaux aux appointements qu'il l'a empêché de gagner en refusant sans motif légitime de lui donner l'emploi promis ; que c'est à tort en effet que le premier juge a décidé que ces dommages et intérêts n'étaient pas dûs par l'intimé parce que l'appelant a omis de le mettre en demeure ; que cette mise en demeure n'était pas nécessaire en

l'espèce, cette formalité ne devant être remplie que lorsque le débiteur est en retard d'exécuter son obligation, mais nullement lorsque, comme c'est le cas dans le présent litige, il est en faute, nie jusqu'à l'existence de son obligation et refuse complètement de l'exécuter ;

Attendu quant au montant de ces dommages et intérêts, que ceux-ci ont été fixés, sans contestation de la part de l'intimé, à la somme de frs 28.241.50 ; qu'aucun élément de la cause ne militant contre cette évaluation, il échet de l'accepter ;

Attendu que c'est à bon droit aussi que l'appelant réclame à l'intimé une somme de 2.500 francs pour frais de voyage exposés par lui pour son compte quand il est venu de Likasi le rejoindre à Léopoldville ;

Attendu que c'est à juste titre également qu'il lui réclame ses frais de rapatriement de Léopoldville à Athènes; qu'en effet il est d'usage que l'empoyé, engagé en Europe pour un service dans la Colonie a, même en cas de silence de la convention sur ce point, droit aux frais de rapatriement, à moins de renvoi pour des motifs graves, renvoi qui n'a pas lieu en l'espèce; que l'intimé doit donc être condamné à rapatrier l'appelant dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles il lui a payé son voyage d'arrivée au Congo, à condition que son voyage de retour s'effectue dans le délai déterminé ci-après ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR D'APPEL

écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'appel de D. et y faisant droit, le déclare fondé, annule la sentence entreprise et statuant à nouveau, condamne l'intimé à payer à l'appelant 1°) la somme de frs 28 241,50, 2°) celle de frs 2.500,00, ces deux sommes augmentées des intérêts judiciaires à calculer au taux de 8 % l'an à partir du 23 septembre 1930, date de l'exploit introductif d'instance; le condamne en outre à lui remettre les tickets pour son voyage de retour de Léopoldville à Athènes, dans la classe dans laquelle il est venu au Congo, mais à condition que l'appelant les retire dans les deux mois du prononcé du présent arrêt.

Met en outre à sa charge les frais des deux instances.

(Siégeaient : MM. E. Jungers, Président; C. Leynen et J. Jadot, Conseillers ; Plaidaient Maitres Verstraeten et de la Kethulle de Ryhove).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE

19 Février 1930

T. contre Ub.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE - SAISIE-ARRET - SECONDE SAISIE SUR LA MÊME SOMME - VALIDATION - DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

En droit congolais comme en droit belge si le jugement de validation constate les droits et la capacité du saisissant, il ne peut toutefois le rendre propriétaire des espèces qui lui sont destinées avant qu'il les ait reçues; elles continuent à appartenir au débiteur saisi, demeurant à ses risques encore qu'arrêtées et continuent à former avec ses autres biens le gage commun des créanciers.

Encore que la procédure de la distribution par contribution ne soit pas organisée dans la loi congolaise, cette circonstance n'est pas un obstacle à l'application du principe de répartition au marc le franc, règle élémentaire d'équité.

Attendu que le défendeur, bien que régulièrement assigné suivant le mode organisé par l'article 8ter de l'ordonnance du 14 mai 1886, n'a pas comparu ni personne pour lui;

Attendu que le demandeur a produit à son dossier plusieurs lettres formant reconnaissance de dette, dans lesquelles le défendeur allègue que la partie saisissable de son traitement ayant précédemment fait l'objet d'une procédure analogue actuellement en cours d'exécution, il s'abuse en croyant la présente instance efficace ;

Attendu qu'en effet, par jugement de ce siège en date du 28 Août 1929 en cause de S. contre U., coulé en force de chose jugée le défendeur fut condamné à payer une somme de 37.27[illegible] frs à la partie adverse et la saisie-arrêt pratiquée sur ses appointements validée; qu'il n'est pas contesté que l'exécution de ce jugement n'est actuellement encore pas terminée;

Attendu qu'en mettant en doute l'efficacité de la saisie litigieuse le défendeur soulève la question du choix par les juridictions congolaises entre les principes sur lesquelles plusieurs jurisprudences modernes et spécialement les jurisprudences belge et française se sont élaborées;

Attendu en effet « qu'en France les Tribunaux admettent que le jugement qui valide la saisie-arrêt opère le transport de la créance saisie au profit du saisissant et qu'à partir du moment où cette saisie s'effectue, aucune saisie nouvelle ne peut être pratiquée au préjudice du saisissant » (Voir Leurquin Code de la saisie-arrêt n° 279);

Qu'au contraire les Cours et Tribunaux belges, rejetant ce principe de façon presqu'unanime affirment que si « le jugement de validation constate les droits et la capacité du saisissant, il ne peut toutefois le rendre propriétaire des espèces qui lui sont destinées avant qu'il les ait reçues; que par conséquent elles continuent à appartenir au débiteur saisi, demeurant à ses risques encore qu'arrêtées et continuent à former avec ses autres biens le gage commun de ses créanciers » (c. f. r. Leurquin-eod loco);

Attendu que l'auteur de l'ordonnance du 14 mai 1886, formant Code de Procédure Civile n'a pas, tout en simplifiant la loi belge sur les saisies-arrêts, manifesté l'intention de s'écarter des principes qui en forment la base ni de l'interprétation que leur avait antérieurement déjà donnée les Cours et Tribunaux de la métropole; qu'il faut donc admettre qu'il n'a pas voulu consacrer le système attribuant un caractère dévolutif au jugement de validation;

Attendu d'autre part, et en vue de l'exécution du présent jugement, que si la procédure de distribution par contribution qui permet aux praticiens du droit belge de régler aisément l'exécution de plusieurs jugements de validation n'est pas organisée dans la loi congolaise cette circonstance n'est pas un obstacle à l'application du principe de répartition au marc le franc qui se trouve à sa base et qui n'est que l'expression d'une règle élémentaire d'équité;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant par défaut;

Condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 2 368.25 frs en principal ainsi que les intérêts judiciaires de cette somme au taux civil de 5 1/2 °/o l'an depuis le 9 janvier 1900 trente jusqu'à la parfaite exécution du présente jugement;

Déclare bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée entre les mains du Directeur Général des Finances de la Colonie sur les sommes que doit ou devra la Régie des Travaux du Port de Ango-Ango (Matadi) au défendeur; en conséquence ordonne que les sommes dont la dite tierce partie saisie reconnaitra ou sera jugée devoir au défendeur seront par elle au prorata de la quotité saisissable et proportionnellement au montant des autres oppositions ou saisies-arrêts non encore complètement exécutées, versées entre les mains du demandeur en déduction ou jusqu'à concurrence de la créance de 2368.25 frs en principal, des intérêts judiciaires et des frais y compris ceux de l'exécution évalués à ces fins et provisoirement à 1.000 frs, et s'il résulte de la déclaration de la tierce partie saisie que la créance du défendeur est partiellement ou pour le tout à terme autorise le demandeur à faire vendre cette créance pour le prix à provenir de cette vente être affecté au paiement de sa créance;

Condamne le défendeur aux dépens de la présente instance arrêtés à ce jour à la somme de 520 frs.

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant tout recours et sans caution.

(Siégeait M. H. Michez, Juge).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

28 Mai 1931

Mats. contre St.

DROIT CIVIL - CAPACITE DE LA FEMME MARIEE - STATUT PERSONNEL - MANDAT DOMESTIQUE - REVOCATION.

La capacité de la femme mariée est régie au Congo par sa loi personnelle Le mandat domestique donné par le mari à la femme peut être révoqué quand il y a séparation de fait ou s'il lui sert une pension alimentaire; c'est au marchand qu'il appartient de s'assurer de la situation de la femme à qui il fait des fournitures à crédit.

Vu l'exploit introductif d'instance en date du 25 avril 1931; par lequel le demandeur réclame du défendeur paiement d'une somme de 1.054 francs, du chef de fournitures alimentaires faites à sa femme;

Attendu que le défendeur refuse de régler les fournitures parce qu'à l'époque où elles furent faites, il était séparé de fait de sa femme, à laquelle il servait une pension alimentaire;

Qu'il ajoute, ce qui n'est pas dénié, qu'il fit connaître cette situation par des avis individuels à ses fournisseurs habituels, mais que le demandeur n'était pas du nombre;

Attendu que les époux S. sont de nationalité belge ;

Que leur statut personnel les place sous l'empire des dispositions du code belge qui règle la capacité de la femme mariée;

Attendu que d'après la loi belge, le mari est le chef du ménage et dispose de tous les revenus pour les dépenses domestiques;

Attendu que la pratique courante, apparemment contraire à ce principe, où l'on voit la femme accomplir tous les actes relatifs au ménage et notamment tous les achats de fournitures et d'aliments, repose dans la conception traditionnelle du droit français, sur cette présomption que le mari a voulu donner à sa femme un mandat d'engager les dépenses ménagères en raison de ses aptitudes particulières pour ce rôle;

Attendu qu'il est évident que le mandat domestique qui est un mandat tacite ne subsiste pas en cas de séparation de fait, la présomption sur laquelle il reposait venant à disparaître;

Qu'on ne peut en effet présumer que le mari maintient à la femme sa qualité de mandataire quand il y a mésintelligence dans le ménage;

Que de même lorsqu'il pourvoit à ses besoins par une pension alimentaire, il donne clairement à entendre qu'elle aura à régler elle-même ses dépenses;

Attendu d'ailleurs qu'en fait, le demandeur en informant ses fournisseurs habituels par des avertissements individuels, qu'il ne prendrait plus à son compte les achats de sa femme, a révoqué d'une manière non équivoque le mandat tacite donné;

Attendu en outre que la séparation de fait des époux S. était notoire;

Qu'à supposer même que le demandeur l'eût ignorée, il aurait à s'imputer de n'avoir pas pris de renseignements à cet égard;

Que le créancier suit la foi de son débiteur et que c'est à lui qu'il appartient de rechercher la situation des personnes auxquelles il fait des fournitures à crédit;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

Ecartant toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

Dit le demandeur non fondé en son action; l'en déboute et le condamne aux dépens.

(Siégeait MM. Fortemaison, juge-président ff. ; Plaidait Me Bruneel).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

17 mars 1917

N. N. c. T.

COMPETENCE EN MATIERE CIVILE. - EXEQUATUR DE JUGEMENT ETRANGER. - DEMANDES FORMULÉES ACCESSOIREMENT A CELLE D'EXEQUATUR.

FAILLITE PRONONCEE A L'ETRANGER - NÉCESSITÉ DE L'EXEQUATUR.

Le Tribunal, saisi d'une demande d'exequatur, ne peut statuer à titre subsidiaire que sur des demandes qui rentrent dans sa compétence.

S'il est admis qu'un jugement étranger prononçant la faillite d'un national *du pays dont cette juridiction étrangère relève n'a pas besoin d'être muni de l'exequatur pour altérer aux yeux de la loi congolaise la capacité du failli, il n'en est pas de même des jugements étrangers prononçant sur l'état et la capacité de personnes* étrangères *au pays dans lequel le jugement a été rendu.*

Dans cette dernière éventualité ces jugements ne pourront produire pareil effet que s'ils ont au préalable obtenu l'exequatur au Congo.

Il en résulte que la situation juridique d'un italien au Congo n'est en aucune façon affectée par le jugement déclaratif de faillite prononcé au Transvaal et non exéquaturé; ses créanciers conservant en conséquence la plénitude de leurs actions individuelles contre lui,

Aucun distinction ne peut être faite à cet égard entre les créanciers résidant au Congo et ceux existant en pays étrangers, du moment que

les titres en vertu desquels ces derniers agissent sont revêtus de la force exécutoire sur le territoire congolais.

Attendu que l'action introduite par exploit en date du 22 février 1917, fait à la requête du sieur N. N., demandeur en exequatur, tend à voir déclarer exécutoire au Congo un jugement prononcé solidairement en cause G. J. D. contre les frères S. et F. T. le 19 décembre 1905 par la « Cour du Premier Magistrat civil » à Johannesburg, et à voir, en conséquence, condamner le défendeur S. T. à payer au demandeur la somme de 12.303,23 frs., avec les intérêts à 6 °/o l'an depuis le jour de la présente demande jusqu'à celui du jugement à intervenir, ainsi qu'aux frais et dépens, y compris ceux que la production des dits documents fournis à l'appui de la demande a rendus nécessaires, que le demandeur, qui déclare réserver tous ses droits contre F. T., sollicite, en outre, l'exécution provisoire du jugement, nonobstant tout recours et sans caution;

Attendu que le défendeur conclut, en ordre principal au débouté du demandeur avec sa condamnation aux dépens et subsidiairement à la remise de la cause pour lui permettre de compléter les éléments nécessaires à sa défense;

Attendu que la présente action ne fait que représenter à ce tribunal dans ses éléments essentiels celle dont le demandeur fut débouté par un jugement de ce siège en date du 23 janvier 1917, pour la raison que certains documents nécessaires pour accorder exequatur du jugement prémentionné faisaient défaut;

Que ce premier jugement a déjà décidé:

1° que le demandeur N., cessionnaire du jugement prononcé en faveur de G. J. D., en est régulièrement saisi à l'égard du débiteur S. T. et qu'il est qualifié à exercer contre ce dernier, sous la seule réserve du caractère exécutoire de ce titre au Congo, tous les droits qui en découlent;

2° Que l'existence même de la décision judiciaire étrangère invoquée par N. ne peut être mise en doute après l'examen de l'authenticité de ces dernières;

Attendu que le premier point qui a motivé le rejet de la demande d'exequatur consista en ce que la preuve ne fut pas rapportée, que la pièce, présentée comme étant l'assignation, à laquelle s'en réfère le jugement du 19 décembre 1905 dans son dispositif et qui fait par cela même partie intégrante du dit jugement, fut réellement signifiée aux demandeurs en ses mêmes forme et teneur; qu'il importait, en conséquence, pour lever tout doute à cet égard, de produire, conformément aux instructions données au messager de la Cour dans le dit ordre d'assignation en date du 4 décembre 1905, et conforme à l'article 17 de la « Proclamation Transvaal n° 21 de 1902 », la pièce constatant ce que le dit messager vint déclarer à la Cour comme ayant été fait par lui au sujet de cette assignation;

Attendu que le demandeur produit actuellement une pièce intitulée « annexe B » portant le paraphe de T. G. M., occupant les fonctions de « Chief Magistrate for the District of Johannesburg » et faisant partie d'un ensemble de documents reliés sous forme de brochure et fournissant toutes les garanties d'authenticité;

Que la traduction de ce document fournie par le demandeur et non contestée par la partie adverse est la suivante:

« Moi, par les présentes, certifie que ce jour j'ai remis une copie de cette citation et documents y attachés marqués « A » à 1 h 30 après-midi; à (et ayant expliqué la nature de ceux-ci à) S. T. et F. T., tous deux personnellement à Orange Groove, Johannesburg (Signé) J. R. Joubert. Messager de la Cour - Johannesburg, 7 décembre 1905. »

Attendu que la citation en date du 4 décembre 1905 marquée A à laquelle il est fait allusion dans cette pièce également paraphée par T. G. Macfie, et faisant partie des mêmes documents enjoint au messager de la Cour d'assigner S. et T. T. par devant la Cour du Premier Magistrat Civil de Johannesburg pour l'audience du 14 décembre 1905 aux fins d'expliquer « pourquoi ils n'ont pas payé à G. J. D. de Johannesburg la somme de 300 £ de monnaie légale avec les intérêts de cette somme au taux de 6 °/o l'an depuis le 20e jour de juillet 1905; que le demandeur déclare que les défendeurs lui doivent conjointement et solidairement, par et en vertu d'une certaine promesse échue, portant la date du 20e jour de mars 1905, etc ».

Que le demandeur conclut ensuite à ce que les défendeurs puissent être condamnés à payer la dite somme avec les intérêts et les frais de justice, l'un payant l'autre devant être libéré;

Attendu qu'il résulte de ces deux documents, mis en corrélation avec le jugement de la Cour en date du 19 décembre 1905:

que cette décision du Premier Magistrat Civil condamne les défendeurs à payer solidairement au demandeur la somme de £ 300, plus les intérêts à 6 % l'an depuis le 20 juillet 1905 et les frais de justice;

que les dits intérêts furent portés au « Writ of execution » du 29 décembre 1905, délivrée en suite du jugement pour la somme de 7 - 10 - 6 £ et les frais pour celle de 9 - 3 - 7 £;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le demandeur a rapporté la preuve que le jugement dont il demande l'exequatur condamne le défendeur S. T., par suite du caractère solidaire de la condamnation, à lui payer la somme de 316 - 14 - 1 £;

Attendu qu'il n'appartient pas au tribunal d'appel, ainsi que le demandeur le sollicite, d'étendre la portée de cette condamnation en y faisant entrer les intérêts échus depuis la date du « Writ of execution » (29 décembre 1905) jusqu'à ce jour;

Qu'en effet, l'objet d'une demande d'exequatur ne peut être que d'obtenir le mandement d'exécution qui donne au jugement étranger qui en est revêtu la même force exécutoire que celle qui est attachée aux jugements des tribunaux congolais;

Que le tribunal d'appel sortirait des limites de la compétence spéciale que lui confère en cette matière l'arrêté du Secrétaire d'Etat du 7 mai 1898, s'il prononçait sur des demandes formulées subsidiairement à celle relative à l'exequatur;

Qu'il est de règle en Belgique que le Tribunal de 1e Instance, saisi d'une demande d'exequatur, ne peut statuer à titre subsidiaire que sur des demandes qui rentrent dans sa compétence telle qu'elle est déterminée par la loi du 25 mars 1876;

Qu'au même titre qu'il ne pourrait se saisir d'une cause qui compète au Tribunal de Commerce, le Tribunal d'Appel congolais ne pourrait statuer sur une demande subsidiaire, la solution appartenant en premier ressort au Tribunal de 1e Instance;

Attendu que le jugement de ce siège du 23 janvier 1917 a constaté en second lieu que le demandeur était en défaut de prouver à suffisance de droit que le jugement du 19 décembre 1905 était passé en force de chose jugée;

Qu'en effet, si S. T., défendeur en la présente instance, devait être à même de déclarer s'il avait exercé une des voies de recours ouvertes contre le dit jugement, il n'en résulterait pas que celle-ci ou l'une d'elles n'aient pu, postérieurement au « Writ of execution », être exercées par son frère F. T., tenu solidairement avec lui du montant de la condamnation, qu'il importait, en conséquence, de produire une attestation de l'autorité compétente étrangère ne laissant subsister aucun doute à ce sujet;

Attendu que le demandeur fournit actuellement une pièce datée du 5 février 1917 signée par T. G. Macfie préqualifié, qui déclare notamment ce qui suit :

Traduction : « Je certifie, en outre, que mon » tribunal n'a pas reçu d'opposition de qui que » ce soit contre le jugement du 19 décembre 1905 » et, en vertu de la proclamation de 1902, après » l'ordre d'exécution (Writ of Execution) le » rapport « Nulla Bona » et l'expiration du » terme de trois mois, le jugement n'est plus » susceptible d'aucun recours;

» Le jugement, en suite du « Writ of Exe» cution » du 29 décembre 1905, peut encore » toujours être exécuté dans la province du » Transvaal ;

» Par application des articles de la dite » proclamation, je sais qu'aucun appel ne fut » porté contre le jugement du 19 décembre 1905 » et après que le délai de trois mois fut expiré, » le rapport fait sur le Writ of Execution, aucun » appel n'est possible contre un jugement par » défaut » ;

Attendu qu'il n'est plus possible, en présence de cette affirmation catégorique du Magistrat qui occupe actuellement le siège dont émane le jugement du 19 décembre 1905, de révoquer en doute que cette décision est passée en force de chose jugée ;

Que cette déclaration est d'ailleurs corroborée par l'avis du Docteur M. N., avocat des Hautes Cours de l'Afrique du Sud et de la Province du Transvaal et auteur de l'ouvrage juridique « D., Common Law of South Africa » ainsi que par les textes de la proclamation de 1902 versée au dossier du demandeur ;

Attendu que le défendeur fait valoir, en outre, pour énerver la valeur du dit jugement, que, postérieurement à son prononcé, les frères T. ont été déclarés en faillite au Transvaal par une décision de la Haute Cour du Witwatersrand du 16 janvier 1906 et qu'il résulte du propre dossier du demandeur que ces faillites ne sont pas actuellement réhabilitées ;

Attendu qu'il déduit de ce fait la conséquence que le jugement ne pouvait plus actuellement être exécuté contre T. au Transvaal, la loi en vigueur dans ce pays sur les faillites disposant que, tant que le failli n'a pas été réhabilité, ses créanciers ne peuvent agir contre lui, dans l'éventualité où il acquiert des biens nouveaux, qu'en s'adressant à la Haute Cour, en vue d'une nouvelle répartition entre les créanciers;

Qu'il ajoute qu'il serait contraire au principe sur lequel repose l'institution de l'exequatur des jugements étrangers d'attribuer à ceux-ci au Congo une force exécutoire dont ils ne sont plus revêtus aux yeux des autorités judiciaires du pays dont elles émanent;

Attendu qu'il importe de remarquer tout d'abord que le défendeur S. T. étant de nationalité italienne et son état et sa capacité étant régis par la loi du pays auquel il appartient (article 8 C. C. congolais, livre II) un jugement déclaratif de faillite rendu contre lui au Transvaal ne peut avoir pour effet de porter de plein droit atteinte à sa capacité au Congo;

Que, s'il est admis, en effet, qu'un jugement étranger prononçant la faillite d'un *national* du pays dont cette juridiction étrangère relève n'a pas besoin d'être muni de l'exequatur pour obtenir aux yeux de la loi belge la capacité du failli, il n'en est pas de même des jugements étrangers prononçant sur l'état et la capacité de personnes *étrangères* au pays dans lequel le jugement a été rendu;

Dans cette dernière éventualité ces jugements ne pouront produire pareil effet que s'ils ont obtenu, au préalable, l'exequatur au Congo;

Que telle est la portée qu'il faut attribuer à l'article 22 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 sur les faillites (Gohr, Organisation judiciaire, etc , nos 211 et suivants);

Qu'il en résulte que la situation juridique de T. au Congo n'est en aucune façon affectée par le jugement déclaratif de faillite prononcé au Transvaal et non exéquaturé, ses créanciers conservant, en conséquence, la plénitude de leurs actions individuelles contre lui ;

Qu'aucune distinction ne peut être faite à cet égard entre les créanciers résidant au Congo et ceux résidant en pays étranger, du moment que les titres en vertu desquels ces derniers agissent sont revêtus de la force exécutoire sur le territoire congolais ;

Que, pour ce qui concerne spécialement les créanciers habitant le Transvaal, où existe l'état de faillite allégué, le régime spécial applicable en cette matière dans ce pays ne peut être étendu au Congo; qu'il en est ainsi, notamment, des modalités spéciales invoquées par le défendeur et allant à l'encontre du principe qu'après la liquidation définitive les créanciers reprennent leurs actions individuelles contre le failli;

Qu'il faut remarquer, en outre, que le moyen de défense employé par le défendeur tendrait en définitive à voir étendre au Congo les effets de la faillite prononcée contre lui au Transvaal pour repousser dans l'éventualité qui se présente la valeur d'un titre produit contre lui, alors que, d'autre part, il continuerait à jouir de sa capacité pleine et entière pour administrer et disposer des biens qu'il possède au Congo ;

Attendu qu'une présomption suffisante du fait que la dette des frères T. serait éteinte en tout ou en partie par suite d'un paiement effectué pour le compte de la faillite de F. T., frère du défendeur actuel, ne peut résulter de la seule circonstance que les frais de la faillite de ces derniers ont été acquittés par la première, qu'il faudrait pour établir cette libération totale ou partielle une preuve formelle que le défendeur aurait pu se procurer si elle existait réellement depuis le mois de juin 1916, époque à laquelle le demandeur a fait les premières démarches en vue d'obtenir paiement du montant de la condamnation prononcée par le jugement du 19 décembre 1916; qu'il pourrait encore d'ailleurs la faire valoir ultérieurement pour s'opposer à l'exécution du jugement ;

(le reste sans intérêt. Siégeaient MM. Malherbe, Président; de Meulemeester et Salkin, Juges).

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

6 Novembre 1931

M. P. c/ K. K.

LOI - ORDONNANCE DE POLICE ÉMANANT DU GOUVERNEUR DE PROVINCE - RESIDENCE DES NOIRS DANS LES CIRCONSCRIPTIONS URBAINES - ORDONNANCE DU 13 FÉVRIER 1930 - DISPOSITION PRÉVOYANT LE REFUS DU PERMIS DE CIRCULATION - MATIÈRE NE RENTRANT PAS DANS LE DROIT DE POLICE DE L'AUTORITÉ EXÉCUTIVE - ILLÉGALITÉ.

Est illégale comme outrepassant les pouvoirs de police conférés à l'autorité exécutive, la disposition de l'ordonnance du 13 Février 1930 du Gouverneur du Katanga, qui, en autorisant le refus de renouvellement du permis de circulation à l'indigène résidant dans une circonscription urbaine, aboutit nécessairement à le contraindre à s'éloigner de sa résidence; la réglementation du droit de résidence, de par sa nature, ne peut entrer dans le cadre du droit de police; et en tous cas le législateur en traitant cette matière par décret l'a fermée à la réglementation de l'autorité exécutive.

Vu la procédure à charge du prévenu ci-dessus pour :

avoir à Kipushi, territoire et district d'Elisabethville en date du 29 septembre 1931, contrevenu à l'article 6 de l'ordonnance du 13 février 1930 du Gouverneur du Katanga rendue applicable à Kipushi par l'ordonnance du 15 septembre 1930 du Gouverneur du Katanga en n'étant pas en possession du permis de circulation prévu par la dite ordonnance, permis dont l'octroi lui avait été refusé conformément à l'article 5 de la même ordonnance;..... ...

Attendu que l'ordonnance du Gouverneur du Katanga du 13 février 1930 impose à tout indigène de race africaine qui pénètre dans l'agglomération de Kipushi l'obligation de se pourvoir d'un permis de circulation, à renouveler de sept en sept jours;

Attendu que le prévenu est poursuivi, par application de l'article 6 de cette ordonnance, pour avoir été trouvé dans la dite localité sans être en possession d'un permis de l'espèce;

Attendu que le prévenu, après avoir obtenu le permis de circulation, s'en est vu refuser le renouvellement en vertu de l'article 5 qui dispose: « Le renouvellement du permis de circulation peut être refusé aux indigènes dont la présence ou la conduite compromet, ou menace de compromettre, la tranquillité publique et à ceux qui ne peuvent faire la preuve qu'ils exercent effectivement un métier ou une profession leur assurant des ressources régulières; »

« Ce refus doit être motivé et soumis à l'approbation du Commissaire de District. »

Attendu que pour déterminer le caractère infractionnel du fait reproché au prévenu, la seule question préalablement posée est celle de savoir si cette disposition demeure dans les limites du domaine du droit de police de l'Autorité exécutive, ou si celle-ci, par cette disposition, a outrepassé ses pouvoirs en réglementant une matière qui de par sa nature et, au surplus, de par la volonté manifeste du législateur échappe au droit de police;

Attendu qu'il est constant que l'ordonnance ne vise et ne peut viser que les indigènes qui réunissent les conditions d'une résidence régulière dans la localité; tous les autres indigènes pouvant et devant d'ailleurs, être refoulés notamment en exécution des décrets modifiés des 2 mai 1910 et 16 novembre 1916;

Attendu que le refus de renouvellement du permis de circulation avec la menace de sanctions pénales pour le fait de se trouver ensuite sans permis, aboutit nécessairement à contraindre l'indigène à s'éloigner du lieu de sa résidence;

Attendu que le législateur a voulu régler par voie de décret le droit de résidence en raison du fait qu'il trouve sa source dans le droit essentiel et fondamental de la liberté individuelle et qu'il doit, pour ce motif être entouré de toutes les garanties nécessaires au respect de ce droit;

Que le législateur, constatant ainsi que la matière, de par sa nature, ne peut entrer dans le cadre du droit de police de l'Autorité exécutive, a entendu l'en soustraire par une disposition expresse et positive;

Attendu que, en admettant même que quelque controverse soit possible sur ces points, il reste, néanmoins certain que le législateur s'est réservé par le dit décret, le domaine de cette matière et l'a fermé à la réglementation de l'Autorité exécutive;

Attendu qu'il a, en effet, en déterminant les conditions auxquelles est subordonnée l'autorisation d'éloigner un indigène d'un lieu déter-

miné, c'est-à-dire le fait de l'indigène qui par ses agissements porte une atteinte réelle à la tranquillité publique, exclu nécessairement tous les cas dans lesquels elles ne se rencontrent pas;

Attendu qu'il faut en conclure que toute réglementation de l'Autorité exécutive à l'encontre de cette volonté formelle et indubitable du législateur est forcément illégale;

Attendu que tels sont la portée et le caractère de la disposition formant l'article 5 du l'ordonnance visée;

Attendu que, en conséquence, ne peut être considéré comme infractionnel le fait de l'indigène de n'être pas pourvu d'un permis de circulation alors qu'il se trouve dans l'impossibilité de se le procurer ensuite d'un acte illégal de l'Autorité;

PAR CES MOTIFS :

Vu le décret modifié du 9 juillet 1923 réglant l'organisation et la compétence judiciaire, et le décret du 11 juillet 1923, formant avec les décrets modificatifs le code de procédure pénale;

Vu les réquisitions conformes du Ministère Public;

Reçoit l'appel du Ministère Public, et y faisant droit,

Met à néant le jugement.

Déclare qu'il n'y a pas infraction et, en conséquence renvoie le prévenu des fins des poursuites.

(Siégeaient MM. Aubinet, Président; Smits et Daloze, Juges-Assesseurs; Bours, Ministère Public).

OBSERVATIONS.

L'article 5 de l'ordonnance Katanga du 13 Février 1930 correspond à l'article 5 de l'ordonnance Province Orientale du 26 Novembre 1919, à l'article 6 de l'ordonnance Equateur du 11 Septembre 1912 et à l'article 5 de l'ordonnance Congo-Kasaï du 10 Août 1920. Alors que les autres dispositions de ces ordonnances rentrent dans les pouvoirs de police de l'autorité administrative comme n'étant que des mesures de surveillance, les dispositions incriminées en réglementant la résidence, en donnant aux Commissaires de District un droit de rélégation en dehors des cas prévus par les décrets, apparaissent comme illégales pour les motifs déduits par le jugement reproduit ci-dessus.

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

15 Octobre 1931

V. c. D.

DIVORCE - INJURE GRAVE - REFUS DE LA FEMME D'ACCOMPAGNER SON MARI EN AFRIQUE.

Si l'on ne peut imputer à grief à une épouse de ne pas suivre son mari au Congo lorsqu'elle invoque des motifs plausibles, tels que de santé ou des devoirs de famille et notamment l'obligation de veiller personnellement à l'éducation de ses enfants, il en va autrement quand il est manifeste que c'est uniquement par désaffection pour lui qu'elle se refuse à le suivre.

(Jugement conforme à la notice. Siégeaient MM. Fortemaison, Juge; Dupont, Ministère Public)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

18 novembre 1930.

S. c. A.

DROIT CIVIL: CONTRAT D'ABONNEMENT - MEDECIN - ETENDUE DES PRESTATIONS DONT IL EST REDEVABLE.

ORDRE PUBLIC: SERVICES RENDUS PAR INTERVENTION AUPRÈS DES ADMINISTRATIONS - TRAFIC D'INFLUENCE - DEMANDE DE RÉMUNÉRATION - CAUSE ILLICITE CONTRAIRE A LA MORALE ET A L'ORDRE PUBLIC.

Le médecin lié par un contrat d'abonnement n'a droit à aucune rémunération spéciale pour des études rentrant dans le cadre de celles qu'il a été dans l'intention des parties de rémunérer au moyen du montant de l'abonnement.

Le médecin a un rôle d'agent préventif de la maladie tout aussi important dans les colonies que celui d'agent curatif et toujours compris au Congo, en vertu d'un usage général, dans la mission dévolue aux médecins attachés à une entreprise.

L'usage qu'on peut faire de son crédit ou de ses connaissances professionnelles auprès de l'administration ou du gouvernement pour en obtenir une mesure ou une décision, ne peut, sous aucun prétexte et quelles que soient les conditions dans lesquelles il s'exerce, être l'objet d'une rémunération quelconque.

Une action basée sur semblable demande procède d'une cause illicite contraire à la morale et à l'ordre public.

Attendu que la S. conclut devant la Cour à l'annulation du jugement a quo qui l'a condamnée à payer à A. une somme de 3500 francs à titre de rémunération pour les services extraordinaires que celui-ci lui aurait rendus à l'occasion d'une enquête, menée par une commission technique désignée pour donner au gouverneur de la province du Congo-Kasaï son avis sur le bien-fondé d'une décision de l'inspecteur de l'industrie et du travail de Léopoldville, qui, en raison des inconvénients que présentaient pour les voisins les émanations des fours à briques en activité, avait subordonné le maintien du permis d'exploitation de la briquetterie S. à la construction de nouveaux fours, dits « Hoffman »; que A., de son côté, demande par son appel incident que cette rémunération soit portée à dix mille francs, somme postulée par lui dans son exploit introductif d'instance,

Attendu que l'intimé A. a fondé sa demande en paiement de la dite rémunération:

I. - sur les études auxquelles il aurait dû se livrer pour se mettre à même de suivre les travaux de la commission sus-visée et pour construire certains appareils nécessaires à ces travaux, ainsi que sur le temps qu'il aurait dû employer pour suivre ces derniers;

II. - sur le service considérable qu'il aurait rendu à l'appelante, a) en lui conseillant d'interjeter appel auprès du Gouverneur de la province de la décision prérappelée de l'inspecteur de l'industrie et du travail;

b) en obtenant de l'administration, en suite de son intervention auprès de la commission, une ordonnance d'annulation de la dite décision;

I. - En ce qui concerne le premier moyen:

Attendu que c'est à tort que le premier juge a ordonné, sur requête du demandeur originaire, et pour établir l'importance et le caractère spécial des travaux allégués, une enquête, dont les résultats ont été d'ailleurs favorables à la S.; qu'en effet, quant à la construction des appareils visés, il suffisait à A. de reproduire ces derniers devant le tribunal, ce qu'il n'eût pas manqué de faire, s'il les avait réellement construits; que d'autre part, A. n'a pas allégué qu'il se trouvait dans l'impossibilité de les reproduire parce qu'il les aurait détruits ou abandonnés, allégation qui aurait été du reste en contradiction avec le caractère délicat qu'il prétend leur donner; que quant aux études, l'enquête ordonnée ne pouvait avoir aucune pertinence à leur égard; car même si A. s'y était réellement livré, ce qui paraît douteux en raison de cette circonstance que la toxicité des émanations des fours à briques est bien connue, même des profanes en la matière, encore ne pourrait-il prétendre à aucune rémunération spéciale de ce chef; que son premier devoir, en sa qualité de médecin attaché depuis sept mois, par abonnement, à une exploitation réputée insalubre par l'ordonnance du Gouverneur Général en date du 17 février 1919, était d'être au courant, à l'époque de l'enquête dont il s'agit, du degré de nocivité de la briqueterie tant pour les voisins que pour les membres du personnel de celle-ci, que les études alléguées, au cas où leur réalité serait établie, rentreraient donc dans le cadre de celles qu'il a été dans l'intention des parties de rémunérer au moyen du montant de l'abonnement; qu'il doit en être décidé ainsi d'autant plus que les études en question ont dû, en principe, mettre A. à même de remplir son rôle d'agent préventif de la maladie, tout aussi important dans les colonies que celui d'agent curatif et toujours compris au Congo, en vertu d'un usage général, dans la mission dévolue aux médecins attachés à une entreprise; que la prétention de l'intimé à retirer de ces soi-disant recherches scientifiques un profit pécuniaire aurait donc dû être, sans autre examen, écartée par le premier juge; qu'il s'ensuit que la demande d'audition d'un témoin nouveau introduite en appel par lui doit être rejetée;

Attendu, quant au moyen déduit du temps qu'il aurait mis à suivre l'enquête en question, qu'il échet de noter qu'A. n'y est nullement, contrairement à ce qu'il soutient, intervenu comme contre-expert; que son rôle, aux termes de l'article 11, alinéa 3, de l'ordonnance du 17 février 1919, ne pouvait que se borner à être « entendu » par la commission, l'enquête prévue par cette disposition n'ayant aucun caractère contradictoire; que pour remplir cette mission, le laps de temps de trois heures et quelques minutes renseigné par l'appelante comme ayant été réellement utilisé doit être considéré comme largement suffisant; que c'est

à tort, que par une simple supposition basée sur la conscience professionnelle que l'on doit normalement reconnaître à un médecin, le premier juge a estimé qu'il lui semblait impossible d'admettre qu'il ait « consacré moins qu'un multiple assez élevé de cette durée aux travaux litigieux »; que dès lors la demande en examen, en tant qu'elle est fondée sur le temps consacré par A. à répondre et même à assister à l'enquête doit être rejetée, l'activité déployée à cette occasion par lui étant trop peu importante pour être susceptible de recevoir une rémunération et rentrant au surplus dans celle prévue à « l'abonnement » convenu entre parties;

II - En ce qui concerne le second moyen:

a) Attendu que l'appelante continue à soutenir en appel que l'intimé A. ne lui a aucunement donné le conseil d'introduire, auprès du gouverneur de la province, le recours déjà mentionné ci-dessus; qu'A. n'a pas prouvé, ni essayé de prouver le contraire, ce qu'il lui eût été cependant aisé de faire en produisant, soit la note technique qu'il aurait pu avoir rédigée à l'appui de ce conseil, soit le brouillon même du recours, soit une correspondance quelconque échangée à son sujet entre la S. et lui; qu'au surplus, même si la réalité du conseil allégué était établie, encore celui-ci ne pourrait-il donner le droit à aucune rémunération en sa faveur; car si une rémunération est légitime quand un conseil de ce genre est donné par un agent d'affaires ou un avocat, elle ne se conçoit pas quand le même conseil est donné pas un médecin à une entreprise qui l'emploie régulièrement; que le dit conseil rentre, à l'égard d'A., comme à l'égard de tous ceux qui ne font pas profession de conseiller le public, dans la catégorie de ces services qui, tant d'après les règles de la bienséance ordinaire que d'après celles de la déontologie médicale, doivent être rendus gratuitement;

Attendu qu'A. a, dans ses conclusions, basé en outre sa demande « sur le service consi- » dérable qu'il aurait rendu à la S. en lui épar- » gnant l'obligation d'exécuter des travaux » qui auraient coûté plus d'un million »;

Attendu que ce moyen, qui est le principal de ceux invoqués et dont les autres ne servent qu'à dissimuler l'esprit de lucre, doit être rejeté comme reposant sur une obligation contraire à l'ordre public et partant illicite en vertu des articles 30 et 32 du Code civil livre III; qu'en cherchant à tirer un profit pécuniaire de la décision prise par le gouverneur de la province, prétendûment ensuite de son intervention auprès de la commission administrative chargée d'éclairer celui-ci, A. veut faire acquitter par la S. une obligation découlant d'une cause contraire à l'ordre public; qu'en effet l'usage qu'on peut faire de son crédit ou de ses connaissances professionnelles auprès de l'administration ou du gouvernement pour en obtenir une mesure ou une décision, ne peut, sous aucun prétexte et quelles que soient les conditions dans lesquelles il s'exerce, être l'objet d'une rémunération quelconque; qu'il est de l'essence de l'autorité publique que ce qui émane d'elle ne puisse être ni directement, ni indirectement, la matière d'un trafic ou d'une spéculation; qu'en tant qu'elle est basée sur ce moyen, l'action d'A. doit donc être déclarée irrecevable;

Attendu enfin d'une manière générale, que le manque de fondement de la réclamation de l'intimé ressort de cette circonstance qu'il n'a formulé celle ci pour la première fois que le 29 mars 1930, c'est-à-dire après que les froissements qu'il a eus avec le personnel de la S., mécontent de ses soins, l'ont amené à démissionner; que les études et travaux allégués remontant à novembre 1929, il aurait certainement, s'il avait estimé avoir droit à la rémunération litigieuse, adressé sa note d'honoraires à la dite société en fin d'année, conformément à l'usage suivi par tous les médecins tant en Belgique qu'au Congo;

Par ces motifs:

LA COUR D'APPEL,

écartant toutes conclusion plus amples ou contraires, reçoit l'appel de la S. et y faisant droit, anmule la sentence entreprise et statuant à nouveau, dit cet appel justifié, déclare l'action de l'intimé non fondée et irrecevable, l'en déboute et met à sa charge les frais de première instance et d'appel taxés en totalité à mille deux cent nonante francs.

(Siégeaient: MM. E. Jungers, Président; C. Leynen et J. Jadot, Conseillers; Plaidaient Maitres Jeanty et Verstraeten).

OBSERVATIONS.

L'affirmation de l'arrêt consistant à dire: « L'usage qu'on peut faire de son crédit ou de » ses connaissances professionnelles auprès de » l'administration ou du gouvernement pour en » obtenir une mesure ou une décision, ne peut, » sous aucun prétexte et quelles que soient les

» conditions dans lesquelles il s'exerce, être » l'objet d'une rémunération quelconque...

» Une action basée sur semblable demande » procède d'une cause illicite contraire à la » morale et à l'ordre public » *apparait dans sa forme comme trop absolue.*

Si nous interprétons bien la pensée qui l'a dictée en la rapprochant du contexte de l'arrêt, nous croyons que ce que la Cour a entendu viser c'est le trafic d'influence et non le fait de fournir par un travail dérivant de ses connaissances personnelles et professionnelles des renseignements tels que l'intéressé puisse au moyen de ce travail modifier les idées et les décisions des administrations ou du Gouvernement.

Un tel travail honnêtement fourni pourrait nous semble-t-il faire éventuellement l'objet d'une rémunération.

J. D.

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

7 octobre 1930.

Itac c V.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE ET DE COMPETENCE - ETRANGER SANS DOMICILE NI RÉSIDENCE AU CONGO - 1ÈRE ACTION - ASSIGNATION EN PAIEMENT AU CONGO - INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL - 2IÈME ACTION - ASSIGNATION EN VALIDITÉ DE SAISIE ET EN PAIEMENT - COMPÉTENCE.

JUGEMENT - CHOSE JUGÉE - ABSENCE D'IDENTITÉ DE CAUSE ENTRE LES DEUX LITIGES - VALIDITÉ DE LA SECONDE ACTION - TRIBUNAL COMPÉTENT.

L'étranger qui n'a ni domicile ni résidence au Congo ne peut être assigné en paiement devant les tribunaux de la Colonie.

Mais en vertu de l'article 126, 5° du décret du 9 juillet 1923 il peut être assigné en validité de saisie sur des fonds se trouvant au Congo.

Pour qu'il y ait chose jugée il ne suffit pas qu'il y ait identité de personnes et d'objet, il faut en plus qu'il y ait identité de cause dans les deux actions.

Attendu que sur assignation de l'Itac à V., en date du 23 mai 1930, en paiement de la somme de 21.408,04 frs en argent français, le Tribunal de première instance de Léopoldville, par jugement en date du 11 juin 1930, s'est déclaré incompétent, le défendeur qui réside à Brazzaville, en Afrique Equatoriale française, n'ayant ni domicile ni résidence au Congo belge;

Attendu que le 2 juillet 1930, l'Itac, sur permission du juge du même tribunal, a fait saisir-arrêter entre les mains de la Société coloniale de matériaux et d'entreprises, dite Socoma, à Léopoldville, les sommes dues par elle au même V., son employé, à concurrence de la somme principale de 46.692,33 frs en argent français, et a assigné ce dernier en paiement et en validité de la saisie en invoquant les mêmes motifs que ceux déjà vantés dans l'exploit du 23 mai, mais en majorant un des chefs de demande de celui-ci de 18 284,29 frs; que le premier juge, par décision en date du 23 juillet suivant, a admis qu'il était compétent pour connaître de cette demande en vertu de l'article 126 5° du décret du 9 juillet 1923, mais a néanmoins déclaré l'action en paiement non recevable en raison de l'autorité de chose jugée qui s'attachait selon lui à son premier jugement d'incompétence, et surséant à statuer sur la demande en validité de la saisie, a accordé à l'Itac un délai de deux mois pour se pourvoir devant la justice française, à Brazzaville;

Attendu que conformément aux conclusions de l'appelant, il échet de joindre ces deux affaires et de statuer à leur égard par un seul et même jugement, leur connexité étant évidente, en raison de l'identité de leur objet et des parties en cause;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge, suivant la jurisprudence belge dans son interprétation de l'article 52 5° de la loi métropolitaine du 26 mars 1876, dont l'article 126 5° n'est que la reproduction, a décidé dans les motifs du du second des deux jugements dont appel que malgré que le défendeur n'ait qu'une résidence à l'étranger, il était compétent pour connaître de l'existence de la créance invoquée contre lui, en raison de la demande en validité de la saisie-arrêt formée contre lui au Congo belge pour sûreté de cette créance;

Mais attendu que c'est à tort qu'il a jugé qu'il ne pouvait plus se déclarer compétent, parce qu'il s'était déclaré, une première fois, incompétent en la même cause; que le jugement d'incompétence du 11 juin n'avait pas, contrairement à ce qu'il a admis, autorité de chose jugée provisoire à l'égard de l'action nouvelle; que pour qu'une décision ait l'autorité dont il s'agit, il ne faut pas seulement qu'il y ait entre elle et la

demande postérieure à laquelle on oppose la chose jugée identité d'objet, ni que les parties soient les mêmes; il faut encore qu'il y ait entre les deux demandes identité de cause; qu'en l'occurrence cette dernière faisait défaut; qu'en effet, le fait juridique sur lequel l'Itac se basait pour demander au tribunal de première instance de se déclarer compétent était un fait nouveau, surgi postérieurement au premier jugement, à savoir la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la Socoma, fait sur lequel ce tribunal n'avait par conséquent pu ni délibérer, ni juger;. qu'en outre, si le premier juge s'était déclaré compétent en raison de l'intervention de la dite saisie, son jugement n'aurait pas été en contradiction avec celui par lequel il s'était dit incompétent en raison de l'existence dans le chef du défendeur d'une seule résidence à l'étranger; qu'il échet par conséquent d'annuler le jugement a quo second en date et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, de déclarer le tribunal de première instance de Léopoldville compétent à l'égard du litige qu'il concerne et par voie de conséquence d'annuler aussi le premier jugement d'incompétence;

PAR CES MOTIFS

LA COUR D'APPEL,

écartant toutes conclusions plus amples ou contraire, joignant les causes, reçoit les appels de l'Itac et y statuant les déclare fondés; met à néant les deux sentences entreprises et émendant, dit le Tribunal de première instance de Léopoldville compétent à l'égard de la cause introduite par exploit de citation de l'Itac à V. en date du 2 juillet 1930, renvoie cette dernière devant la dite juridiction; met les dépens des deux instances, ceux d'appel taxés en totalité à huit cent quatre vingts francs, à charge de l'intimé.

(Siégeaient: MM. E. Jungers, Président; C. Leynen et J Jadot, Conseillers; Plaidaient Mtres Jeanty et Verstraeten).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

4 novembre 1930.

V. c/ D.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE ET DROIT CIVIL - APPEL PRINCIPAL SUR UNE DEMANDE D'EXÉCUTION PROVISOIRE - NON RECEVABILITÉ - ART. 54 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE - ORDRE PUBLIC - EXAMEN D'OFFICE.

APPEL INCIDENT - RECEVABILITÉ MALGRÉ L'IRRECEVABILITÉ DE L'APPEL PRINCIPAL - EXAMEN AU FOND.

PRÊT REMBOURSABLE ENDÉANS LES CINQ ANS - SENS DU MOT ENDÉANS - ECHÉANCE APRÈS CINQ ANS - BENEFICE DU TERME. I) INTÉRÊTS ANNUELS NON PAYÉS A L'ÉCHEANCE - II) NON CONSTITUTION DU GAGE - DEFAUT DE RÉCLAMATION DU PRÊTEUR - NON DÉCHÉANCE DU BÉNÉFICE DU TERME.

L'appel principal portant sur une demande d'exécution provisoire non admise par le premier juge n'est pas recevable. Cette question intéressant l'ordre public doit être examinée d'office.

La procédure quant à cette question est réglée par l'article 54 du code de procédure civile.

Bien que l'appel principal soit déclaré irrecevable, l'appel incident introduit par l'intimé est néanmoins recevable et quand il porte sur l'entièreté de l'affaire il entraine son examen nouveau au fond.

Lorsqu'un prêt est stipulé remboursable endéans les cinq ans, l'emprunteur a la faculté de se libérer avant l'échéance du terme mais la somme prêtée ne devient exigible qu'après l'échéance du terme.

L'emprunteur n'est pas déchu du bénéfice du terme s'il n'a pas payé les intérêts à l'échéance annuelle et si dans certaines circonstances il n'a par constitué le gage convenu tout au moins parfaitement lorsque le prêteur ne lui a jamais fait aucune réclamation, ni aucune mise en demeure sur ces points.

Attendu que par le jugement a quo, l'intimé D. a été débouté de l'action dirigée par lui contre V., en validité d'une saisie-arrêt pratiquée par lui entre les mains de la Société de commerce et de transports fluviaux au Congo, dite « Socotra », pour sûreté du paiement d'une créance de 120.018 frs, augmentée des intérêts et des frais, ainsi qu'en paiement de la dite somme, que V. a interjeté appel principal de cette sentence parce que le premier juge a refusé de prononcer l'exécution provisoire cependant postulée devant lui;

Attendu que cet appel principal n'est pas recevable en tant qu'il porte sur la dite exécution provisoire; que l'article 54 du code de procédure civile n'accorde au plaideur, qui ne s'est pas vu accorder en première instance l'exécution provisoire dans les cas où elle est autorisée, d'autres

moyens pour l'obtenir en appel que de la demander par simple acte, quand il est devenu intimé, c'est-à-dire après l'appel de la partie adverse, qu'en effet, il ne se conçoit pas qu'il puisse la demander en instance d'appel, par un acte principal, puisque c'est son appel seul qui a suspendu l'exécution du jugement prononcé au premier degré et que d'autre part, s'il avait exécuté celui-ci, il aurait rendu son appel non recevable;

Attendu que cet appel est également irrecevable faute d'intérêt, l'appelant se trouvant en droit, tant que la partie adverse n'avait pas elle-même interjeté appel, de faire exécuter le jugement a quo, après le lui avoir fait signifier et après notification de la mainlevée au tiers-saisi et, une fois cet appel interjeté, de demander l'exécution provisoire par simple acte, conformément au prescrit de l'article 54 déjà cité;

Attendu que cette cause d'irrecevabilité étant élisive du droit d'agir en justice, touche à l'ordre public et doit dès lors être suppléée d'office, même en degré d'appel;

Mais attendu que l'irrecevabilité de l'appel principal n'entraîne pas celle de l'appel incident; qu'une fois que le premier a existé, le second devient un droit, qui demeure indépendant du sort postérieur du premier recours (voir Bruxelles du 1-7-1925, pas. 1925-2-129); que d'autre part, c'est à tort que l'appelant soutient que cet appel incident serait irrecevable, parce que l'intimé aurait acquiescé au jugement a quo, en concluant devant le tribunal de première instance sur la question des dommages et intérêts, réclamés par lui du chef de saisie téméraire et vexatoire; qu'en effet les dites conclusions ne peuvent avoir pour conséquence d'énerver le droit de l'intimé d'attendre pour interjeter appel principal ou incident que la cause soit vidée entièrement devant le tribunal de première instance; qu'au surplus, il n'a conclu devant celui-ci, sur la question des dommages et intérêts susvisés, que sous toutes réserves; que partant, il échet d'examiner à nouveau le fond, remis en question par le dit appel incident;

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a décidé qu'en stipulant que les cent mille francs prêtés par D. à V. seraient remboursables endéans les cinq ans, les parties ont entendu convenir, ainsi que le veut la signification grammaticale du mot « endéans », que V. aurait la faculté de se libérer pendant les cinq ans qui allaient courir à partir du 28 novembre 1927, date du prêt, alors que D. ne pourrait, lui, réclamer le remboursement de la somme prêtée avant l'expiration de ce délai;

Attendu que c'est à juste titre aussi et pour des motifs que la Cour fait siens entièrement, qu'il a écarté le système de l'intimé, tendant à faire admettre que le débiteur a perdu le bénéfice de ce terme de remboursement et que sa dette est devenue exigible : 1°) parce qu'il n'en a pas payé les intérêts annuels, 2°) parce qu'il n'a remis entre les mains de son prêteur aucun des titres qui devaient constituer le gage de celui-ci ; qu'en ce qui concerne les intérêts, si ceux ci sont en réalité exigibles annuellement, l'intimé ne doit s'en prendre qu'à lui-même de ne les avoir jamais réclamés à leur échéance ; que dès lors, l'offre du débiteur de les payer actuellement doit être déclarée satisfactoire ; qu'en ce qui concerne le gage, il est établi que jamais le prêteur n'en a réclamé la constitution ni entre ses mains, ni entre les mains d'un tiers; que, sachant les titres, objet du gage envisagé, entre les mains de la « Socotra », il a consenti à ce qu'ils y demeurent ; que dès lors, il n'est pas fondé à invoquer actuellement l'inexistence d'un gage, à la constitution duquel il a tacitement, mais certainement, renoncé pendant près de trois ans, jusqu'au 30 juillet 1930, date de son assignation en remboursement ; qu'au surplus, V. dès qu'il a été assigné, a offert de rendre possible la constitution du gage dont il s'agit, en faisant remettre par la « Socotra » les parts de fondateurs manquantes offre dont l'exécution ne dépasse pas ses moyens puisqu'en vertu de l'article 5 des statuts, il lui a été attribué, en rémunération de son apport, outre quatre cents actions de capital entièrement libérées, cent et cinquante parts de fondateur de la dite « Socotra »;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'accorder à l'intimé la remise de cause sollicitée par lui pour lui permettre d'établir que V. a réellement disposé d'une partie du gage convenu entre parties, puisque, ainsi qu'il vient d'être exposé, il a renoncé lui-même à ce que ce gage soit constitué ; que dès lors sa demande manque de pertinence; qu'au surplus, il a eu, depuis l'intentement de son action, largement le temps de faire venir de Bruxelles tous les documents utiles à l'exercice de celle-ci ; qu'il ne pourrait être autorisé qu'en raison de circonstances exceptionnelles qui n'existent pas en l'espèce à paralyser davantage par sa saisie l'exécution d'un arrêt définitif, obtenu par l'appelant contre la « Socotra »;

Attendu qu'il n'échet pas davantage d'accueillir la demande de V. tendant à faire dire

par la Cour que le premier juge aurait dû déclarer son jugement exécutoire par provision; nonobstant tout recours et sans caution ; qu'en effet cette demande devient sans objet en raison du caractère exécutoire du présent arrêt confirmatif ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR,

écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, ouï, à l'audience publique du 28 Octobre 1930, Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel en son avis conforme, sauf en ce qui concerne la recevabilité de l'appel principal, déclare ce dernier irrecevable, dit l'appel incident recevable et y faisant droit, le déclare non fondé, en déboute l'intimé, confirme la sentence entreprise, dit satisfactoire l'offre de V. de payer à l'intimé les intérêts échus de la somme de cent mille francs lui prêtée le 28 novembre 1927 ; met à charge de l'intimé les dépens d'appel taxés à neuf cents francs.

(Siégeaient MM : E. Jungers, Président; J. M. Jadot et C. Luyssen, Conseillers; C. Tinel, Ministère Public; Plaidaient Maitres Jeanty et Verstraeten).

TRIBUNAL DE IÈRE INSTANCE DE BUTA.

11 Décembre 1929

Faillite D. contre Société P.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL - VENTE AVEC FACULTÉ DE RACHAT - CONTRAT DE GAGE DÉGUISÉ - NULLITÉ.

La vente à réméré d'objets mobiliers est nulle soit comme vente, soit comme nantissement lorsque la possession loin d'avoir été livrée au prétendu acquéreur ou créancier gagiste, en a été laissée au débiteur.

Le Ministère Public représenté par M le Substitut T. Serstevens avait donné son avis dans les termes suivants:

« Indépendamment de la qualification donnée à un acte, il importe que le Juge dégage la nature de cet acte tel qu'il a été réellement voulu par les parties;

Cet acte ne sera valable que s'il présente les conditions ordinaires de validité, dit un jugement du Tribunal de Ière Instance d'Elisabethville du 30 août 1924 ;

Or les conventions des 6-6-1928 et 15-6-28 par lesquelles D. déclarait vendre, en se réservant la faculté de rachat: 1 camion F. I. A. T. pour la somme de Frs. 70.000 et 1 camion Minerva pour la somme de Frs. 50.000 à la firme P , paraissent, en réalité, dissimuler un contrat de gage ou de nantissement;

Quelle valeur peut donc avoir ce contrat?

Comme vente à réméré: il est à remarquer que D., vendeur, est resté en possession de ses camions;

Or, la vente à réméré d'objets mobiliers *est nulle* soit comme vente, soit comme nantissement, *lorsque la possession au lieu d'avoir été livrée au prétendu acquéreur ou créancier gagiste, en a été laissée au débiteur* »;

Ce qui montre encore que les parties ont voulu, en réalité, non pas vendre, mais garantir les créances que la firme P. avait et aurait contre le vendeur D., c'est que dans la convention contenant les ventes en question, ces ventes ne sont que l'accessoire de l'autre contrat;

Dans l'autre contrat, le principal, en réalité, la firme P. ouvre un crédit à D., moyennant quoi D. s'engage à livrer à P. des palmistes pour le montant du crédit qui lui a été accordé;

Cette interprétation se trouve confirmée dans la suite par la convention du 19-6-1928 où D. déclare « céder une partie de son matériel *en propriété temporaire*, c'est-à-dire *jusqu'apurement du solde débiteur de mon compte* chez la firme P. de Buta . »

Enfin dans le contrat du 20 août 1928 D. dit encore à l'article 9: « Outre les véhicules faisant l'objet de ventes à réméré en faveur de la Société P., M. D. *s'engage à donner en garantie* ses installations de Bambili et de Ango, y compris toutes les marchandises qu'elles contiennent, etc. . »;

Donc, les parties n'ont pas voulu vendre, mais seulement garantir une créance du prétendu acheteur;

Que vaut ce contrat au point de vue gage ?

Rien puisque D. est resté en possession des camions qu'il prétendait vendre à P. et que le

gage est un contrat réel supposant essentiellement la remise de la chose;

L'article 603 du C Civ. Congolais stipule dans ce sens en établissant quand le créancier sera réputé avoir les marchandises en sa possession;

Le Décret du 12 janvier 1920 sur le gage commercial permet bien au débiteur de garder la possession apparente des marchandises gagées, mais à la condition expresse que le gage soit rendu public par une inscription dans un régistre tenu à cet effet au Greffe;

Les parties qui ont voulu éviter les formalités du gage en dissimulant leur contrat sous l'apparence d'une vente à réméré ne se sont pas conformées aux prescriptions du Décret du 12 janvier 1920;

J'estime en conséquence le contrat nul, tant comme vente que comme gage;

Dès lors, il n'y a pas eu transmission de propriété ni octroi de privilège et de préférence et les deux camions doivent être considérés comme faisant partie de la masse.

JUGEMENT

Attendu qu'à l'audience du 20 novembre 1929, les parties comparurent volontairement devant cette juridiction, le demandeur curateur à la faillite D. demandant l'exécution des contrats, relatifs à deux camions, intervenus entre le failli et la défenderesse du chef d'une réparation faite par lui à un de ces camions, une réduction de la créance déclarée par celle-ci, la défenderesse demandant la nullité des contrats allégués pour maintenir les camions litigieux dans la masse des biens, gage commun des créanciers du failli.

Attendu qu'il échet d'examiner d'abord la nature des contrats successifs dont furent l'objet entre D. et la S. C. R. L. P.; que par un premier contrat en date du six Juin 1928 dont l'objet principal était le paiement des dettes de D. par P., un engagement de livrer de D. envers P. et une clause dite de vente à réméré relative à un camion Fiat, clause spécifiant que l'usage du camion, par prêt gratuit, demeurait à D.; que par acte en date du 19 Juin, et qui est rédigé en avenant au contrat susdit, D. plaçait sous un même régime juridique le camion Fiat, l'objet du premier contrat, un camion Minerva et deux camions Ford et définissait ce régime: transfert à P. de la propriété temporaire jusqu'à paiement complet du débit du propriétaire envers le cessionnaire temporaire avec faculté d'emploi par le propriétaire; qu'enfin par un contrat en date du 20 Août et qui constitue un véritable concordat préventif de faillite passé entre les parties les camions sont envisagés comme garantie avec l'ensemble des biens du débiteur du créancier P., le droit de vente des camions litigieux étant soumis à la condition d'une autorisation écrite de P.; que dans des documents ultérieurs en date des 9 et 24 novembre 1928 et premier février 1929 D. écrit encore « mon camion Ford » et « mon camion Minerva ».

Attendu qu'il résulte manifestement de ce qui précède que ni D. ni P. n'ont jamais entendu ni transmettre ni la propriété ni même l'usage des camions, mais uniquement constituer ceux-ci en gage de la créance de P. sur D.: que ce gage, en présence de la non dépossessions de D. et de l'inobservance des prescription du décret du 12 janvier 1920 par les parties ne vaut ni comme gage écrit ni comme gage commercial; que dès lors les camions au jour de la faillite de D., provoquée par P. lassé de ses longues et inutiles interventions en faveur de son débiteur, étaient le gage commun des créanciers et le sont encore aujourd'hui.

Qu'il avait à supporter la réparation de sa propriété et que donc la masse doit supporter la réparation faite dans son intérêt.

Que toutes conclusions plus ou contraires de l'une ou de l'autre des parties doivent être rejetées qu'il n'y a lieu à annulation d'un contrat nul en lui-même aux torts de quiconque, ni à reprise des camions par P. et réduction en conséquence de sa créance envers la faillite, ni à imputation à P. du coût d'une réparation faite dans l'intérêt de la masse.

PAR CES MOTIFS :

Rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Dit pour droit que les camions litigieux font partie de la masse, que la réparation faite à l'un d'eux doit être supportée par la masse.

Met les dépens taxés à la somme de deux cent quatre vingts francs à charge de la masse.

(Siégeaient MM. Jadot juge-président; 't Serstevens, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

6 Août 1930

S. contre Sté S.

DROIT COMMERCIAL - VENTE DE MARCHANDISES SUJETTES A FLUCTUATIONS - TERME DE LIVRAISON - RESOLUTION DU CONTRAT PAR DEFAUT D'EXECUTION.

Les marchés ayant pour objet des marchandises sujettes à se détériorer et à subir de grandes fluctuations de cours, comportent stipulation tacite d'un terme de livraison, qui doit se faire dans un temps très voisin de la commande.

Dans des ventes de l'espèce, le terme de livraison constitue une condition essentielle du contrat, de telle sorte que si l'exécution n'est pas requise par l'une des parties dans ce délai, le marché est résolu de plein droit.

Il ne peut appartenir au vendeur ou à l'acheteur de profiter d'une différence survenue dans le cours des prix après l'expiration du délai de livraison pour obtenir une exécution ou une résiliation avantageuse lorsque l'intention commune des parties n'a pas été de se réserver semblable faculté.

Attendu que l'action tend à obtenir la résiliation aux torts de la défenderesse du contrat verbal avenu entre parties le 16 octobre 1928, par lequel la S. C. M s'engageait à livrer à S. la totalité des quantités de farine de maïs indigène, qu'elle devait recevoir en cette fin d'année, soit une cinquantaine de tonnes à un prix déterminé;

Attendu que les termes du contrat et l'arrangement du 17 novembre suivant par lequel il fut entendu que la défenderesse réexpédierait immédiatement au demandeur les fournitures au fur et à mesure de ses propres arrivages, comportaient stipulation tacite d'un terme de livraison ; qu'il est évident que le marché portait sur les récoltes de 1928 et que c'est pendant les deux derniers mois de l'année en cours que devaient s'échelonner les expéditions; qu'ainsi, en admettant une marge raisonnable pour la préparation des derniers produits de la saison, les dernières livraisons devaient se faire au début de l'année 1929 ;

Attendu qu'à défaut même de pareil arrangement, la stipulation d'un délai de livraison résulterait déjà de la nature de la marchandise vendue, s'agissant d'une denrée sujette à s'avarier rapidement et à subir de fortes fluctuations de cours, pour laquelle les usages commerciaux exigent que les envois se fassent dans un temps très voisin de la commande;

Attendu qu'il est constant que les parties omirent respectivement d'exécuter leurs engagements et d'en requérir l'exécution dans le temps tacitement convenu; que ce n'est que le 5 avril 1930 que le demandeur se ressouvint brusquement de la convention du 16 octobre 1928 et mis la défenderesse en demeure d'assurer les expéditions ;

Attendu que dans des marchés ayant pour objet des marchandises de l'espèce, le terme de livraison, qu'il soit exprès ou tacite, est une condition essentielle du contrat de telle sorte que si l'exécution n'est pas requise par l'une des parties dans le délai prévu, la convention est résolue de plein droit ; que s'il en était autrement le vendeur ou l'acheteur pourrait profiter des fluctuations survenues dans les cours après l'expiration du délai pour obtenir une exécution ou une résiliation devenue avantageuse, suivant les circonstances ;

Attendu que la bonne foi doit être à la base des transactions commerciales aussi bien que des contrats civils ;

Attendu qu'il est contraire à la stricte loyauté que l'acheteur exploite un moment de hausse ou tout autre évènement, comme, en l'espèce, sa propre déconfiture pour forcer le vendeur à lui fournir les marchandises au prix convenu plus d'un an après le terme fixé, de même qu'on ne pourrait admettre que le vendeur profite d'une baisse pour contraindre l'acheteur à accepter encore des livraisons, lorsque l'intention commune des parties n'a pas été de se réserver semblable faculté; qu'il est manifeste que si, dans un intérêt à présumer commun, elles omettent l'une d'exécuter ses engagements, l'autre d'en requérir l'exécution dans le temps prévu, le délai étant de rigueur, la convention est caduque ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Déclare le demandeur non fondé en son action,

L'en déboute et le condamne aux dépens.

(Siégeait M. Fortemaison, juge; Plaidaient Maîtres Strambroulié et Bruneel).

TRIBUNAL DE 1ère INSTANCE DE LEOPOLDVILLE.

5 Février 1930.

Colonie c/ Unatra

DROIT COMMERCIAL - CONTRAT DE TRANSPORT - MARCHANDISES EMMAGASINÉES PAR LE TRANSPORTEUR EN VUE DU TRANSPORT - VENTE DES MARCHANDISES - RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DU TRANSPORTEUR - LIMITATION.

L'entreposage ou les opérations de transit de marchandises remises en vue d'un transport sont inséparables pratiquement de celles du transport; en conséquence elles sont soumises au règlement de transport formant le contrat;

En cas de pertes de marchandises pendant l'entreposage, le transporteur n'est tenu d'indemniser le préjudicié que dans les limites qui y sont stipulées.

Attendu que l'action de la colonie tend à obtenir remboursement de la valeur soit 1815,50 frs d'un ballot de couvertures confié par un de ses service à « l'Unatra » et non représenté par elle;

Attendu que la défenderesse tout en se reconnaissant responsable de la perte du ballot litigieux invoque pour écarter les prétentions de la Colonie l'article 50 de son « Règlement Général de transport » qui stipule que même lorsque sa responsabilité est engagée l'indemnité due à l'expéditeur sera déterminée d'après la valeur intrinsèque des marchandises sans pouvoir toutefois dépasser 3 frs par kilogramme brut; qu'elle offre, par conséquent, sur cette base une indemnité de 183 frs et conclut à entendre par le tribunal déclarer cette offre satisfactoire;

Attendu que la demanderesse prétend que l'Unatra ne détenait pas les marchndises en exécution d'une convention de transport mais comme simple entrepositaire ou dépositaire que par conséquent l'article 50 du règlement qui lui est opposé, portant pour titre « Règlement Général des tarifs de transport » est étranger à la matière, réglée par les articles 493-494-533 et 534 du Code Civil et l'article 3 du décret du 9 janvier 1920 sur les commissionnaires;

Attendu que la défenderesse contredit à ce soutènement et prétend que, par suite d'un accord entre parties l'Unatra recevait sur son raccordement au chemin de fer à Léopoldville-Ouest toutes les marchandises destinées aux services gouvernementaux et les entreposait dans ses magasins, la majeure partie des colis étans ensuite, dès paiements du fret, expédiée par sel soins vers le Haut-Congo, qu'aussi bien faut-it considérer que toutes les marchadises lui étaient remises en vue d'un transport, l'entreposage ou les opérations de transit étant du reste, parce qu'inséparables pratiquement de celles du transport, considérées comme inhérentes à ces dernières et prévues comme elles dans le règlement rejeté par la demanderesse;

Attendu qu'encore que ne soit pas contestées ces circonstances, il est évident que le demandeur ne peut invoquer un contrat de transport non encore établi et qu'il résulte de ses propres explications que jusqu'au moment ou l'ordre de réexpédition lui est donné, il ne peut y avoir application de son règlement sur l'entreposage et le transit;

Mais attendu, qu'ainsi qu'elle l'affirme par ailleurs le magasinage considéré isolement fait partie de l'énumération des opérations dont se compose son activité, imprimé en tête de ce règlement; qu'il est en outre expressément prévu dans son article 42; qu'aussi les articles 45 à 51 qui règlent l'étendue de la responsabilité acceptée contractuellement par la défenderesse et spécialement l'article 50 qui emporte exonération partielle de cette responsabilité dans les limites prémentionnées, s'appliquent à toutes les éventualités rencontrées dans les articles précédents et sont également d'application au contrat litigieux;

PAR CES MOTIFS

Ouï Monsieur le Procureur du Roi en son avis;.....

Dit non fondée la demanderesse en son son action, l'en déboute,

Dit satisfactoire l'offre de lui payer une somme de 183 frs lui faite par l'Unatra et la condamne aux frais et dépens de l'instance.

(Siégeait M. H. Michez, juge; Plaidaient M. Vander Mœren pour la colonie Mtre Schroder pour l'Unatra).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE

11 Février 1931

D. contre M.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE - DROIT CIVIL - DIVORCE - DOMICILE - EPOUX DE NATIONALITÉ BELGE - MARI RÉSIDANT AU CONGO - FEMME RÉSIDANT EN BELGIQUE - DEMANDE EN DIVORCE INTRODUITE PAR LE MARI DANS LA COLONIE - LOI NATIONALE DES PARTIES - DOMICILE RÉEL ET LÉGAL EN BELGIQUE - FEMME DÉFAILLANTE PRÉSUMÉE DÉCLINER LA JURIDICTION DES TRIBUNAUX DE LA COLONIE - ORDRE PUBLIC - INCOMPETENCE.

En matière de divorce la loi qui doit être suivie est la loi nationale des parties; c'est donc cette loi qui déterminera où se trouve le domicile conjugal.

En conséquence le domicile légal réel de la femme belge qui n'a jamais quitté la Belgique et habite au domicile du mari en Belgique est ce dernier domicile.

Suivant l'art. 127 de la loi d'organisation judiciaire et de compétence, le défendeur défaillant doit être réputé décliner la juridiction des tribunaux de la Colonie.

Vis-à vis de la femme belge défenderesse en divorce défaillante et habitant au domicile conjugal en Belgique, l'assignation faite devant le Tribunal colonial, lieu de la résidence du mari est nulle. Le Tribunal doit d'office se déclarer incompétent, la question intéressant l'ordre public.

Attendu que l'action introduite par exploit de l'huissier V. L. de Léopoldville, tend à faire prononcer le divorce pour injure grave, celle-ci constituée par le refus persistant de la défenderesse de venir rejoindre son mari en Afrique ;

Attendu que les époux sont de nationalité belge ;

Vu le procès-verbal de tentative de conciliation ;

Attendu que la défenderesse fait défaut, mais que d'après déclaration du mari, elle motive son refus par l'accord intervenu lors du mariage et aux termes duquel le mari aurait déclaré renoncer à faire carrière en Afrique ou tout au moins aurait promis à sa future épouse de ne pas la contraindre à l'y suivre ;

Attendu que le demandeur soutient que marié le 11 janvier 1930, il a dès le mois de juillet sommé sa femme de le rejoindre en mettant à sa disposition les fonds nécessaires aux dépenses du voyage, mais qu'elle a refusé à cause de l'accord prérappelé ;

Attendu qu'il résulte de cet exposé que jamais la défenderesse n'a eu de résidence ni de domicile réel dans la Colonie ;

Attendu qu'en vertu de l'article 138 du Code civil congolais, les demandes en divorce sont intentées, instruites et jugées dans les formes ordinaires et qu'en vertu de l'article 126 du code d'organisation judiciaire et de compétence, il faut pour pouvoir être valablement assigné devant les tribunaux de la Colonie, ou y être domicilié ou y avoir une résidence, mais que sinon en vertu de l'article 127 le défendeur défaillant doit être réputé décliner la juridiction des tribunaux de la Colonie ;

Mais attendu que la défenderesse, femme mariée, peut être assignée à son domicile légal, que la disposition créant ce domicile légal est d'ordre public ; qu'il ne peut y être dérogé, et qu'il y a donc lieu avant tout de rechercher où se trouve ce domicile légal, puisqu'il est de règle qu'on ne peut avoir légalement qu'un seul domicile ; et qu'il existe ici des causes diverses de domicile légal ;

Attendu qu'en effet il est établi par les pièces versées au dossier que le demandeur a conservé son domicile à Bruxelles, rue des Patriotes, 1 A. et qu'il a une résidence à Léopoldville ; qu'en conséquence si l'on applique le droit colonial le domicile légal prévu par l'article 58 du code civil est à Léopoldville puisqu'à la Colonie, en vertu de l'article 56, la résidence produit les mêmes effets que le domicile ; mais que si au contraire l'on applique la loi nationale des époux, le domicile ne peut être qu'à Bruxelles, lieu du domicile du mari ;

Attendu que l'intention du législateur colonial quant à la disposition de l'article 56 du code civil assimilant résidence à domicile a été bien déterminée dans le rapport sur l'avant-projet du du titre IV du livre I où nous lisons: « il arrivera fréquemment que des étrangers établis au Congo conserveront leur domicile dans leur pays d'origine, or il y a grand intérêt à ce qu'ils aient néanmoins dans l'Etat un établissement qui y constitue le centre de leurs affaires, détermine la compétence des tribunaux et produise les effets ordinaires du domicile » ;

Attendu qu'il résulte de cet exposé des motifs que c'est par motif d'opportunité que le législateur assimile la résidence au domicile, parce qu'il est absolument logique que celui qui traite des affaires au Congo, y puisse être assigné s'il ne remplit pas ses obligations, mais que ce motif n'existe pas en l'occurrence, et que l'intention du législateur n'a pu être de soustraire les nationaux à leur loi nationale et leur permettre d'échapper aux formalités que la loi nationale a estimé devoir édicter pour favoriser par la procédure compliquée du divorce le caractère d'indissolubilité du mariage;

Attendu qu'en outre, obliger la défenderesse à venir se défendre en Afrique, serait préjuger de la pertinence du motif invoqué à l'appui de la demande en divorce; soit le refus de venir en Afrique;

Attendu qu'en l'occurrence il existe donc conflit entre deux causes du domicile légal dans le chef du demandeur, soit le domicile et la résidence en tenant lieu, mais qu'il y a en outre conflit entre la loi nationale des parties qui n'admet que le domicile et la loi coloniale qui donne même valeur à la résidence;

Attendu que d'une part la notion de domicile, établissement permanent, doit avoir préséance sur celle de résidence, endroit de passage, et que l'on conçoit fort bien que le colonial choisisse son domicile dans sa patrie, tout comme l'industriel choisira son domicile non dans son usine mais dans sa famille, comme l'attaché de légation peut conserver son domicile d'origine (P. B. domicile N° 28); que le principal établissement est défini par l'exposé des motifs du titre III, livre I, par le Conseiller d'Etat Emmery: « le lieu d'où une personne » ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y » revenir dès que la cause de son absence aura » cessé »; qu'il en ressort que la notion de domicile est beaucoup plus une question d'intention qu'une question de fait; que cette intention du demandeur a été suffisamment marquée par la circonstance qu'il a maintenu son domicile en Belgique et que d'ailleurs une jurisprudence constante a décidé que l'abandon du domicile d'origine ne doit pas être facilement présumé; que la présomption est au contraire que l'on a conservé son domicile d'origine (P. B. v° domicile N° 8);

Attendu que d'autre part pour fixer le domicile légal de la femme il semble indiqué de s'en référer plutôt à sa loi nationale, parce que c'est celle qui est certes beaucoup mieux appropriée aux intérêts en cause, que la législation coloniale créée pour les situations très diverses et très spéciales résultant de la colonisation;

Attendu qu'en conséquence il y a lieu de décider que le domicile légal de la défenderesse est à Bruxelles, rue des Patriotes, 1 A. et qu'en vertu de l'article 127 du décret d'organisation judiciaire et de compétence elle doit, puisque défaillante, être présumée décliner la juridiction des tribunaux de la Colonie;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL,

STATUANT PAR DÉFAUT :

Ouï Monsieur le Procureur du Roi en son avis donné à l'audience publique du 4 février 1931;

Dit pour droit que le domicile légal de la défenderesse est à Bruxelles et qu'elle ne possède ni résidence ni domicile dans la Colonie;

En conséquence se déclare incompétent;

Met les frais de l'instance à la charge du demandeur.

(Siégeaient: MM. M. Poschelle, Juge; G. Dessent, Ministère Public; Plaidait Me Jeanty).

TRIBUNAL DU PARQUET DU KIBALI-ITURI AU DEGRE DE REVISION

24 mars 1930

M. P. c. Y.

DROIT PENAL - OUTRAGE - NECESSITÉ DE LA PRÉSENCE DE LA PERSONNE OUTRAGÉE.

EPREUVE SUPERSTITIEUSE - PRATIQUE D'ENVOUTEMENT - MENACES PAR GESTES OU EMBLEMES.

Pour être punissable, l'outrage doit être proféré en présence de la personne outragée.

Ne constitue pas l'épreuve superstitieuse prévue par les articles 6, 8° et suivants du code pénal une sorte de pratique magique d'envoûtement destinée à faire périr la personne qui en est l'objet.

Lorsque cette pratique est portée à la connaissance de la personne menacée, elle tombe sous le coup de l'article 65, alinéa 2 du code pénal, poursuivant les menaces par gestes ou emblèmes.

Vu par Nous Juge du Parquet du Kibali-Ituri siégeant comme Juge de Révision, le jugement rendu par le Juge de Police du territoire de Faradje le 25 janvier 1930 dont la décision de révision du 21 février 1930 a été notifiée le même jour.

EN CAUSE :

Y. race Avekoye, chefferie Sessenge, territoire de Faradje.

Poursuivi du chef d'« avoir, en janvier 1930, en chefferie, montré de la rébellion, de l'insubordination envers le chef Sessenge, coupable d'être le grand-prêtre de la secte « Pira » nouvellement implantée dans le territoire et d'avoir souhaité devant témoins la mort du chef Sessenge » ;

Vu la condamation à 60 jours de servitude pénale, aux frais du procès taxés à la somme de dix francs et, à défaut de paiement dans le délai de 60 jours, à une contrainte par corps de 4 jours, à cent francs de dommages intérêts envers le chef Sessenge ; en cas de non paiement dans les 60 jours à une contrainte par corps de 15 jours

Attendu que la décision entreprise vise l'application des articles 50 et 6/8°, livre II du code pénal ;

Attendu qu'il est de jurisprudence constante que l'outrage doit être proféré en présence de la personne outragée pour être pénalement sanctionné ; que tel n'est pas le cas en l'occurence, les souhaits émis par le prévenu ne l'ayant pas été en présence du chef Sessenge mais en présence de témoins qui le lui ont rapporté ;

Attendu que le prévenu a fait au juge de police des aveux consignés en les termes suivants : « en effet il prépare le « pira » mais ce n'est pas pour faire mourir le chef ; c'est une sorte d'exorcisme sans effet » ; qu'il suit de là que le prévenu a été invité à s'expliquer sur une épreuve superstitieuse qu'on lui imputait et qu'on peut, nonobstant l'imprécision des termes de la prévention, admettre que le tribunal de police fut régulièrement saisi d'une prévention d'épreuve superstitieuse sanctionnée par les articles 6/8° et suivants, livre II du code pénal ;

Attendu que, nonobstant l'explication du prévenu, l'instruction démontre que le prévenu avait procédé à une épreuve destinée à faire périr Sessenge ; qu'il ne s'agit donc pas d'une épreuve commise en vue de déduire des effets produits l'imputabilité d'un acte ou d'un évènement ou toute autre conclusion, mais d'un sorte de pratique d'envoûtement ; que pareille épreuve n'est pas punissable (I° Inst. App. Luebo, 5 octobre 1926, Jur. Kat. III, p. 240) ;

Mais attendu que cette pratique portée à la connaissance du chef est constitutive de menaces par gestes et emblèmes ; que pour qu'une menace soit punissable, il ne faut pas que la personne menacée soit présente mais il suffit qu'elle en ait connaissance et en conçoive une crainte sérieuse ; qu'en l'espèce, le chef et ses indigènes ont été extrêmement impressionnés par ces agissements d'une formule inédite ; que par conséquent il n'y a lieu qu'à un changement de qualification des faits poursuivis ;

PAR CES MOTIFS :

Nous, Juge de Révision, disons le prévenu coupable de menaces de mort par gestes et emblèmes, par application de l'article 65, alinéa 2, livre II du code pénal ;

Disons n'y avoir lieu à autre modification du jugement a quo.

(Siégeait M. J. de Merten).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE COQUILHATVILLE AU DEGRE D'APPEL

26 août 1931

M. P. c B.

FAUX EN ECRITURES - DÉCLARATION MENSONGÈRE AYANT PROVOQUÉ L'ÉTABLISSEMENT D'ÉCRITURES ALTÉRÉES - NOTE DE CRÉDIT OU DE DÉBIT NON SUSCEPTIBLE D'AVOIR UNE FORCE PROBANTE.

Le fait de donner de fausses indications qui furent transcrites par un tiers dans des livres de commerce ne constitue pas un faux en écritures ; si les déclarations incriminées n'ont pas été faites directement en vue de l'établissement des écritures altérées

Une note de crédit ou de débit établie par un employé de commerce pour être transmise à son employeur n'ayant pas de force probante, son altération ne tombe pas sous le coup de la loi.

Attendu que les faits infractionnels sub A et C de la prévention, correctement qualifiés d'abus de confiance et déclarés établis par le premier juge sont demeurés constants en degré d'appel sur la base des débats;

que le prévenu reconnait lui-même et le fait du détournement et le dessein frauduleux existant dans son chef;

Attendu que le seul fait qu'il a affirmé verbalement et par écrit au factorien, sous les ordres duquel il travaillait, avoir dépensé dans l'intérêt de son employeur et mandant les valeurs détournées ne saurait être qualifié de faux intellectuel, quoique ces indications ont été ultérieurement transcrites par les soins d'un comptable dans les livres de commerce; qu'il n'est pas établi en effet que B. au moment de faire ses déclarations mensongères verbales et écrites se rendait compte que la teneur en ferait l'objet d'une inscription aux livres; qu'il est indispensable pour qu'il y ait faux que les déclarations incriminées aient été faites directement en vue de l'établissement des écritures altérées; que tel n'a pas été le cas en espèce;

que d'autre part une note de crédit ou débit, dressée par un employé de commerce et transmise à son employeur, n'est pas susceptible d'avoir une force probante quelconque; qu'elle sert uniquement d'information et doit être considérée comme une simple lettre missive relatant des opérations qui se sont faites;

que dès lors leur altération ne tombe pas sous le coup de la loi.(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient : MM. J. Campill, juge-président; G. Van Tricht et A Comouth, assesseurs; L. Janssens, Ministère Public).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

22 Juillet 1916

U. M c/ H.

PREUVE EN MATIERE CIVILE - ENQUETE - REPROCHE DES TEMOINS - PARTIE AU PROCÈS - EMPLOYÉ D'UNE DES PARTIES - DÉLIVRANCE D'UN CERTIFICAT SUR FAITS DE LA CAUSE - CRÉANCIER D'UNE DES PARTIES - SECRET PROFESSIONNEL.

La loi congolaise dispose que le Juge appréciera les motifs de reproches invoqués contre les témoins sans indiquer cependant quels pourront être les motifs, ni le moment où ils doivent être produits. Il en résulte que les parties peuvent toujours déduire tous les motifs de suspicion qu'elles estiment pouvoir opposer aux témoins présents, qu'il s'agisse de reproches proprement dits ou de causes d'incapacité, et d'autre part il appartient au Juge d'apprécier dans chaque cas d'après sa conscience ces motifs, soit pour écarter entièrement les témoignages, soit pour leur donner la valeur qu'ils méritent (1).

Une partie ne peut reprocher un témoin qu'elle-même a produit et pour des motifs qu'elle connaissait d'avance.

C'est un principe général de droit que nul ne peut être témoin dans sa propre cause. Les parties par conséquent ne peuvent être entendues comme témoins. Il s'agit dans ce cas plutôt que d'un reproche d'un motif d'incapacité que le Juge peut et doit déduire d'office.

Le fait d'être employé d'une des parties ne constitue pas un motif suffisant pour mettre en doute la sincérité et l'indépendance du témoin (2).

La loi congolaise ne sanctionne pas l'obligation au secret professionnel, si ce n'est pour les employés des Postes; par conséquent, le motif d'ordre public basé sur la violation d'une loi pénale ne pourrait être invoqué au Congo pour écarter un témoignage. Les tribunaux ne peuvent ni écarter un témoin pour le seul motif qu'il serait lié par le secret professionnel, ni annuler pour ce motif sa déposition lorsqu'il n'a pas cru de son devoir de l'opposer.

Le fait d'avoir délivré un certificat sur les faits de la cause, peut au Congo même à défaut d'un texte spécial être considéré comme une cause de suspicion de la déposition, soit parce qu'il y a lieu de supposer que le témoin en délivrant une déclaration écrite à l'une des parties ait voulu la favoriser, soit parce que sa déposition est en quelque sorte liée par la déclaration précédemment délivrée.

Peut être admis le reproche articulé contre un témoin en raison du fait qu'il est créancier d'une des parties et qu'il a intérêt à ce que celle ci gagne son procès.

Sur les reproches des témoins:

Attendu que la cause revient devant ce tribunal à la suite des enquêtes auxquelles il a été procédé en exécution de son jugement interlocutoire du 6 Mai dernier;

Que les parties contestent avant tout respectivement la recevabilité et la valeur de plusieurs témoignages tant de l'enquête directe que de l'enquête contraire;

Attendu que la loi Congolaise ne porte aucune disposition relativement aux causes d'incapacité et de reproche des témoins; que seul l'article 72 de l'ordonnance du 25 Avril 1889 sur la procédure pénale se borne à déclarer que le juge appréciera les motifs de reproche qui seraient invoqués contre les témoins, sans indiquer cependant quels pourront être ces motifs ni le moment où ils doivent être produits; qu'il en résulte que les parties peuvent toujours déduire tous les motifs de suspicion qu'elles estiment pouvoir opposer aux témoins présentés, qu'il s'agisse de reproches proprement dits ou de causes d'incapacité, et que d'autre part il appartient au Juge d'apprécier dans chaque cas d'après sa conscience ces motifs, soit pour écarter entièrement les témoignages, soit pour leur donner la valeur qu'ils méritent;

Attendu que l'intimé H. conteste en premier lieu la valeur du témoignage de M. H. Directeur de la Société appelante, que lui même a fait appeler à comparaître comme témoin à l'enquête contraire;

Attendu que, s'il est en principe inadmissible qu'une partie puisse reprocher un témoin qu'elle même a produit et pour des motifs dont elle avait connaissance à l'avance, il faut reconnaître que dans l'espèce, plutôt que de reproche, il s'agit d'un motif d'inadmissibilité, d'incapacité absolue que le Tribunal peut et doit déduire d'office que, en effet, M. H. est le Directeur de la Société appelante et il la représente devant le Tribunal, et c'est lui-même qui a pris la mesure de révocation contre l'intimé qui forme l'objet du présent litige; qu'il doit être par conséquent considéré comme partie en cause; que c'est un principe général de droit admis dans toutes les législations, que nul ne peut être témoin dans sa propre cause;

Qu'il est évident cependant que, en écartant la déposition de ce témoin, il faut l'écarter dans son entier, et non seulement pour une partie, ainsi que l'intimé le prétend;

Attendu que en second lieu l'intimé reproche le témoignage de M. C. Sous-Directeur de la Société appelante;

Attendu que le fait d'être employé d'une des parties ne constitue pas un motif suffisant pour mettre en doute la sincérité et l'indépendance du témoin; que la loi belge admet le reproche uniquement pour ce qui concerne les serviteurs et domestiques, à cause de leur état de subordination, mais non pas pour les employés; que d'autre part, M. C. en sa qualité de sous-Directeur de la Société n'a pris aucune initiative et n'a eu aucune part dans la révocation de l'intimé; qu'il résulte au contraire des pièces présentés qu'il s'est toujours montré bienveillant à son égard et que c'est à son intervention personnelle près du Procureur du Roi que ce dernier a suspendu les poursuites contre l'intimé pour ivresse scandaleuse au Cinéma d'Elisabethville;

Attendu qu'on reproche en troisième lieu le témoin P. médecin de la Compagnie, pour le motif qu'il ne pouvait, sans trahir son obligation au secret professionnel, révéler que la cause réelle des maladies de l'intimé qui l'avaient à plusieurs reprises obligé à quitter le travail et même à entrer à l'hôpital, était son intempérance;

Attendu que la loi congolaise ne sanctionne pas l'obligation au secret professionnel, si ce n'est pour les employés des postes; que par conséquent le motif d'ordre public, basé sur la violation d'une loi pénale, ne pourrait être invoqué au Congo; que d'autre part, même dans les pays où cette obligation est légalement sanctionnée, comme en Belgique, il est reconnu que les personnes appelées à déposer en justice ont le droit, mais non pas le devoir d'opposer le secret professionnel, et qu'il est laissé uniquement à leur conscience d'apprécier si le fait leur a été confié effectivement sous le sceau du secret et s'ils manquent à leurs devoirs professionnels en le révélant; que la doctrine et la jurisprudence ont partout reconnu sauf de rares exceptions, que les tribunaux ne peuvent ni écarter un témoin pour le seul motif qu'il serait lié par le secret professionnel, ni annuler pour ce motif sa déposition, lorsqu'il n'a pas cru de son devoir de l'opposer;

Que d'ailleurs il est évident que dans l'espèce il ne s'agit pas en réalité d'un secret que l'intimé aurait confié au médecin, mais d'une simple constatation de fait sur les causes d'ailleurs bien apparentes de ses fréquentes indispositions.

Attendu que en quatrième lieu, l'intimé reproche le témoin Mme S. pour le motif qu'elle avait délivré à la Société appelante une relation écrite des faits sur lesquels elle a été appelée à déposer;

Attendu que la loi belge considère comme un motif de reproche le fait d'avoir délivré un certificat sur les faits de la cause; que cette circonstance peut au Congo, même à défaut d'un texte spécial, être considérée comme une cause de suspicion de la déposition, soit parce qu'il y a lieu de supposer que le témoin en délivrant une déclaration écrite à l'une des parties ait voulu la favoriser, soit parce que sa déposition est en quelque sorte liée par la déclaration précédemment délivrée;

Que la société appelante a expliqué que le motif pour lequel elle a cru devoir demander à Mme S. la dite relation est que, s'agissant de faits de nature délicate, elle a voulu avant de les exposer dans ses conclusions, s'assurer de l'exactitude de ce qu'elle déduisait; qu'on comprend aisément l'opportunité de cette précaution, et qu'il y a lieu par conséquent d'écarter le soupçon que le témoin ait voulu par ce certificat favoriser l'appelante ou que cette dernière ait voulu lier le témoin; qu'il n'en résulte pas moins cependant que le témoin en faisant sa déposition et en répondant aux questions qui lui étaient posées ne pouvait pas faire abstraction de la relation qu'elle avait délivrée et ne pouvait se sentir par conséquent parfaitement libre; qu'il est prudent donc d'écarter sa déposition et de se référer pour la constatation des faits sur les quels elle a été appelée à déposer, sur les dépositions des autres témoins;

Attendu que de son côté l'appelante reproche le témoin F. de l'enquête contraire pour le motif que ce témoin avait intérêt à ce que l'intimé gagne son procès étant créancier pour 1.000 frs de ce dernier qui se trouvait sans ressources et qui lui avait déclaré qu'il le paierait quand il le pourrait; que le fait sur lequel le reproche est basé a été reconnu par le témoin lui-même; qu'étant prouvé par conséquent qu'il est intéressé à l'issue du procès, il y a lieu d'écarter son témoignage;

Attendu que pour les motifs qu'on vient d'exposer, doivent être écartées les dépositions du témoin S. de l'enquête directe et des témoins H et F. de l'enquête contraire (Le reste sans intérêt. Siégeaient MM. Nicco, Président, Malherbe et de Meulemeester, Juges).

OBSERVATIONS.

(1) et (2) Dans le même sens, Léo. 12 Mars 1929, Jur. Col. 1930-31, p. 128, et les décisions citées dans les notes sous cet arrêt.

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

23 juin 1917

M. c/ O.

EFFET DE COMMERCE - Loi applicable aux intérêts des PROMISSORY NOTES au Transvaal - Application de cette loi au Congo - PRESCRIPTION QUINQUENNALE DES INTERETS - Caractère d'ordre public.

La règle admise au Transvaal est que les « promissory notes » produisent intérêts de plein droit à partir du jour de l'échéance sans qu'il soit besoin d'aucune formalité.

Lorsque les parties n'ont manifesté aucune intention contraire, il convient de s'en rapporter en principe à la loi Transvaalienne pour décider la question de l'exigibilité des intérêts et du taux de ceux-ci.

La prescription quinquennale étant une disposition d'intérêt social, l'article 15 du Code Civil Congolais, Livre I, empêche l'application de la loi Transvaalienne au delà des limites tracées par l'article 657 du Code Civil Congolais Livre III.

Attendu que l'objet de la demande est relatif à la débition des intérêts d'une somme prêtée par l'intimé à l'appelant en 1907; que, en échange de la somme prêtée, ce dernier souscrivit à Johannesburg où il résidait à cette époque, un « promissory note » de l'import de 469-1.6 Livres, payable le 20 Octobre 1907 et qui ne fut pas payée à son échéance; qu'un premier acompte de Livres 168,10,0 fut réglé en 1908 et le solde converti en argent congolais, soit frs 7.723.41 le 19 Août 1916;

Attendu que le premier juge, se référant à l'avis fourni par la Cour supérieure de l'Afrique du Sud condamna l'appelant par son jugement du 31 Mars 1917, outre les frais de 1ère Instance, à payer à l'intimé le montant des dits intérêts, soit Frs 4093.14 plus les intérêts à 6 % l'an sur cette somme depuis le jour de la citation, 14 Octobre 1916, jusqu'au jour du paiement; qu'il débouta l'intimé du surplus de sa demande;

Attendu que l'appelant a repris en ordre principal, devant le Tribunal d'Appel son premier moyen de défense, d'après lequel un premier accord serait intervenu entre lui et son céancier, lors de la remise de la somme prêtée que celle-ci ne serait pas productive d'intérêts;

Qu'il demande à être autorisé à administrer la preuve de cette allégation;

Attendu que le fait sur lequel preuve est sollicitée, en admettant même qu'il fut établi, manquerait de pertinence;

Qu'il est possible en effet qu'il fut question entre les parties, au moment de la signature de l'effet, qu'aucun intérêt ne serait dû sur la somme remise; cela est de pratique courante dans ces sortes d'opérations pour la raison que le billet à ordre a généralement pour but d'être négocié par son bénéficiaire qui en reçoit immédiatement le montant diminué de l'escompte payé par l'endosseur;

Attendu pourtant qu'il doit être supposé qu'il était dans les prévisions du prêteur que cet effet serait payé à son échéance; qu'il est peu vraisemblable qu'il ait pu, envisageant l'éventualité où le payement ne serait pas effectué à ce moment, admettre qu'il renonçait à tout intérêt quel que fut le délai ultérieur pendant lequel il serait privé de son argent; dans l'espèce ce délai se trouve être de près de neuf ans;

Attendu qu'une pareille convention contraire à la règle admise au Transvaal que les « promissory notes » produisent intérêts de plein droit à partir du jour de l'échéance sans qu'il soit besoin d'aucune formalité, devrait être prouvée d'une façon formelle; qu'une preuve par témoin, surtout après un délai aussi considérable, ne pourrait répondre à cette exigence;

Attendu que le second moyen opposé à titre subsidiaire par l'appelant, est tiré de la circonstance que les intérêts réclamés portent sur une période de neuf années - 20 Octobre 1907 au vingt Août 1916 - et que d'après l'article 657 du code civil congolais, livre III, qui est d'ordre public, les intérêts des sommes prêtées se prescrivent par cinq ans; que, en conséquence, la somme réclamée doit être réduite au montant des intérêts de cinq années;

Attendu que le premier juge a rejeté ce moyen en se basant sur l'article 11 du code civil congolais. Livre Ier qui dispose que « sauf intention contraire des parties, les conventions sont régies quant à leur substance, à leurs effets et à leur preuve, par la loi du lieu où elles sont conclues; que la convention ayant été conclue au Transvaal, c'est la loi de ce pays où la prescription des intérêts ne serait pas admise dans l'espèce, qui est applicable; que en outre, l'article 15 du code congolais, Livre Ier ne peut être invoqué dans le cas actuel;

Attendu que les arguments principaux invoqués par le premier juge à l'appui de sa manière de voir, sont : 1°) que si la solution contraire était admise, il dépendrait d'une des parties de changer par son fait en choisissant un autre domicile, les conditions et les garanties de l'exécution de ses conventions;

2°) que les parties n'ont fait aucune réserve au sujet de l'application à leur convention de la « Lex loci contractus »;

3°) que la morale publique et l'intérêt social ne sont pas intéressés à cette question ;

4°) que enfin, en tout état de cause, l'article 657 ne serait pas applicable dans l'espèce à défaut de négligence dans le chef du créancier;

Attendu qu'il n'est pas contestable que c'est dans l'article 11 précité que doit être recherchée, avant tout, la solution de la difficulté; cet article tranche les controverses de droit international privé relatives aux conflits des lois en matière de conventions passées à l'étranger ; les parties n'ayant manifesté aucune intention contraire, il convient donc, comme l'a décidé le premier juge, de s'en rapporter, en principe, à la loi Transvaalienne pour décider la question de l'exigibilité des intérêts et du taux de ceux-ci; il y a lieu en outre, d'examiner si l'application de cet article ne doit pas être tempérée par le principe proclamé par l'article 15 qui dispose que « les lois, les jugements des pays étrangers, » les conventions et les dispositions privées, ne » peuvent en aucun cas, avoir d'effet dans l'Etat » Indépendant du Congo en ce qu'ils ont de » contraire au droit public de cet Etat ou à » celles de ses lois qui ont en vue l'intérêt » social ou la morale publique »;

Attendu que cette juridiction estime devoir adopter la thèse défendue par l'appelant et suivant laquelle la prescription quinquennale étant une disposition d'intérêt social, le dit article 15 empêche l'application de la loi Transvaalienne au delà des limites tracées par l'article 657 du code civil congolais, Livre III ;

Attendu, en effet, que le caractère d'intérêt social de la prescription découle de l'article 2220 du code civil belge (art. 614 du code civil congolais, livre III) qui stipule que « on ne peut d'avance renoncer à la prescription »; la Doctrine est unanime à voir dans cette disposition une application de la règle générale inscrite à l'article 6 du code civil; « on ne peut » déroger par des conventions particulières aux » lois qui intéressent l'ordre public »;

Attendu que cette solution est conforme à l'avis d'éminentes autorités dans la matière du Droit International Privé, *Weiss*, (Tome II page 407, édition de 1912) qui se prononce en faveur de la « Lex Loci contractus » déclare pourtant ne pas l'accepter d'une manière absolue ; « Nous le » combinons dit-il avec le système qui donne la » prépondérance à la lex fori; Si le législateur » a restreint à une durée plus ou moins longue » l'exercice de certaines créances, il est certain » que c'est avant tout dans un intérêt général; » c'est pour prévenir des contestations nom- » breuses qui n'attendraient pour se produire » que la disparition des preuves contraires. » Aussi l'ordre public international nous parait- » il demander que le délai de prescription, » applicable à l'obligation gouvernée par une » loi étrangère, ne soit jamais supérieur au » délai imparti par la lex fori; si au contraire » ce délai est moins long, rien n'empêche » d'appliquer purement et simplement la loi » étrangère qui est celle du contrat » ;

Despagnet (Edition de 1909, page 925 et le Professeur Pillet (Journal du droit international privé, 1896, page 17) partagent également cette manière de voir;

La Doctrine des auteurs belges et spécialement Rolin adoptent la même opinion (Pandectes Belges, verbo Prescription - Droit international privé, n° 107-113-114); Celle de ce dernier auteur présente d'autant plus d'intérêt qu'il a collaboré à l'étude du décret du 20 Février 1891 (Weiss, Tome III, page 216);

S'il est exact ainsi que le dit le premier juge, qu'une des idées directrice qui a donné lieu à l'institution de cette dernière prescription, a été de punir le créancier de la négligence qu'il a commise en ne réclamant pas les intérêts dûs pendant cinq ans, le législateur a eu également en vue un but d'une portée plus haute et d'un intérêt plus général. C'est un but d'humanité, de protection du débiteur· celui d'empêcher sa ruine par une accumulation anormale des intérêts. C'est la combinaison de ces deux préoccupations qui justifie la déchéance du créancier et la libération du débiteur. La dernière d'entre elles a nettement le caractère d'intérêt social qui s'applique aussi bien aux étrangers qui sont venus s'établir dans le pays, qu'aux nationaux; la Puissance Publique, surtout dans un pays neuf qui a besoin du concours de toutes les énergies, est intéressée à ce que les colons, sans distinction de nationalité, soient mis à l'abri de mesures de nature à leur créer, par l'échéance inattendue d'une somme importante, des embarras financiers et à les dépouiller d'un pécule péniblement engagé dans des entreprises en cours d'exécution, un tel résultat ne peut que provoquer le découragement de ceux qui en sont victimes pour diminuer leur force de productivité, porter atteinte à leur activité au travail, conditions qui sont à la base de la prospérité générale;

Attendu que si la jurisprudence belge n'est pas conforme aux opinions rapportées ci dessus, il y a lieu de tenir compte que la législation belge, contrairement à celle en vigueur au Congo, n'a pas encore déterminé les règles à suivre en matière de droit international privé, et que l'arrêt de la Cour de Cassation du 14 Juillet 1898, dont s'inspire la jurisprudence la plus récente, quoique les considérants semblent s'appliquer à la prescription en général, tranchait une question se rapportant à la prescription quinquennale des actions relatives aux lettres de change, prescription qui est basée sur une présomption de paiement;

Attendu que si la solution adoptée a, comme le remarque le premier juge, le désavantage de faire dépendre du fait d'une des parties de désigner les conditions et les garanties de l'exécution de ces conventions, il faut admettre que cet inconvénient est peu important comparativement à l'intérêt général qui dicte l'adoption de la Loi du For;

En raison de l'impossiblité de trouver un système idéal, de nature à satisfaire à tous les intérêts engagés, il importe de donner la préférence à celui sauvegardant ceux de ces intérêts qui ont une utilité plus générale dans cet ordre d'idées, l'intérêt particulier doit céder le pas devant l'intérêt général;

Attendu enfin que l'opinion émise par le premier juge que dans l'espèce, l'article 657 ne pourrait en tout état de cause, pas être appliqué parce qu'il n'y aurait pas eu négligence de la part du créancier, ne paraît pas plus fondée;

Attendu que tout en émettant des réserves au sujet de cette déduction, il faut reconnaître que dans le cas actuel cette négligence du créancier se trouve établie par la circonstance que déjà au mois de Mars 1912, procuration avait été donnée par lui pour poursuivre le remboursement du reliquat du principal et des intérêts, que l'action ne fut intentée qu'en Octobre 1916, soit plus de quatre ans et demi après;

PAR CES MOTIFS :

et ceux non contraires du premier Juge,

Reçoit en la forme l'appel de la partie M contre les jugements des 29 Décembre 1916, et du 30 Mars 1917 et y statuant au fond;

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires des parties et toute offre de preuve;

Ouï le Procureur Général Rutten en son avis;

Dit pour droit que la prescription quinquennale des intérêts de la somme prêtée le 20 Avril 1907 est acquise à la partie M, pour ce qui concerne ceux échus antérieurement au 16 Octobre 1911 et qu'il y a lieu de réduire en conséquence la somme qui a été allouée par le premier juge.

(Le reste sans intérêt. Siégeaient MM. de Meulemeester, président, Salkin et Swalue, juges, Rutten, Ministère Public).

TRIBUNAL DE Ie INSTANCE DE LEOPOLDVILLE AU DEGRE D'APPEL

14 Août 1931

M. P. c/ P.

CONCOURS D'INFRACTION - CHOSE JUGEE - JUGEMENT DE TRIBUNAL DE POLICE.

Une décision au criminel n'a l'autorité de la chose jugée que lorsque les parties n'ont plus aucun moyen légal d'en obtenir la réformation; les décisions rendues par les tribunaux de police n'ont donc pas l'autorité de la chose jugée tant que les délais prévus pour la révision ne sont pas expirés, et il y a concours entre les infractions qu'ils jugent et toutes autres infractions commises par le même prévenu avant l'expiration de ces délais.

Attendu que le fait de vol retenu par le premier juge est resté établi en instance d'appel pour les raisons invoquées dans la sentence entreprise; que la peine prononcée correspond aux nécessités d'une répression équitable;

Attendu que le Tribunal de District affirme à tort que les jugements des Tribunaux de police acquièrent immédiatement force de chose jugée et que de ce chef il ne peut y avoir concours d'infractions entre celle qui fait l'objet de la présente poursuite et qui fut commise le 29 mai 1931, et celle jugée par condamnation à 15 jours de servitude pénale par le Tribunal de police de Léopoldville, le 11 mai 1931;

Attendu qu'une décision au criminel n'a l'autorité de la chose jugée que lorsque les parties n'ont plus aucun moyen légal d'en obtenir la réformation; que les jugements rendus par les Tribunaux de police sont sujets à révision soit à la demande du prévenu, soit par décision d'office du Tribunal du Parquet, que tant que les délais prévus pour pareille révision ne sont pas expirés, les décisions rendues par les Tribunaux de police sont donc susceptibles de réformation, et n'ont pas l'autorité de la chose jugée; que tel était le cas du jugement du 11 mai, quand le prévenu commit le 29 mai, l'infraction de vol qui est poursuivie en la cause. (Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. Wauters A., juge-président; Derlet L. et Bartélémy, assesseurs; Michez H., Ministère Public).

TRIBUNAL D'APPEL D'ELISABETHVILLE

27 février 1915

K. S. et F. c/ S. C. C.

DROIT COMMERCIAL - SOCIETES - ASSOCIATION MOMENTANEE - ABSENCE DE PERSONNIFICATION CIVILE ET DE DROIT D'AGIR EN JUSTICE - NON APPLICABILITÉ DES FORMALITÉS EXIGÉES PAR LE DÉCRET DU 27 FÉVRIER 1887.

L'association momentanée est celle qui a pour objet de traiter, sans raison sociale, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées.

L'association momentanée ne jouit pas de la personnalité juridique accordée par le décret du 27 février 1887 aux seules sociétés commerciales légalement reconnues, conformément au dit décret.

Il en découle que ce sont les associés et non l'association qui doivent agir et être actionnés en justice à raison des conventions faites avec les tiers et que l'association n'est pas soumise à la formalité de dépôt et aux autres conditions exigées par le même décret.

Attendu que l'action introduite devant la juridiction du 1er degré par exploit d'ajournement en date du 17 septembre 1913 tendait à voir et entendre condamner la société coloniale de construction, intimée en la présente instance à payer aux demandeurs K., S. et F., actuellement appelants, la somme de 22 508.25 frs. du chef de travaux faits et exécutés par eux pour la défenderesse, après déduction faite d'une somme de 16.055,80 frs. qu'ils reconnaissaient

devoir du chef de marchandises livrées, avances, etc...

Attendu que la société intimée objecte pour la première fois un appel que les appelants formaient entre eux une société en nom collectif, soumise aux formalités exigées à peine de nullité par le décret du 27 février 1887, que c'est avec la dite société qu'elle a traité et que les appelants ne peuvent éluder cette cause de nullité en l'assignant chacun en leur nom personnel;..

Attendu que les appelants ont versé à leur dossier un contrat d'association conclu entre eux le 20 avril 1913 et qui porte textuellement en ses articles 2 et 3 :

Article 2 : « Suivant lettre reçue en date du 18 avril 1913 émanant de la part de la S. C. C., cette compagnie nous accorde la construction de la ligne de Kambove-Bukama, extension du Km. 11.000 au Km. 12.500, le tout d'après indications arrêtées dans le plan annexé dans leur lettre précitée ».

Article 3. : « Nous soussignés, d'un commun accord, et sans aucune autre pression, décidons à l'exécution de ce travail ».

Attendu que le dit contrat ne détermine pas l'existence d'une raison sociale sous laquelle les contractants auraient exécuté leur travail en commun et auraient traité avec les tiers;

Attendu qu'il résulte à toute évidence des termes de ce contrat que les appelants ont formé entre eux une association momentanée et non une société en nom collectif;

Qu'en effet, l'association momentanée est celle qui a pour objet de traiter, sans raison sociale, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées (art. 108 de la loi belge du 18 mai 1873);

Que les conditions requises par ce texte, qui peut être considéré comme un principe général de droit, se trouvent réunies en l'espèce;

Attendu que l'association momentanée ne jouit pas de la personnalité juridique accordée par le décret du 27 février 1887 aux seules sociétés commerciales légalement reconnues, conformément au dit décret,

Qu'il en découle que ce sont les associés et non l'association qui doivent agir et être actionnés en justice à raison des conventions faites avec les tiers et que l'association n'est pas soumise à la formalité du dépôt et aux autres conditions exigées par le même décret;

Que l'exception soulevée par la société intimée ne peut, en conséquence, être accueillie. Le reste sans intérêt. - Siégeaient MM Malherbe, Président, de Meulemeester et Salkin, juges).

DOCUMENTATION

CIRCULAIRE à MM. LES JUGES DE POLICE ADMINISTRATEURS TERRITORIAUX.

La comparaison entre les articles du Décret du 9 Juillet sur l'organisation judiciaire et la compétence relatifs aux Tribunaux de Police et le Décret du 15 Avril 1926 sur les juridictions indigènes, montre que les deux juridictions ont pour partie en matière pénale une compétence commune, puisque les juridictions indigènes peuvent juger les infractions commises à la loi écrite lorsque la peine comminée par la loi ne dépasse pas 5 ans et que la peine méritée ne dépasse pas deux mois lorsque l'administrateur préside le tribunal, un mois dans les autres cas.

L'administrateur auquel une affaire de ce genre est signalée, a donc le choix entre sa compétence comme juge de police et ses pouvoirs comme président du tribunal de territoire, de chefferie ou de centre.

Dans la plupart des cas, il se saisira de préférence comme juge de police, le Tribunal de police étant la juridiction pénale normale pour les contraventions à la loi écrite commises par les indigènes.

Il se saisira obligatoirement comme juge de police chaque fois que la disposition à appliquer apparaît comme ayant pour but, moins de protéger l'ordre public en général ou les droits des particuliers, que de sanctionner les pouvoirs accordés à l'autorité en vue d'une bonne police et d'une bonne administration des populations. Dans ces cas, il ne convient pas que l'adminis-

trateur paraisse recourir aux dignitaires indigènes pour faire respecter son autorité ou celle d'autres fonctionnaires européens, et puisse se trouver dans l'alternative, ou d'être mis en minorité par les assesseurs indigènes au détriment de ses pouvoirs, ou de leur imposer illégalement sa volonté dans les cas où la voix du président de la juridiction n'est pas prépondérante légalement.

Il ne convient pas non plus qu'il paraisse saisir la juridiction indigène pour échapper à la procédure plus stricte et au contrôle plus étroit établis pour les tribunaux de police.

Lorsque l'avis et le concours des autorités indigènes apparaîtront utiles, il lui appartiendra de les assumer à titre d'assesseurs, en vertu de l'article 27 du Décret du 9 Juillet 1923, avec voix consultative.

Parmi les matières visées se trouvent la plupart des dispositions des décrets sur les chefferies et le recensement, sur les réquisitions civiles, du décret du 24 Juillet 1918, la rébellion à l'égard des agents de l'autorité autres que les dignitaires indigènes, etc.

Ce n'est donc qu'exceptionnellement que l'administrateur saisira d'affaires pénales le tribunal de territoire ou un des autres tribunaux indigènes; parmi les rares cas où cette procédure sera indiquée, citons le cas où l'affaire poserait des questions de réparations coutumières importantes.

L'administrateur pourrait renvoyer l'affaire pénale au Tribunal de Chefferie, de secteur ou de centre, lorsque lui-même est éloigné et qu'il y a intérêt à ce que l'affaire soit jugée sur place, mais en excluant les affaires qui mettent en cause l'autorité des fonctionnaires européens.

Dans le cas où il renvoie une affaire pénale au Tribunal indigène devant siéger sans sa présidence, l'administrateur veille à éviter toute formule impérative pouvant être considérée comme un ordre de condamner. Il faut que les juges indigènes sachent qu'ils ont à juger, à apprécier l'affaire et ne se croient pas tenus de condamner obligatoirement.

13 Novembre 1931.
Le Procureur Général, A. Sohier.

LA JUSTICE EN RHODÉSIE DU SUD

Du rapport du Secrétaire d'Etat à la Justice de la Rhodésie du Sud pour 1930, citons les chiffres suivants:

429 affaires qualifiées crimes par la loi britannique furent soumises à la Haute Cour, dont 36 affaires de meurtre (contre 411 et 43 en 1929).

284 personnes, dont 20 européens, furent jugées par les «cours supérieures», une femme européenne et 16 indigènes furent condamnés à mort : 7 de ces indigènes furent exécutés.

Dans les affaires de «péril noir» jugées par la Haute Cour les infractions suivantes furent retenues : 2 outrages, 1 attentat à la pudeur ; 1 tentative de viol et vol, 2 tentatives de viol, 2 contraventions à l'ordonnance pour la suppression de l'immoralité et de l'indécence.

Parmi les affaires jugées par les tribunaux inférieurs, le rapport mentionne comme infractions les plus fréquentes : 1883 affaires de coups; 4875 infractions à la législation sur le contrat de travail ; 13.565 infractions à la législation sur les passeports indigènes ; 1032 contraventions en matière de roulage, 2272 infractions à la législation sur la taxe des chiens, 2218 petits vols et 4408 infractions en matière d'impôt indigène.

Le rapport signale la diminution du nombre d'affaires d'incendie, de vol qualifié, de meurtre et d'outrage, par contre, l'augmentation considérable des infractions à la législation sur la bière indigène : 1716 condamnations en 1930 contre 1253 en 1929.

Les peines prononcées furent 4178 amendes, 35.166 amendes avec prison subsidiaire, 2919 travail forcé, 338 fouet, 141 fouet et emprisonnement avec travail forcé, 1871 réprimandes. Elles concernaient 3242 européens ; 352 hommes de couleur, 42.010 indigènes.

Le nombre d'affaires civiles fut de 5176 pour un montant de 102.981 (contre 4331 et 90 853 en 1929).

22.916 personnes entrèrent en prison pendant l'année, la population moyenne journalière étant de 2336. Parmi eux notamment 47 prisonniers pour dettes ; 33 équipes de prisonniers furent détachées au travail des routes.

Au point de vue législatif, 36 ordonnances furent prises pendant l'année.

CHRONIQUE

LES PROCÈS DE PRESSE.

Nous reproduisons dans le présent numéro neuf jugements et arrêts relatifs à la matière des imputations dommageables commises par la voie de la presse. Nous croyons que, avec les décisions mentionnées ou insérées dans l'étude sur « Les Procès de Presse », parue dans notre première année, pages 210 et 245, ils achèvent la publication de tous les jugements rendus dans la Colonie sur la matière jusqu'à ce jour.

Certains de ces jugements n'ont guère de portée juridique; nous les publions cependant pour apporter à nos lecteurs une documentation complète.

Nous attirons l'attention de nos lecteurs non juristes sur une différence essentielle entre eux: le dernier arrêt est en matière civile, tandis que les autres décisions sont en matière pénale.

Les différentes décisions sont, en droit et dans l'appréciation des faits, séparées par des nuances qui, dans certains cas, appelleraient des commentaires ou des réserves. Nos lecteurs les apercevront en les comparant l'une à l'autre.

A dessein, nous nous abstenons de toutes notes d'observations, même d'ordre purement juridique: plusieurs des décisions rendues en ces derniers temps ont, en effet, donné lieu dans les journaux à des articles violents qui, ne se contentant pas de discuter le sens des lois ou l'opportunité de réformes législatives, prenaient personnellement à parti les magistrats qui, suivant leur conscience, avaient exercé l'action publique ou rendu les sentences. En nous abstenant de commentaires, nous voulons éviter tout soupçon d'altérer le caractère de cette revue en prenant part à des polémiques de ce genre.

Nous croyons cependant pouvoir signaler à nos lecteurs qui voudraient se faire un avis sur cette question discutée: « si, dans cette colonie » où réside une importante population indi- » gène peu lettrée et impressionnable, et une » forte population étrangère, la presse a acquis » un degré de maturité suffisant pour recevoir » des privilèges la mettant au-dessus du droit « commun », qu'ils auront intérêt, pour se documenter, à lire non seulement les jugements que nous reproduisons, mais les articles auxquels nous faisons allusion plus haut.

DANS LE MONDE JUDICIAIRE

M. Sooghen, conseiller à la Cour d'Appel est revenu de congé, ainsi que M. le Substitut Declerck.

Pendant le mois de Décembre les mutations suivantes s'opèreront: M. le Substitut Daloze retourne à Albertville, y remplaçant M. Brouxhon qui va reprendre le Parquet de Sandoa, dont le titulaire actuel M. Collignon revient temporairement au Parquet d'Elisabethville.

M. le Juge-Président Aubinet reprendra ses fonctions à Albertville et M. le Juge Laval au Tribunal d'Elisabethville.

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des doctreus en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage: M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice; le Gouverneur Général; les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN:
GOHR, président du C. S. K. directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales
HEENEN, gouverneur du Katanga;
JUNGERS, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville.
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction: *Président*: A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel;
Vice-Présidents: M. M. L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS, Procureur du Roi,
Secrétaire-Trésorier: C. DUPONT, substitut du Procureur du Roi: *Représentant pour le ressort de Léopoldville*: C. LUYSSEN, conseiller à la Cour;
Représentant en Belgique: M. VERSTRAETE, Juge au Tribnnal de Ie Instance à Anvers.

Comité de Rédaction: *Président:* M. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel;
Secrétaire: FORTEMAISON, Juge au Tribunal de Ie Inst.; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville*: L. GUEBELS, substitut du procureur général; *Membres:* A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice; VROONEN, avocat; P. JENTGEN, Juge-Président du Tribunal de Ie Instance.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion, et une complète ndépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire-Trésorier, B. P. 600 Elisabehville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque Belge d'Afrique à Elisabethville nº 4328), ou à la Banque du Congo Belge à Léopoldville (nº 1231) ou Bruxelles (nº 5136), ainsi qu'au compte chèques postaux nº 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

Editions de la Revue Juridique du Congo Belge

COLLECTIONS DE LA REVUE :

Les trois premières années de la Revue ne peuvent plus être livrées complètes, certains numéros étant épuisés. La collection des numéros restant en magasin est en vente au prix de 90 frs.

Le 4e et 5e années reliées sont en vente au prix de 120 frs. La 6e année de 110 frs.

Les abonnés désirant avoir reliées une de ces années peuvent renvoyer leur collection *en bon état*, avec la somme de 40 frs pour les 4e et 5e années, de 30 frs pour la 6e, ils recevront l'année reliée par retour de courrier.

Les 5e et 6e années se vendent en fascicules 75 frs chacune ; la 4e année n'existe plus non reliée.

Les numéros de réassortiment sont facturés 5, 7, ou 13 frs selon les numéros ; on ne vend pas de numéros séparés aux non abonnés.

Collection complète économique, comprenant les numéros restant des 3 premières années, les 4e, 5e et 6e années reliées et le Répertoire relié, 520 frs.

REPERTOIRE DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE; contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par tous les recueils de jurisprudence du Congo Belge jusqu'à 1927 exclusivement, par A. SOHIER, en 4 fascicules 100 frs; relié 130 frs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par *H. de Beauffort et L. Van Hoof,* broché frs. 15.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 frs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier; une brochure, 5 frs.

LE STATUT DE LA MAGISTRATURE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 4 frs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Ellisabethville; une brochure 4 fr.

(Tous les prix s'entendent franco pour la Belgique et le Congo Belge; pour l'étranger le port en sus).

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE OFFICIELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

7ème Année Elisabethville, Décembre 1931 No 12

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe mensuel de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

Abonnement : 75 frs. par an. Toute correspondance relative à la Rédaction ou à l'Administration de la Revue doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques, B. P. 600, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE :

TABLES DE L'ANNEE 1931

TABLE DES MATIÈRES (septième année) page 357

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS ET JUGEMENTS 374

MINISTÈRE DES COLONIES BIBLIOTHÈQUE 7, Place Royale, Bruxelles

La Revue Juridique du Congo Belge est publiée, avec le concours des doctreus en droit de toute la Colonie, par la Société d'Etudes Juridiques du Katanga.

Comité de Patronage: M. M. les Ministres des Colonies et de la Justice; le Gouverneur Général; les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, Gouverneur Général Honoraire, et DELLICOUR; les présidents honoraires baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs BUREAU, DUCHESNE, MARZORATI, MOELLER et VOISIN:
GOHR, président du C. S. K. directeur de la Revue de Doctrine et Jurisprudence Coloniales
HEENEN, gouverneur du Katanga;
JUNGERS, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville.
GASPAR, procureur général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction : *Président*: A. SOHIER, Procureur Général près la Cour d'Appel;
Vice-Présidents: M. M. L. BRUNEEL, avocat, et L. BOURS, Procureur du Roi,
Secrétaire-Trésorier: C. DUPONT, substitut du Procureur du Roi: *Représentant pour le ressort de Léopoldville*: C. LUYSSEN, conseiller à la Cour;
Représentant en Belgique: M. VERSTRAETE, Juge au Tribnnal de Ie Instance à Anvers.

Comité de Rédaction: *Président:* M. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel;
Secrétaire: FORTEMAISON, Juge au Tribunal de Ie Inst.; *Secrétaire pour le ressort de Léopoldville*: L. GUEBELS, substitut du procureur général; *Membres:* A. de BEAUFFORT, Chef du service administratif de la Justice; VROONEN, avocat; P. JENTGEN, Juge-Président du Tribunal de Ie Instance.

EXTRAITS DES STATUTS.

Le Comité de Rédaction laisse aux collaborateurs leur entière liberté d'opinion, et une complète ndépendance scientifique. Dans tous les cas les opinions émises dans la Revue n'engageront que leurs auteurs.

ABONNEMENTS.

Les abonnements sont reçus dans la Colonie par le Secrétaire- Trésorier, B. P. 600 Elisabehville ou par le représentant dans le ressort de Léopoldville; en Belgique par le représentant de la Société, rue Général Van Merlen, 27, Anvers. Le montant de l'abonnement, soit 75 frs est payable par chèque ou mandat-poste au nom de l'un d'eux, ou peut être versé au compte de la Société à la Banque Belge d'Afrique à Elisabethville n° 4328), ou à la Banque du Congo Belge à Léopoldville (n° 1231) ou Bruxelles (n° 5136), ainsi qu'au compte chèques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

7ème Année Elisabethville, Décembre 1931 No 12

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

TABLE DES MATIERES

A

ACCIDENT DE ROULAGE : voir *chemin de fer - cession de droits.*

Voiture non munie de freins - Piéton circulant sur la chaussée (Dist. Elis. 18 mai 1931). 289

ACQUIESCEMENT : v. *appel (matière civile).*

ACTE : v. cession de droits - pouvoirs des tribunaux.

Acte sous seing privé - Légalisation de signature - Date certaine - Elis. 28 décembre 1912. 56

ACTE ARBITRAIRE : v. *saisine des tribunaux.*

Chef investi - Incendie de huttes - Vol d'objets appartenant à ses sujets (1ère Inst. App. Luebo 4 décembre 1930). 34

Faits réunissant les éléments d'une autre infraction - Absence de concours d'infractions (1ère inst. App. Luebo, 14 novembre 1930). 269

Fermeture de magasin.

Jugement rendu sans observation des formes légales et par esprit de réprésailles contre le prévenu.

Prononcé et exécution par un administrateur de sanctions illégales (1ère inst. Buta, 19 déc. 1929). 271

ACTE D'APPEL v. *appel.*

ACTION CIVILE : v. *frais (mat. pénale)-presse.*

Citation directe - Partie lésée ayant au préalable porté plainte au parquet - Recevabilité (1ère inst. app. Boma, 20 décembre 1930). 105

Compétence ratione materiæ - Ordre public - Droit d'appel du Ministère Public.

Action en réparation des dommages causés par une infraction poursuivie à la fois contre le prévenu et la partie civilement responsable - Compétence de la juridiction répressive.

Droit du M. P. agissant comme tuteur des indigènes d'assigner la partie civilement responsable - Formes - Nécessité de constitution de partie civile - Appel - Délais (1ère Inst. App. Luebo, 25 février 1931). 170

ACTION JUDICIAIRE : v. *désaveu.*

Action relative au service de la rente congolaise - Action dirigée contre la Colonie : recevabilité - Action dirigée contre l'Etat Belge : non recevabilité. (Bruxelles 2 octobre 1930). 71

Défaut d'intérêt à l'action - Action irrecevable - Exception d'ordre public (Léo. 28 avril 1931).

Recevabilité : désignation de la personne offensée - Exception de fond (Elis. 13 juin 1931). 314

ACTION TEMERAIRE : v. *contrat d'emploi.*

Appel interjeté sans mauvaise foi ou légèreté (Léo 29 juillet 1930). 60

Défense téméraire et vexatoire de l'un des défendeurs seul - Demande de dommages-intérêts contre tous les défendeurs solidairement - Rejet de la solidarité (Elis. 25 octobre 1930). 100

AMENDE : *v. impôt personnel.*

APPEL (matière civile) : *v. demande reconventionnelle - action téméraire - demande nouvelle - pouvoir des tribunaux - évocation - saisine des Tribunaux - chronique.*

Défaut de l'intimé - Nécessité pour la Cour d'examiner la valeur des prétentions de l'appelant (Léo. 22 juillet 1930). 21
Demande indéterminée mais susceptible d'évaluation - Demande de donner acte que le porteur d'un effet de commerce exerce à bon droit son recours contre le tireur - Absence d'évaluation - Ordre public - Non recevabilité de l'appel. (Elis. 6 décembre 1930). 292-28
Appel du jugement fixant les honoraires du curateur d'une faillite - Procédure: requête (Elis. 13 décembre 1930). 29
Effet dévolutif de l'appel formé contre tous les défendeurs à l'égard de tous (Elis. 25 octobre 1930). 100
Jugement interlocutoire - Appel incident (Elis. 8 novembre 1912). 150
Acquiescement sans réserve ou exécution spontanée du jugement après appel - Appel non recevable.
Effet dévolutif de l'appel - Jugement disant la demande reconventionnelle non recevable - Intimé demandant confirmation du jugement (Léo. 3 juin 1930). 189
Acte d'appel - Motivation (Elis. 5 avril 1913). 202
Appel principal sur une demande d'exécution provisoire - Non recevabilité - Examen d'office.
Appel incident - Recevabilité malgré l'irrecevabilité de l'appel principal - Examen au fond. (Léo. 4 novembre 1930). 339
APPEL (matière pénale): *v. saisine des tribunaux - action civile - frais et dépens.*
Jugements des tribunaux de district - Prononcé d'une peine autre que celle prévue par la loi (1ère inst. app. Luebo, 1 octobre 1930). 30
ARMES A FEU: *v. saisine des tribunaux.*
Militaire de la Force publique - Nécessité d'un permis pour détenir armes et munitions ne faisant pas partie de son armement (C. G. app. Stan. 21 août 1930). 279
ARRESTATION ARBITRAIRE: *v. chose jugée.*
Tortures corporelles: espèce (Léo. 18 septembre 1928). 163
AVEU: *v. preuve (mat. pénale)*
AVOCAT: *v. mandat ad litem.*

B

BAIL: *v. impôt sur le revenu.*
Location de terrain - Usage des lieux loués Elis. 19 novembre 1911). 98
Sous-location - Immeuble aménagé: sens de l'expression - Privation de jouissance: montant de l'indemnité - diminution du loyer tant entre locataire principal et propriétaire, qu'entre locataire et sous-locataires - Point de départ du dégrèvement - Mise en demeure du propriétaire: notification suffisante par le refus de payer les loyers.
Intérêts conventionnels sur loyers impayés - Demande cumulative des intérêts judiciaires - Faute contractuelle - Non débition des premiers (Léo 9 septembre 1930). 135
BOISSONS ALCOOLIQUES: *v. loi.*
BONNE-FOI: *v. chasse*

C

CAUSE ILLICITE: *v. ordre public.*
CAUTIONNEMENT: *v. vente.*
CHOSE JUGEE: *v. compétence (mat. civ.) - concours d'infractions.*

Mise en prévention pour infractions commises au préjudice de personnes génériquement déterminées, sans identification des victimes ou fixation de leur nombre - Jugement coulé en force de chose jugée - Poursuites ultérieures pour faits identiques au préjudice de certaines de ces personnes individuellemet déterminées - Non recevabilité.

Mise en prévention et jugement du chef d'arrestation arbitraire simple - Poursuites ultérieures du chef d'arrestation arbitraire avec tortures - Non recevabilité - Droit du Tribunal de rechercher si la circonstance aggravante ne constitue pas une infraction distincte. (Léo. 18 septembre 1928). 163

CHRONIQUE

Le port illégal d'uniforme 72

Dans le monde judiciaire 356-291-199-143-72

A nos lecteurs 72

Législation 72

Inauguration du palais de justice d'Elisabethville 142

Société d'Etudes juridiques 142

Statisques judiciaires 143

Laboratoire de police technique 144

Bibliographie 199

Nos publications 200

Les épreuves superstitieuses 291

Le rapatriement des indigents 291

Recevabilité de l'appel en cas d'absence d'évaluation 292

Les procès de presse 356

CESSION DE BIENS.

Libération du débiteur (Elis. 17 mai 1913). 205

CHANVRE

Acquittement - Confiscation (1ère ins. app. Coq. 10 juillet 1931). 286

CHASSE: *v. études doctrinales.*

Chasse à l'éléphant - Légitime défense.

Ravitaillement d'un poste.

Bonne foi (1ère inst. Buta, 19 décembre 1929) 271

CHEF INDIGENE: *v. acte arbitraire - chefferie - exploit.*

CHEFFERIES INDIGENES.

Malpropreté de village - Indigène non désigné par le chef: absence de responsabilité (Parq. Sandoa, 27 avril 1931). 187

CHEMIN DE FER.

Accident de roulage - Passage à niveau non gardé - Train non éclairé - Train roulant à une vitesse exagérée - Abords de passage à niveau non débroussaillés (Elis. 11 octobre 1930). 26

Bétail divaguant sur la ligne- Accident - Responsabilité (Elis. 11 mai 1929 et 8 nov. 1930). 248

CHEQUE SANS PROVISION (Emission de)

Chèque postdaté - Applicabilité du décret.

Exception de paiement après présentation résultant de l'inscription en compte-courant (1ère inst. R. U. 25 mars 1931). 209

CIRCONSTANCES ATTENUANTES: *v. impôt personnel.*

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES: *v. participation criminelle - chose jugée.*

CIRCULATION DES NOIRS: *v. loi.*

CITATION *v. action civile.*
COLONIE: *v. action judiciaire.*
COMITE SPECIAL DU KATANGA: *v. sociétés.*
COMMERCE - COMMERÇANT: *v. effet de commerce - preuve.*
COMMISSAIRE DE DISTRICT URBAIN . :*v loi.*
COMMISSION ROGATOIRE.
Impossibilité pratique à raison de l'instabilité de la pratique - Frais supérieurs à l'importance du litige - Rejet (Elis. 4 octobre 1913). 207
COMMUNICATION AU MINISTERE PUBLIC.
Absence de mention dans le jugement du nom de l'officier du Ministère Public qui a donné son avis, de la date et de la publicité de l'audience - Nullité n'étant pas d'ordre public. (Elis. 11 octobre 1930). 26
COMPETENCE (Mat. civile et commerciale): *v. chèque sans provision - domicile - divorce.*
Contestation entre étrangers (Elis. 29 août 1911). 54
Consul étranger (1ère inst. app. Boma, 20 déc. 1930). 105
Exequatur de jugement étranger - Demandes formulées accessoirement (Elis. 17 mars 1917). 330
Etranger sans domicile ni résidence dans la Colonie - Assignation en paiement: incompétence.
Assignation en validité de saisie et en paiement : compétence.
Jugement d'incompétence - chose jugée - Absence d'identité de cause entre les deux litiges - Validité de la seconde action - Tribunal compétent (Léo 7 octobre 1930). 338
COMPETENCE. (Matière pénale) : *v. action civile - presse.*
Tribunaux de police - vol avec effraction - Incompétence (Pt. Likasi, 10 février 1931). 108
Consul étranger (1ère inst. app. Boma, 20 décembre 1930). 105
Tribunal de 1ère instance saisi à la fois d'infractions rentrant dans sa compétence et d'infractions rentrant dans la compétence matérielle du tribunal de district - Infractions procédant d'une même pensée coupable commises à des dates rapprochées et dans des lieux voisins - Connexité - Prorogation de compétence (Léo. 18 septembre 1928) 163
COMPETENCE RESPECTIVE : *v. rapatriement des indigènes - loi.*
COMPTE-COURANT : *v. termes et délais - chèque.*
Ouverture de crédit en compte-courant - Obligations du créditeur - Inexécution - Dommages-intérêts (Elis. 8 novembre 1912). 150
Banquier créditeur en compte-courant - Production à la faillite - production du compte-courant - Titre de créance.
Solde débiteur en compte-courant - Titre unique non susceptible de déduction après le prononcé de la faillite.
Effets de commerce - Contrepassation au débit du compte-courant - Paiements effectués après la clôture du compte-courant par des coobligés solidaires des effets contrepassés - Paiements acquis au crédireur. (Elis. 9 mai 1931). 224
CONCLUSIONS *: v. pouvoirs des tribunaux - saisine des tribunaux - exploit.*
CONCOURS D'INFRACTIONS : *v. acte arbitraire.*
Chose jugée - jugement de Tribunal de police (1ère inst. app. Léo. 14 août 1931). 353
CONCUSSION : *v. saisine des tribunaux - corruption de fonctionnaire.*
CONNEXITE : *v. compétence (mat. pén.)*
CONTRAINTE PAR CORPS *: v. impôt personnel.*

CONTRAT : *v. contrat d'emploi - pouvoirs des tribunaux - entreprise.*

Contrat à durée indéterminée - Congé suivant l'usage des lieux - Arrêt des travaux sur place: absence de force majeur - Demande de résiliation en justice ne constitue pas congé - Nature de congé.

Absence de congé - Continuation des obligations des parties (Elis. 4 octobre 1930) 25

Inexécution - Réduction de prix convenu à raison des difficultés d'exécution complète (Léo. 3 juin 1930). 187

Rupture injustifiée - Dommages-intérêts: nécessité d'un préjudice (Elis. 21 mars 1914). 193

CONTRAT D'EMPLOI :

Gérant vendant à crédit - Usage de Léopoldville - Employeur mettant le montant des ventes au débit du compte du gérant (Léo 12 août 1930). 22

Employé condamné répressivement - congédiement - Condamnation réformée - Retenue à titre de garantie - Employeur tardant à établir les comptes - Employé ayant droit à des commissions - Employé voyageant en mission - Frais de rapatriement (Léo 22 juillet 1930). 58

Contrat à durée indéterminée - Durée du préavis - Employé vendant à crédit (Léo 29 juillet 1930). 60

Révocation injustifiée - Clause de résiliation - Inapplicabilité.

Dommages-intérêts - Contrat à durée indéterminée Montant. Dommage moral (Léo 19 août 1930). 62

Direction de société - Contestation de grades - Violation du contrat accordant certain grade à l'engagé - Dommages-intérêts - Inapplicabilité de la clause de résiliation.

Voyage de retour - Garantie (Léo 29 juillet 1930). 64

Porte-fort de l'engagement - Libération.

Employé abandonnant son service sur ordre du préposé de l'employeur.

Grève du personnel subalterne - Absence de force majeure.

Montant des dommages-intérêts (Comm. Bruxelles 31 mai 1930). 70

Employé prestant ses services à plusieurs sociétés sœurs.

Faillite de l'employeur - Absence de privilège quant aux frais de voyage de retour de l'employé.

Défense non justifiée de l'employeur - Obligation de l'employé de rester sur place pour faire valoir ses droits. Dommages-intérêts (Elis. 15 octobre 1930). 100

Inexécution des obligations - Mise en demeure - Obligation de nourrir et de loger (Elis. 12 octobre 1912). 129

Grief fondé de l'employé : changement de titre, mais sur lequel satisfaction lui est donnée - Abandon de service - Rupture injustifiée.

Rupture injustifiée par l'employé : dommages-intérêts au profit de l'employeur (Léo, 22 juillet 1930). 131

Engagement par lettre à l'étranger - Employé arrivé dans la Colonie et entré au service de l'employeur - Acceptation tacite - Rupture aux torts de l'employeur - Dommages-intérêts - Rapatriement (Léo 30 décembre 1930). 326

CONTRAT DE TRAVAIL.

Recrutement illicite - Fait d'indiquer à l'indigène un emploi vacant (Pt. Irumu, 29 juin 1929). 34

Manquements d'un travailleur non régulièrement engagé (Pt. Sandoa, 31 octobre 1930). 34

Qualité d'indigène - Mulâtre reconnu (1ère inst. app. Elis. 13 janvier 1931). 53

Travailleurs abandonnant leur service pour présenter une réclamation à l'autorité. (Pt. Elis. 6 août 1931). 290

CONVOCATION : *v. refus de répondre à une convocation.*

CORRUPTION DE FONCTIONNAIRE.
Corrupteur cédant aux sollicitations du corrompu (Ière inst. app. Coq. 11 décembre 1929). 270
COUPE DE BOIS: *v. vol.*
COUPS ET BLESSURES INVOLONTAIRES: *v. accident de roulage.*
COUPS ET BLESSURES INVOLONTAIRES: *v. participation criminelle.*
Mutilation grave - Espèce (Ière inst. app. Buta 11 juillet 1930). 107
Préméditation: agissements systématiques d'un prévenu (Léo. 18 septembre 1928). 163
COUTUME INDIGENE: *v. juridictions indigènes - épreuves superstitieuses.*

D

DATION EN PAIEMENT.
Libération du débiteur (Elis. 17 mai 1913). 205
DEFAUT: *v. appel - divorce.*
Défaut du prévenu après son interrogatoire - Non constatation du défaut - Remise - Jugement - Nullité - Evocation (Ière inst. App. Stan. 28 octobre 1930). 281
Opposition - Frais et dépens (Ière inst App. Léo 8 juillet 1931). 311
DEFENSE: *v. contrat d'emploi - action téméraire.*
DELAIS: *v. effet de commerce - termes et délais.*
DEMANDE NOUVELLE: *v. demande reconventionnelle.*
Demande nouvelle en instance d'appel étrangère à la cause de l'action principale (Léo 19 août 1930). 62
Demande formulée pour la première fois en appel - Intimés n'opposant pas la fin de non recevoir - Recevabilité (Elis. 27 octobre 1930). 100
Défendeur n'invoquant pas l'exception - Recevabilité (Elis. 22 juillet 1930). 131
DEMANDE RECONVENTIONNELLE: *v. expertise.*
Demande formulée pour la première fois en instance d'appel - Demande nouvelle - Recevabilité (Léo. 29 juillet 1930). 60
DEPOT: *v. effet de commerce.*
DESAVEU.
Action en désaveu contre les actes des officiers ministériels - Réservée aux parties pour qui ils ont agi (Elis. 21 juin 1913). 211
DESISTEMENT: *v. expertise.*
DESTRUCTION ET DEGRADATION.
Destruction sans intention méchante - Destruction volontaire (Ière inst. App. Luebo, 12 nov. 1930). 30
DIFFAMATION: *v. presse.*
DISCIPLINE: *v. peines.*
DIVORCE.
Injure grave: refus de la femme d'accompagner son mari en Afrique (Ière inst. Elis. 15 octobre 1931). 335
Domicile - Epoux belges - Mari résidant au Congo - Femme résidant en Belgique - Demande en divorce introduite par le mari dans la Colonie - Domicile réel et légal en Belgique - Femme défaillante - Ordre public - Incompétence (Ière inst. Léo. 11 février 1931). 345
DOCUMENTATION
Circulaire aux O. P. J. concernant les sévices exercés à l'égard des indigènes. 197
Interprétation des mots « Colonies voisines ». 195

Le laboratoire de police technique de Léopoldville. 197
Circulaire aux administrateurs territoriaux sur la saisine en matière pénale des tribunaux de police et juridictions indigènes. 354
La justice en Rhodésie du Sud. 355
DOMICILE: *v. exploit - divorce.*
Election de domicile dans une localité: effet: Attribution de compétence (Elis. 29 mars 1913). 212
DOMMAGES-INTERETS: *v. responsabilité civile - contrat d'emploi - contrat - entreprise - navigation - presse.*
Evaluation ex æquo et bono: nécessité d'un préjudice (Elis. 29 mars 1913) 212
DONATION: *v. faillite.*
Donation entre étrangers - Loi applicable (Elis. 15 juin 1912). 21

E

EFFET DE COMMERCE: *v. appel - chèque sans provision - faillite - compte-courant - intérêts.*
Traite acceptée - Acceptation ne constituant pas reconnaissance de dette - Acceptation causée « valeur en marchandises » - Présomption de débition (Léo 22 juillet 1930). 21
Billet à ordre tracé à l'étranger - Loi applicable.
Billet à ordre: acte de commerce - Preuve de la nature commerciale de l'opération - Libération d'une obligation: admissibilité de la preuve malgré la lettre de change (Elis. 29 août 1911). 54
Dépôt en Banque comme garantie du paiement d'effets - Mandat de paiement par le mandataire - Faute - Responsabilité (Elis. 21 décembre 1912). 55
Traite de complaisance entre le tireur et le tiré - Faillite - Ignorance de la Banque qui a escompté les effets: validité de sa production.
Aval - Délais de paiement de l'effet: absence de novation; maintien de l'aval (Elis. 12 mai 1931). 233
EFFRACTION: *v. Vol.*
EMIGRATION DES INDIGENES.
Emigration sans passeport de mutation - Infraction instantanée - Prescription - Renvoi dans le territoire d'origine (Pt. Sandoa, 13 janvier 1931). 53
Changement de résidence à l'intérieur d'une même chefferie (Pt. Sandoa, 17 août 1931). 288
ENQUETE: *v. preuve (mat. civ.)*
ENTRAVES A LA CIRCULATION.
Fait de ne pas enlever un obstacle (Pt. Sandoa 27 avril 1931). 187
ENTREPRISE:
Contrat d'entreprise de construction - Malfaçons réparables - Défaut résultant de l'exécution du cahier des charges - Travaux supplémentaires - Taxe payée par le maître de l'ouvrage pour un égout privé - Retenue d'une garantie - Amende pour retard (Elis. 18 août 1930). 132
Indivisibilité - Résolution partielle - Dommages-intérêts (Elis. 31 janvier 1914). 191
EPREUVES SUPERSTITIEUSES: *v. chronique*
Pratique d'envoûtement - Menaces par gestes et emblèmes (Parquet Kibali-Ituri, 24 mars 1930). 346
ETRANGER: *v. donation - compétence - effet de commerce - presse - privilège.*
ETUDES DOCTRINALES
Le régime des faillites au Congo Belge (P. Jentgen) 145.109-73-37-1
Notes au sujet des règlementations sur la chasse dans quelques colonies d'Afrique (de Beaufort et L. Van Hoof). 89

Notes sur les Juridictions indigènes (A. S. & V. D.) 257
Des vols commis à l'aide de violences ou de menaces (D. Merckaert). 293
EVOCATION: v *défaut*
Jugement définitif à l'égard de certains défendeurs, préparatoire à l'égard des autres - Non recevabilité (Elis. 25 octobre 1930). 100
EXCEPTION: v. *exploit - action judiciaire.*
EXEQUATUR: v *compétence (mat. civile) - faillite.*
EXPERT - EXPERTISE
Expertise à l'appui d'une demande reconventionnelle - Défendeur se désistant de cette demande - Frais à sa charge (Léo 22 juillet 1930). 131
Honoraires - Fixation par le juge (Léo 9 septembre 1930). 135
EXPLOIT: v. *action judiciaire.*
Signification à mandataire (Elis. 12 octobre 1912). 97
Signification par édit et missive - Omission de l'affichage (1ère inst. R. U. 12 mai 1931). 179
Indication du citant - Représentant d'une société (Elis. 5 avril 1913). 202
Notification au greffier - Election de domicile dans la localité - Absence de mandat du greffier Nullité de la citation (Elis. 29 mars 1913). 212
Exception obscuri libelli: causes de l'assignation.
Exception obscuri libelli - Réassignation (Elis. 7 février 1931). 214
Exception obscuri libelli - condition - conclusions postérieures (1ère inst. Elis. 18 mars 1931). 255
Signification au chef indigène (1ère inst. app. Luebo 12 novembre 1930). 282
EXTORSION: *v. saisine des tribunaux.*

F

FAILLITE: *v. études doctrinales - appel - contrat d'emploi - compte-courant - vente immobilière.*
Donation et vente simulées pour soustraire des biens aux créanciers - Nullité (Elis. 15 juin 1912). 21
Cessation des paiements - Actes faits en fraude des droits des créanciers (Elis. 28 décembre 1912). 56
Conditions (Elis. 11 février 1913). 202
Formation de la masse.
Réclamation d'indu - Paiement indu fait au curateur - Dette de la faillite (Elis. 28 juin 1913). 207
Effets de commerce - Tireur et tiré en faillite - Production des créances par le bénéficiaire des effets pour la totalité aux différentes faillites - Dividende touché par le bénéficiaire dans une première faillite - Déduction des dividendes à la seconde faillite - Inapplicabilité de l'art. 537 du code commercial belge (Elis. 21 mars 1931). 216
Faillite prononcée à l'étranger - Nécessité de l'exéquatur (Elis. 17 mars 1917). 330
FAUX EN ECRITURES
Déclaration mensongère ayant provoqué l'établissement d'écritures altérées - Note de crédit ou de débit non susceptible d'avoir une force probante (1ère inst. appel Coq. 28 août 1931). 347
FAUX TEMOIGNAGE: *v réponse mensongère.*
FEMME MARIEE: *v. divorce.*
Capacité: statut personnel.
Mandat domestique - Révocation (1ère inst. Elis. 28 mai 1931). 329

FONCTIONNAIRE: *v. presse.*
FRAIS ET DEPENS (matière civile): *v. expertise.*
FRAIS ET DEPENS (matiére pénale) *v. défaut.*
Ministère Public agissant comme mandataire des indigènes - Obligation de consigner les frais - Indigence.
Condamnation solidaire de la partie civilement responsable et des prévenus (Ière inst. app. Luebo 25 février 1931). 170
Appel du Ministère Public limité aux frais - Inopérance quant aux frais envers la partie civile.
Jugement de Tribunal du District condamnant à un mois de S. P. S. - Inapplicabilité de l'art. 135 (Ière inst. appel Boma, 1 février 1930). 273

G

GAGE : v. *prêt - vente.*
GARANTIE : v. *effet de commerce - contrat d'emploi.*
GOUVERNEUR GENERAL - GOUVERNEUR : v. *loi.*
GREFFIER. v. *exploit.*

H

HOMICIDE VOLONTAIRE : v. *participation criminelle.*
HONORAIRES : v. *appel.*
HUISSIER : v. *désaveu.*
Mandat par remise des pièces (Elis. 21 juin 1913). 211
HYPOTHEQUE : v. *termes et délais.*

I

IMMATRICULATION DES NON INDIGENES.
Européen résidant dans la Colonie après radiation (Dist. T. M. 1er octobre 1930). 140
IMMEUBLE : v. *vente immobilière.*
IMPOT INDIGENE.
Simple allégation mensongère - Contribuable dissimulant le nombre de ses femmes - Absence d'infraction à l'article 26 bis (Pt. Sandoa 12 novembre 1930). 32
Contribuable polygame célant l'existence d'une de ses femmes - Inapplicabilité de l'art. 26 bis. Applicabilité de l'art. 25 bis. (Pt. Sandoa, 27 avril 1931). 185
IMPOT PERSONNEL
Amende fiscale - Montant fixe - Inapplicabilité des règles pénales sur la majoration des amendes, les circonstances atténuantes, la servitude pénale subsidiaire et la contrainte par corps (Léo. 29 octobre 1929). 67
Incompétence du Tribunal de Ière instance, sauf en cas de contestation portant sur la validité ou la forme des actes de poursuites émanant de l'administration (Ière inst. R. U. 12 Mai 1931). 179
IMPOT SUR LE REVENU: v. *pouvoirs des tribunaux.*
Loyers d'immeuble (Léo. 28 octobre 1930). 93
Décision du gouverneur général statuant sur un recours - Formes.

Revenus provenant d'opérations immobilières - Taxation - Loyers d'immeuble (Elis. 7 février 1931). 153

IMPUTATION DOMMAGEABLE: *v. Presse.*

INCENDIE: *v. acte arbitraire - saisine des tribunaux.*

Récoltes sur pied: palmiers (1ère inst. app. Luebo, 12 novembre 1930). 30

INDIGENCE: *v. rapatriement - frais (mat. pénale).*

INDIGENES: *v. impôt indigène - Infractions spéciales aux indigènes - Acte arbitraire - contrat de travail - émigration des indigènes - frais (mat. pén.) - action civile - documentation - études doctrinales - juridictions indigènes - exploit - loi.*

INDIVISIBILITE: *v. entreprise.*

INDU: *v. faillite*

INFRACTIONS SPECIALES AUX INDIGENES: *v. réponse mensongère - refus de répondre à une convocation - entraves à la circulation.*

INJURES: *v. presse - divorce.*

INTERETS: *v. bail - prêt.*

Intérêts judiciaires - Montant (Léo. 12 août 1930). 22

Intérêts judiciaires - Intérêts fixés conventionnellement (Léo 19 août 1930). 23

Intérêts judiciaires - Débition depuis la demande en justice (Léo 22 juillet 1930) 58

Effets de commerce - Loi applicable - « Promissory notes » transvaaliennes - Applicabilité de la loi transvaalienne - Prescription des intérêts - Ordre Public (Elis. 23 juin 1917). 350

J

JONCTION: *v. pouvoirs des Tribunaux.*

JUGEMENT: *v. Communication - preuve (mat. civ.) - acte arbitraire - défaut - compétence (mat. civile).*

JURIDICTIONS INDIGENES: *v. études doctrinales - documentation.*

Jugement rendu conformément à l'avis du président de la juridiction, contre l'avis des assesseurs - Annulation.

Indemnité de mort - Applicabilité (Pt. Sandoa, 26 juillet 1931). 284

L

LABORATOIRE DE POLICE: *v. chronique et documentation.*

LEGALISATION: *v. acte.*

LEGITIMATION: *v. puissance paternelle.*

Droit du tuteur de la contester (1ère inst. Boma 20 décembre 1930). 161

LEGITIME DEFENSE: *v. chasse - menaces.*

LOCATION: *v. vente - bail.*

LOI: *v. donation - effet de commerce - chronique - femme mariée - intérêts.*

Droit de prendre des ordonnances de police - Interdiction de subdélégation de ce pouvoir - Ordonnance du 4 janvier 1929 du gouverneur général déléguant le Commissaire de district urbain pour faire des règlements urbains et de police - nullité.

Pouvoirs du commissaire urbain: règlements: considérant visant l'accord du gouverneur de la province, inopérance quant à la légalité.

Règlements de police émanant du pouvoir exécutif: sanctions pénales: nécessité d'un intervention du pouvoir législatif.

Règlement du Commissaire urbain: décret du 6 août 1922: inapplicabilité
Pouvoirs du gouverneur de province.
Boissons alcooliques: débit aux noirs - Décision du Commissaire urbain de Léopordville du 21 septembre 1929 - Décision portant sur une matière déjà règlée par le législateur - Illégalité (Ière inst .app. Léo 23 septembre1931). 318
Ordonnance de police émanant du gouverneur de province - Résidence des noirs dans la circonscription urbaine - Ordonnance Katanga du 17 février 1930 - Disposition prévoyant le refus du permis de circulation - Matière ne rentrant pas dans le droit de police de l'autorité exécutive - Matière déjà règlée par disposition législative - Illégalité (Ière inst. appel. Elis. 6 nov. 1931). 334
LOUAGE DE SERVICES: *v. contrat d'emploi - contrat de travail.*

M

MALPROPRETE DE VILLAGE: *v. chefferie.*
MANDAT. MANDATAIRE.: *v. mandat ad litem - effet de commerce - exploit - huissier - greffier - femme mariée.*
MANDAT AD LITEM
Procuration générale collective (Elis. 12 octobre 1912). 97
Mandataire sollicitant le serment décisoire - Nécessité d'une procuration générale (Léo 3 juin 1930). 189
Mandat remis directement par le mandant au greffier.
Mandat pour représenter une partie dans une affaire: pouvoirs de faire signifier le jugement (Elis. 21 juin 1913). 211
Caractères - Avocat dépassant les limites nécessaires à la défense de la cause - Responsabilité. (Ière inst. Elis. 3 juillet 1931). 252
MEDECIN: *v. ordre public.*
Contrat d'abonnement - Etendue des prestations (Léo 18 novembre 1930). 335
MENACES: *v. études doctrinales - épreuves superstitieuses.*
Légitime défense (Ière inst. app. Stan. 7 octobre 1930). 280
MINISTERE PUBLIC: *v. communication - action civile - puissance paternelle - frais et dépens.*
Décision de non-lieu du Procureur du Roi - Caractère provisoire (Ière inst. app. Boma, 20 décembre 1930). 105
MISE EN DEMEURE: *v. contrat d'emploi - bail.*
MONNAIE
Emprunt - Rente congolaise-stipulation «payable en monnaie d'or» (Bruxelles, 2 octobre 1930). 71
MUTILATION: *v. coups et blessures - mutilation de cadavre.*
MUTILATION DE CADAVRE
Définition de la mutilation (Ière inst. app. Buta 8 août 1930). 107
Intention méchante (Ière inst. app. Coq. 15 avril 1930). 184

N

NAVIGATION: *v. vente.*
Croisement des bateaux: Règles à suivre - Abordage - Responsabilité - Dommages-intérêts. (Léo, 28 avril 1931). 242

NOVATION: *v. effet de commerce.*
NULLITE *v. faillite - communication au ministère public.*

O

OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE: *v. documentation.*
OFFICIERS MINISTERIELS: *v. désaveu - huissier.*
OPPOSITION: *v. défaut.*
ORDONNANCES: *v. loi.*
ORDRE PUBLIC: *v. communication - appel - pouvoirs des Tribunaux - action civile - action judiciaire - divorce - intérêts.*
Médecin - services rendus par intervention auprès des administrations - Trafic d'influence - Demande de rémunération - Cause illicite (Léo 18 novembre 1930). 335
OUTRAGE,
Nécessité de la présence de la personne offensée (Pt. Kibali-Ituri, 24 mars 1930). 346
OUVERTURE DE CREDIT: *v. compte-courant - termes et délais.*

P

PAIEMENT: *v. dation en paiement.*
PARTICIPATION CRIMINELLE: *v. vol.*
Homicide volontaire - Préméditation - Circonstance aggravante personnelle (1ère inst. app. Luebo, 4 décembre 1930). 34
Coups volontaires ayant entrainé la mort - concert des prévenus - Impossibilité de déterminer l'auteur du coup mortel - Circonstance aggravante commune (Dist. Bangala, 19 juillet 1930). 283
PARTIE CIVILE: *v. action civile - presse - frais et dépens.*
PASSEPORT DE MUTATION: *v. émigration des indigènes.*
PEINES: *v. appel (mat. pénale).*
Application: faute disciplinaire (C. G. app. Stan 21 août 1930]. 279
PERQUISITION: *v. preuve en matière pénale.*
POLICE: *v. documentation - loi.*
PORTE-FORT: *v. contrat d'emploi.*
POSTE: *v. témoin.*
POUVOIRS DES TRIBUNAUX : *v. cession de droits.*
Questions doctrinales (Elis. 19 nov. 1911). 98
Jugement ayant omis de statuer sur une demande de jonction de causes - Conclusions d'appel ne reproduisant pas la demande de jonction - Impossibilité par la juridiction d'appel de la prononcer (Elis. 25 oct. 1930). 100
Examen de la légalité des clauses d'un contrat (Elis. 12 oct. 1912). 129
Demande de donner acte de l'accord des parties sur un point touchant à la perception de l'impôt - Ordre public - Rejet (Elis. 7 février 1931). 153
POUVOIRS DU GOUVERNEUR GENERAL : *v. loi.*
POUVOIR EXECUTIF : *v. loi.*
PREMEDITATION : *v. participation criminelle - coups et blessures.*
PRESCRIPTION : [mat. civile] : *v. intérêts.*
PRESCRIPTION : [mat. pénale] : *v. émigration des indigènes.*

PRESSE : *v. chronique.*

Publication du jugement par la presse à titre de réparation [1ère inst. app. Boma, 20 décembre 1930]. 105

Injures - Insertion d'une réponse émanant de la personne injuriée - Droit de celle-ci d'obtenir des dommages-intérêts [1ère inst. Léo 31 juillet 1920 ; App. Boma, 26 octobre 1920]. 301

Liberté de la presse - Droit de critique à l'égard des fonctionnaires.

Action civile - Réparation du dommage résultant des imputations méchantes - Publication du jugement [Dist. Léo. 19 mai 1928]. 302

Diffamation: désignation de la personne offensée.

Action civile : publication du jugement [Dist. Léo 8 mars 1930]. 306

Injure - Nécessité de l'animus injuriandi - Preuve.

Diffamation - Imputation faites dans le but de nuire mais pour un motif moral - Publicité - Désignation de la personne offensée [1ère inst. app. Léo. 8 juillet 1931]. 308

Fait trop vague - Injure.

Injure à l'égard d'un corps constitué (1ère inst. app. Léo. 8 juillet 1931). 311

Compétence: journal étranger [1ère inst. app. Léo 8 juillet 1931]. 314

Publications dommageables à l'égard d'un corps - Droit de chacun de ses membres d'obtenir réparation.

Liberté de la presse - Art. 18 par. 2. de la constitution - Privilège accordé à l'imprimeur ou au distributeur: inapplicabilité dans la colonie - Régime du droit commun.

Publication dommageable - Absence d'intention méchante: Quasi délit: responsabilité civile - Réparation: publication.

Co-auteurs d'un fait dommageable - Réparation - Solidarité [Elis. 13 juin 1931]. 314

PRET.

Prêt remboursable « endéans » les cinq ans - Sens du mot « endéans ».

Bénéfice du terme: a] intérêts annuels non payés à l'échéance. b] Non constitution d'un gage - Défaut de réclamation du prêteur - Non déchéance du bénéfice du terme [Leo 4 nov. 1930]. 339

PREUVE [mat. civ. et commerciale]: *v. effet de commerce - serment - commission rogatoire.*

Preuve par témoin en matière commerciale - Tribunal juge de l'admission - Eléments de fait justifiant le rejet de la demande d'enquête [Léo 30 septembre 1930]. 24

Constatation du jugement de premier ressort [Elis. 11 février 1913]. 201

Pièces écrites en langue étrangère [Elis. 4 octobre 1913]. 207

Reproche des témoins - Partie au procès - Employé d'une des parties - Délivrance d'un certificat sur les faits de la cause - Créancier d'une partie - Secret professionnel [Elis. 22 juillet 1916]. 348

PREUVE. (matière pénale).

Instruction préparatoire (1ère inst. app. Coq 2 février 1931). 282

Perquisition illégale - Chanvre - Nullité du procès-verbal de constat - Nullité de l'aveu - Acquittement (1ère inst. App. Coq. 10 juillet 1931). 286

Document confidentiel obtenu par infraction - Rejet [1ère inst. App. Léo. 8 juillet 1931]. 308

PRIVILEGES: *v. contrat d'emploi - vente immobilière.*

Privilège du trésor pour le recouvrement des impôts - Etat étranger - Inexistence [1ère inst. Léo. 28 janvier 1931]. 324

PROCEDURE CIVILE: *v. cession de droits: communication - appel - puissance paternelle - exploit - domicile.*

PROCEDURE PENALE: *v. défaut - exploit.*
PROCES VERBAL: *v. preuve en matière pénale.*
PUISSANCE PATERNELLE.
Action en déchéance sur requête du Ministère Public - Formes [Elis. 21 février 1931]. 138
Légitimation - Droit de garde - Procédure pour le faire respecter [1ère inst. Boma, 20 décembre 1930]. 161

Q

QUALIFICATION: *v. saisine des tribunaux.*

R

RAPATRIEMENT DES INDIGENTS: *v. chronique.*
Compétence respective - Employeurs cautions solidaires - Tribunaux juges de la légalité des dépenses - Constatation de l'indigence - Rapatriement de la femme [Léo. 2 décembre 1930]. 96
Femme mariée sans ressources et sans emploi - Obligation du mari - Colonie décidant le rapatriement de la femme comme indigente - Décision souveraine.
Personne hébergeant l'indigent par charité en échange de menus services - Bienfaiteur non employeur [1ère inst. Léo. 9 janvier 1931]. 176
Employeur ayant eu l'indigent à son service après l'engagement des premières dépenses.
Formes de la constatation de l'indigence [1ère inst. Léo 22 janvier 1931]. 291-177
RECEL: *v. saisine des tribunaux.*
Femme du voleur - Elément moral de l'infraction [1ère inst. App. Coq. 7 mai 1930]. 278
REFUS DE REPONDRE A UNE CONVOCATION.
Convocation d'un travailleur à l'appel journalier [Pt. Sandoa, 31 octobre 1930].
Convocation irrégulière: convocation pour obliger un indigène à exécuter une réquisition civile [Pt. Likasi, 24 mars 1931]. 141
Simple retard de comparution.
Responsabilité personnelle - Non responsabilité pour l'absence d'autres personnes [Pt. Sandoa 27 avril 1931]. 187
Convocation ayant pour but de faire comparaitre un prévenu [1ère inst. Buta, 19 décembre 1929) 271
REGIME FONCIER: *v. vente immobilière;*
RECENSEMENT DES INDIGENES.
Responsabilité personnelle - Non responsabilité pour la non inscription d'autres personnes (Pt. Sandoa, 27 avril 1931]. 187
REPONSE MENSONGERE A UNE DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS: *v. infractions spéciales aux indigènes.*
Contribuable répondant mensongèrement au percepteur des impôts.
Agent de l'administration interrogeant l'indigène sur un fait bien connu du dit agent (Pt. Sandoa, 1 nov. 1930). 32
Prévenu répondant à un interrogatoire [Pt. Likasi 13 février 1931]. 107
Faux témoignage rétracté - Absence d'infraction [Pt. Sandoa 15 mars 1931/. 140
Changement d'identité - Tentative [Pt. Sandoa, 12 août 1931]. 287

REPROCHE: *v. preuve (mat. civile.)*
REQUETE: *v. puissance paternelle.*
REQUISITION CIVILE: *v. refus de répondre à une convocation.*
RESIDENCE DES NOIRS: *v. loi.*
RESILIATION: *v. contrat.*
RESPONSABILITE CIVILE: *v. transport - presse - navigation.*
Dommages-intérêts - Possibilité d'évènements conditionnels qui auraient pu survenir sans la faute - Inopérance (Elis. 21 déc. 1912). 55
RESPONSABILITE PENALE: *v. refus de répondre à une convocation - chefferies - recensement des indigènes.*
Directeur de Société (1ère inst. App. Elis. 9 juin 1931). 288
ROULAGE: *v. accident de roulage.*

S

SAISIE: *v. cession de créance - compétence (mat. civ.)*
Saisie-arrêt - Secours bénévoles - Dette envers des personnes dont le débiteur est le représentant légal - Insaisissabilité [Elis. 11 février 1913]. 201
Saisie arrêt - Seconde saisie sur la même somme - Validation - Distribution par contribution (1ère inst. Léo 19 février 1930). 328
SAISINE DES TRIBUNAUX (mat. civ.): *v. pouvoirs des tribunaux.*
Appel d'une décision administrative - Grief à l'appelant non reproduit en conclusions - Cour non saisie du grief (Elis. 7 février 1931). 153
SAISINE DES TRIBUNAUX (mat. pénale): *v. chose jugée - documentation.*
Changement de qualification - Appel - Incendie et vol qualifié - Actes arbitraires (1ère inst. app. Luebo, 4 déc. 1930). 34
Changement de qualification - Extorsion - Concussion (1ère inst. app. Elis. 14 octobre 1930). 139
Changement de qualification - Détention d'armes sans permis - Vol et recel (C. G. app. Stan. 21 août 1930). 279
SECRET PROFESSIONNEL: *v. témoin - preuve (mat. civ.)*
SERMENT: *v. mandat*
Demande de serment supplétoire - Absence de preuve ou de commencement de preuve - Rejet (Léo 3 juin 1930). 189
Serment litis décisoire - Défaut de comparaître - Difficulté ou impossibilité de comparaître pour prêter serment.
Serment déféré à deux associés, prêté par l'un d'eux (Elis. 4 octobre 1913). 207
SERVITUDE PENALE: *v. impôt personnel.*
SOCIETES COMMERCIALES ET CIVILES: *v. exploit - responsabilité pénale.*
Publicité - Comité Spécial du Katanga - Publicité résultant de la publication du décret l'instituant (Elis. 5 avril 1913). 202
Liquidation judiciaire ordonnée par un tribunal français - Délais de liquidation expirés - Séquestre levé (Léo 31 mars 1931). 320
Association momentanée - Absence de personnification civile et de droit d'agir en justice - Non applicabilité du décret du 27 février 1887 (Elis. 27 février 1915). 353
SOLIDARITE: *v. action téméraire - frais (mat. pén.). faillite - presse.*

SUPPOSITION D'ENFANT.
Fausse déclaration à l'état civil n'entrainant qu'un acte nul [Ière inst. app. Boma, 15 février 1930]. 276

T

TEMOIN: *v. réponse mensongère - preuve (mat. civ).*
Employé des postes - Refus de répondre en se retranchant derrière le secret professionnel - Infraction. (Ière inst. Coq. 19 septembre 1930). 160
TENTATIVE : v. *réponse mensongère.*
TERMES ET DELAIS : v. *prêt.*
Ouverture de crédit en compte-courant garanti hypothécairement. Clause d'exigibilité immédiate des avances avec vente par voie parée - Admissibilité de termes et délais (Elis. 13 juin 1931). 325
TORTURES CORPORELLES: v. *arrestation arbitraire - chose jugée.*
TRAITE : v. *effet de commerce.*
TRANSPORT.
Transporteur intermédiaire - Transporteur principal - Qualité de transporteur - Responsabilité: limitation - Recours contre un tiers : portée - Transport maritime - Connaissement négociable (Comm. Anvers, 3 octobre 1930). 71
Marchandises emmagasinées par le transporteur en vue du transport - Perte - Responsabilité contractuelle du transporteur (Ière inst. Léo 5 février 1930). 344
TUTEUR : v. *légitimation.*

U

UNIFORME : v. *chronique.*
Port illégal (Pt Sandoa, 3 septembre 1930). 72-31
USAGES : v. *contrat d'emploi - contrat.*

V

VAGABONDAGE
Eléments - Liberté du travail (Ière inst. app. Léo 7 février 1930). 725
VENTE. : v. *faillite - contrat d'emploi - vente immobilière.*
Location provisoire d'un bateau avec promesse bilatérale de vente - achat - Nature du contrat. Chaudière non conforme aux prescriptions règlementaires - Retrait du permis de navigation - Action du preneur en résiliation et dommages-intérêts.
Contrat prévoyant la livraison d'une barge - Barge non livrée - Action en dommages-intérêts.
Cautionnement de dédit pour l'achat dans un délais fixé - Achat non effectué - Cautionnement acquis au bailleur - vendeur (Léo 12 août 1930). 181
Vente commerciale - Demande et offres rédigés en langue étrangère - Expressions et usages commerciaux - Clause mentionnant le prix « ex » telle localité (Ière inst. Elis. 23 avril 1930). 191
Vente avec faculté de rachat - Contrat de gage déguisé - Nullité (Ière Inst. Buta, 11 déc. 1929). 341
Vente de marchadises sujettes à fluctuation - Terme de livraison - Résolution du contrat pour défaut d'exécution. [Ière inst. Elis. 6 août 1930]. 343

VENTE IMMOBILIERE.

Acte non enregistré - Paiement partiel du prix - Absence de garantie pour la somme restant due - Conséquence - Action du vendeur tendant à vente publique pour être payé par préférence (Léo. 24 mars 1931). 321

Paiement du prix par versements trimestriels - Clause de mutation après le dernier paiement - Condition suspensive - Faillite de l'acheteur avant paiement entier - Offre de payer le restant en monnaie de faillite - Refus justifié du vendeur (Léo 11 aout 1931). 323

VOIE PAREE: *v. termes et délais.*

VOL: *v. acte arbitraire - saisine des Tribunaux - compétence - études doctrinales.*

Bris d'une valise: absence d'effraction - Vol nocturne dans un gîte d'étape (1ère inst. appel Elis. 14 octobre 1930). 138

Participation criminelle - Vol à la tire (Dist. Bas-Congo, 18 avril 1930). 277

Coupe de bois sans permis dans une forêt domaniale (1ère inst. app. Stan. 9 déc. 1930). 285

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRETS ET JUGEMENTS.

1911

Août	29	Elisabethville	Page	54
novembre	19	id		98

1912

juin	15	Elisabethville	21
octobre	12	id	97
	12	id	129
novembre	9	id	150
décembre	21	id	55
	28	id	56

1913

février	11	Elisabethville	201
	11	id	202
mars	29	id	212
avril	5	id	202
mai	17	id	205
juin	21	id	211
	28	id	206
octobre	4	id	207
	28	id	207

1914

janvier	31	Elisabethville	191
mars	21	id	193

1915

février	27	Elisabethville	353

1916

juillet	22	Elisabethville	348

1917

mars	17	Elisabethville	330
juin	23	id	350

1920

juillet	31	1e Inst. Léo	301
octobre	26	Boma	301

1928

mai	19	District Léo	302
mai	19	District Léo	304
septembre	18	Léopoldville	163

1929

mai	11	Elisabethville	248
juin	29	Parquet Irumu	34
octobre	29	Léo	67
octobre	31	Parq Sandoa	34
décembre	11	1e Inst. Buta	341
	11	1e Inst. App. Coq.	270
	29	1e Inst. App. Buta.	271

1930

février	1	1e. Inst. App. Boma	273
	5	1e Inst. Léo	344
	7	1e. Inst App. Léo	275
	15	1e Inst. App. Boma	276
	19	1e Inst. Léo	328
mars	8	District Léo	306
	24	Parq. Kibali-Ituri	346
avril	11	Elisabethville	26
	15	1e Inst. App. Coq.	184
	18	Distr. Bas-Congo	277
	23	1e Inst. Elis.	191
mai	7	1e nst. App. Coq	278
	31	Comm. Bruxelles	70
juin	3	Léo	189
juillet	11	1e Inst. App. Buta	107
	19	Distr. Bangala	283
	22	Léo	21
	22	id	58
	22	id	131
	29	id	60
	29	id	64
août	6	1e Inst. Elis.	343
	8	1e Inst. App. Buta	107
	12	Léo	181
	12	id	22
	18	Elisabethville	132
	19	Léo	23
	19	id	62
août	21	C. G. App. Stan.	279

septembre	3	Parquet Sandoa	31
	9	Léo	135
	19	1e Inst. Coq.	106
	30	Léo	24
octobre	1	1e Inst. App. Luebo	30
	1	District T. M.	140
	2	Bruxelles	71
	3	Comm. Anvers	71
	4	Elisabethville	25
	7	1e Inst. App. Stan.	280
	7	Léo	338
	11	Elisabethville	26
	14	1re Inst. App. Elis.	138
	25	Elisabethville	100
	28	1e Inst. App. Stan.	281
	28	Léo	93
	31	Parquet Sandoa	34
novembre	4	Léo	339
	8	Elisabethville	248
	12	1e Inst. App. Luebo	30
	12	Parquet Sandoa	32
	12	Inst. App. Luebo	282
	18	Léo	335
	24	1e Inst. App. Luebo	269
décembre	2	Léo	96
	4	1e Inst. App. Luebo	34
	6	Elisabethville	28
	6	Léo	103
	9	1e Inst. App. Stan.	285
	13	Elisabethville	29
	20	1e Inst. Boma	161
	20	1e Inst. App. Boma	105
	30	Léo	326

1931

janvier	9	1e Inst. Léo	176
	13	1e Inst. Elis.	53
	13	Parquet Sandoa	53
	23	1e Inst. Léo	177
	28	id	324
février	2	1e Inst. App. Coq	282
	3	1e Inst. Elis.	139
février	7	Elisabethville	153
	7	id	214
	11	1e Inst. Léo	345
	13	Parquet Likasi	107
	13	id	108
	21	Elisabethville	138
	25	1e Inst. App. Luebo	170
mars	15	Parquet Sandoa	140
	18	1e Inst. Elis.	255
	21	Elisabethville	216
	24	Léo	321
	24	Parquet Likasi	141
	25	1e Inst. R. U.	209
	31	Léo	320
avril	4	Elisabethville	159
	27	Parq. Sandoa	185
	27	id	187
	28	Léo	242
mai	9	Elisabethville	224
	12	id	233
	12	1e Inst. R. Ur.	179
	18	District Elis.	289
	28	1e Inst. Elis.	329
juin	9	1e Inst. App. Elis.	288
	13	Elisabethville	314
	13	id	325
juillet	3	1e Inst. Elis.	252
	8	1e Inst. App. Leo	308
	8	id	311
	8	id	314
	10	1e Inst. App. Coq.	286
	17	1e Inst. Elis.	216
	26	Parquet Sandoa	284
août	6	Parquet Elis.	290
	11	Léo	323
	12	Parquet Sandoa	287
	14	1e Inst. App. Leo	353
	17	Parquet Sandoa	288
	26	1e Inst. App. Coq.	347
sept	23	1e Inst. App. Léo	318
octobre	15	1e Inst. Elis.	335
novembre	6	1e Inst. App. Elis.	334

Editions de la Revue Juridique du Congo Belge

COLLECTIONS DE LA REVUE :

Les quatre premières années de la Revue ne peuvent plus être livrées complètes, certains nnméros étant épuisés. La collection des numéros des trois premières années restant en magasin est en vente au prix de 80 francs; ceux de la 4e année au prix de 60 francs. Il reste quelques exemplaires reliés de la 4e année au prix de 120 francs.

Les 5e, 6e, et 7e année, en fascicules 75 francs; reliées 110 francs.

Les numéros de réassortiment sont facturés 5, 7, 13 ou 15 francs selon les numéros; on ne vend pas de numéros séparés aux non abonnés.

Collection complète reliée, comprenant les numéros restant des 3 premières années, les 4e, 5e, 6e, et 7e années reliées et le répertoire relié: 600 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des 4 premières années, les 5e, 6e, et 7e années et le répertoire en fascicules: 440 francs.

REPERTOIRE DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE; contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par tous les recueils de jurisprudence du Congo Belge jusqu'à 1927 exclusivement, par A. SOHIER, en 4 fascicules 100 frs; relié 130 frs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par *H. de Beauffort et L. Van Hoof,* broché frs. 15.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 frs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier; une brochure, 5 frs.

LE STATUT DE LA MAGISTRATURE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 4 frs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Ellisabethville; une brochure 4 fr.

(Tous les prix s'entendent franco pour la Belgique et le Congo Belge; pour l'étranger le port en sus).

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE OFFICIELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE