11ème Année Elisabethville, Janvier-Février 1935. N° 1

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Abonnement combiné avec le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais, 75 francs. Abonnement simple: 55 francs. La correspondance doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, B. P. 600 Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES:

De la force de chose jugée, de la force probante et de la force exécutoire au Congo, des jugements étrangers (Suite). 1
De l'indépendance de la magistrature coloniale. 8

JURISPRUDENCE CONGOLAISE:

REPETITION DE L'INDU - Impot sur les bénéfices - Constatations et déductions faites dans un arrêt de la cour d'appel conformément aux termes des conventions - Rejet. (Cass, 8 novembre 1934). 15
APPEL : Délai. (Appel Elis., 9 novembre 1929). 17
ACTION DU CONSERVATEUR DES TITRES FONCIERS BASEE SUR L'ARTICLE 8 DU DECRET DU 31 MARS 1926. (Appel Léo, 17 octobre 1933). 18
NULLITE RELATIVE DES PIECES DE PROCEDURE - EXCEPTION OBSCURI LIBELLI. (Appel Elis., 17 mars 1934). 20
FAILLITE : Paiement par le failli du ticket de retour de son employé (App. Léo., 6 mars 1934). 21
NULLITE D'UN JUGEMENT POUR ABSENCE DES MENTIONS RELATIVES A LA PRESENCE DU MINISTERE PUBLIC. (App. Elis. 24 mars 1934). 21
APPEL D'UN JUGEMENT PAR DEFAUT.
DIVORCE : Refus par l'épouse de rejoindre le domicile conjugal au Congo. (Appel Léo, 18 septembre 1934). 23
APPEL : Acquiescement tacite a un jugement. (Appel Léo, 4 décembre 1934). 24
JONCTION DES CAUSES.
APPEL : Appel d'un jugement ordonnant expertise, suivi d'un jugement de radiation du role - Recevabilité
HABILITATION DE LA FEMME A ESTER EN JUSTICE.
ACTION PAULIENNE : Moyens invoqués par les parties ne se trouvant pas expressément repris dans l'assignation - Recevabilité (Appel Elis., 22 décembre 1934). 25
ACCIDENT D'AUTOMOBILE : Routes de la Colonie - Chute d'un arbre - Irresponsabilité de la Colonie (Appel Elis. 2 février 1935). 31
DEVIS NON COMMANDE : Paiement d'honoraires - Action non fondée. (Ie. Inst. Costermansville, 11 mai 1934) 32
FAUSSE MONNAIE : Escroquerie par émission de fausse monnaie
CONCOURS D'INFRACTIONS (Ie. Inst. Léo. degré d'appel, 27 juillet 1934). 33
VIOL : Contrainte morale (Ie Inst. Costermansville, degré d'appel, 19 décembre 1934). 35
EXPLOIT : Absence de mention du domicile réel - Nullité. (Ie. Inst. Elis., 4 mai 1934). 36

CHRONIQUE:

INSTALLATION DE MONSIEUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LANNOY. 38
DANS LE MONDE JUDICIAIRE. 40

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: MM.: les Ministres des Colonies et de la Justice;
le Gouverneur Général: P. RYCKMANS;
les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, DELLICOUR et SOHIER;
les présidents honoraires: baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATTI, MOELLER et VOISIN:
le Gouverneur JUNGERS;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales;
LEYNEN, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville;
GASPAR, Procureur Général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction: *Président*: Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville;
Vice-Présidents: MM. F. de LANNOY, Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville et J. BRASSEUR, Conseiller Juridique;
Secrétaire-Trésorier: Mr. E. DECLERCK, Substitut du Procureur du Roi:

Comité de Rédaction: *Président:* Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville;
Membres: MM. F. de LANNOY, Procureur Général, J. P. COLIN, Conseiller à la Cour d'Appel, A. AUBINET, Juge-Président et J. P. BOURS, Procureur du Roi.
Secrétaire: Mr. P. VAN ARENBERGH, Substitut du Procureur du Roi.
Membre correspondant: Mr. G. TINEL, Substitut du procureur Général à Léopoldville.

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 par le Secrétaire-Trésorier, B. P. 600, Elisabehville. Le montant de l'abonnement à la Revue Juridique et au Bulletin des Juridictions indigènes est de 75 francs; celui de l'abonnement à la Revue Juridique seule est de 55 francs et celui de l'abonnement au Bulletin des Juridictions indigènes est de 35 francs. Ces montants sont payables par chêque ou mandat-poste. Ils peuvent également être versés au compte n° 4328 de la Société, à la Banque Belge d'Afrique à Elisabethville ou au compte chêques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

11ème Année Elisabethville, Janvier - Février 1935 No 1

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée bi-mensuellement par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

De la force de chose jugée, de la force probante et de la force exécutoire au Congo des jugements étrangers; spécialement des jugements étrangers déclaratifs de faillite; et plus spécialement des jugements étrangers déclaratifs de faillite d'un régnicole du pays dont une juridiction a déclaré la faillite. *(Suite)*

III

Les jugements étrangers *en matière d'état et de capacité de leurs nationaux* (regnicoles) *ont-ils un effet au Congo Belge sans être soumis à exéquatur?*

Nous avons ainsi exposé que le *motif* pour lequel les jugements étrangers sont dépourvus tant de force probante, de force de chose jugée, que de force exécutoire, par eux-mêmes mais qu'ils doivent recevoir l'exéquatur d'un tribunal du Congo, réside dans l'indépendance de la souveraineté territoriale (souveraineté de la Belgique).

Nous allons examiner s'il existe des jugements étrangers qui peuvent produire leurs effets au Congo sans y avoir été exéquaturés.

Si la cause précitée de la nécessité de l'exéquatur fait défaut, l'obligation de l'exéquatur n'existe pas. Dès lors, l'exéquatur ne doit pas être donnée aux jugements étrangers dont l'exécution sur le territoire congolais ne met pas en échec la souveraineté territoriale.

L'article 8 du titre III du code civil Livre I, titre intitulé « des étrangers » dit que l'état et la capacité de l'étranger, ainsi que ses rapports de famille sont régis par la loi du pays auquel il appartient, ou, à défaut de nationalité connue, par la loi de l'Etat Indépendant du Congo.

Reprenant les Pandectes Belges, nous y trouvons la raison: la souveraineté territoriale ne s'exerce pas sur ces questions: Pandectes B. Vo Jugement étranger n° 32: « Le droit international privé attache à » la nationalité un ensemble de droits qui suivent les personnes partout où elles sont, qui s'attachent à » elles comme une émanation toujours présente de leur souveraineté nationale. Ces droits constituent leur » statut personnel qui règle seul leur état et leur capacité. *Le statut personnel est ainsi international, par* » *opposition au statut réel qui s'attache à la souveraineté* du lieu où se trouve le sujet ou l'objet du droit. Il » est, plus justement, une exception faite au principe de la territorialité de la souveraineté. Cette souve- » raineté s'étend au delà de ses limites territoriales, exeptionnellement *et pour autant qu'il s'agisse de* » *l'état et de la capacité d'un de ses nationaux.* La souveraineté étrangère devra respecter cet état et cette » capacité. (C. civ., art. 3). »

Mais si l'état et la capacité de l'étranger sont, en vertu du texte de l'article 8 du titre II du Livre I du code civil congolais, régis par sa loi nationale, que faut-il décider des jugements rendus par un tribunal étranger quant à l'état, la capacité et les rapports de famille d'un regnicole ? Sont-ils, au Congo, dispensés de l'exéquatur pour pouvoir y produire leurs effets ? La loi congolaise ne le dit pas; mais le statut personnel de l'étranger régit-il également ces jugements ?

Les Pand B., Vo Jugement étranger, n° 33 disent: « en résulte-t-il » (c'est-à-dire, résulte-t-il du statut personnel de l'étranger), « que les jugements statuant sur une question d'état ou de capacité » (et au Congo sur les rapports de famille de l'étranger, ajoute l'auteur de la présente note) « fassent exception aux principes que nous avons exposés supra n° 11 et suivants ? : Ont-ils *l'autorité de la chose jugée* ? Ne doivent-ils, en conséquence, être revisés ? » (exéquaturés et non revisés; au Congo. - note de l'auteur).

« N° 34. La jurisprudence et la doctrine disent unanimement que les jugements rendus en matière » d'état et de capacité ont l'autorité de la chose jugée.

» N° 35. Nous avons dit notamment, V° Chose jugée en matière civile, n° 39, en mentionnant » l'arrêt de la Cour de cassation, rendu dans la célèbre affaire de Beauffremont : « Cet arrêt a soin » d'établir une distinction qu'il convient de ne pas perdre de vue. Les jugements étrangers ont, en Belgi- » que, l'autorité de la chose jugée en tant qu'ils *sont relatifs au statut personnel* des parties, mais *cette* » *autorité fait défaut aux conséquences* qu'ils déduisent de ce statut *par rapport au patrimoine*. »

« N° 36. M. de Paepe résume son opinion en une formule plus précise: « Dans les contestations » portées devant eux, les tribunaux belges doivent respecter l'autorité des jugements rendus par les » tribunaux étrangers en tant qu'ils se bornent à statuer sur l'état et la capacité des personnes qui appa- » tiennent à leur nation, mais les conséquences déduites par les juges étrangers de l'état ou de la capacité » qu'ils leur reconnaissent, SI L'EXÉCUTION EN EST POURSUIVIE EN BELGIQUE CONTRE LES PERSONNES OU SUR LES » BIENS, SONT SOUMISES A L'APPRÉCIATION DES TRIBUNAUX BELGES » - de Paepe, De l'exécution des décisions rendues en matière civile et commerciale par les juges étrangers, B. J , 1879, p. 1509 et s.

« N° 37. Laurent termine également l'examen qu'il fait de la question, en disant que les jugements » étrangers ont, *en matière d'état*, l'autorité de la chose jugée, mais *n'ont pas l'exécution*. - Laurent, Dr. Civ. Intern. , n° 93, in fine, p. 171.

« N° 38. Laurent cite des témoignages formels prouvant que l'ordonnance de 1629 (voy. supra, » n° 19), que l'art. 546 du C. de proc. n'a fait que reproduire, n'était pas appliquée aux jugements sta- » tuant sur des questions *d'état*. C'est l'opinion de Boullenois émise dans son ouvrage : De la personnalité » et de la réalité des statuts, t. I, p. 603 et s. Boullenois suppose qu'un jugement est intervenu en *ma-* » *tière personnelle* entre Français : « Il n'y a pas de difficulté, dit-il, ces jugements doivent être exécutés » sans nouvelle connaissance de cause dans quelqu'endroit du monde où l'on en porte l'exécution en » obtenant les permissions dont il sera parlé ci-après. » Il entend par là, dit Laurent, la formalité du pa- » reatis qui était exigée en France, même d'un parlement à l'autre pour mettre un jugement à exécution. » Boullenois invoque l'autorité de Bourgogne qui pose en principe que les jugements qui interviennent » n'ont d'autorité que dans l'étendue du territoire où ils sont rendus; mais *par exception*, il donne force et » autorité, même hors du territoire, aux jugements qui statuent sur l'état et la condition des personnes. » Ainsi, si un Français est jugé en France être prodigue, s'il est jugé en démence, s'il est jugé noble ou » roturier, majeur ou mineur, il doit être regardé comme tel dans toutes les juridictions du monde. D'Ar- » gentré en faisait une règle universelle. Boullenois applique le même principe au cas où les jugements ont » été rendus entre étrangers : « J'estime, dit-il, qu'il faut s'en tenir à ce qui a été jugé entre eux et que les » jugements ne sont pas sujets à examen. » - Laurent, id., n° 88, p. 161.

« N° 39. Merlin objecte cependant que « le grand principe de l'ancien droit civil ou plutôt le » principe éternel du droit des gens, auquel l'art. 546 du C. de proc. n'a fait que donner une nouvelle » sanction, est trop général pour ne pas l'appliquer aux jugements rendus sur des questions d'état comme » aux jugements rendus sur d'autres matières. » - Merlin, Répertoire, V° Faillite, t. XI, p. 413 et s. - Mais » cette opinion n'a pas prévalu, ni avant ni depuis la loi du 25 mars 1876. Comme le disent MM. de » Paepe et Laurent, le but de cette dernière loi n'a pas été de résoudre la question de savoir quelles » décisions étrangères doivent être soumises à l'examen du juge belge; et, partant, elle n'a pu avoir pour » effet de comprendre, par dérogation à une jurisprudence admise, parmi les jugements étrangers dont la » connaissance est attribuée aux tribunaux belges, ceux qui statuent sur l'état et la capacité des étrangers.- de Paepe et Laurent, loc. cit.

« N° 40. Quelle est la raison juridique de cette autorité donnée exceptionnellement aux décisions » relatives à l'état ou à la capacité ? Est-ce dans le principe, que nous énoncions plus haut — *le statut*

» *personnel* — qu'il faut la trouver ? C'est bien ce principe qu'invoque la jurisprudence Cass. 19 janv. 1882, » J. T. p. 100; - Cass. 21 mars 1883, J. T., p. 193.

« N° 41. « D'après l'art. 3, C. civ., dit de Paepe, les lois concernant l'état et la capacité des per- » sonnes régissent les Français même résidant à l'étranger. Cet article n'est que *l'application* faite aux » Français du *principe du droit des gens* suivant lequel l'état et la capacité des personnes sont régis » partout, même à l'étranger, par les lois de la nation à laquelle elles appartiennent. Ce principe, » invoqué par le code civil en faveur des Français, a pour corollaire que l'état et la capacité des étrangers » sont réglés en France par les lois de leur nationalité. Il en est de même dans notre pays. La souveraineté » de la Belgique n'a pas dans ses attributs de règler l'état et la capacité des étrangers. Dès lors les tribunaux » belges doivent accepter comme chose jugée les jugements rendus par les tribunaux étrangers sur l'état » et la capacité des sujets de leur pays. » — de Paepe, loc. cit., p. 28

« N° 42. En ce qui concerne, dit M. A. Rolin, les jugements rendus par les tribunaux civils, par » application de la loi civile, et sur des questions d'état, on admet assez généralement aujourd'hui leur effet » extra-territorial. La question pourrait cependant être discutée, au point de vue du droit positif Français » comme au point de vue du droit belge. L'art 3, § 3, C. civ. » (Note de l'auteur de la présente étude : article identique à l'article 8 du titre II du Livre I du code civil congolais), « ne parle que des lois qui concernent » l'état et la capacité des personnes. Il ne suffit pas, pour justifier cette théorie, de dire, avec MM. Vincent » et Penaud qui résument l'opinion générale: « En effet, aux termes de l'art. 3, C. civ., le statut personnel » suit l'individu en tous pays; or, le statut personnel ne résulte pas seulement des lois, mais aussi des ju- » gements qui règlent l'état et la capacité des personnes conformément à ces lois ». Il y a dans ce » raisonnement une inexactitude et une équivoque. L'article 3 ne dit pas que le *statut personnel* suit » l'individu en tous pays, mais que les *lois* concernant l'état et la capacité le suivent en pays étranger. Si » l'on entend par le statut personnel, les lois qui règlent l'état et la capacité, c'est fort bien. Mais dans la » seconde partie de leur raisonnement, les auteurs emploient les mots statut personnel dans un autre sens. » Lorsqu'ils disent que le statut personnel ne résulte pas seulement des lois mais des jugements, ils en- » tendent par ces mots non plus les lois qui règlent l'état, mais l'état lui-même. Cette théorie a cependant, » ajoute M. Rolin, prévalu dans la doctrine et la jurisprudence. Au point de vue du droit international privé » théorique, ce système nous paraît rationel. Au point de vue du droit positif, on ne peut guère se fonder » pour attribuer aux jugements l'effet extra-territorial des lois en matière d'état et de capacité, que sur » cette considération: que la reconnaissance de la prédomination de *la loi nationale*, en ce qui concerne » *l'état et la capacité*, lorsqu'elle les règle *immédiatement*, conduit logiquement à reconnaître également » l'effet extra-territorial des jugements statuant *conformément à cette loi*, et institués pour en faire l'applica- » tion, parce que l'on ne fait ainsi que rendre hommage à cette loi elle-même qui les règle alors indirecte- » ment. L'état et la capacité de l'étranger sont alors déterminés sinon par la loi nationale, au moins en vertu » de celle-ci . - A. Rolin, Principes généraux du droit international privé, t. I, n° 114; t. III, n° 1043.

« N° 43. Le statut personnel, dit Laurent, tel qu'il est déterminé par la loi nationale d'une per- » sonne, la suit partout : voilà ce que dit l'article 3. » (Note : au Congo, l'article 8 du Titre II du Livre I du code civil).

« Mais dans notre débat il ne s'agit pas de la loi étrangère, il s'agit d'un jugement rendu en vertu » de cette loi sur une contestation en matière d'état; ce jugement a-t-il effet en Belgique ? L'art. 3 ne dit » pas cela et il n'a pas pour objet de le dire. C'est l'art. 546 du C. proc. combiné avec le C. civ. (art. 2123) » et avec l'ordonnance de 1629 qui est le terrain du débat. L'étranger invoque son statut personnel pour » établir son état; il en a le droit en vertu de l'art. 3, mais si cet état résulte d'un jugement, on peut lui » opposer que ce jugement est sans effet en vertu de l'art. 546. C. proc.; il devra donc écarter cette disposi- » tion en prouvant qu'elle ne lui est pas applicable. Et cette preuve résulte, d'après Laurent, de ce que » *l'état n'implique aucune exécution* au nom de la souveraineté étrangère. » - Laurent, Dr. civ. inter., t. VI, n°s 90 et s.

« N° 44. Laurent est logique avec lui-même. Nous avons vu, supra n°s 12 et s., que d'après lui, ne » sont soumis à revision que les jugements impliquant exécution, parce qu'ils impliquent et dans la mesure » où ils impliquent exécution. Il devait en découler logiquement que les jugements en matière d'état et de

» capacité ne doivent pas être revisés dès qu'ils n'impliquent pas exécution. Nous avons démontré, supra » n°s 13 et s , que la circonstance que le jugement étranger *n'est pas invoqué comme titre exécutoire sur les » biens ou contre les personnes, mais simplement comme titre obligatoire, n'est pas de nature à lui donner » l'autorité de la chose jugée en Belgique.* La question qui se présente maintenant est autre. Il ne s'agit plus » de faire une exception au principe exclusif de la souveraineté, à raison de l'effet limité que l'on veut tirer » de la décision étrangère. Il s'agit de baser cette exception sur la nature du litige auquel cette décision » met fin. Il ne s'agit plus de savoir si l'art. 546, C. proc. civ. et l'art. 10 de la loi de 1876 doivent ou non, » d'après leur esprit, se limiter, contrairement à leur texte, aux jugements qui entraînent exécution forcée » sur les personnes ou les biens. Il s'agit de rechercher *si l'art. 3, C. civ.. s'applique aux jugements aussi bien » qu'aux lois*; s'il embrasse la loi étrangère appliquée par le juge étranger aussi bien que la loi étrangère » à appliquer par le juge belge et s'il vient déroger de cette façon aux art. 546 et 10 ?

« N° 45. La négative défendue par Laurent et A. Rolin a le mérite de concilier, en les respectant » chacun dans leur intégralité, le texte de l'art. 3, C. civ., d'une part, et celui des art. 546, C proc. civ., » et 10 de la loi sur la compétence du 25 mars 1876, d'autre part. L'un viserait la loi étrangère que le juge » belge doit appliquer quand il statue sur l'état ou la capacité d'un étranger. Les autres viseraient les » *jugements* étrangers dans lesquels application a été faite de cette loi. L'un donne autorité à la loi étran- » gère ; les autres refusent cette autorité aux jugements étrangers. Le législateur a bien voulu reconnaître » l'empire de la loi étrangère en Belgique, mais sous la garantie de l'application qui en serait faite par les » juges belges. Il a confiance dans le législateur étranger ; il n'a pas la même confiance dans le juge » étranger.

« N° 46. A cette théorie, on oppose que l'art. 3, § 3, C civ. n'est en réalité, qu'une des nombreuses » applications d'un principe général du droit international : la reconnaissance de l'indépendance et de la » souveraineté réciproque des nations en matière de *droits personnels*, peu importe par quel organe cette » souveraineté se manifeste, qu'elle s'affirme par l'organe du pouvoir judiciaire ou par l'organe du pouvoir » législatif.

« N° 47. Ces droits, dont la source première est certes la loi nationale, résultent toujours d'actes » ou de jugements dressés ou rendus en vertu de cette loi. La théorie du statut personnel serait *une pure » abstraction*, sans *application pratique*, si seuls l'état et la capacité résultant *directement* des *lois* étrangè- » res comme le dit l'art. 3, § 3, C. civ., y étaient soumis. Ne sont-ce pas les actes de l'état civil qui *constatent* » l'étendue et la nature de l'ensemble des qualités juridiques ou droits personnels, qui contituent la situa- » tion privée de chaque citoyen dans la nation et que l'on appelle son état civil ? - Voy. Pand. B., v° Acte » de l'Etat Civil, n° 1. - Et lorsque cet état est constaté par un jugement, n'est-ce pas ce jugement qui » sous forme d'acte rectificatif fait foi de l'état nouveau ? Ne sont-ce pas les jugements qui consacrent » une incapacité (conseil judiciaire, interdiction, faillite), qui font foi de celle-ci ? Il n'y a pas un état, une » capacité ou incapacité qui n'ait pour cause déterminante directe un acte ou un jugement faisant applica- » tion de la loi.

« N° 48. Il résulte de ce système qui prévaut aujourd'hui dans la doctrine et la jurisprudence, que » l'autorité de la chose jugée ne peut être attribuée aux jugements étrangers statuant sur l'état et la capacité » d'un belge ou même d'un étranger au pays dans lequel le jugement a été rendu. « Comme le législateur » national ne peut guère, dit M. Rolin, être censé donner mandat à des tribunaux étrangers aux fins de » constater l'état et la capacité des nationaux, ou de la modifier, l'autorité extra-territoriale ne s'attachera » en principe qu'aux décisions rendues dans le pays auquel l'étranger appartient par sa nationalité. » - » Rolin, Princ. de dr. intern. priv., t. I, n° 114; t. III, n° 1043. »

« N° 48 bis. C'est ainsi qu'il a été jugé, que *l'état et la capacité* des personnes étant régis par la loi » de la nation à laquelle elles appartiennent, on doit en induire que les tribunaux belges *doivent considérer » comme failli l'étranger* qui a été *déclaré* en faillite par les tribunaux *de son pays*. Mais que ni la législation » belge ni le droit des gens n'autorisent les tribunaux de notre pays à reconnaître l'autorité de la chose » jugée au jugement rendu en France, qui a déclaré la faillite *d'un Belge*, tant qu'il n'a pas été rendu » exécutoire dans le royaume. Cass., 21 mars 1883 (affaire Peltzer), J. T., p. 193; - Cass. 19 janvier 1882 » (solution implicite), infra, n° 55

« N° 49 Il en résulte encore que cette autorité de la chose jugée doit être strictement limitée *à la question d'état ou de capacité proprement dite*. Nous avons vu, supra, n° 35, que *les conséquences déduites* par les juges étrangers de l'état ou de la capacité sont *sujettes à l'examen du juge Belge qui peut reviser* sur ce point le jugement étranger. Mais il va de soi qu'il ne peut s'agir que des conséquences qui ne sont pas la résultante légale directe de l'état ou de la capacité, c'est-à-dire des droits et obligations qui ne sont pas inhérents à l'état et à la capacité en vertu de la loi nationale. Ceux-ci participent de l'autorité de la chose jugée. Tels sont, par exemple, les droits et obligations qui seraient reconnus par la loi nationale étrangère en matière de tutelle, de conseil judiciaire, ou résultant de la puissance paternelle Les jugements statuant sur ces matières, non seulement créent une incapacité qui devient la loi de l'incapable, mais lui nomment un représentant ayant sur ses biens et sa personne les droits que la loi nationale lui reconnait. Lorsqu'en vertu du jugement *ces représentants veulent exercer sur les biens ou sur la personne* de l'incapable les droits qui sont la conséquence légale de leurs qualités, le juge belge SAISI D'UNE DEMANDE D'EXÉQUATUR ne pourra que constater que la loi nationale reconnaît aux représentants de l'incapable les droits qu'ils veulent exercer et devra, sans examiner l'opportunité des poursuites, *ordonner l'exéquatur*. L'exercice de ces droits découle légalement du statut consacré par le jugement étranger.

« N° 50. Il en serait autrement des conséquences que nous appellerons indirectes qui peuvent découler de l'état de capacité ou d'incapacité prononcée, par le jugement étranger, des conséquences qui tout en *ayant pour cause première le statut nouveau,* puisent leur raison d'être dans des circonstances *extrinsèques* et n'ont pas ce statut nouveau pour *cause unique*. Tels, par exemple, les droits pécuniaires, que le juge a été amené à régler après avoir réglé la question d'état ou de capacité ; ou les condamnations qu'en raison de circonstances spéciales aux parties, il peut avoir prononcées et dont l'exécution serait demandée sur une personne ou sur des biens en Belgique. Celles-ci n'auront par l'autorité de la chose jugée et le juge devra sur ce point reviser le jugement étranger

« N° 56. L'on est généralement d'accord pour reconnaître que le statut est personnel, lorsqu'il règle *directement et principalement la capacité ou l'incapacité générale et absolue* des personnes pour contracter, par opposition au *statut réel, qui a directement et principalement les biens pour objet*. C'est ainsi que tiennent au statut personnel : les état, capacité ou incapacité résultant des lois, jugements ou actes relatifs à la jouissance ou à la privation des droits civils ou politiques, aux actes de l'état civil, mariage, divorce, séparation de corps et de biens, paternité et filiation, adoption et tutelle officieuse, puissance paternelle, minorité, tutelle et émancipation, majorité, interdiction et conseil juduciaire. Il en est *de même des actes constatant l'état de faillite* et des lois règlant les conditions d'existence et d'organisation des sociétés anonymes et en général de toutes les personnes morales ayant la personnification civile.

« N° 57. *Interdiction et mise sous conseil judiciaire*. Les jugements qui statuent sur ces questions renferment plusieurs éléments qui au point de vue qui nous occupe, ne doivent pas être confondus : 1° La déclaration d'incapacité ; 2° la nomination d'un représentant légal. Ces deux premiers éléments sont *incontestablement* définitivement *obligatoires*. Le premier constitue la question de capacité proprement dite, à laquelle le juge belge ne peut toucher. Il en est de même du second qui est la conséquence légale inséparable du premier. Mais ces deux éléments en contiennent toujours un troisième : application des lois nationales règlant l'incapacité et attributives des pouvoirs du représentant légal tant sur les biens que sur la personne de l'incapable. Ces lois font partie intégrante du statut personnel. Elles en déterminent l'étendue et les limites. Elles constituent l'organisation par la souveraineté étrangère de la protection qu'elle assure aux incapables. Si ces conséquences légales ne jouissaient pas de l'autorité reconnue au statut personnel de l'étranger, celui-ci serait un vain mot. Lors donc que le représentant légal *d'un incapable demande l'exéquatur* d'un jugement étranger qui lui confère sa qualité, ses pouvoirs étant ceux que sa loi nationale attribue à cette qualité, participent de l'autorité qui lui est attachée. Le juge belge *saisi d'une demande d'exéquatur* de ce jugement en vue de l'exercice de ces pouvoirs, ne pourra que constater que la loi étrangère ou le jugement lui-même qui l'appliquerait expressément, les lui confèrent et *ordonner l'exécution de ce jugement*.

« N° 58. *Faillite*. — Nous avons examiné la question en détail v° Faillite (Droit international) et

» avons vu que la jurisprudence, unanimement, se fonde sur ce que la *faillite entraîne une incapacité,* » pour juger que lorsqu'elle est prononcée par les tribunaux compétents, *elle produit ses effets partout,* » qu'une deuxième faillite ne peut être déclarée, que le curateur, nommé régulièrement, a qualité pour » agir, gérer et liquider en tout pays. *Mais l'exéquatur sera nécessaire du moment qu'il s'agira* d'en venir en » Belgique à des actes d'exécution forcée soit sur la personne du failli soit sur ses biens. Mais comme nous » l'avons vu supra (n° 48), ce principe ne peut s'appliquer qu'à la faillite d'un étranger déclarée par un » tribunal de son pays.

« N° 59. Jugé, depuis lors, que la décision d'un tribunal étranger (italien), accordant à un débiteur » même non failli une *moratoria* (surséance), constitue un *statut personnel (?)* Le débiteur est soumis à ce » régime et peut en invoquer les bénéfices même en Belgique. En conséquence, aucun acte d'exécution » ne peut être accompli, ni aucune action intentée contre lui en Belgique, au cours de la surséance (C. » *comm.* italien, art. 824). Une saisie-arrêt pratiquée à sa charge en Belgique ne peut être validée. Civ. » Brux., 27 avril 1894, Pas., p. 268. »

***

IV.

Spécialement en matière de jugements étrangers déclaratifs de faillite.

Nous avons vu que l'article 22 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 approuvée par décret du 18 mars 1887, porte que tout jugement déclaratif de faillite devra, pour être *mis à exécution* au Congo, être rendu exécutoire par les tribunaux du Congo.

Nous avons vu que cette prescription n'existe plus pour les jugements déclaratifs de faillite prononcés par les tribunaux belges; l'art. 29 de la loi du 15 octobre 1908 a supprimé la nécessité de l'exéquatur, tant pour que le jugement ait autorité de chose jugée, que pour y avoir force exécutoire.

A part cette exception donc, aucun acte d'exécution ne peut être accompli au Congo en vertu d'un jugement étranger déclaratif de faillite sans que ce jugement ait été exéquaturé au Congo.

Mais les jugements étrangers déclaratifs de faillite ont-ils autorité de chose jugée, force probante au Congo, alors qu'il ne s'agit pas de procéder à des actes d'exécution en vertu de ces jugements, sans qu'ils aient été exéquaturés au Congo ? *Notamment y a-t-il, sans cet exéquatur, qualité de failli établie dans le chef de l'intéressé?*

La jurisprudence belge s'est montrée fort divisée en cette matière. Certaines décisions disent qu'il faut toujours exéquatur du jugement pour qu'il produise aucun effet; d'autres déclarent que l'exéquatur n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'un jugement prononçant la faillite d'un regnicole; enfin certains jugements disent que le jugement ne doit être exéquaturé que lorsqu'il s'agit de procéder à des actes d'exécution forcée en vertu du jugement étranger déclaratif de faillite.

Les Pandectes Belges, V° Droit international privé, partent du principe de l'unité et de l'universalité de la faillite.

Elles disent : « N° 8. La jurisprudence unanimement se fonde sur ce que la loi sur les faillites » constitue un *statut personnel* et ainsi décide que l'incapacité du failli le suit partout; que la faillite » prononcée à l'étranger par les tribunaux compétents produit ses effets à l'étranger; qu'une seconde faillite » ne peut être déclarée et que le curateur nommé régulièrement a qualité pour agir et liquider en tous pays. »

Parlant des effets en Belgique d'un jugement déclaratif de faillite rendu à l'étranger, les Pandectes Belges disent que ce jugement produit des effets *indépendamment* de tout exéquatur.

« N° 34. *Du principe de l'unité et de l'universalité* de la faillite qui est généralement admis en » Belgique, il résulte que le jugement déclaratif de faillite prononcé par un tribunal étranger compétent, » c'est-à-dire par le tribunal du domicile du défendeur, *n'aura pas besoin d'exéquatur* pour établir l'exis- » tence de l'état de faillite et lui faire produire ses effets habituels - Laurent, Droit civ. international, » t. VI, n° 200; - Namur, Humblet, p. 1054.

« N° 42 L'incapacité personnelle dont le jugement déclaratif frappe le failli, doit être réglée en Belgique par la loi d'ouverture de la faillite et *sans que le jugement* déclaratif *soit rendu exécutoire.*

« N° 45. Le failli sera également, par le seul effet du jugement déclaratif de faillite rendu à » l'étranger et *sans exéquatur*, dessaisi en Belgique de l'administration de ses biens et de l'exercice de ses » actions actives et passives.

« N° 49. *L'exception tirée de l'état de faillite prononcé par un tribunal étranger est admissible en* » *Belgique.* - Liège, 6 décembre 1853, Pas. 1854, p. 278.

« N° 51. Le belge déclaré en faillite à l'étranger où il avait un établissement commercial ou son » domicile, doit être réputé failli en Belgique. Il ne peut être attrait en justice par ses créanciers, étant » dépourvu de personnalité juridique pour y répondre.- Anvers 23 mai 1863, B. J., 1864, p. 447.

« N° 73. Le jugement déclaratif de faillite rendu en pays étranger contre un regnicole de ce pays, » peut recevoir son exécution en Belgique sans *exéquatur.*- Anvers, 6 et 27 février 1883, Claus et Bonjean, » t. XXXI, p 387.

« N° 77. On peut dire qu'en général le jugement déclaratif ne devra être rendu *exécutoire que* » *lorsqu'il s'agira d'en venir* à des actes *d'exécution* proprement dits.

« N° 92. Si dans le pays où l'exécution du jugement déclaratif rendu en Belgique est poursuivie, » on admet la théorie de l'unité et de l'universalité de la faillite, il faudra appliquer ce que nous avons » dit relativement à l'exécution en Belgique des jugements déclaratifs rendus à l'étranger, n° 33 et s.

« N° 97 Ce n'est que lorsque les curateurs veulent procéder en pays étranger à des actes » d'exécution sensu stricto, c'est à-dire recourir à des moyens de contrainte sur la personne ou les biens » du failli, qu'il devient nécessaire d'obtenir l'exéquatur. »

Les Pandectes Belges disent donc que la jurisprudence *unanimement* se fonde sur ce que la loi sur les faillites constitue un statut personnel, pour décider que le jugement étranger déclaratif de la faillite se rattache au statut personnel; et ainsi dire que l'incapacité du failli le suit partout, (sans donc d'exéquatur). Elles disent, n° 35 : « ainsi le jugement déclaratif de faillite prononcé à l'étranger a pour effet, *avant même* » *d'avoir été déclaré exécutoire*, d'altérer aux yeux de la loi belge la capacité du failli. » Toutefois elles mentionnent immédiatement après :

« *Contra* Bruxelles, 25 mars 1820, Pas. 1820, p. 30. Liège, 26 janvier 1854, Pas 1854, p. 145. »

Puis les Pandectes ajoutent, n° 100 : « toutefois certaine théorie refuse tout effet au jugement » étranger déclaratif de faillite, même en ce qui concerne le mandat du curateur, avant qu'il ait été revêtu » de l'exéquatur. Mais le curateur pourra *poursuivre cet exéquatur* devant le tribunal étranger »

* * *

Après avoir étudié la question dans les Pandectes, voyons Beltjens :

Beltjens, Encylopédie du droit commercial, t. III, des faillites, art. 437, n° 53, cite aussi : « le juge- » ment rendu en pays étranger qui déclare la faillite d'un commerçant *étranger domicilié* dans le pays » produit effet en Belgique *sans qu'il soit nécessaire de le faire déclarer exécutoire* dans le royaume.

« N° 54 Il n'est pas besoin, *dit-on*, pour que la faillite étrangère s'applique en France, que le » jugement qui l'a prononcée soit *revêtu d'un exéquatur* délivré par un tribunal français. Le failli est, de » plein droit, dessaisi en France. Une sentence française déclarant cette faillite exécutoire ne serait » nécessaire que si le syndic étranger voulait engager en France des mesures d'exécution proprement » dites (vente de biens, recouvrement de créances, etc.) Thaler, Traité élémentaire de droit commercial, » p 854, n° 1716.

« N° 56. Le jugement déclaratif de faillite d'un français par un tribunal français a l'autorité de » chose jugée en Belgique et y produit tous ses effets (Gand, 15 mai 1907, Pas. 1907, II p. 337).

« N° 59. La loi relative aux faillites, en tant *qu'elle règle l'état et la capacité*, affecte son statut » *personnel;* cette capacité est réglée par la loi du pays où la faillite a été ouverte. - *Cassation*, 23 mai 1889, » Pas. 1889, I p. 229.

Beltjens cite encore : « La loi relative aux faillites, en tant qu'elle règle son état et sa capacité, » affecte son statut personnel, *sans qu'il* soit nécessaire que le jugement soit déclaré exécutoire, tant que

» le curateur étranger ne procède pas en Belgique à des actes d'exécution. - Tribunal Bruxelles, 21 juin » 1905, Pas. 1906, III, p 154.

Beltjens loco citatio n° 58 : « Humblet dit que *sans exéquatur* le curateur étranger peut requérir » inscription sur les immeubles situés en Belgique.

« N° 60. Il faut reconnaître effet en Belgique au jugement déclaratif de faillite rendu par un tribunal » étranger contre un *regnicole de ce pays*. Il recevra exécution en Belgique *sans exéquatur,* car il *s'attache* » *au statut personnel* qui régit le citoyen même à l'étranger (De Perre, Manuel du curateur de faillite, » p. 10, n° 12).

Mais Beltjens cite par contre, n° 57 : « La doctrine et la jurisprudence belges sont unanimes à dire » que le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite a pour effet que la faillite prononcée à l'étranger » produit ses effets partout. Mais le curateur a *seul qualité pour en poursuivre* l'exéquatur.

« N° 86. La différence qui peut exister entre diverses législations ne peut à elle seule faire obstacle » à *l'octroi de l'exéquatur* des décisions rendues en pays étrangers conformément aux lois de ces pays qui » ne contiennent rien de contraire à l'ordre public belge. Il *ne peut être accordé exéquatur* à la partie du » jugement étranger qui ordonne le dépôt du failli dans une maison d'arrêt pour dettes, cette incarcération » constituant une atteinte à la liberté individuelle qui n'est pas autorisée par la loi belge, mais *l'exéquatur* » *doit être accordé* quant aux autres dispositions du jugement qui n'ont rien de contraire à l'ordre public, » notamment à ce qui touche *la mise en faillite* et la fixation de la date de cessation de paiement.

« N° 87. Nous renvoyons au commentaire de la loi du 25 mars 1876 art. 10 (Beltjens Encycl. de » procédure 2e. édition, t. 7, p. 69 et s.) pour ce *qui concerne la procédure en exéquatur;* ce sont les curateurs » nommés par le jugement déclaratif de faillite qui *poursuivront l'exéquatur* des jugements étrangers »

(A suivre) F. SOOGHEN.

DE L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE COLONIALE

Le législateur congolais suivant l'exemple de celui de la métropole a voulu organiser une magistrature intègre et digne du respect et de la confiance des justiciables indigènes et étrangers.

« Une bonne administration de la justice est d'une importance essentielle et capitale dans une colonie » déclare Mr. Bégerem dans le rapport qu'il fit le 3 août 1908 à la Chambre des Représentants, au nom de la commission spéciale, « et elle ne sera telle, que si l'indépendance de la magistrature est assurée, laquelle ne sera acquise que si le magistrat se trouve à l'abri d'une révocation arbitraire et de déplacements injustifiés. »

Tout récemment Mr. Rollin, Ministre des Colonies Françaises, énonçait le même principe en écrivant dans une circulaire adressée aux Gouverneurs Généraux, « qu'il est non seulement une obligation morale, mais une véritable nécessité politique, d'assurer aux colonies une justice indépendante, jouissant d'une indépendance absolue. »

Pour permettre au pouvoir judiciaire de remplir sa haute mission sans entraves, la loi voulut accorder à la magistrature une protection spéciale, afin : « qu'elle trouve dans son indépendance, le courage de résister aux sollicitations et aux menaces, d'où qu'elles puissent venir, de frapper tous les coupables, si haut qu'ils soient placés, et n'écouter jamais d'autres voix que celle de la conscience. »

Après plus de vingt cinq ans de la reprise du Congo par la Belgique, il est peut-être utile d'établir et de déterminer l'étendue et l'efficacité des mesures prises, en envisageant uniquement la situation telle qu'elle résulte actuellement des dispositions légales, et de l'interprétation qui leur est donnée par le pouvoir exécutif.

Les articles 18 et 18 bis de la loi du 18 octobre 1908, « la charte coloniale » prévoyent la première mesure et sans contredit la plus précieuse des garanties d'indépendance, celle de l'inamovibilité, en édictant que les magistrats de carrière sont nommés définitivement par le Roi pour un terme de dix-huit ans de service effectif.

Cette limitation du temps, conséquence des nécessités de la carrière coloniale, n'entâme pas le » principe car, « l'inamovibilité, dit Garçonnet dans son traité théorique et pratique de procédure, n'est » pas l'investiture à vie, et il n'est pas nécessaire à l'indépendance du juge que ses fonctions lui soient » conférées sa vie durant, il est suffisamment inamovible s'il est sûr de n'en pouvoir être dépossédé avant » l'époque où elles doivent cesser régulièrement. »

Après un premier terme le magistrat peut être renommé pour une seconde période d'une même durée, art. 11 du 7 juillet 1924, sur le statut des magistrats Dans l'année qui suit la 12me ou la 15me année de service effectif et au cours d'un second terme, dans l'année qui suit chaque période triennale de services effectifs, depuis la renomination il peut être d'office mis fin à la carrière du magistrat pour des causes déterminées par l'art. 12 du dit statut ; lequel précise que le magistrat peut être mis d'office à la retraite si sa conduite, son travail ou ses aptitudes ont cessé de répondre aux obligations de sa charge ; pour les conseillers, les conseillers suppléants d'appel, les juges présidents, et les juges de première instance, il prévoit en plus de la proposition de cette mesure par le Gouverneur Général, l'avis conforme de la Cour d'appel, l'intéressé ayant été préalablement entendu suivant la procédure de l'art. 53.

La Cour compétente est d'après l'art 52, celle dans le ressort dans laquelle le magistrat a été nommé à ses fonctions. Mais dans le cas où un magistrat appartenant par les fonctions dont il est titulaire au ressort de la Cour d'Elisabethville remplirait provisoirement à l'époque prévue par l'art. 12, des fonctions dans celui de la Cour de Léopoldville, et vice versa, quelle serait la Cour compétente ?

L'emploi des termes « nommé à ses fonctions » précise, me semble-t il, non pas les fonction provisoires pour lesquelles le magistrat a été « désigné » par l'ordonnance du Gouverneur Général, mais celles dont il est le titulaire. C'est donc la Cour dans le ressort de laquelle doivent s'exercer celles-ci qui sera consultée, malgré les frais éventuels et les difficultés qu'entrainerait la comparution de l'intéressé et d'éventuels témoins devant une juridiction siégeant à l'autre extrémité de la colonie. Admettre le contraire mettrait le magistrat dans l'obligation de faire apprécier sa conduite, son travail et ses aptitudes par des magistrats dont il peut être inconnu, et permettre au pouvoir exécutif, en désignant le magistrat peu avant le moment opportun par mesure provisoire pour une fonction quelconque dans l'autre ressort, de décider quelle Cour serait compétente.

Le texte prévoyant la mise à la retraite d'office: « si la conduite du juge a cessé de répondre à l'obligation de sa charge... » peut paraître ambigü car l'art. 47 prévoit déjà que le magistrat qui a gravement compromis la dignité de son caractère, et manqué aux devoirs de sa charge, peut être suspendu ou révoqué; dès lors que faut-il entendre par « conduite justifiant la mise à la retraite d'office ? »

Mr. Gohr, dans les « Novelles » (p. 109) précise que : « La mise d'office à la retraite anticipée » n'est pas une mesure disciplinaire, elle n'est destinée qu'à écarter du corps judiciaire, un magistrat qui » pourrait par son attitude générale nuire au prestige de la magistrature, ou par l'altération de ses facultés, » diminuer la confiance qu'elle doit inspirer, ou enfin par son apathie, compromettre la marche régulière » de l'administration de la justice. En un mot la mise d'office à la retraite anticipée n'a pas pour but de » punir un coupable, mais d'éloigner un magistrat qui ne remplit plus convenablement ses fonctions ».

Comment un magistrat peut-il être mis à la retraite d'office, sa conduite ne répondant plus aux obligations de sa charge, sans que d'autre part il n'ait pas gravement compromis la dignité de son caractère de juge... la voie nous semble rester ouverte à l'arbitraire...

En vertu de l'art. 40, le magistrat qui se trouve de l'avis conforme d'une commission médicale pour maladies graves et permanentes impropre au service d'Afrique, peut être relevé anticipativement d'office de ses fonctions. Dans ce cas, le Procureur Général doit être consulté et en outre s'il s'agit d'un magistrat assis, et s'il est en service au Congo, l'avis conforme de la Cour d'appel est exigé.

Il est a remarquer que le Procureur Général doit toujours être consulté... mais que son avis ne devant pas être conforme, l'autorité administrative peut ne tenir aucun compte de son opposition éventuelle... dès lors protection bien illusoire. Quant à celle résultant de l'obligation de l'avis conforme de la Cour d'appel, elle est pratiquement peu efficace, car non seulement elle n'est prévue que dans le cas bien exceptionnel où le magistrat est en service au Congo, mais encore se conçoit-il difficilement que la

Cour puisse affirmer contrairement à la commission médicale, que tel magistrat ne se trouve pas impropre au service d'Afrique.

Quel serait cependant le recours d'un magistrat ainsi relevé anticipativement de ses fonctions, prétendant n'être pas atteint d'une maladie ou d'une infirmité grave et permanente le rendant impropre au service d'Afrique ?

Pourrait-il attraire le ministre des Colonies devant les tribunaux belges, en invoquant que le statut lui accorde le droit privé de n'être relevé de ses fonctions, que pour tel motif déterminé, qui, n'existant pas,oblige la colonie à l'indemniser pour le dommage lui causé, par la mesure prétenduement arbitraire.

La jurisprudence belge actuelle admettant que les tribunaux son compétents dès qu'un droit civil se trouve lésé par l'administration, un tel procès se conçoit parfaitement laissant à la juridiction saisie, le soin de nommer des experts pour déterminer l'aptitude ou l'inaptitude physique du magistrat à remplir ses fonctions, avant de se prononcer.

En résumé, et vaille que vaille, l'inamovibilité est assurée quand à la durée des fonctions, en tenant compte des contingences propres à toute carrière coloniale.

Mais « l'inamovibilité n'offrirait » ajoute Thoumsin, dans son livre : « La Constitution annotée », « qu'une garantie très incomplète si le repos, la fortune et la dignité du magistrat pouvait être à tous les instants compromis par des déplacements inutiles et coûteux, ce serait un moyen indirect et détourné, tout aussi dangereux que la violence ouverte. »

« Il serait trop facile de rendre illusoire la permanence de la fonction conférée à vie en promenant un magistrat de siège en siège dans toute l'étendue du pays. »

Ce même danger fut signalé par le rapporteur de la commission spéciale à la Chambre des Représentants, lorsqu'il estime que l'indépendance du magistrat ne sera acquise que s'il se trouve à l'abri de déplacements injustifiés, et qu'il précise, que même mitigé, un droit de déplacement du magistrat peut conduire à de sérieux abus.

Le législateur estima impossible vu les circonstances spéciales inhérentes aux nécessités coloniales, d'admettre le principe de l'article 100 de la Constitution Belge : « le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que pour une nomination nouvelle et de son consentement » aussi adopta-t-il dans l'article 18 bis de la charte coloniale la règle générale que « les juges de carrière définitivement nommés ne peuvent plus être déplacés sans leur consentement que pour des besoins urgents et par mesure provisoire ». L'article 16 du décret du 7 juillet 1924, ajoute, « les présidents, conseillers et conseillers suppléants d'appel, les juges présidents et les juges de première instance définitivement nommés ne peuvent être déplacés que par arrêté royal et de leur consentement, sauf par mesure provisoire en cas de besoins urgents. »

Les juges de 1ère instance, sont cependant en fait exclus de cette protection car deux exceptions prévues par ces articles autorisent leur déplacement même à titre définitif, que les juges y consentent ou non, qu'il y ait ou non urgence. La première exception permet le déplacement du moment qu'il ne s'effectue pas en dehors du ressort du tribunal de 1ère instance auquel le juge est attaché.

Il est donc permis de nommer définitivement sans son consentement un juge de 1ère instance à la qualité de substitut du Procureur du Roi près le même tribunal et de lui assigner une autre résidence que la localité qui est le siège de ce tribunal.

La restriction que le juge ne peut être nommé substitut que dans le ressort du tribunal auquel il était attaché, est sans aucune valeur, car une fois substitut titulaire, le magistrat peut être déplacé sans son consentement et envoyé dans tous les ressorts... C'est un déplacement en deux mouvements... sans plus.

La seconde exception est, qu'en cas de modification apportées aux circonscriptions judiciaires dans lesquelles le juge exerce ses fonctions, il peut être déplacé hors de ce ressort.

La protection accordée par la législation ne s'étend donc en réalité qu'aux membres de la Cour et aux juges présidents, et pour ceux-ci elle paraît efficace .. Elle le serait si un dernier alinéa du dit article 16, ne venait tout compromettre en ajoutant : « que les dispositions qui précèdent, notamment celles,

ci-dessus, ne portent pas atteinte aux règles établies par le décret sur l'organisation judiciaire et la compétence. » Or ce dernier décret prévoit une suite de mesures, qui pratiquement abolissent l'inamovibilité

L'article 9 déclare que pour des besoins urgents et par mesure provisoire le Gouverneur Général peut après avoir entendu le Procureur Général (lui même membre du pouvoir exécutif) désigner tout magistrat de carrière nommé à titre définitif, pour remplir les fonctions de substitut de Procureur Général, de Procureur du Roi ou de substitut du Procureur du Roi. » Rien n'empêche un conseiller suppléant d'appel, un juge président, ou un juge, d'être désigné comme substitut du Procureur du Roi, sous les ordres d'un magistrat moins ancien que lui, d'un rang hiérarchique inférieur au sien, ni d'être envoyé enquêter dans quelque région lointaine d'accès difficile où s'il est père de famille, il lui sera impossible de se faire accompagner par les siens ..

Une seule restriction, les conseillers de la Cour d'appel, titulaires, ne peuvent être désignés pour d'autres fonctions que celles de substitut du Procureur Général... ils peuvent également être envoyés en tournée lointaine et soumis à un substitut du Procureur Général, moins ancien qu'eux, mais titulaire, qui, en vertu de l'article 8 remplace de droit le Procureur Général absent ou empêché.

L'article 30 permet, dans les mêmes conditions, la désignation de tout magistrat de carrière à titre définitif, à l'exception du président et des deux conseillers d'appel pour remplacer tel juge président, ou tel juge de première instance qui se trouve empêché ; et, rien ne s'oppose à ce qu'un conseiller d'appel suppléant, juge président ou juge, soit envoyé à l'autre extrémité de la Colonie.

Enfin, l'article 33 prévoit, et ici sans aucune exception, que tout magistrat de carrière peut être désigné par le Gouverneur Général après avoir entendu le Procureur Général — lequel nous le rappelons est un membre du pouvoir exécutif hiérarchiquement soumis au Gouverneur Général, — pour remplir les fonctions de conseiller suppléant d'appel. D'après ce texte, tout membre d'une Cour d'appel, aussi bien le président que les conseillers titulaires ou suppléants titulaires, peut donc être désigné pour siéger dans l'autre Cour d'appel.

Mr. Gohr dans « les Novelles » n'envisageait pas cette éventualité lorsqu'il écrit : « ce décret, » (9 juillet 1923) ne permet en aucun cas, de déplacer les présidents de Cour d'appel. On ne trouvera en » effet nulle part, que ce soit dans les dispositions qui règlent le fonctionnement du Ministère public ou la » composition des tribunaux, un seul texte qui prévoit qu'en cas d'absence ou d'empêchement du titulaire, » il pourra être remplacé par le président de la Cour d'appel. Le décret sur l'organisation judiciaire n'autorise » non plus ce déplacement, sans leur consentement, des conseillers de Cour d'appel même pour des be» soins urgents et par mesure provisoire, que pour leur faire remplir des fonctions de substitut du Procureur » Général. »

L'article 33 parait si paradoxale, qu'on tenta de l'interpréter en remarquant que la section 6 du décret règle la composition et l'organisation d'une Cour, et qu'il faut en déduire que le texte en examen ne peut s'appliquer qu'à des magistrats ne faisant pas déjà partie d'une Cour.

Cette interprétation pouvait paraitre logique, car non seulement elle empêchait des situations inadmissibles, mais expliquait le silence du législateur, qui empêche la désignation des conseillers pour certaines fonctions, notamment de Procureur du Roi, ou de juge président, mais admettrait leur désignation et celle de leur président pour celle de conseiller suppléant. Elle expliquait aussi, l'absence de précision quant au Procureur Général, chargé de donner son avis, est ce celui du ressort où le magistrat devra aller siéger, où celui du ressort dans lequel il est titulaire de ses fonctions ?

Comment le premier ignorant complètement la situation de la Cour voisine, pourra-t-il émettre une opinion réfléchie ? Comment le second pourra-t-il apprécier l'urgence justifiant le déplacement d'un conseiller ? Les deux ? Peut être, mais comment admettre qu'il n'est prévu aucune consultation du président de la Cour, qui peut se voir enlever un de ses magistrats, ex abrupto, sans égard pour les affaires en cours, ou l'organisation intérieure de la juridiction...

L'administration n'a pas cru devoir, à l'occasion d'une désignation récente, se rallier à cette interprétation et signalant « que l'article 33 est parallèle aux articles et 9 et 30 du même décret, qui, se » réfèrent au déplacement dans des circonstances pareilles des magistrats de carrière appelés à remplir

» les fonctions soit de substitut du Procureur Général, de Procureur du Roi ou de substitut de Procureur » du Roi, soit de juge président ou de juge d'un tribunal de première instance, « conclut » qu'il appert réel- » lement de ces dispositions que dans toutes les hypothèses visées par elles, le Gouverneur Général peut » choisir le remplaçant soit dans le ressort du remplacé, soit en dehors. L'esprit de la loi est en ce sens, » le but du législateur est d'assurer dans tous les cas la continuité dans l'administration de la justice. Or » ce but ne serait pas atteint si la faculté reconnue au Gouverneur Général, en matière de déplacements » provisoires, pour des besoins urgents était restreinte aux limites d'un ressort de Cour d'appel. »

Sans doute, objectera-t-on qu'il est presque absurde de supposer que le Gouverneur Général puisse se livrer à un abus ou a une mesure irréfléchie dans l'exercice de ses pouvoirs ;... etc... etc... nous en sommes absolument convaincu..., mais nous l'avons dit au début de cette étude, nous examinons les dispositions légales en vigueur et les mesures éventuelles qu'elles permettent de prendre sans transgresser la loi.

Si d'ailleurs le législateur avait estimé qu'aucun abus n'est jamais à craindre, aucune protection spéciale aux magistrats ne s'imposait.

Dans une matière aussi importante que celle de l'indépendance du pouvoir judiciaire qui constitue le dernier refuge des justiciables, on ne peut se baser sur un probable exercice modéré, équitable de ses droits de la part du seul pouvoir, susceptible, guidé par le désir d'atteindre certains buts, de sacrifier les intérêts particuliers, et d'introduire dans l'exercice de la justice un élément politique ou d'opportunité. Rappelons ici l'opinion de Giron dans le droit public de la Belgique : p. 161 : « l'expérience a démontré qu'il » n'existe ni sécurité sociale, ni garantie des droits privés quand les juges ne sont pas complètement » indépendants des autorités administratives. »

La loi ne permettant cependant le déplacement que pour des besoins urgents et par mesure provisoire, les dispositions du décret doivent apparaître comme exceptionnelles et essentiellemment passagères.. sans doute était-ce l'intention du législateur, mais... en fait le sens des mots « besoins urgents » qui devait d'après les textes mêmes des rapports à la Chambre et Sénat signifier un imprévu, dont la soudaineté exige que des dispositions immédiates soient prises afin d'éviter un arrêt de la machine judiciaire, est devenu synonyme de « besoins du service » besoins que le pouvoir exécutif seul apprécie et peut créer s'il le juge utile

L'administration déclare : « que le point de savoir s'il convient d'opérer le déplacement d'un » magistrat, pour des besoins urgents et par mesure provisoire, est une question d'opportunité dont la loi » abandonne la solution à l'appréciation souveraine de l'administration ; qu'il est en effet de doctrine et » de jurisprudence constante que l'autorité chargée par le législateur de prendre telle mesure en cas » d'urgence, est seule compétente pour décider si l'urgence existe ou fait défaut. »

Ce qui revient à dire que, le pouvoir exécutif est compétent en vertu de l'urgence quand il décide de l'être!

A ce sujet Mr. Gohr écrit dans « les Novelles » (p. 80) « ce n'est que pour des besoins urgents et » par mesure provisoire que ce déplacement est autorisé. La charte coloniale n'a pas pris de mesures parti- » culières, pour empêcher le pouvoir exécutif de méconnaitre ces deux conditions. Les magistrats ne » trouvent de garanties contre un abus de pouvoir que dans la responsabilité ministérielle. »

Le texte de l'article 16 du statut parait exiger un arrêté royal pour opérer le déplacement des magistrats assis, lorsqu'il prescrit qu'ils ne peuvent être déplacés que « par arrêté royal et de leur consentement, sauf par mesure provisoire en cas de besoins urgents. » On pourrait en déduire en effet que le consentement seul n'est pas nécessaire pour agir en cas d'urgence ; mais ce serait là une erreur ; l'interprétation administrative orthodoxe, étant que l'arrêté royal n'est pas nécessaire en cas de besoins urgents, c'est-à-dire, que dans cette dernière hypothèse, ni l'arrêté royal ni le consentement ne sont requis.

Pour justifier cette interprétation, on invoque, à juste titre nous semble-t-il, que, « s'il fallait saisir » l'administration centrale et provoquer l'intervention, d'un arrêté royal, on agirait contrairement aux » besoins mêmes de l'urgence et l'on risquerait souvent de nuire à la bonne marche de la justice. »

C'est en vertu de cette jurisprudence que les ordonnances du Gouverneur, déplaçant un magistrat pour des besoins urgents, ne précise pas ceux-ci, et affirme simplement: « vu l'urgence. » Si encore les déplacements ne devaient être que de courte durée, ou tout au moins limités à un temps maximum, il pourrait subsister un semblant de protection à l'inamovibilité... mais ici encore c'est le néant...

Le provisoire est illimité, et rien n'empêche de lui garder ce caractère pendant des mois .. peut-être des années

Au surplus le même magistrat peut être l'objet successivement de plusieurs déplacements à titre provisoire, de sorte qu'en fait, il peut sans son consentement être indéfiniment tenu éloigné de son siège

Telle est la situation actuelle, est-il excessif de déclarer que l'inamovibilité des juges est pratiquement inexistante, et est-il téméraire de craindre que le pouvoir exécutif puisse composer un tribunal auquel il prévoit devoir être soumis un litige, dont il croit dès lors escompter le résultat? Loin de moi la pensée qu'il puisse exister un magistrat susceptible de se laisser influencer dans ses jugements par des considérations étrangères au procès, et consentant à s'abaisser au rôle de commissaire du pouvoir, mais la formation, la mentalité, les théories, certaines considérations personnelles peuvent inconsciemment jouer un rôle important dans une décision.

Quant à l'avancement, Benjamin Constant a écrit : « Dès qu'il y a possibilité d'avancement par » le pouvoir, l'inamovibilité est illusoire ». Aussi sommes-nous amenés à examiner les conditions d'avancement des juges coloniaux. L'examen sera court... l'avancement est complètement laissé sans aucune restriction ou limitation au pouvoir exécutif. En vertu de l'article 18 de la charte, il peut nommer directement, même aux situations les plus élevées de la magistrature un docteur en droit étranger au corps sans expérience coloniale. Il suffit qu'il ait pendant quatre ans rempli des fonctions judiciaires à titre effectif en Belgique, ou ait enseigné le droit dans une université — sans préciser quel droit, lequel peut être le droit notarial, fiscal, ou la procédure flamande — ait été pendant un même temps chef de bureau dans un ministère de la métropole, — que ce soit celui de l'agriculture, des chemins de fer ou de la marine... c'est sans intérêt — ou rempli pendant trois ans des fonctions administratives ou militaires dans la colonie, ou enfin avoir après le stage, suivi le barreau pendant cinq ans au moins... il est inutile que ce soit avec succès... ou assiduité.

Une coutume administrative renforce encore la dépendance de la magistrature assise vis-à vis du pouvoir exécutif; normalement il est tenu compte dans les nominations, des notes et appréciations données sur les magistrats, or les notes professionnelles des juges présidents et juges, sont rédigées par le Procureur Général, agent de l'exécutif sans obligation pour lui de les communiquer aux intéressés...

Pour être complet nous signalerons qu'aucun délai n'étant prévu pour procéder aux nominations de nouveaux titulaires aux places devenues vacantes, le pouvoir exécutif peut laisser fort longtemps, théoriquement même indéfiniment, sans titulaire, les charges les plus importantes malgré l'énervement qui en résulte au sein du corps judiciaire, et l'inévitable dommage qui découle d'une direction par des faisant fonctions.

Ce retard pour certains intéressés est très préjudiciable, car le fait d'être nommé quelques jours plus tôt ou plus tard, à un poste vacant depuis des mois, peut entraîner une différence de plusieurs milliers de francs de pension. S'il est légal de le faire est-il équitable de priver arbitrairement un magistrat d'un avantage que normalement il pouvait escompter ?

L'article 24, enfin prévoit l'ordre hiérarchique des grades des magistrats de carrière, et le rang de préséance des magistrats à chacun des degrés de celle-ci. Le tableau cite le magistrat assis avant le représentant du ministère public. Il semble en résulter que logiquement, à égalité de rang, le juge a le pas sur son collègue, cette règle suivie en Belgique comme dans tous les pays, est logique le pouvoir judiciaire étant représenté non par le Parquet, partie du pouvoir exécutif, mais par le siège. Ce n'est pas cependant le cas à la Colonie, où il est prévu que le plus ancien magistrat, qu'il soit du ministère public ou non, a le pas dans les cérémonies publiques sur ses collègues, et l'on arrive ainsi à cette anomalie, qu'un Procureur Général, près de la Cour d'appel passe avant le président de cette Cour. Question infime, je m'excuse d'en faire l'examen, mais il convenait cependant de la relever comme nouvelle manifestation

de la tendance à ne pas donner au pouvoir judiciaire la place que normalement il doit occuper.

Je signalerai, à cette occasion, un fait plus extraordinaire encore, parfaitement irrégulier d'ailleurs, et qui suscitera je n'en doute pas l'étonnement.

Quoique les consuls ne soient pas des agents diplomatiques et que les instructions — verbo consulat code p. 987, — prévoyent que « s'ils doivent être traités avec une considération particulière ils n'ont à recevoir aucun honneur officiel », à Léopoldville une coutume récente les fait passer avant la Cour d'appel dans les cérémonies officielles. .

Je ne crois pas qu'un seul gouvernement européen admettrait un tel traitement pour les repésentants d'un de ses pouvoirs de souveraineté...

Sommes-nous en pays hors de chrétienté et soumis au régime des capitulations ?

Enfin un dernier point reste à examiner pour assurer la situation des juges, celui de leur traitement.

L'article 18 bis de la charte prévoit que dans tous les cas de déplacement, « les juges de carrière, définitivement nommés reçoivent un traitement au moins équivalent à celui qui était attaché à leurs anciennes fonctions ».

Les articles 26 et 27 du statut fixent les traitements et le régime des augmentations après chaque année de service effectif pour les magistrats en service, après deux ans pour les magistrats nommés sous le nouveau statut.

Ce nouveau statut, décret du 13 novembre 1934, réduit les traitements et pensions dans une proportion égale à celle des fonctionnaires; cela peut paraitre défendable en vertu du grand principe d'égalité... mais il n'en demeure pas moins vrai, qu'il y a un danger pour la colonie à savoir que ses juges sont préoccupés par des soucis d'avenir, et par l'obligation de se refaire, la cinquantaine sonnée, une situation, pour garder un rang de petit bourgeois, sans superflu, que la pension accordée ne leur permet même plus d'espérer tenir, sans l'aide de ressources nouvelles... Terminons en résumant l'actuelle situation.

1°) Les juges de 1ère instance sont exclus de l'inamovibilité.

2°) Tout magistrat de carrière, sans exception, peut être provisoirement, sans limitation de temps, ni de distance, sans aucun recours, sans préavis, sans garantie pour ses intérêts privés, ni indemnisation pour les frais éventuels lui imposés, être déplacé pour aller occuper des fonctions inférieures aux siennes, sur décision du pouvoir exécutif, sans que celui-ci ait à justifier la mesure, qu'il dépend de lui de provoquer.

3°) Aucune garantie, ni aucune règle n'existe quant à l'avancement ou contre la nomination aux premières situations de personnes étrangères au corps.

4°) Il n'existe aucune obligation pour le pouvoir exécutif de compléter les cadres en comblant les places devenues vacantes.

5°) Les notes des juges, sur le vu desquels, en principe on règle l'avancement et les traitements et ipso facto les pensions, sont rédigées sans consultation, sans communication, par les représentants du pouvoir exécutif.

6°) Le rang de préséance de la magistrature assise n'est pas respecté.

Voila la situation exacte ; est-ce bien celle que le législateur belge voulait lorsqu'il y a vingt-cinq ans, il donna la charte coloniale ?

Qu'il nous soit permis de faire quelques propositions concrètes, dont l'adoption, tout en respectant en principe les droits actuels du pouvoir exécutif, constituerait cependant une protection plus efficace de l'indépendance de la magistrature.

1°) Les juges de 1ère instance jouiront de l'inamovibilité de leurs fonctions dans les mêmes conditions que les autres membres des cours et tribunaux.

2°) Les juges présidents et juges ne pourront, *sans leur consentement* être désignés par ordonnance du Gouverneur Général, en cas de besoins urgents et *imprévus*, que de l'avis conforme de la Cour d'appel sur proposition du Procureur Général, et pour accomplir des fonctions égales ou supérieures à celles du rang de la fonction dont ils sont titulaires.

Ce déplacement ne pourra avoir lieu en dehors du ressort de la Cour d'appel dans lequel le magistrat est titulaire de ses fonctions, ni être supérieur à six mois, et n'avoir lieu qu'une fois par terme de service. — Cette restriction ne s'appliquant pas à la désignation d'un magistrat lorsqu'il est appelé à ne pas devoir abandonner sa résidence.

3°) Les juges présidents et juge de première instance seront notés par le Procureur Général, qui communiquera, hors séance, les notes à la Cour d'appel qui pourra y joindre son avis. Le président de la Cour rédigera seul celles des conseillers et conseillers suppléants titulaires.

4°) Lors de vacance de place de conseillers, de conseillers suppléants, et juges présidents, la Cour pourra proposer un ou plusieurs candidats, sans qu'il résulte de cette présentation une limitation au choix royal.

5°) Il devra être procédé dans les six mois à la nomination d'un nouveau titulaire à toute place devenue vacante et non supprimée par décret. L'avancement du magistrat promu sera reporté, avec rappel de traitement, à la date où la place occupée est devenue vacante.

6°) Dans les cérémonies officielles, les cours et tribunaux passeront immédiatement après le représentant du pouvoir exécutif.

J.-P. COLIN

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR DE CASSATION

8 novembre 1934.

Sobelkat c. Colonie.

MOYENS DE CASSATION. - RÉPÉTITION DE L'INDU - IMPOT SUR LES BÉNÉFICES - CONSTATATIONS ET DÉDUCTIONS FAITES DANS UN ARRÊT DE LA COUR D'APPEL CONFORMÉMENT AUX TERMES DES CONVENTIONS - REJET

Manque de base en fait, le moyen invoqué contre un arrêt de la cour d'appel qui a considéré l'impôt payé par la société demanderesse en cassation comme établi non sur le bénéfice d'un seule opération bénéficiaire, mais sur les bénéfices réalisés dans le cours d'un exercice et dans la reprise qu'elle faisait de l'avoir d'une autre société.

N'est pas fondé le moyen consistant à prétendre que l'arrêt attaqué viole la foi due à une convention alors que les constatations et déductions que fait l'arrêt ne sont pas en opposition avec les termes même de l'acte.

ARRET

LA COUR.

Ouï Monsieur le Conseiller Waleffe en son rapport et sur les conclusions de Monsieur Cornill, Avocat Général;

Sur la première fin de son recevoir tirée de ce que le pourvoi n'invoque pas la violation des articles 252 et 253 du livre III du Code Civil congolais sur la répétition de l'indu, alors que la base légale de l'action sur laquelle l'arrêt attaqué statue se trouve dans ces conditons légales

Attendu que par son premier moyen, la demanderesse accuse l'arrêt attaqué d'avoir violé la foi due aux actes et ne critique pas l'application des articles du Code relatifs à la répétition de l'indu;

Que la fin de non recevoir ne peut donc pas être accueillie;

Sur les deuxième et troisième fins de non recevoir, tirées de ce que le premier moyen manquerait en fait ou serait nouveau et mélangé de droit et de fait, ou encore de ce que la Cour d'Appel n'était pas compétente pour statuer sur la légalité de l'impôt litigieux, ou enfin de ce que l'interprétation donnée aux actes et critiqués par le moyen, n'est pas inconciliable avec les termes de ces actes ni en contradiction manifeste avec ces termes;

Attendu que ces critiques que la défenderesse oppose au premier moyen ne constituent pas, telles qu'elles sont libellées, des fins de non recevoir au sens propre du mot, mais de véritables défenses au fond, car, pour les apprécier, la Cour est obligée d'examiner le moyen lui-même;

Qu'elles sont donc examinées avec le moyen;

Sur le premier moyen tiré de la violation des articles 20 al. 3 de la loi du 18 Octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo Belge; 33, 199, 201 et 202 du livre III du Code Civil congolais, institué par le décret du 30 juillet 1888; 7 alinéas 1 et 2, 8, 9, 15 et 16 de l'ordonnance du Gouverneur Général organisant l'impôt sur le revenu, en date du 1er juin 1920 et violation de la foi due aux actes, en ce que l'arrêt attaqué déclare la demanderesse non fondée dans son action en répétition de l'impôt pour le motifs que le dit impôt, même dû par la Société Sobelco, incombait à la demanderesse parce qu'il était ouvert dès le moment de la signature de l'acte constatant l'apport et compris dans le passif repris par elle en vertu du dit acte et que la demanderesse eût dû, pour se soustraire à l'obligation de payer, exclure spécialement cette obligation du passif dont elle assumait ainsi la charge, alors que le droit du fisc à l'impôt sur le revenu des entreprises coloniales naît non pas instantanément de chacune de leurs opérations bénéficiaires, mais de l'ensemble de ces opérations considérées dans leur solde actif pour un exercice déterminé et que, d'ailleurs, si même le droit de l'impôt naissait de l'acte constatant l'apport considéré isolément, le bénéficiaire de l'apport ne pouvait, suivant la teneur de la convention, être tenu de cette dette d'impôt parce que non comprise dans le passif actuel et juridiquement consécutif à la convention:

Attendu que la demanderesse prétend que l'arrêt attaqué a considéré l'impôt dont le remboursement est réclamé comme établi sur le bénéfice retiré par la Sobelco de la cession de son actif à la Sobelkat, alors que l'impôt sur le revenu des entreprises coloniales ne nait pas du bénéfice réalisé dans une seule opération, mais de l'ensembre de ces opérations considérées dans leur solde actif pour un exercice déterminé; que, par suite de cette fausse interprétation de la loi fiscale, l'arrêt attaqué aurait méconnu la foi due à l'acte constitutif de la Sobelkat;

Attendu que le jugement a quo confirmé par l'arrêt attaqué constate sans en discuter la légalité, que « le titre de l'impôt litigieux résidait dans les bénéfices de la Sobelco » que la Sobelkat réclame « le remboursement des impôts et taxes sur le revenu de l'exercice et de la reprise de la Sobelco qu'elle aurait payés indûment pour celle-ci;

Qu'il s'en suit que l'arrêt attaqué n'a pas considéré l'impôt litigieux comme établi sur le bénéfice d'une seule opération bénéficiaire, mais sur les bénéfices réalisés dans le cours d'un exercice et dans la reprise de l'avoir de la Sobelco;

Que le moyen manque donc en fait dans sa première branche;

Attendu, quant à la seconde branche, que la demanderesse soutient que l'arrêt attaqué a violé la foi due à l'acte constitutif de la Sobelkat en décidant que l'impôt litigieux figurait dans le passif de la Sobelco repris par la Sobelkat, alors que cet impôt, étant une dette produite par cet acte constitutif même, ne pouvait pas être une dette actuelle faisant partie de ce passif;

Attendu que l'acte constitutif de la Sobelkat mentionne que la Sobelco apporte à la nouvelle société « toute sa situation active et passive généralement quelconque »; que l'arrêt attaqué relève que la valeur de cet apport, sur laquelle les parties sont d'accord, est constatée erga omnes dans le dit acte; que l'arrêt attaqué en déduit que le droit à l'impôt sur les bénéfices retirés de cette opération par la Sobelco était couvert dès le moment même de la signature du dit acte et qu'en conséquence, cet impôt faisait partie du passif repris par la Sobelkat;

Que rien dans ces constatations et déductions n'est en opposition avec les termes mêmes de l'acte;

Que le moyen n'est donc pas fondé en sa seconde branche;

Sur le *deuxième moyen*, tiré de la violation des articles 20, alinéa 3 de la loi du 18 Octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo belge; 33, 199, 201 et 202 du Livre I du Code Civil congolais, institué par le décret du Roi souverain du 27 Février 1887 sur les sociétés commerciales et I du décret du 4 mai 1912 sur les sociétés civiles, I de l'ordonnance du 14 Mai 1886 de l'administrateur général du Congo sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires et violation de la foi due aux actes en ce qui, constatant d'une part que la société Sobelco continuait à exister juridiquement après l'acte du 15 février 1928, constatant aussi que les sommes réclamées par le fisc étaient dues par la Sobelco et grevaient d'un privilège le patrimoine de celle-ci, l'arrêt attaqué décide, d'autre part, qu'en suite de cet acte, d'apport, les deux patrimoines Sobelco et Sobelkat se sont confondus pour ne plus former

que l'unique patrimoine Sobelkat; que seule celle-ci a continué d'exister vis à vis des tiers, et que c'est donc à bon droit que le Fisc s'est adressé à celle-ci pour le paiement des sommes dues par la Sobelco, alors que l'individualité juridique dont jouissent les sociétés congolaises comporte l'existence d'un patrimoine distinct, que l'existence de ce patrimoine distinct résulte d'ailleurs nécessairement des dispositions expresses de l'acte du 15 février 1928 et qu'enfin la subsistance d'une individualité juridique distincte dans le chef de la société produit ses effets vis à vis des tiers;

La deuxième branche sur la violation des articles 20, al. 3 de la loi du 18 Octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo Belge ; 33, 199, 201, et 202 du Livre III du Code Civil congolais institué par décret du 30 Juillet 1888 ; 1 al. 1, 2 et 3 du décret du 15 Avril 1896 approuvant l'ordonnance du Gouverneur Général du Congo du 22 Janvier 1896 sur les privilèges grevant la généralité des meubles, 7 al. 1 et 2, 8 et 39 de l'ordonnance du 1 Juin 1920, organisant l'impôt sur le revenu professionnel et violation de la foi due aux actes, en ce que, constatant que la convention du 15 Février 1928 comporte apport de tout son passif contre attribution de 500.000 frs de 7.000 actions de capital de 500 frs chacune et de 2500 parts de fondateur de la Société Sobelkat et admettant que le fisc a légitimement pris pour base de l'impôt sur le revenu litigieux le bénéfice résultant de cet apport, l'arrêt entrepris déclare que le fisc avait un privilège et un droit de suite sur le patrimoine apporté alors que le privilège en question n'a pu naître qu'avec la créance d'impôt à la suite, par conséquent, de l'apport et à raison même du fait que les biens objet de cet apport étaient sortis du patrimoine du contribuable pour y être remplacés par d'autres valeurs sur lesquelles le privilège pouvait porter ;

Attendu que par le rejet du premier moyen, il est acquis que l'impôt litigieux faisait partie du passif de Sobelco repris par Sobelkat : que, par conséquent, le dispositif de l'arrêt attaqué est justifié et que le second moyen ne s'attaque qu'à un motif surabondant ;

Que, partant, ce moyen est non recevable comme dénué d'intérêt;

PAR CES MOTIFS,

Rejette le pourvoi et condamne la demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 frs envers la défenderesse.

OBSERVATION

L'arrêt ci-dessus rejette le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Elisabethville en date du 22 août 1931, paru dans la présente revue, année 1932, page 339.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

9 novembre 1929

G. c/ D.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE - APPEL : DÉLAI.

Les délais d'appel ne commencent à courir qu'après que les délais d'opposition sont épuisés, y compris les délais de distance, et pour que les délais d'appel soient épuisés, il faut qu'une seconde fois les délais de distance soient expirés.

ARRET.

Attendu que l'appel du jugement rendu par le tribunal de première instance d'Elisabethville à la date du 4 janvier 1929 est régulier en la forme ;

Attendu que l'article 49 du code de procédure civile porte : « Le délai pour interjeter ap» pel sera d'un mois, outre les délais de dis» tance ; il courra pour les jugements contradic» toires du jour de leur signification. Pour les » jugements par défaut, du jour où l'opposition » ne sera plus recevable : »

Que l'article 26 du même code stipule : « La partie condamnée par défaut pourra former » opposition dans les quinze jours de la signifi» cation du jugement, outre les délais de dis» tance ; »

Qu'il suit de la combinaison de ces deux articles, que les délais d'appel ne commencent à courir qu'après que les délais d'opposition sont épuisés, y compris les délais de distance, et que, pour que les délais d'appel soient épuisés, il faut, qu'une seconde fois les délais de distance soient expirés ;

Qu'en conséquence l'appelant se trouvait encore dans les délais, lorsque l'appel qu'il avait formé contre le jugement de première instance qui l'avait condamné par défaut, fut signifié à l'intimé ; que son appel est donc recevable.

PAR CES MOTIFS.

LA COUR,

Sans avoir égard à toutes autres conclusions.

De l'avis conforme de Monsieur le Procureur Général, donné à l'audience publique du 26 octobre 1929

Reçoit l'appel en la forme, et pour être conclu et plaidé au fond, fixe jour au samedi 21 décembre 1929 à 9 heures du matin.

Condamne l'intimé aux dépens de l'incident, soit 440 frs.

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président ; F. Sooghen et F. de Lannoy, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Bruneel et Clerckx).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

17 octobre 1933

C. H A. c/ Conservateur des Titres Fonciers et Colonie.

DROIT DE PRODEDURE CIVILE ET DROIT FISCAL - ACTION DU CONSERVATEUR DES TITRES FONCIERS BASÉE SUR L'ARTICLE 8 DU DÉCRET DU 31 MARS 1926

I. - APPEL : MISE EN CAUSE DE LA COLONIE AVEC LE CONSERVATEUR DES TITRES FONCIERS - NON RECEVABILITÉ

II. - NATURE DE L'ACTION DU CONSERVATEUR DES TITRES FONCIERS : ACTION RECEVABLE MÊME EN L'ABSENCE DE FRAUDE.

III - VALEUR RÉELLE : RECHERCHE APPLICABLE A TOUTES LES VENTES.

I. - L'appel dirigé contre la Colonie dans une action par laquelle le conservateur des titres fonciers prétend que l'immeuble acheté figure dans l'acte pour une valeur inférieure à la valeur réelle, n'est pas recevable ; seul le conservateur des titres fonciers, qualitate qua, est à la cause.

II. - L'article 8 du décret du 31 mars 1926 n'exige nullement la fraude pour qu'il puisse être appliqué par le conservateur.

III. - Il est dans le domaine des choses possibles, que la valeur réelle d'un immeuble soit différente du prix auquel il a été vendu, même en vente publique.

Les articles 8 et 9 du décret s'appliquent au cas des ventes par voie parée aussi bien qu'à tous les autres cas de mutation d'immeubles, qu'il s'agisse de mutation par contrat ou par décès, ces articles ne pouvant être à la fois plus généraux et plus précis dans leurs termes.

ARRET

Vu, en expédition régulière, le jugement prononcé entre parties par le Tribunal de première instance de Coquilhatville, le 20 Juin 1933 :

Vu la signification de ce jugement à la requête du C. H A. suivant acte de l'huissier de RONNE Jérôme de Coquilhatville en date du 8 juillet 1933 : 1° au Conservateur des Titres Fonciers de la Province de l'Equateur, et 2° à la Colonie du Congo Belge :

Vu l'appel interjeté du dit jugement à la requête du C. H. A en date du même jour, par le même huissier, aux mêmes parties, mais à la seconde, *pour autant que de besoin*, seulement, comprenant assignation, dans les mêmes termes, à comparaitre devant la Cour d'Appel de céans, le 22 Août 1933 :

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions et le Représentant du Ministère Public en ses avis et conclusions

1° SUR LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL :

Attendu que le C H. A. a signifié le jugement et l'appel dont il le frappe au Conservateur des Titres Fonciers de la Province de l'Equateur - demandeur originaire en la cause - et aussi à la Colonie du Congo Belge.

Que l'appelant n'a d'ailleurs interjeté appel contre la Colonie que pour autant que de besoin et parce que l'en-tête du jugement dont appel indique erronément comme partie en cause la Colonie du Congo Belge, poursuites et diligences de son Conservateur des Titres Fonciers de la Province de l'Equateur, alors que l'assignation n'est donnée ni par la Colonie du Congo Belge, poursuites et diligences de son Conservateur des Titres Fonciers de cette Province, ni par ce Conservateur, agissant pour le Gouvernement du Congo Belge comme le dit le premier attendu du jugement dont appel.

Qu'en réalité le procès n'est lié qu'entre ceux que l'assignation intéresse c'est-à-dire d'une part le Conservateur des Titres Fonciers de la Province de l'Equateur, agissant qualitate qua, en vertu de l'article 8 du Décret du 31 Mars 1926 et le C. H. A. société anonyme belge, dont le siège est à Bruxelles mais dont l'activité s'exerce au Congo Belge par des mandataires légalement habilités :

Que l'appelant n'a d'ailleurs pas conclu devant la Cour d'Appel contre la Colonie du Congo Belge, mais seulement contre le Conservateur des Titres Fonciers de la Province de l'Equateur et que la Colonie du Congo Belge, quoiqu'ayant un représentant muni de procuration spéciale, n'a pas davantage conclu :

Que défaut n'a néanmoins pas été pris contre la Colonie par l'appelant, mais qu'il importe cependant à la Cour, pour vider l'appel, de déclarer l'appel irrecevable contre la Colonie, partie que la citation a laissée étrangère à la cause :

Que certes l'article 8 du Décret du 31 Mars 1926 prévoit expressément que l'assignation donnée à la requête du Conservateur des Titres Fonciers aura pour objets la condamnation du défendeur à payer *à la Colonie* les droits proportionnels sur la base d'évalution faite par lui, mais qu'il n'en résulte pas, ipso facto, que la Colonie soit pour celà en cause, lorsqu'elle n'est pas dans l'assignation et ne comparait ni ne conclut ni au premier degré ni en appel :

Que l'appel est au contraire recevable contre le Conservateur des Titres Fonciers de la Province de l'Equateur, le seul qui ait assigné, comparu et conclu en la cause :

2° SUR LE FOND :

Attendu que le 28 Août 1932 fut mis en vente publique l'immeuble du sieur F. G., dénommé « Garage Central » à Coquilhatville, enregistré au volume B. IV. folio 72 de la Conservation des Titres Fonciers de Coquilhatville que cette vente eut lieu à la requête du C. H. A , créancier hypothécaire de F pour une somme 372.000 frs et ce, en exécution de la clause de voie parée;

Qu'à l'occasion de cette vente, l'appelant devint adjudicataire de l'immeuble pour la somme de 81.000 frs et paya sur cette somme le droit proportionnel de 4 °/o;

Qu'il refusa de payer au Conservateur des Titres Fonciers de Coquilhatville des droits sur une évaluation supérieure à la valeur déterminée par les enchères publiques.

Que le Conservateur estimait la valeur de l'immeuble à la somme de 303.650 frs et réclamait un total de droit proportionnel de 4 °/o sur la différence entre cette somme et le prix de l'adjudication publique, soit 8.908 frs;

Attendu que l'appelant conteste d'abord au Conservateur des Titres Fonciers le droit d'assigner en paiement de droits proportionnels sur la base de sa propre évaluation, lorsque la valeur de l'immeuble dont il est requis d'opérer la mutation a été déterminée sans fraude de sa part;

Qu'ainsi il prétend, mais à tort, que la fraude est une condition, sine qua non, de l'action donnée au Conservateur par l'article8 du Décret du 13 mars 1926;

Qu'au contraire l'article 8 précité charge le Conservateur des Titres Fonciers d'assigner à payer à la Colonie les droits proportionnels sur la base de son évaluation, lorsque la valeur d'un immeuble, telle qu'elle est déterminée dans le titre, comme c'est le cas en l'espèce, ou au bas du titre, lui parait inférieure à la valeur réelle de l'immeuble à l'époque où il est requis d'en opérer la mutation, sans qu'il soit exigé qu'il y ait même présomption de fraude, l'appréciation subjective du Conservateur, livré à son propre jugement et à son expérience, suffisant à la justifier, lorsqu'il assigne la partie en paiement de supplément de droits;

Qu'il n'est pas pour cela institué arbitre de sa propre évaluation, qu'au contraire, comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, par exemple le législateur a protégé aussi bien les droits du particulier que ceux du Trésor et les a, en cas de contestation sur la valeur réelle de l'immeuble à enregistrer, renvoyés aux juridictions ordinaires, exception faite pour l'éventualité d'une amende;

Qu'il est d'ailleurs dans le domaine des choses possibles que la valeur réelle d'un immeuble soit différente du prix auquel il a été vendu, même en vente publique, surtout s il s'agit d'un immeuble hypothéqué pour garantir une forte créance et mis en vente en exécution de la clause de voie parée;

Que la Cour ne fait ici que lire le texte de l'article 8 tel que l'a fait le premier juge, sans lui

donner, plus que lui ou les autres juridictions qui ont lu ainsi cet article, aucune interprétation extensive, le texte de l'article 8 ne faisant aucune disjonction entre droits éludés ou droits fraudés, en investissant le Conservateur des Titres Fonciers du droit d'assigner les parties intéressées dans la mutation d'un immeuble lorsqu'il l'estime valoir plus au moment de la transcription que ce qu'en disent les parties dansl 'acte ou au bas de l'acte ;

Qu'ainsi le Conservateur des Titres Fonciers n'a pas besoin d'arguer d'une fraude quelconque et en l'espèce d'en arguer d'aucune pour soumettre le débat sur la valeur réelle d'un immeuble à l'appréciation des juridictions compétentes ;

Que ce n'est que dans les cas exceptionnels où il poursuit le paiement de l'amende prévue par l'article 6 du Décret qu'il lui incombe de prouver concurremment qu'il y a : 1°) sous estimation d'un cinquième de la valeur réelle, et 2°) qu'elle a été faite par les parties en vue de frauder le fisc ;

Qu'ainsi c'est à bon droit et à juste titre que le premier juge a accueilli l'action de l'intimé et a désigné des experts ;

Que, même si le Conservateur fait erreur dans ses évaluations, ce que les tribunaux diront, en se basant sur les résultats de l'expertise prévue dans l'article 9 du Décret, il est recevable à actionner l'appelant, comme il l'a fait, même en cas de vente publique ou judiciaire, le droit proportionnel étant du en vertu du texte non sur le prix de vente mais sur la valeur réelle des immeubles au moment de leur mutation, dans les registres du Conservateur ;

Que c'est donc à tort que l'appelant conclut à ce que la Cour dise pour droit que l'action prévue à l'article 8 du Décret ne peut être intentée qu'en cas de fraude, ni non plus que les garanties qui entourent l'adjudication dans les ventes par voie parée font présumer l'absence de fraude question d'ailleurs hors du débat, ni d'avantage que l'intimé rapporte ou non la preuve de manœuvres doleuses qu'il n'a pas à invoquer et n'invoque pas ;

Qu'il y a lieu au contraire à l'encontre de ces conclusions de dire pour droit que les articles 8 et 9 s'appliquent au cas des ventes par voie parée aussi bien qu'à tous les autres cas de mutation d'immeubles, qu'il s'agisse de mutation par contrat ou par décès, ces articles ne pouvant être à la fois plus généraux et plus précis dans leurs termes.

PAR CES MOTIFS

ET CEUX NON CONTRAIRES DU PREMIER JUGE :

LA COUR, statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions plus amples ou contraires ;

Entendu le Représentant du Ministère Public, Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel en son avis conforme quant à l'interprétation de l'article 8 du Décret du 31 mars 1926.

Reçoit l'appel du C. H. A. en ce qu'il concerne le Conservateur des Titres Fonciers de la Province de l'Equateur, mais le dit non fondé ;

Le déclare non recevable en ce qu'il concerne la Colonie du Congo Belge ;

Confirme le jugement entrepris ;

Renvoie les parties devant le Tribunal de Coquilhatville pour la continuation de la procédure ;

Met les frais de cet appel taxés à la somme de 900 frs à charge de l'appelant.

(Siégeaient MM : Ch Leynen, Président ; L. Guebels et G. Beken, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public ; Plaidaient Maître Gillain et Monsieur Mercier, conseiller juridique).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

17 mars 1934.

B. c/ C.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. -

I. - NULLITÉ RELATIVE DES PIÈCES DE PROCÉDURE. - II. - EXCEPTION OBSCURI LIBELLI.

I. - En droit congolais, les nullités résultant des erreurs ou des omissions dans les pièces de procédure sont relatives et ne doivent être admises que pour autant qu'elles portent atteinte aux droits de la défense.

Le code de procédure civile ne prescrit pas à peine de nullité les mentions que les exploits doivent contenir.

Il appartient aux tribunaux de décider si les irrégularités, les omissions, les erreurs ou les

obscurités de l'exploit introductif d'instance ont ou non porté atteinte aux droits de la défense de la partie à qui l'exploit est signifié.

II. - Il est de doctrine et de jurisprudence, que l'exception d'obscuri libelli pour être recevable, doit être présentée in limine litis, c'est-à-dire, avant toute défense au fond.

Aucun texte n'impose au juge l'obligation de soulever d'office l'exception obcuri libelli, qui n'est pas d'ordre public.

ARRET

.....

Attendu que le jugement entrepris a déclaré l'action telle qu'elle fut introduite et libellée par l'appelant, demandeur originaire, non recevable à raison de l'obscurité de la demande;

Attendu qu'il échet tout d'abord de rappeler qu'en droit congolais les nullités résultant des erreurs ou des omissions dans les pièces de procédure sont relatives;

Qu'elles ne doivent être admises que pour autant qu'elles portent atteinte aux droits de la défense;

Qu'ainsi, contrairement à l'article 61 du code de procédure belge, l'article 7 de l'ordonnance du 14 mai 1886 approuvée par décret du 12 novembre 1886 formant code de procédure civile, ne prescrit pas à peine de nullité les mentions que les exploits doivent contenir.

Attendu qu'il appartient donc aux tribunaux de décider si les irrégularités, les omissions, les erreurs ou les obscurités de l'exploit introductif d'instance, ont ou non porté atteinte aux droits de la défense de la partie à qui l'exploit est signifié;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'exception d'obscuri libelli pour être recevable, doit être présentée in limine litis, c'est-à-dire, avant toute défense au fond;

Attendu qu'aucun texte n'impose au juge l'obligation de soulever d'office l'exception obscuri libelli qui n'est pas d'ordre public;

Mais que par contre il a l'obligation, en cas de défaut du défendeur, de vérifier si la procédure engagée met ce dernier à même de se rendre compte du montant et de la nature de la réclamation, aux fins d'y opposer une défense adéquate;

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM : J. Derriks, Président : F. de Lannoy et A. Aubinet, Conseillers; V Devaux, Ministère Public; Plaidait Maître Vroonen pour l'appelant)

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

6 mars 1934

De B. c Faillite Cie. du B.

DROIT COMMERCIAL. FAILLITE : PAIEMENT PAR LE FAILLI, DU TICKET DE RETOUR DE SON EMPLOYÉ

Lorsqu'un employeur tombé en faillite, est redevable vis à-vis de son employé du « montant » de son ticket de retour, il y a uniquement obligation de payer, et l'employé ne pouvant être favorisé au détriment de la masse, doit seulement être inscrit au passif comme créancier chirographaire pur et simple pour le montant du dit ticket.

(ARRET conforme à la notice).

(Siégeaient MM. : L. Guebels, Président a. i.; G. Beken et M. Raé, Conseillers et J. Vindevoghel, Ministère Public: Plaidait Maître de la Kethulle de Ryhove pour l'appelant).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

24 mars 1934.

S. c R.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. - NULLITÉ D'UN JUGEMENT POUR ABSENCE DES MENTIONS RELATIVES A LA PRÉSENCE DU MINISTERE PUBLIC

L'article 23 du code de procédure civile congolais ne comporte pas de distinction entre la communication obligatoire ou facultative au Ministère Public, de même que l'article 141 du code de procédure civil métropolitain dont il reproduit à peu près les termes.

Les dispositions légales qui visent la constitution du tribunal étant d'ordre public, il s'ensuit que tout jugement doit fournir la preuve qu'il a été rendu par une juridiction légalement composée.

Lorsque la loi exige l'intervention d'un officier du Ministère Public ou qu'une juridiction civile la requiert, sa présence est nécessaire pour composer légalement le siège, et le jugement qui omet de constater cette présence et ne mentionne pas qu'il a donné son avis, ne fournissant pas la preuve de l'accomplissement des formalités requises pour sa validité, ni que, il a été rendu par une juridiction légalement composée, doit être déclaré nul

ARRET.

.....

QUANT A LA VALIDITÉ DU JUGEMENT ENTREPRIS.

Attendu que l'appelant, défendeur originaire, souleva « in limine litis » et maintient en appel, l'exception obscuri libelli.

Attendu qu'à raison de l'exception soulevée, la cause fut communiquée par le premier juge au ministère public.

Attendu qu'il résulte des qualités du jugement entrepris, qu'à l'audience du 20 septembre 1933 le Ministère Public donna son avis, par lequel il déclarait s'en référer à justice ;

Attendu que le jngement a quo, méconnaissant le prescrit de l'article 23 du code de procédure civile, ne mentionne ni le nom ni la qualité ni la présence de l'officier du ministère public ni que la cause fut soumise à son examen ni que son avis fut donné ;

Attendu qu'il est sans intérêt dans la présente cause d'examiner si la loi requérait l'intervention du ministère public ou non, l'article 23 du code de procédure civile congolais ne comportant pas de distinction entre la communication obligatoire ou facultative lorsqu'elle a eu lieu, de même que l'article 141 du code de procédure civile métropolitain, dont il reproduit à peu près les termes ;

Attendu qu'il a été jugé que le moyen éventuel résultant de l'omission dans un jugement, du nom de l'officier du ministère public qui a donné son avis, de la mention que cet avis a été donné à une date déterminée et en audience publique, n'entraine l'annulation du jugement que s'il a été invoqué par la partie dont la condition requérait l'audition du ministère public (cf. arrêt Elisabethville du 11 octobre 1930, Revue Juridique du Congo Belge 1930, page 26 : — Cassation Belge, 14 avril 1835, Pasicrisie page 26; — Cassation Belge 23 novembret 1835, Pasicrisie page 71; — Cassation Belge 31 mars 1842. Pasicrisie page 186).

Mais attendu qu'il n'est pas contesté que les jugements, doivent fournir eux-mêmes la preuve de l'accomplissement des formalités requises pour leur validité;

Attendu que les dispositions légales qui visent la constitution du tribunal, sont d'ordre public;

Qu'il s'ensuit que tout jugement doit fournir la preuve, qu'il a été rendu par une juridiction légalement composée;

Attendu que lorsque la loi exige l'intervention d'un officier du ministère public ou qu'une juridiction civile la requiert, sa présence est nécessaire pour composer légalement le siège;

Que dès lors le jugement qui omet de constater la présence de l'officier du ministère public et ne mentionne pas qu'il a donné son avis, ne fournit pas la preuve de l'accomplissement des formalités requises pour sa validité ni qu'il a été rendu par une juridiction légalement composée.

Attendu que la Cour a donc l'obligation de se saisir d'office du moyen et en conséquence de prononcer la nullité du jugement entrepris;

Attendu que le premier juge ayant écarté l'exception obscuri libelli et ayant statué au fond, la Cour se trouve saisie de l'entièreté du litige par l'effet dévolutif de l'appel.

(Le reste sans intérêt)

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président; F. de Lannoy et A. Aubinet, Conseillers; V. Devaux, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Humblé et Vroonen).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

18 septembre 1934

D. c/ V.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE ET DROIT CIVIL. - I. - APPEL : APPEL D'UN JUGEMENT PAR DÉFAUT.

II. - DIVORCE : REFUS PAR L'ÉPOUSE DE REJOINDRE LE DOMICILE CONJUGAL AU CONGO.

I. - A défaut dans la législation congolaise, d'un texte identique à celui de l'article 455 du code de procédure belge, rien en droit congolais n'interdit de relever appel d'un jugement pendant le délai d'opposition.

II. - Le refus opposé par la femme de rejoindre son mari au Congo, - alors que celui-ci n'était pas établi au Congo avant son mariage, - et que les causes et circonstances de ce refus ne sont pas connues, ne peut constituer par lui-même une base suffisante à l'action en divorce.

ARRET

Vu en expédition régulière le jugement par défaut prononcé entre parties par le Tribunal de première instance de Léopoldville, en date du 25 Avril 1934;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par D., demandeur originaire, suivant acte de l'huissier Vanlancker Arthur de Léopoldville, en date du 24 Mai 1934;

Oui l'appelant en ses moyens et conclusions présentés par Maître Jeanty;

Attendu que l'intimée ne comparait pas ni personne en son nom ;

1° SUR LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL

Attendu que le jugement dont appel n'a pas été signifié, que les délais d'opposition ne sont pas expirés, que cependant, à défaut dans la législation congolaise, d'un texte identique à celui de l'article 455 du Code de Procédure Belge, rien en droit congolais n'interdit de relever appel d'un jugement pendant le délai d'opposition, qu'en l'espèce d'ailleurs le demandeur ayant été entièrement débouté de sa demande, le jugement dont appel ne portant pas grief à la défenderesse défaillante, n'est pas susceptible d'opposition de sa part ;

2° SUR LE FOND

Attendu que l'appel vise à la réformation du jugement entrepris disant mal fondée l'action de D. tendant à entendre prononcer le divorce d'avec son épouse aux torts et griefs de celle-ci et à se voir attribuer la garde de l'enfant issu de leur commun mariage ;

Attendu que la demande de D. était basée sur le refus par son épouse de le rejoindre au Congo où il est installé comme colon à Madimba ;

Attendu en effet que l'épouse D. sommée par huissier de rejoindre son mari au Congo répondit qu'elle refusait absolument de donner suite à cette sommation et qu'elle ne voulait plus avoir de relations avec un pareil individu ;

Attendu que l'appelant estime que ce refus non justifié opposé en termes injurieux à la sommation de rejoindre le domicile conjugal constitue l'injure grave l'autorisant à demander le divorce;

Que le premier juge a décidé que la réponse donnée par l'épouse D ne revêt pas le caractère d'injure grave exigé pour qu'elle puisse servir de base à une action en divorce, que de même le refus de l'épouse de rejoindre son mari au Congo n'est pas injurieux par lui-même parce que les motifs de ce refus ne sont pas établis et qu'il est dès lors impossible de les apprécier;

Attendu que la décision du premier juge doit être confirmée, qu'en effet l'injure unique et non publique imputée à l'épouse D ne peut être considérée comme suffisante pour justifier la mesure extrême du divorce; qu'également le refus opposé par l'intimée de rejoindre son mari au Congo - alors que celui-ci n'était pas établi au Congo avant son mariage - et que les causes et circonstances de ce refus ne sont pas connues - ne peut constituer par lui-même une base suffisante à l'action en divorce;

Attendu qu'en degré d'appel D. invoque d'autres causes à l'appui de son action mais que la Cour ne peut les retenir;

Qu'en effet, s'il est exact qu'il entama en 1932 une procédure en divorce pour cause déterminée les motifs de sa renonciation à cette procédure n'apparaissent pas;

Que les lettres qu'il produit pour établir que sa femme refuse de le rejoindre au Congo parce qu'elle a une autre affection ne peuvent être retenues, que notamment elles sont postérieures à l'intentement de la présente action et sont sujettes à caution;

Attendu enfin, sans invoquer la collusion entre époux qui ne peut se présumer, qu'il apparait cependant étrange que D. qui a commencé en 1932 une procédure en divorce pour

inconduite de son épouse et qui prétend qu'actuellement cette cause de divorce existe toujours, n'ait pas basé sa demande de divorce sur cette cause que rien ne l'empêche d'établir et qu'il base son action sur le motif le plus précaire et vis à vis duquel les tribunaux se montrent extrêmement réservés

PAR CES MOTIFS :

LA COUR, statuant par défaut, le Substitut du Procureur Général Vindevoghel entendu en son avis contraire;

Reçoit en la forme l'appel de D. et statuant au fond, l'en déboute, confirme en conséquence le jugement entrepris et laisse les dépens d'appel taxés à la somme de 626,50 frs à charge de l'appelant.

Ainsi arrêté et prononcé à Léopoldville, en audience publique du mardi 18 septembre 1934.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; G. Beken et M. Rae, Conseillers; J. Vindevoghel, Ministère Public; Plaidait Maître Jeanty pour l'appelant).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

4 décembre 1934.

Bakimbiri c/ Colonie

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. - APPEL: ACQUIESCEMENT TACITE A UN JUGEMENT - IRRECEVABILITÉ DE L'APPEL.

L'acquiescement n'étant soumis à aucune condition de forme, peut être tacite, et il suffit que les faits dont il est déduit l'impliquent clairement.

ARRET.

.....

Attendu que par le jugement en date du 11 Avril 1930 dont appel la Colonie fut condamnée à payer à Bakimbiri une somme de 1.000 frs à titre de dommages et intérêts;

Attendu qu'il est établi par les propres déclarations de Bakimbiri qu'il a au cours de l'année 1930, et vraisemblablement du mois de Juin de cette année, touché la dite somme par l'intermédiaire de son mandataire; que ce mandataire avait été muni d'une procuration spéciale pour recevoir le dit paiement à la Banque du Congo Belge à Coquilhatville;

Attendu que l'appelant Bakimbiri déclare encore avoir payé spontanément 600 frs à titre d'honoraires à son mandataire ad litem et avoir conservé 400 frs pour lui;

Attendu que l'appelant a, sans faire aucune réserve, touché la somme que la Colonie avait été condamnée à lui payer, que c'était là la somme lui allouée par le jugement du Tribunal de première instance statuant sur le seul litige pendant entre lui et la Colonie;

Attendu que Bakimbiri ne peut raisonnablement invoquer une contrainte morale qui l'aurait forcé à accepter ce paiement ou à s'abstenir pendant plus de quatre ans d'interjeter appel du jugement qu'il attaque actuellement;

Qu'il est conforme à la mentalité de l'indigène de refuser un paiement inférieur à celui auquel il prétend et que l'acceptation de la somme lui allouée par le jugement attaqué ainsi que le paiement spontané des honoraires du mandataire ad litem font présumer à bon droit que Bakimbiri a acquiescé à ce jugement;

Que cette conclusion est encore imposée par le silence observé pendant plus de quatre ans par Bakimbiri qui, ancien sergent-major de la Force Publique et suffisamment conscient de ses droits, était capable d'apprécier les conséquences de cette attitude;

Attendu au surplus que Bakimbiri réside dans une localité, siège d'un Parquet, d'un Tribunal et de multiples autorités auprès desquelles il lui était aisé de trouver la protection voulue pour la sauvegarde de ses droits, que les démarches qu'il a faites en vue de la présente instance montrent qu'il n'ignorait pas le moyen de les faire valoir s'il les avait cru lésés;

Attendu que l'acquiescement n'est soumis à aucune condition de forme, qu'il peut être tacite, qu'il suffit, comme en l'espèce, que les faits dont il est déduit l'impliquent clairement;

Attendu donc que Bakimbiri ayant adhéré au jugement attaqué n'est plus recevable à en relever appel;

PAR CES MOTIFS:

LA COUR statuant contradictoirement et par rejet de toutes autres conclusions plus amples ou contraires;

Entendu Monsieur le Substitut du Procureur Général Pinet en son avis contraire;

Dit Bakimbiri non recevable en son appel, en conséquence l'en déboute et le condamne aux frais de l'instance taxés à la somme de 700 frs.

(Siégeaient MM.: Ch. Leynen, Président; G. Beken et M. Rae, Conseillers, J. Pinet, Ministère Public; Plaidaient: Maître Jeanty et Mr. De Vel, Conseiller Juridique)

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

22 décembre 1934

L. c/ A. et B. épouse A.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE.

I. - JONCTION DES CAUSES.

II. - APPEL: APPEL D'UN JUGEMENT ORDONNANT EXPERTISE, SUIVI D'UN JUGEMENT DE RADIATION DU ROLE - RECEVABILITÉ.

III. - HABILITATION DE LA FEMME A ESTER EN JUSTICE.

IV. - ACTION PAULIENNE - MOYENS INVOQUÉS PAR LES PARTIES NE SE TROUVANT PAS EXPRESSÉMENT REPRIS DANS L'ASSIGNATION - RECEVABILITÉ.

V. - APPEL: APPEL D'UN JUGEMENT ORDONNANT RADIATION DU ROLE: RECEVABILITÉ - FONDEMENT.

I. - Doit être jointe à l'action principale, l'action par laquelle une femme mariée intervient pour la sauvegarde de ses droits dans un procès intenté à son mari.

Par contre, il n'y a pas lieu de joindre à cette action la demande en séparation de biens intentée par la femme à son mari, concurremment à son intervention dans l'action principale, car cette action en séparation de biens n'exerce pas d'influence sur le sort d'une action principale en exécution ou en nullité de conventions.

II. - Est recevable l'appel d'un jugement ordonnant expertise quand l'appelant n'a pas postulé cette expertise, n'y a pas collaboré, n'y a pas adhéré, même si l'affaire s'est terminée par un jugement de radiation du rôle.

III. - Les tribunaux n'ont pas à autoriser une femme à ester en justice quand elle plaide en qualité d'épouse séparée de corps et de biens et que cette qualité ne lui est pas contestée.

La femme intervenant pour la sauvegarde de ses droits dans une action dirigée contre son mari, n'a pas besoin d'autorisation maritale.

IV. - Si le juge ne peut suppléer une cause nouvelle à la demande, il peut suppléer des moyens non invoqués expressément par les parties dans leur exploit introductif d'instance et ce d'autant plus qu'il résulte des débats qu'en fait ils ont été invoqués.

V. - La radiation du rôle pour refus d'obtempérer à une injonction qui était devenue sans utilité et alors que ce refus n'apportait aucun empêchement au jugement du fond équivaut en fait à un refus de vider le litige dont le juge était saisi.

Cette décision de radiation n'est donc pas fondée et il y a lieu de réformer le jugement qui l'ordonne.

ARRET.

Vu l'expédition régulière des jugements rendus par le tribunal de première instance d'Elisabethville, en dates des 31 janvier 1934 et 27 juin 1934.

Vu l'appel formé par L., se qualifiant épouse L. P. séparée de corps et de biens; à l'égard de B., épouse A. et à l'égard de A., contre les jugements du tribunal de première instance d'Elisabethville, rendus respectivement les 31 janvier 1934 et 27 juin 1934, entre parties;

Attendu que les parties comparaissent valablement par leurs avocats, porteurs de pièces;

Attendu qu'A. déclare interjeter appel incident du jugement du 27 juin 1934;

Attendu que sur ordonnance du Juge-Président du tribunal de première instance d'Elisabethville, l'autorisant à assigner à bref délai, l'appelante L. donna par exploit régulier de l'huissier Fontaine en date du 4 septembre 1933 assignation à A., à comparaître devant le tribunal de première instance d'Elisabethville, en passation d'inventaire contradictoire des biens formant l'exploitation commerciale dont elle invoquait avoir confié la gérance à cet intimé et des stocks de marchandises sur lesquels portait cette gérance; en évacuation des lieux et abandon de la gérance; faute de quoi faire, il serait expulsé et l'entièreté des stocks remis à l'appelante. Elle l'assignait en outre en remise des fonds en caisse et de ceux appartenant à l'appelante et

évalués, ensemble, à la somme de 25.000 frs, sauf à libeller, majorer ou diminuer en cours d'instance. Elle l'assigna enfin en paiement d'une somme de 20.000 frs à titre de dommages-intérêts pour le préjudice lui causé par la mauvaise gestion de l'intimé, sauf à libeller, augmenter ou diminuer en cours d'instance; au paiement des intérêts à 8 °/o l'an sur toutes sommes allouées et en condamnation aux frais et dépens du procès;

Attendu que sur ordonnance du Juge-Président du tribunal de première instance d'Elisabethville, l'autorisant à assigner à bref délai, B., épouse A., cita devant le tribunal de première instance d'Elisabethville, par exploit régulier de l'huissier Fontaine, à la même date du 4 septembre 1933, d'une part, son époux A. en séparation de biens; et, d'autre part, A. et L., la deuxième aux fins de se voir autoriser par justice à défendre à l'action, et, tous deux, et spécialement la seconde, aux fins de voir déclarer nuls de droit et irréguliers certains actes datés respectivement : l'un du 25 avril 1933, légalisé le 8 mai 1933 mais portant en outre la date du 10 août 1931, et deux autres datés du 16 juin 1933 avec tous avenants et annexes connus et inconnus de B.; aux fins de voir condamner le premier cité, A., aux frais de l'instance en séparation de biens, et L., seconde citée, aux frais de l'autre partie de l'instance;

Attendu que l'appelante, L , conclut contre A. à l'allocation du bénéfice de son exploit introductif d'instance; et, subsidiairement à l'allocation d'une indemnité s'élevant à 42.937,74 frs et à la consécration de son droit de reprise, dans les 24 heures du prononcé de l'arrêt, de ses meubles, en bon état; faute de quoi il lui soit alloué en outre une somme de dix mille francs;

Attendu que l'appelante conclut contre B. à la disjonction des causes; et, au fond, au débouté de la demande de B formée contre elle;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire droit entièrement à la demande de disjonction des causes formée par l'appelante. L. Qu'en effet, en ce qui concerne la demande de B. en annulation des actes sur lesquels s'appuie l'action de L., il y a lieu de constater que d'une part, la demande de L contre A. et d'autre part, celle formée par B. contre A. et L , ont l'une et l'autre pour objet, les conventions formées entre L. et A Que le jugement intervenant sur une de ces demandes est de nature à exercer une influence décisive sur le sort de l'autre demande; qu'en vue d'éviter des contrariétés de jugements en cas de disjonction, les causes pouvant être soumises à des juges différents, il importe que les deux causes tendant aux fins ci-dessus, soient instruites et vidées concurremment par un même jugement;

Attendu par contre que le sort de l'action en séparation de biens formée par B. contre A., son mari, peut certes dépendre du sort des deux demandes précédentes en exécution, d'une part, et d'autre part en nullité des conventions intervenues entre L. et A.; mais que celles-ci peuvent être jugées indépendamment de l'action en séparation de biens qui, elle, n'exerce pas d'influence décisive sur les actions en exécution et en nullité des conventions; et alors que dans cette action L sera sans intérêt;

Qu'il y a donc lieu de maintenir la jonction des causes par l'une desquelles L poursuit l'exécution des conventions litigieuses contre A. et par l'autre desquelles B poursuit contre L. et A. la nullité des dites conventions; mais de disjoindre l'action en séparation de biens formée par B. contre A., pour celle-ci être jugée ultérieurement;

SUR LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL FORMÉ PAR L. PRÉQUALIFIÉE, CONTRE LE JUGEMENT DU 31 JANVIER 1934.

Attendu que L. se basant sur des conventions aux termes desquelles elle était devenue seule propriétaire des biens ayant antérieurement formé l'objet de son association avec A., n'a pas, au cours de la procédure devant le tribunal, demandé expertise. Qu'elle s'y est au contraire opposée et a demandé l'allocation du bénéfice de son assignation. Qu'est ainsi controuvée l'affirmation du jugement du 27 juin 1934, qui déclare que l'expertise fut ordonnée dans l'intérêt commun des parties, même de celles qui refusaient consignation des frais d'expertise. L. étant une des parties qui refusaient de consigner ces frais.

Que le premier juge en ordonnant expertise, préjugeait que la demande de L. pourrait ne pas être adjugée;

Attendu d'autre part que L. n'a en rien participé à l'expertise; qu'en effet elle ne se trouvait plus dans les immeubles où l'expert était chargé de vérifier les écritures comptables et l'existence du mobilier et des marchandises;

Que n'étant pas établi d'autre part, qu'elle ait fourni à l'expert les renseignements nécessaires à celui-ci pour l'accomplissement de sa mis-

sion, ou qu'elle ait assisté aux opérations de l'expert, il ne peut être dit qu'elle a acquiescé au jugement d'expertise en l'exécutant;

Que dès lors elle était en droit d'interjeter appel du jugement ordonnant expertise du 31 janvier 1934, en même temps que du jugement sur le fond. Mais que par suite de la radiation ordonnée par jugement du 27 juin 1934, elle ne peut attendre pour interjeter appel du jugement ordonnant expertise; et est fondée à en interjeter appel en même temps que du jugement de radiation;

Que donc l'appel de L. formé contre le jugement du 31 janvier 1934 est régulier et recevable;

Attendu que l'appel de L., contre le jugement du 27 juin 1934 et l'appel incident d'A. contre ce même jugement du 27 juin 1934 sont réguliers et recevables;

SUR LA RECEVABILITÉ DES ACTIONS.

A. - SUR L'HABILITATION DE L. A SE DÉFENDRE CONTRE L'ACTION DE B. ÉPOUSE A.

Attendu que l'appelante L. agit en qualité d'épouse séparée de corps et de biens du nommé P.;

Que les parties A. et B. ne lui contestent pas cette qualité;

Qu'en conséquence il n'y a pas lieu d'autoriser l'appelante à ester en justice pour se défendre contre l'action que lui intente l'intimée B., demanderesse originaire, laquelle postule que pareille autorisation soit donnée.

B. - SUR LA RECEVABILITÉ DE L'ACTION DE B. CONTRE A. ET CONTRE L.

Attendu que L. conclut à l'irrecevabilité de l'action en tant qu'elle est dirigée contre elle; qu'elle dénie à B., épouse A., le droit d'agir en justice, personnellement, sans être autorisée par son mari à cette fin;

Attendu que les époux A. sont mariés sous le régime de la communauté légale des biens. Que sous ce régime, la femme étant l'associée de son mari, a un droit de copropriété sur les biens communs. Que ce droit l'autorise, lorsqu'elle agit en séparation de biens, et avant que cette séparation soit intervenue, à prendre les mesures de conservation que les circonstances peuvent rendre immédiatement nécessaires; que telle est l'intentement de l'action paulienne;

Attendu que d'autre part, contrairement à ce que soutient L., l'action formée par B. contre elle, n'est pas l'action subrogatoire que B., en tant que créancière de son mari, en sa qualité de femme commune en biens, intenterait contre L. qu'elle soutiendrait être la débitrice de son mari; alors que L. invoque les actes passés entre elle et A., pour établir qu'elle n'est pas la débitrice d'A;

Mais qu'en réalité l'action de B. formée tant contre L. que contre A., est l'action paulienne, exercée par B., en tant que créancière dans la communauté, qu'elle intente à son mari, et contre L., avec qui B. invoque que son mari a passé ces conventions en fraude de ses droits de créancière. Que l'action est intentée en vue de ses reprises et en tant que copropriétaire de la communauté. Que cette action paulienne peut être intentée par la femme commune en biens qui agit en séparation de biens; qu'elle peut être intentée et doit être intentée par elle non seulement contre son mari, mais également contre le co-contractant de celui-ci dans les actes attaqués;

Que toutefois la réussite de son action est soumise à la condition qu'elle prouve l'intention frauduleuse dans le chef des deux contractants. (Cass. 9 janvier et 16 mai 1890; Pas. 1890, I, pages 59 et 210);

Attendu que donc l'action intentée par B. en annulation des actes passés entre A. et L. peut être formée par B. contre L. sans autorisation maritale ou de justice et que cette action est recevable.

SUR LE BIEN FONDÉ DE L'ACTION DE B. EN ANNULATION DES CONVENTIONS PASSÉES ENTRE A. ET L.

Attendu que dans son exploit introductif d'instance contre A. et L., B. demande l'annulation des actes passés entre les deux premiers en invoquant « que ceux-ci sont passés en fraude de ses droits d'épouse légitime »;

Que les conclusions de B. invoquent le vice de consentement d'A. par suite de dol, erreur ou violence. Que c'est à bon droit que le premier juge, dans son jugement du 31 janvier 1934, a rejeté ces causes d'annulation en disant que, vu les circonstances matérielles dans lesquelles les actes ont été passés, les éléments de dol, erreur ou violence n'existent pas;

Mais attendu que la demande d'annulation des actes « comme ayant été passés en fraude des droits de l'épouse légitime », comprenait aussi bien l'annulation basée sur tous moyens, autres que ceux de dol, erreur ou violence. Que si le juge ne peut suppléer une cause nouvelle à la demande, il peut suppléer des moyens non invoqués expressément par les parties dans leur exploit introductif d'instance et ce d'autant plus lorsqu'il résulte des débats devant lui que ce moyen fut en fait invoqué;

Attendu que la Cour adopte comme l'a fait le premier juge dans les motifs de son jugement du 31 janvier 1934, que les actes invoqués par L. sont entachés de simulation et doivent être annulés de ce chef;

Que la Cour constate, d'autre part, que l'acte du 25 avril 1933, passé entre L. et A., n'établit pas un apport social de L., mais constate l'existence à son profit de quatre créances à charge d'A., respectivement du montant de 10.000 frs. 7.000 frs, 2.500 frs et 10 000 frs. Que L. s'y voit attribuer à titre de rémunération, la moitié des bénéfices de l'exploitation du commerce par A. seul. Qu'ainsi elle n'interviendrait pas dans les pertes sociales. Qu'aux termes de cet acte, il n'aurait pas existé d'association entre L. et A. alors que l'existence de cette association de fait, est établie par l'ensemble des éléments de la cause;

Mais attendu que le jugement du 31 janvier 1934 ne statue cependant pas dans son dispositif sur le fondement de la demande de nullité ou d'annulation des conventions litigieuses, mais qu'il ordonne expertise aux fins de déterminer les droits réciproques d'A. et de L. dans leur association; et leurs apports respectifs;

Attendu que si la Cour évoquait toute la cause, elle pourrait prononcer sur la nullité ou l'annulation des dits actes et ensuite statuer sur le fond des demandes. Mais que si elle ne statue pas sur le fond, elle ne peut évoquer partiellement;

Que sa décision sur ce point précis est donc surbordonné à la question de savoir si le jugement du 31 janvier 1934 qui ordonne une mesure préalable d'instruction, doit ou non être infirmé;

Attendu qu'il apparaît que le premier juge a voulu, malgré les éléments de preuve de la simulation dans les actes incriminés qu'il estimait réunis, attendre pour prendre sa décision à cet effet, le résultat d'une expertise au sujet des apports et des droits respectifs d'A. et de L. dans l'exploitation du Bouillon Katangais et de la Charcuterie Bruxelloise;

Qu'il apparaît que cette expertise était de nature à étayer ou à combattre les éléments de simulation que le premier juge découvrait dans les actes incriminés. Que, d'autre part, l'expertise apparaît nécessaire pour déterminer la part d'intérêts des parties dans les deux exploitations commerciales précitées;

Que la Cour estime donc que la dite expertise s'imposait avant de statuer sur l'ensemble du litige, et pour ce motif, elle estime ne pouvoir évoquer sur le point de l'annulation des conventions;

Attendu que l'expertise fut réalisée et que rapport fut déposé. Que par suite d'incidents de procédure, les parties ne conclurent pas sur son résultat; mais que les causes furent rayées du rôle. Qu'après expertise, la cause aurait pu se trouver devant le premier juge en état de recevoir une solution définitive, si les parties avaient conclu sur la dite expertise; mais que, par la radiation du rôle, les parties furent empêchées de conclure au fond;

Qu'il y a donc lieu de réserver aux parties le premier degré de juridiction et que la Cour ne peut évoquer ni quant à la demande d'annulation des conventions litigieuses ni quant à la détermination des droits respectifs d'A. et L. dans leur association;

Attendu qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement du 31 janvier 1934, sauf en ce qu'il a joint entièrement les causes, celle relative à la séparation de biens devant être disjointe.

SUR L'APPEL DU JUGEMENT DU 27 JUIN 1934

Attendu que le jugement du 31 janvier 1934 ordonnant expertise, n'avait pas prescrit aux parties ni à certaines d'entre elles de consigner une provision en vue des frais de l'expertise;

Attendu que le jugement du 27 juin 1934 dont appel, ordonna la radiation du rôle des affaires connexes 20860 et 20864 jointes par le jugement du 31 janvier 1934;

Attendu que la cause pour laquelle le tribunal ordonna cette radiation est le fait que les parties en cause n'obtempérèrent pas à l'injonction faite par le tribunal à l'audience du 6 juin 1934 leur prescrivant de consigner, en vue de l'accomplissement de la mission de l'expert,

à titre de provision, respectivement: B., épouse A., la somme de 333,33 frs. en complément de celle de mille francs versée par elle au greffe du tribunal de première instance; et les deux autres parties, chacune la somme de 1.333,33 frs;

Attendu que la décision de radiation est motivée par le texte des articles 106 et 107 du code de procédure civile;

Attendu qu'en vertu de ces articles la cause sera rayée du rôle en cas de non versement par les parties de la somme requise par le greffier à titre de supplément de la somme présumée nécessaire pour le paiement des frais ;

Attendu que les frais en matière civile et commerciale sont tarifés par l'article 111 du code de procédure civile qui y range les procès-verbaux d'expertise, et les indemnités aux experts ;

Que dès lors l'expert désigné par le jugement du 31 janvier 1934 eût été en droit de ne pas accomplir sa mission ou de s'abstenir de déposer son rapport avant que n'eût été opérée au greffe, la consignation d'une provision déterminée par le juge et destinée à couvrir le paiement de ses honoraires (indemnités) ;

Attendu qu'au long de l'expédition de la procédure qui a abouti au jugement du 27 juin 1934, il n'est pas établi que le greffier ait exigé la consignation d'une provision en vue de l'expertise ;

Mais que par contre cette expédition établit qu'à l'audience du 6 juin 1934 le tribunal enjoignit aux parties de consigner avant l'audience suivante chacun un tiers, soit 1.333,33 francs, des frais d'expertise ;

Attendu qu'il n'est pas formé appel de pareille décision ; mais que l'injonction ci-dessus relatée n'est pas motivée et ne forme pas un jugement ;

Que la Cour est saisie de l'ensemble du litige par l'appel des décisions rendues en la forme de véritables jugements; Que par le fait de sa saisine, elle est fondée à apprécier si la décision de radiation, décision dont appel est formé, est justifiée ; et dès lors à décider s'il devait être enjoint à chacune des parties en cause de déposer une provision en vue des frais d'expertise ; et si le refus de certaines parties de le faire, justifiait la radiation des causes du rôle ;

Attendu qu'il ressort de la procédure suivie devant le tribunal, que c'est à tort que le jugement de radiation du 27 juin 1934 dit en ses motifs que l'expertise fut ordonnée dans l'intérêt commun des parties et précisément à la demande des deux parties qui sont en défaut de verser la provision en vue d'expertise, soit L et A. ;

Attendu que ce fut en raison de la demande formée par B., épouse A en vue de voir déclarer nulles de droit les conventions intervenues entre L et A., que l'expertise fut ordonnée ;

Atttendu que jamais la partie L ne demanda l'expertise : qu'au contraire elle s'y opposa et, s'appuyant sur les conventions intervenues entre elle et A. aux termes desquelles elle était propriétaire de tout l'actif engagé dans l'exploitation du Bouillon Katangais et de la Charcuterie Bruxelloise, demanda que lui soit alloué directement le bénéfice de son assignation ;

Que donc ce ne fut ni à la demande de L., ni non plus dans son intérêt, que l'expertise fut ordonnée. Que cette expertise fut ordonnée par jugement qui dans ses motifs disait, que les conventions entre L et A. étaient entachées de simulation ;

Que dès lors L. ne pouvait être obligée à consigner une somme quelconque pour couvrir les frais de l'expertise, ordonnée en adjugeant ses prétentions dans les motifs du jugement ;

Attendu d'autre part que le défaut de consignation des frais d'expertise par n'importe quelle partie n'a pas fait obstacle à l'exécution du jugement du 31 janvier 1934 ordonnant cette expertise. Que le rapport de l'expert, daté du 22 mai 1934, est produit aux dossiers des trois parties. Que donc l'expert a accompli la mission que le tribunal lui avait confiée et que l'acte d'instruction que le tribunal estimait dans son jugement du 31 janvier 1934 nécessaire avant de procéder au jugement du fond, était exécuté ;

Que donc l'insuffisance de la provision versée par B. et l'absence de consignation par L. et A., n'a apporté d'une part aucun obstacle à l'exécution du jugement du 31 janvier 1934 ; et ne constituait, d'autre part, aucun empêchement au jugement du fond du litige ;

Que le tribunal était à même de continuer la procédure et de juger le fond, que les parties aient ou non conclu après expertise. Et qu'il lui aurait appartenu, dans son jugement au fond, de statuer à ce moment sur la condamnation des parties, ou de telles d'entre elles, au paiement des frais et honoraires d'expertise ;

Que l'ordre de radiation du rôle pour refus d'obtempérer à une injonction qui était devenue sans utilité et alors que ce refus n'apportait aucun empêchement au jugement du fond ; équivaut en fait à un refus de vider le litige dont le juge était saisi ;

Que cette décision de radiation n'est donc pas fondée et qu'il y a lieu de réformer le jugement qui l'ordonna ;

Qu'ensuite il appartiendra aux parties de se représenter devant le premier juge, sur citation de la partie la plus diligente, mais sans nouvelle inscription au rôle taxable, pour conclure sur le mérite de l'expertise, conclure au fond et demander jugement vidant les litiges ;

Qu'en effet, parties n'ont pas été à même de présenter leurs moyens devant le premier juge contre les conclusions de l'expert, que la cause ne s'est donc pas trouvée en première instance en état de recevoir une solution définitive ; qu'il ne peut donc être évoqué.

QUANT AUX FRAIS

Attendu que l'appelante L. obtient gain de cause quant à son appel contre la radiation du rôle, ordonnée en première instance ; et que le rétablissement des causes au rôle est fait dans l'intérêt de toutes les parties ;

Qu'il y a donc lieu de partager entre elles les frais, tant du jugement de radiation que ceux du présent arrêt ;

Que les frais de première instance jusqu'au jugement de radiation du 27 juin 1934 doivent être réservés.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ouï Monsieur Van Arenbergh, Substitut du Procureur Général près la Cour, en son avis conforme donné à l'audience publique du 8 décembre 1934,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Reçoit l'appel de L contre les jugements du tribunal de première instance d'Elisabethville, des 31 janvier 1934 et 27 juin 1934,

Constate qu'il n'existe pas de contestation formée contre la recevabilité de l'action dirigée contre A , par L agissant en qualité d'épouse P. séparée de corps et de biens ;

Dit recevable l'action intentée par B., épouse A , contre L. d'une part et contre son époux A., d'autre part ;

Statuant sur l'appel du jugement du 31 janvier 1934,

Emendant, maintient la jonction de l'action de L. contre A et de l'action en nullité des conventions litigieuses formée par B., épouse A., contre L et contre A, mais disjoint des causes, la demande en séparation de biens formée par B. contre A.

Confirme le jugement du 31 janvier 1934, en tant qu'il ordonne expertise ;

Donne acte à A de son appel incident contre le jugement du 27 juin 1934 du tribunal de première instance d'Elisabethville ; dit cet appel non recevable.

Constate que la décision du premier juge du 6 juin 1934, ordonnant aux trois parties la consignation d'une provision en vue d'expertise, n'a pas été prise dans les formes d'un jugement.

Dit que la consignation des frais d'expertise était devenue inopérante et inutile pour le jugement du fond de la cause.

Annule le jugement du 27 juin 1934 ordonnant la radiation des causes du rôle du tribunal de première instance d'Elisabethville.

Dit n'y avoir pas lieu de faire droit à la demande d'évocation formée par B., épouse A.

Donne acte à A. de ce qu'il se réfère à justice quant à la demande en séparation de biens formée contre lui par son épouse, B.

Condamne chacune des parties au tiers des frais du jugement de radiation du 27 juin 1934 et des frais de l'instance d'appel, mais dit qu'en raison de la dispense de consignation des frais accordée à L., les dits frais ne seront pas actuellement récupérés contre elle.

Réserve les frais de la procédure de première instance antérieurs au jugement du 27 juin 1934

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président ; F. Sooghen et F. de Lannoy, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public; Plaidaient Maîtres : Clerckx, Bruneel et Humblé).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

2 février 1935

D. c/ Colonie.

DROIT CIVIL. - ACCIDENT D'AUTOMOBILE : ROUTES DE LA COLONIE - CHUTE INATTENDUE D'UN ARBRE EN TRAVERS DE LA ROUTE IRRESPONSABILITÉ DE LA COLONIE.

La chute, que rien ne faisait prévoir, d'un arbre d'apparence vigoureux, mais intérieurement mangé par les termites, contre lequel vient se jeter un automobiliste, n'engage en rien la responsabilité de la colonie.

ARRET.

Vu l'expédition régulière en la forme, du jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville, en date du 27 juillet 1934;

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

Attendu que l'intimée ne conteste pas la compétence des tribunaux, pour autant que sa responsabilité quasi délictuelle puisse être engagée;

Attendu qu'aucun fait de négligence ou d'imprudence ne peut lui être imputé;

Que la victime au contraire, a commis une série de fautes lourdes, causes directes de l'accident qui lui survint : manque de maîtrise de son véhicule résultant d'une allure exagérée et de la défectuosité des freins, éclairage presque inexistant et se bornant à une lampe torche;

Qu'à tous les points de vue le premier juge a sainement apprécié en fait et en droit le litige qui lui était soumis.

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU PREMIER JUGE,

LA COUR,

Sans avoir égard à toutes autres conclusions,

De l'avis conforme donné par Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux à l'audience publique du 19 janvier 1935;

Reçoit l'appel et y faisant droit;

Confirme le jugement a quo;

Condamne l'appelante aux dépens d'appel.

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président; F. Sooghen et J. P. Colin, Conseillers; V Devaux, Ministère Public; Plaidaient : Maître Vroonen et Monsieur Brasseur, Conseiller Juridique)

Suit le jugement de première instance

JUGEMENT.

Vu l'exploit introductif d'instance, en date du 19 février 1934;

Vu les pièces versées aux débats;

Ouï les mandataires des parties en leurs moyens et conclusions;

Attendu que la procédure est régulière;

Attendu que l'action tend à obtenir la réparation du préjudice matériel et moral, causé à la demanderesse par l'accident de roulage qui provoqua, dans la nuit du 25 au 26 juillet 1933, la mort de son époux, le Sieur D.;

Attendu que la Colonie ne discute pas la compétence de la juridiction ordinaire;

Attendu que l'information ouverte par le Parquet d'Elisabethville, sous le numéro R M. P. 42.829, versée aux débats, a mis en lumière les circonstances caractéristiques de l'accident;

D. revenait en motocyclette de l'Etoile du Congo à Elisabethville à une heure avancée de la nuit; le dispositif d'éclairage comportait l'installation sur la guidon de la machine d'une lampe électrique du type torche, qui devait normalement éclairer la route sur une distance de quatre vingt cinq mètres, mais qui par suite de la détérioration du réflecteur, que les chocs répétés de l'ampoule mal vissée avaient dépoli sur sa partie centrale, ne projetait plus qu'une lumièretrès atténuée, environ 15 °/o, suivant l'estimation de l'expert, du pouvoir éclairant normal; il roulait à la vitesse de quarente kilomètres à l'heure, allure à laquelle l'état des freins ne permettait l'arrêt que sur une distance de quarante mètres; trompé par l'obscurité, il alla se jeter contre un arbre couché au travers de la route, laquelle présente, à l'endroit de la chute, un alignement de cent quatre-vingts mètres à partir du tournant d'où il débouchait; circonstance révélatrice de l'imprudence de D., c'est un motocycliste qui le releva, qui roulait lui-même à la vitesse de quarante-cinq kilomètres à l'heure et qui n'eut pas de difficulté à éviter la collision en freinant brusquement;

Attendu que cette simple relation fait ressortir la faute de la victime, qui, ne voyant qu'à quinze mètres devant lui, avait imprimé à sa machine une allure, qui ne lui permettait de s'arrêter que sur une distance deux fois supérieure;

Attendu que le conducteur d'un véhicule doit à tout moment proportionner sa vitesse à l'étendue de son champ de visibilité et à la puissance de ses freins, sous peine de courir le risque, au fur et à mesure qu'il franchit l'espace, de voir surgir de l'obscurité un obstacle qu'il n'est pas en mesure d'éviter (cf. Termonde, 15-4 1932 Pasicr. 1933, III page 38);

Attendu que même si la présence de l'obstacle était le résultat d'un fait illicite d'un tiers, cette circonstance n'aurait pas pour conséquence d'exclure ou d'éteindre la faute du conducteur, mais elle serait de nature à entraîner un partage de responsabilité, plus ou moins grand suivant les circonstances;

Attendu qu'il importe, par conséquent, d'examiner si la chute de l'arbre n'est pas due à une négligence de l'administration, à qui incombe l'entretien et la surveillance de la voirie;

Attendu que la souche, soumise à l'examen de l'homme de l'art, révéla qu'à l'endroit de rupture l'arbre avait été rongé intérieurement par les termites, dont le travail avait épargné la partie superficielle et l'écorce au point de lui laisser l'apparence d'une plante vivante et de santé robuste; qu'en outre, le creux avait été presque entièrement comblé au moyen de terre amenée par les insectes, ce qui rendait difficile la constatation du dégât par percussion;

Attendu qu'il apparaît ainsi que la chute, que rien ne faisait prévoir, est due à une cause naturelle, d'ordre climatique, qui constitue un cas fortuit, élisif de responsabilité;

Attendu qu'il ne serait pas raisonnable de prétendre que le danger, particulier au Katanga, du pullulement des insectes xylophages oblige la Colonie à raser tout la végétation arborifère sur la profondeur nécessaire, en bordure des voies de communication;

Attendu que le fléau des termites ne présente pas plus de danger que les autres phénomènes de la nature, tels la foudre ou la tempête, capables eux aussi de déraciner un arbre vigoureux, ce qui n'a jamais empêché les administrations des pays policés de créer des plantations le long des routes dans un but d'agrément et d'esthétique;

Attendu, au surplus, qu'on ne peut exiger des pays colonisateurs qu'ils entretiennent la voirie des territoires d'outre-mer d'une façon idéale;

Qu'il faut observer que la nécessité d'ouvrir à la pénétration européenne des espaces immenses sous un climat destructeur ne leur permet généralement de livrer à la circulation qu'un réseau de routes et de pistes simplement praticables, qui ira s'améliorant, mais dont, présentement, les usagers doivent se servir avec prudence et, hormis le cas d'une faute lourde de l'administration à leurs risques et périls;

Attendu que l'absence du Ministère Public fait présumer son empêchement;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

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

Ouï en son avis en partie conforme, donné à l'audience publique du 20 juillet 1934, Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Declerck,

Déclare la demanderesse non fondée en son action; l'en déboute et la condamne aux dépens.

(Siégeait: Mr Fortemaison, Juge; Plaidaient: Maître Vroonen et Mr. Brasseur).

OBSERVATION

Voir arrêt de la Cour d'appel d'Elisabethville du 30 juin 1934; - cette revue, année 1934, page 167.

Et sur le principe de la responsabilité civile de la Colonie, voir jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville du 8 juillet 1931; cette revue, année 1932, page 154.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE.

11 mai 1934

V. c/ D.

DROIT CIVIL. - DEVIS NON COMMANDÉ - PAIEMENT D'HONORAIRES - ACTION NON FONDÉE.

N'est pas fondée l'action en paiement d'honoraires pour un devis non commandé.

ARRET.

.....

Attendu qu'en droit le siège de la matière se trouve à l'article 434, livre III du Code Civil Congolais; qu'il y a lieu de conclure de la simple lecture de cet article que les plans, devis, ne sont sujets à rémunération que « lorsqu'on a *chargé* quelqu'un de faire un ouvrage »; que s'il se voit fréquemment que des entrepreneurs présentent spontanément des plans et devis aux personnes qu'ils savent ou croient disposées à faire un ouvrage dans le but d'obtenir l'entreprise il ne leur est cependant rien dû pour ce travail, fait à leurs risques et périls, lorsqu'il n'a pas été commandé ou accepté par la personne à qui ils offrent leurs services (cfr. Pandectes Belges, Verbo : Louage d'ouvrage N° 129 et s. 8);

(Le reste sans intétêt).

(Siégeaient MM Vieilvoye, Juge-Président et Sindic, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE SIEGEANT AU DEGRE D'APPEL

27 juillet 1934.

Ministère Public c/ Paka.

DROIT PENAL. - I. - FAUSSE MONNAIE : ESCROQUERIE PAR ÉMISSION DE FAUSSE MONNAIE.

II. - CONCOURS D'INFRACTIONS.

I. - Constitue l'infraction d'escroquerie visée par l'article 35 du Livre II du code pénal, le fait du prévenu d'avoir offert en paiement une pièce de monnaie qu'il savait être fausse mais qu'il avait reçue pour bonne.

Ce fait constitue en même temps l'émission d'une monnaie contrefaite.

II. - Il y a concours idéal d'infractions et une seule peine doit être appliquée.

(Voir en sens contraire la note d'observation ci-dessous)

JUGEMENT

Prévention : à Matadi, au cours du mois de Mai 1934, tenté de se faire remettre à l'aide d'une pièce de 20 frs qu'il savait fausse, des marchandises, ce au préjudice du sieur D.; fait prévu et puni par les articles 86 du Code Pénal, livre premier et 27 du Code Pénal, livre second.

Les faits et rétroactes de la cause sont relatés à suffisance dans les qualités et considérants d'un jugement rendu contradictoirement par le Tribunal de District du Bas-Congo, séant à Boma, avec Officier du Ministère Public, le 1er Juin 1934. Le dispositif du jugement est conçu comme suit :

« Vu les articles 27 du Code Pénal, livre » second; 96, 97, 100, 86, 98 et 99 du Code » Pénal, livre premier; les décrets des 9 et 11 » juillet 1923; condamne le prévenu Paka Louis, » préqualifié, du chef de tentative d'extorsion, » à quinze jours de servitude pénale; aux frais » du procès taxés à ce jour, pour la totalité, à » la somme de 46 frs et à défaut de paiement » dans le délai légal, à deux jours de contrainte » par corps; ordonne la confiscation de la » pièce de 20 frs saisie; et attendu qu'il y a lieu » de craindre que le condamné ne tente de se » soustraire à l'exécution du jugement par la » fuite, ordonne son arrestation immédiate ».

De ce jugement, appel a été interjeté par Monsieur le Procureur du Roi Jérôme Pinet, suivant missive en date du 7 Juin 1934, reçue le 9 du même mois par le Greffier du siège.

Ce recours a été notifié au prévenu, avec assignation à comparaître à l'audience publique du 13 Juillet 1934, par exploit de l'huissier Muller de Matadi, en date du 21 Juin 1934.

A l'appel de la cause à la dite audience, le Tribunal constata la non-comparution du prévenu, de même qu'à l'audience du 20 Juillet 1934 à laquelle l'affaire avait été renvoyée pour l'examen, et à celle de ce jour, le 27 Juillet 1934, au cours de laquelle jugement fut prononcé.

A l'audience publique du 20 Juillet 1934, le Président du siège fit rapport; sur quoi, le Ministère Public, par l'organe de Monsieur le Substitut du Procureur du Roi André Marquet, résuma les faits et conclut à ce qu'il plût au Tribunal acquitter le prévenu.

Le Tribunal retint la cause en délibéré et, à l'audience publique du 27 Juillet suivant, prononça le jugement suivant :

LE TRIBUNAL,

Attendu que le prévenu quoique valablement assigné ne comparait pas;

Attendu que le prévenu, dans les circonstances de temps et de lieu relevées dans l'assignation, offrit en paiement au commerçant, sieur D. de Matadi, une pièce de 20 frs belge; qu'il résulte des débats que Paka avait reçu

lui-même pour bonne cette pièce qu'il savait pourtant fausse au moment de la présenter;

Attendu qu'en ce faisant le prévenu entendait s'approprier des marchandises appartenant à D. sous couleur de les acheter, en employant des manœuvres frauduleuses pour abuser de la confiance du dit commerçant;

Que l'infraction n'a pas été commise à raison de la vigilance de ce dernier qui ne négligea pas d'examiner de près la pièce et la reconnut fausse;

Que Paka a manifesté la résolution infractionnelle par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de l'escroquerie et qui ont manqué leur effet par des circonstances indépendantes de sa volonté;

Attendu que la prévention qui ne libelle que l'infraction d'escroquerie vise toutefois implicitement le fait du prévenu d'avoir offert en paiement une pièce de monnaie qu'il savait fausse, fait qui constitue l'infraction visée par l'art. 35, livre second, du Code Pénal;

Qu'en se dessaisissant de la dite pièce et en la remettant en guise de paiement d'une dette à un tiers, il a émis une monnaie contrefaite;

Attendu qu'il y a concours idéal d'infractions; que partant la peine la moins forte, en l'espèce celle prévue pour l'infraction d'émission de fausse monnaie, doit seule être prononcée;

Qu'il existe des circonstances atténuantes résultant de la valeur relativement peu élevée de la pièce offerte en paiement par le prévenu;

PAR CES MOTIFS,

Jugeant par défaut à l'égard de Paka faute par lui de comparaître;

Reçoit l'appel en la forme, le déclare fondé;

Met à néant la décision entreprise et statuant de nouveau :

Condamne le prévenu du chef de tentative d'escroquerie et d'émission de fausse monnaie, à une peine de servitude pénale principale de quinze jours et à une amende de 20 frs où à une peine de servitude pénale subsisiaire de trois jours;

Ordonne la confiscation de la pièce de monnaie contrefaite qui est saisie;

Condamne le prévenu aux frais des deux instances; fixe à sept jours la contrainte par corps afférente.

(Siégeaient MM. : Campill, Juge-Président; Baar et Mercier, Assesseurs et Orbaen, Ministère Public).

NOTE.

Le jugement considère que le fait de remettre en paiement une pièce de monnaie que l'émetteur a reconnue fausse après l'avoir reçue comme bonne constitue donc une escroquerie et non une émission de fausse monnaie. Il fait application à la fois de l'article 27 réprimant l'escroquerie et de l'article 35 punissant l'altération frauduleuse, la contrefaçon des monnaies et l'introduction ou l'émission sur le territoire de la Colonie de monnaies contrefaites frauduleusement altérées.

Cet article 35 du Code pénal congolais est la condensation des articles 160 à 170 du Code pénal belge.

L'article 170 vise spécialement le cas concret tranché par le jugement du Tribunal de Léopoldville.

« Or le fait prévu par l'article 170, disent » Nypels et Servais, (T. I art. 170. p. 415) n'est » pas à proprement parler un délit monétaire, » c'est simplement une tromperie. L'exposé des » motifs du Code 1810 porte « Celui qui après » avoir reçu une monnaie pour bonne, la remet » en circulation après en avoir vérifié les vices, » n'est puni que d'une amende, attendu que la » loi doit compâtir à sa position et ne voit en lui » qu'un malheureux cherchant à rejeter sur la » masse la perte dont il était personnellement » menacé »

« L'exposé des motifs ci-dessus fut repris » par le législateur belge. Il en résulte donc bien » que ce dernier partageait en cette matière » l'opinion du législateur de 1810. »

Il ne semble pas que le législateur colonial ait voulu innover en la matière.

A notre avis, il y a donc dans le cas d'espèce un fait très simple, peu grave, susceptible d'une seule qualification, ne méritant qu'une sanction modérée et non pas un concours même idéal d'infractions.

Dans le cas d'espèce il nous paraît qu'il ne pouvait y avoir d'escroquerie, ou de tentative d'escroquerie à défaut d'existence d'une manœuvre frauduleuse quelconque ayant pour but d'induire autrui en erreur.

La simple présentation en paiement de la pièce fausse ne pouvait constituer les manœuvres frauduleuses exigées pour l'application de

l'article 27 du Code pénal congolais. (Voir à cet égard Appel Elisabethville, 29 mars 1921. Droit et jurisprudence du Katanga, t. I, p. 238).

F de L.

TRIBUNAL DE IRE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE DEGRE D'APPEL

19 décembre 1934.

M. P. c Bomolo.

DROIT PENAL. - VIOL - CONTRAINTE MORALE - MENACE EXTÉRIORISÉE PAR UN GESTE RITUEL (KUBAKULA) - ABSENCE DE CONSENTEMENT - INTENTION DU PRÉVENU D'ÉPOUSER SA VICTIME : ABSENCE DE CAUSE DE JUSTIFICATION.

Le viol est consommé par le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté.

Est élisif de cette participation de volonté le fait pour une femme de céder à la contrainte morale, résultant de la menace, extériorisée dans un geste rituel, de nature à lui inspirer une crainte sérieuse d'exposer sa personne ou celle de ses proches à un mal considérable et présent.

Le dessein du prévenu d'épouser la jeune fille sur la personne de laquelle il commet le crime de viol ne peut être tenu pour une cause de justification.

JUGEMENT.

Prévention : avoir, à Costermansville, les 10, 11 ou 12 Août 1934, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse, commis un viol sur la personne de la nommée Lugereke, fait prévu et puni par l'article 74 du Code Pénal Livre II;

Vu la procédure à charge du prévenu ci-dessus;

Vu le jugement rendu contradictoirement par le Tribunal de District du Kivu, séant à Costermansville, le 22 Novembre 1934, en cause du Ministère Public contre Bomolo préqualifié, le condamnant, du chef de viol, par application du bénéfice des circonstances atténuantes, à une servitude pénale de cinq mois et à la moitié des frais du procès, taxés en totalité à la somme de 620 frs et à défaut de paiement, dans le délai légal, à une contrainte par corps de trois jours; imposant la moitié restante des frais à la Colonie; le condamnant, en outre, à payer, à titre de dommages et intérêts, à la partie lésée Lugereke, la somme de 20 frs et à défaut de paiement, dans le délai légal, à une contrainte par corps de trois jours; ordonnant son arrestation immédiate;

Vu l'appel interjeté contre le dit jugement par le Ministère Public par acte en date du 29 Novembre 1934;

Vu la notification du dit appel au prévenu Bomolo par exploit en date du 30 Novembre 1934;

Vu l'assignation donnée au prévenu par le même exploit;

Ouï le Juge-Président en son rapport;

Vu l'instruction faite devant la juridiction d'appel;

Ouï les témoins en leurs dépositions;

Ouï le Ministère Public en ses réquisitions;

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

Attendu qu'il appert des dépositions recueillies au cours de l'instruction préparatoire et des débats, témoignages corroborés par les aveux partiels du prévenu, que dans la journée du 10 Août 1934, celui-ci rencontra la jeune fille Lugereke au marché de Costermansville et lui manifesta son vif désir de cohabiter avec elle, soit qu'il voulût en faire sa femme légitime, soit qu'il la désirât comme concubine;

Attendu que la jeune fille repoussa avec énergie ces avances, en se retranchant derrière la volonté de ses parents, qui, pensait-elle, refuseraient leur consentement à son union avec un étranger à leur race;

Attendu que le prévenu s'approcha alors de celle qu'il convoitait et déchira par surprise un morceau de son pagne en lui disant: « que vas-tu faire à présent? il faudra bien maintenant que tu viennes habiter chez moi »;

Attendu qu'il existe, en effet, dans la race des Banya Bongo, à laquelle appartient Lugereke, la croyance très vive en l'existence de maléfices entrainant pour la communauté des malheurs graves, dans le cas où une jeune fille refuse d'aller cohabiter, au moins pendant quelques jours, avec le jeune homme qui a coupé un morceau de son pagne, en accompagnant ce geste de propositions de relations sexuelles;

Attendu que le grand chef (Kabare) lisez: médaillé Kabare et ses notables, consultés au cours de l'instruction et des débats, ont donné des précisions décisives sur cette coutume: le geste de déchirer la peau ou l'étoffe que porte la jeune fille est la manifestation extérieure de la prise de possession de la femme, qui est obligée de subir le contact charnel de l'homme sous peine d'être chez elle un objet de réprobation et d'être reniée même par ses parents, parce que son refus attirerait les pires malheurs sur le clan;

Attendu qu'en langue bashi, accomplir ce geste s'appelle « Kubakula », terme qui s'applique à l'auteur d'un rapt et signifie littéralement « prendre de force sans le consentement des siens »;

Attendu que, suivant l'opinion formelle de ces autorités, la coutume impose à l'auteur du rapt la réparation de son crime par le paiement de plusieurs têtes de bétail à la famille, paiement qui ne peut pas être considéré comme une dot, car la jeune fille, après s'être livrée, peut retourner chez ses parents, libre de tout engagement et de toute influence néfaste, comme si par sa soumission et son expiation elle s'était débarrassée du mauvais sort jeté sur elle, qu'originairement même avant l'occupation européenne, l'auteur d'un tel acte s'il était étranger et s'il ne pouvoir désintéresser la famille était mis à mort;

Attendu que tous les éléments de la cause concourrent à établir que Lugereke, en s'abandonnant au prévenu, était victime de cette croyance et qu'elle a cédé à la contrainte morale, résultant de la menace, extériorisée dans un geste rituel, de nature à lui inspirer la crainte sérieuse d'exposer sa personne ou celle de ses proches à un mal considérable et présent;

Attendu, en effet, que la jeune fille, après la scène du marché et devant les cris de ses compagnes, qui protestaient que, si elle revenait au village, la mort frapperait ses parents, n'osa pas rentrer chez elle et se rendit chez le prévenu, où la conjonction des sexes fut consommée de l'aveu de ce dernier;

Attendu que l'absence de consentement résulte encore de cette circonstance que la victime déposa plainte, bien qu'elle eût reçu du prévenu un pagne de prix; qu'on ne peut donc pas attribuer à sa déposition le mobile de la cupidité déçue, comme c'est souvent le cas chez les femmes indigènes, à qui il ne répugne pas de se plaindre d'avoir été violées, uniquement parce que l'homme n'a pas payé d'un prix suffisant leur complaisance;

Attendu que l'explication, apparemment sincère du prévenu que son dessin était d'épouser la jeune fille, ne peut être tenue pour une cause de justification, le viol étant consommé par le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté, indépendamment du mobile de l'auteur; mais le fait que ses intentions étaient honnêtes et sa passion exempte de lubricité est de nature à lui valoir de larges circonstances atténuantes:

PAR CES MOTIFS,

Vu les article 74 du Code Pénal Livre II; 95, 96, 97, 98, 99 du même Code Livre I; les décrets des 9 et 11 juillet 1923;

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement:

Reçoit l'appel du Ministère Public en la forme et y faisant droit au fond,

Confirme le jugement a quo sauf en ce qui concerne les dommages et intérêts alloués à la partie lésée, qui sont portés de 20 frs à 50 frs et la contrainte par corps qui est portée de trois jours à dix jours;

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

(Siégaient MM.: Fortemaison E., Juge-Président a. i; Goedertier J. et Jonghe De J., Juges-Assesseurs; t'Serstevens E., Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

4 mai 1934

C. c S. et M.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. - EXPLOIT: ABSENCE DE MENTION DU DOMICILE RÉEL - NULLITÉ DE L'EXPLOIT LAISSANT SUBSISTER UNE INCERTITUDE SUR LE DOMICILE DU DEMANDEUR.

L'article 7 du code de procédure civile n'ayant pas sanctionné expressément et obligatoirement de la nullité, le non accomplissement des formalités exigées en ce qui concerne les mentions que doivent contenir les citations, il y a lieu de recourir aux principes généraux du droit pour déterminer les sanctions applicables.

Le but visé par l'article 7 du code de procédure civile est atteint, si la mention du domicile réel est remplacée par des équivalents non équivoques, telle la demeure, la résidence ou l'habitation.

L'incertitude sur le domicile ou le lieu de résidence du demandeur, constitue une entrave pour la défense, qui pourrait éprouver des difficultés à signifier dans les délais prescrits un appel éventuel contre le jugement à intervenir sur le fond.

JUGEMENT.

Vu l'exploit introductif d'instance, en date du 27 février 1934 aux termes duquel le Sieur A. N. C., propriétaire, résident à Woluwé-St.-Lambert (Bruxelles), a cité les sieurs S. et M., fermiers à Elisabethville, à comparaître devant le Tribunal de céans aux fins de s'y voir et entendre condamner à lui payer la somme de 92.232,75 frs augmentée des intérêts judiciaires depuis le jour de la demande;

Attendu que par leurs conclusions, prises avant toute défense au fond, les défendeurs contestent la validité de l'exploit, qui ne contient pas la mention du domicile du requérant;

Attendu que l'article 7 du code de procédure civile n'ayant pas sanctionné expressément et obligatoirement de la nullité l'inaccomplissement des formalités exigées en ce qui concerne les mentions que doivent contenir les citations, il y a lieu de recourir aux principes généraux du droit pour déterminer les sanctions applicacables en cette hypothèse;

Attendu que parmi les nombreuses opinions émises par les auteurs, les travaux les plus sûrs de la doctrine permettent de formuler les propositions suivantes, basées sur une dictinction rationnelle :

1° - L'irrégularité doit être sanctionnée par l'annulation, dès qu'elle porte sur une formalité substantielle, c'est à dire indispensable pour que l'exploit réponde à son but, même si en fait l'irrégularité ou l'omission n'inflige pas grief au défendeur;

2°. - L'omission d'une formalité non substantielle n'entraîne la nullité de l'exploit, que si l'irrégularité préjudicie à la partie, à laquelle il est destiné, conformément à l'adage « nullité sans griefs n'opère » (Voir jurisprudence et droit du Congo 1912 page 281 et les autres cités);

Attendu que l'indication du domicile est nécessaire pour que la partie citée connaisse parfaitement par qui elle a été assignée et qu'elle puisse, sans délai et sans devoir se livrer à des recherches, faire les réponses, offres et protestations qu'elle avisera, même sans recourir à l'intermédiaire de l'huissier (P. B. V° Exploit - matière civile - N° 156);

Qu'il résulterait rigoureusement de là, qu'à défaut de l'indication de ce domicile, l'exploit serait nul;

Attendu, cependant, que le but visé par l'art. 7 précité est aussi atteint si la mention du domicile réel est remplacée par des équivalents non équivoques, telle la demeure, la résidence ou l'habitation; qu'on peut considérer comme équipollente et respectant la volonté du législateur l'indication par le demandeur du lieu de sa résidence;

Attendu qu'il est indispensable, pour la validité de l'exploit, que la résidence soit désignée avec le plus d'exactitude et de précision possible; que la question de savoir, si en fait elle est suffisamment désignée, dépend uniquement des circonstances;;

Attendu que Woluwé St-Lambert est une grosse commune de l'agglomération Bruxelloise, où il peut être malaisé à qui ignore la rue et le numéro, de trouver la maison d'un résidant, y arrivé de fraîche date, non inscrit sur les registres de la population et qui ne jouit pas d'une notoriété spéciale;

Attendu que le demandeur n'a pas de domicile ni de résidence connus dans la Colonie; que force est donc aux défendeurs de recourir à la signification par édit et missive, pour la notification des actes subséquents de la procédure;

Que cette procédure comporte, outre l'affichage de l'exploit à la porte principale de l'auditoire du tribunal, l'envoi sous enveloppe par la poste d'un double à la résidence de la partie;

Attendu qu'une lettre, portant comme adresse ces seuls mot « A. N. C., propriétaire à Woluwé-St-Lambert (Bruxelles) », risque fort de parvenir à son destinataire avec un grand retard ou même de ne pas parvenir du tout;

Attendu que cette incertitude constitue une entrave pour la défense qui, pourrait éprouver des difficultés à signifier dans les délais prescrits un appel éventuel contre le jugement à intervenir sur le fond;

Attendu qu'on ne peut soupçonner les défendeurs d'user d'un moyen dilatoire: qu'ils ont offert, en termes de conclusions, de renoncer au moyen soulevé, à condition que le demandeur précise le lieu de sa résidence ou fasse élection de domicile chez son conseil;

Attendu que la partie demanderesse qui a décliné cette suggestion, ne peut faire grief à la partie adverse de subir une situation imputable à son propre fait;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

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

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Declerck en son avis, par lequel il a déclaré s'en référer à l'appréciation du tribunal.

Sans aborder le fond du litige,

Dit pour droit nul et de nul effet l'exploit dont s'agit.

En conséquence, déclare le demandeur non recevable en son action et le condamne aux dépens.

(Siégeaient MM. : Fortemaison, Juge et Declerck, Ministère Public; Plaidaient Maître : Clerckx, Humblé et Vroonen).

CHRONIQUE

L'INSTALLATION DE MONSIEUR LE PROCUREUR GENERAL F DE LANNOY, A L'AUDIENCE DE LA COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE, LE 12 JANVIER 1935.

Discours de M. J. Derriks, Président de la Cour d'Appel :

Monsieur le Procureur Général.

La Cour d'Appel d'Elisabethville, suivant une tradition qui date déjà de longues années, et qui fut inspirée par les coutumes de notre chère patrie, procède aujourd'hui à votre installation en qualité de Procureur Général.

Vous succédez à une courte lignée de magistrats de grande valeur : M Rutten, actuellement Gouverneur Général honoraire de la Colonie, M. Dellicour, professeur à l'Université de Liége, enfin M Sohier qui nous a quitté récemment, laissant au parquet général qu'il a dirigé pendant de si longues années avec haute autorité, une empreinte profonde et durable : et je me ferai l'interprête de tous les magistrats de la Cour en proclamant que vous êtes digne de recueillir cette succession.

Nommé magistrat à la Colonie le 20 octobre 1909, vous arriviez à Elisabethville, en qualité de Substitut du Procureur du Roi, en 1913. Vous aviez trouvé votre terre d'élection.

Vous avez en effet spécialement consacré votre longue carrière professionnelle à cette terre du Katanga que vous aimez tant. Vous connaissez ses mœurs, ses beautées et ses tares; vous êtes donc bien qualifié pour présider à ses destinées, dans les hautes fonctions auxquelles vous avez été appelé.

Tous vos collègues ont pu apprécier votre valeur. Votre science juridique s'unit à une grande clarté d'idées, qui s'expriment toujours en phrases nettes et précises.

Je m'en voudrais si je n'ajoutais un mot de vos qualités personnelles. Votre caractère loyal vous a acquis toutes les sympathies; votre bon cœur, encore un peu bouillant parfois, est fait de l'or le plus pur.

Aussi, nul plus que moi, ne s'honore de votre amitié déjà vieille

Au nom de la magistrature du ressort de la Cour d'Appel d'Elisabethville, je vous félicite de votre nomination aux fonctions de Procureur Général près de cette Cour, qui vous vit pendant plusieurs années siéger parmi ses membres

Connaissant les solides qualités que vous possédez, soyez persuadé que ce sera toujours avec plaisir et profit que la Cour recueillera vos avis

Permettez-moi d'associer à votre nom dans ces félicitations bien cordiales, celui de Madame de Lannoy, cette épouse, cette mère de famille modèle, depuis bientôt 14 ans étroitement associée à votre vie coloniale.

Discours de M. L. Bruneel, Doyen des avocats près la Cour dAppel :

Monsieur le Procureur Général,

Les membres du barreau ont à cœur de s'associer au témoignage de haute sympathie que M. le Président de la Cour d'Appel vient de vous marquer au nom de la magistrature.

Je ne vous étonnerai pas, en affirmant que pour les avocats la personnalité du haut magistrat appelé à diriger le Parquet général, constitue un élément important dans l'administration de la justice. Tant par l'étendue du ressort qu'elles surveillent et contrôlent, que par le droit d'initiative qu'elles comportent, vos hautes fonctions sont de celles qui fréquemment donnent éveil à l'intervention professionnelle de l'avocat.

C'est dire, partant, que les relations entre le Parquet général et le barreau sont suivies et que souvent, de, par leur essence même, les points de vue respectifs peuvent s'opposer Mais, et c'est une des plus nobles caractéristiques de la vie juridique, est-il beaucoup de carrières, où, comme en l'espèce, l'opposition occasionnelle des idées et des théories entraîne à l'estime, voire à l'amitié de l'adversaire ?

Représentant la stabilité des lois, défendant la sécurité et l'ordre publics, protégeant, la

société toute entière, le Procureur Général se grandit intensément quand il écoute le défenseur de l'intérêt particulier et de l'équité, quand avec lui, il constate les lacunes des lois, et tente de tempérer avec cœur et grandeur d'âme ce que la rigueur des dispositions législatives peut avoir de trop dur dans l'application.

Depuis des années, Monsieur le Procureur Général, la plupart d'entre nous ont eu l'avantage de vous connaitre tant au Parquet de Première instance qu'à la Cour d'Appel, et peuvent s'honorer de votre amitié. Ils savent que vous appréciez leur ardeur parfois passionnée à défendre ceux dont ils ont assumé les intérêts, mais que vous demandez surtout à l'expression de leur pensée parfois vive, une parfaite loyauté. Ne connaissent-ils pas d'ailleurs votre obstination mêlée de bienveillance à voir clair dans les idées et dans les hommes qui les professent.

Pour vous, la vérité juridique, pas plus qu'aucune autre, ne fût jamais une abstraction pure ; elle doit, à votre sens, trouver son expression la plus vivante dans les actes de la vie quotidienne et dans le devoir chaque jour accepté, et ce n'est que sous cette forme qu'elle vous convainc

Ce devoir aussi ne l'avez vous pas un jour accompli de la plus noble façon quand en contradiction avec l'adage « arma cedant togae » votre conscience, vous demanda de donner la préférence aux armes cette fois au détriment de la toge

Votre vie privée comme votre vie judiciaire furent marquées par ces manifestations tangibles de votre caractère et de votre conscience.

Notre confiance en votre haute magistrature s'en trouverait accrue, s'il en était besoin.

Permettez-nous dès lors M le Procureur Général, de joindre nos plus vives félicitations à celles que M. le Président de la Cour vient de vous décerner.

Discours de M F. de Lannoy, Procureur Général :

Monsieur le Président,

Monsieur l'Avocat,

Messieurs,

Une grippe aussi tenace que malencontreuse me tenant dans ses griffes depuis 2 semaines et me rendant presqu'aphone je me vois contraint de solliciter toute votre indulgence.

Parmi tant de témoignages de sympathie qui me furent prodigués, ceux qui émanent de la grande famille judiciaire m'ont particulièrement ému. A la fin d'une carrière africaine déjà longue, c'est le 18 novembre 1909 que, jeune néophyte je m'embarquais pour la colonie, les sentiments, si pleins de confraternité, d'estime et d'amitié que vous me témoignez, sont pour moi le rayon de soleil perçant de sa flèche d'or, les nuées du crépuscule.

Aussi ne ferais-je entendre nulle parole de mélancolie, si en passant dans la magistrature debout, je n'abandonnais partiellement tout au moins, la Cour d'Appel d'Elisabethville à laquelle je fus attaché pendant plus de cinq ans. Cinq années d'étroite collaboration avec vous, Monsieur le Président et avec vous, mes chers collègues, dans l'entente la plus parfaite, ne se peuvent oublier.

Que de questions, que de problèmes juridiques variés à résoudre, nécessitant souvent de longues études, d'intéressants échanges de vues, de passionnantes autant qu'amicales discussions.

Je ne vous étonnerai pas en vous avouant que ces cinq années sont et resteront parmi les plus belles de ma carrière.

Et si vous me permettez d'employer dans cet austère prétoire, le langage du sport, laissez-moi vous dire que je considère comme un honneur d'avoir fait partie de l'équipe de la Cour d'Appel d'Elisabethville. L'équipe, le mot fait image. Il implique l'effort, le travail obscur de chacun, l'entente parfaite, l'étroite collaboration de tous les équipiers en vue d'un but commun : en l'espèce une sereine et impartiale justice

Une impartiale justice, c'est-à-dire un des trois devoirs primordiaux de l'Etat vis-à-vis de tous les citoyens, avec une solide défense nationale et une police bien faite, assurant l'ordre et la tranquillité publique.

A cette œuvre de justice si importante vous collaborez si étroitement, Messieurs les Avocats, que je serais presque tenté de vous ranger dans l'équipe dont je parlais il y a un moment, si votre rôle nécessairement plus combattif, plus personnel, plus brillant, ne vous plaçait un peu en dehors

Mais, vous n'en appartenez pas moins à la grande famille judiciaire. Et les trop aimables paroles que votre doyen, Maître Bruneel, vient de m'adresser au nom du barreau d'Elisabethville, me touchent profondément

A vous tous, Messieurs les Magistrats, Avocats, Officiers, Fonctionnaires et Agents de l'Ordre judiciaire, j'exprime ma vive gratitude.

Vous me permettrez, Messieurs, de saisir cette occasion afin de payer un bref mais juste tribut à ceux qui occupèrent avant moi ce siège A l'audience du 27 juin 1925, Monsieur le Procureur Général Sohier proclamait sa recon-

naissance envers ceux qui furent ses prédécesseurs et ses maîtres : Messieurs les Procureurs Généraux Rutten et Dellicour. Je ne redirai pas après lui les éminents services qu'ils rendirent tous deux à la Colonie et je ne répéterai pas l'éloge si mérité qu'il en fit, car vous en avez conservé le souvenir Je me contenterai donc de proclamer devant vous les sentiments de reconnaissance et d'admiration que moi aussi, je n'ai cessé d'éprouver pour ces magistrats remarquables.

Vous m'en voudriez certainement, et je manquerais à mes devoirs, si je ne rendais pas un hommage plus étendu à mon prédécesseur direct, Monsieur le Procureur Général Sohier Nommé par arrêté royal du 15 mai 1925, Monsieur Sohier occupait ce siège à un moment ou l'évolution du Katanga se précipitait. Il avait fait toute sa carrière au Katanga auquel il s'était vivement attaché Arrivé en Mai 1910 à Sakania, il dirigea d'abord le parquet de Kiambi puis passa au parquet d'Elisabethville.

Elisabethville venait d'être fondée par le général Wangermée et se développait avec rapidité au milieu de difficultés sans nombre. De multiples problèmes se présentaient chaque jour qu'il fallait résoudre d'urgence.

Une population blanche aussi hétérogène qu'ombrageuse obligeait les autorités à une vigilance de tous les instants. Quel merveilleux milieu pour former un homme et lui permettre de donner sa mesure. Avec le temps, tout se stabilisa et en 1925 les premiers symptômes d'une ère de progrès se manifestaient qui devait aboutir à des années de prospérité aussi brillantes qu'éphémères.

S'adaptant au milieu, s'efforçant de le comprendre, d'en saisir les qualités aussi bien que les tares, Monsieur le Procureur Général Sohier ne se cantonna pas dans l'exercice de se hautes fonctions. Estimant que le droit embrasse toute la vie sociale, et que l'exercice d'une haute magistrature permet à celui qui s'y donne d'acquérir de vues étendues sur les nombreux problèmes que pose la colonisation, Monsieur le Procureur Général Sohier consacra une part importante de sa vie au développement social du Katanga. Je ne puis m'étendre, faute de temps, sur les multiples aspects de son activité. Qu'il me suffise de dire qu'il s'intéressait à toutes les manifestations de la vie de notre province, quelles qu'elles fussent.

Cependant comment passer sous silence la part importante qu'il prit à la fondation de la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, à la création de son Bulletin qu'il a si sagement et si prudemment dirigé, y consacrant ses qualités de juriste et d'organisateur.

La Revue Juridique du Congo Belge lui doit beaucoup, à tous les points de vue. Enfin, en janvier 1933 il nous présentait sa dernière œuvre coloniale : le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit coutumier Congolais, publication destinée à faire connaitre les coutumes indigènes à provoquer les études les plus diverses portant sur les multiples aspects de la vie de nos noirs et même sur leurs aspirations. Point n'est besoin d'insister sur l'importance et l'utilité d'une telle publication.

En juillet 1934, Monsieur Sohier mettait fin à sa belle et longue carrière coloniale et entrait dans la magistrature métropolitaine.

En possession de tous ses moyens, dans la pleine force de l'âge, il a quitté le Katanga auquel il avait consacré les plus belles années de sa vie, les plus douloureuses aussi puisqu'il y laisse deux des siens.

En occupant ce siège je sais que j'assume d'importants devoirs et de bien lourdes charges. Je m'efforcerai d'y faire face de toute ma bonne volonté et de toute mon énergie.

Vous avez eu la délicate pensée., Monsieur le Président, d'associer à cette manifestation ma chère et vaillante compagne. Rien ne pouvait m'être plus agréable. En son nom comme au mien, je vous en remercie cordialement.

DANS LE MONDE JUDICIAIRE.

Nous sont revenus fin de congé :

Monsieur Devaux, Substitut du Procureur Général ;

Monsieur le Conseiller Colin qui était détaché à la cour d'appel de Léopoldville, a repris ses fonctions à Elisabethville.

Est parti en congé : Monsieur Richir, Substitut du Procureur du Roi à Jadotville.

Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel a quitté Elisabethville et repris ses fonctions à Léopoldville.

***

Ont été nommés :

Monsieur de Lannoy, Conseiller à la Cour d'appel d'Elisabethville, Procureur Général près de cette Cour,

Monsieur Colin, Conseiller suppléant à la Cour d'appel d'Elisabethville a été nommé Conseiller.

Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Paradis est appelé à remplir les fonctions de Chef du cabinet de Monsieur le Gouverneur Général.

Editions de la Revue Juridique du Congo Belge

COLLECTIONS DE LA REVUE :

Les cinq premières années de la Revue ne peuvent plus être livrées complètes, certains numéros 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 et de la 5e année, au prix de 60 francs chacune.

Les 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années en fascicules 75 francs; reliées 100 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 restants des cinq premières années, les 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années reliées et le répertoire relié: 700 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des cinq premières années, les 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années et le répertoire, en fascicules: 540 francs.

Les 9e et 10e années, de la Revue comportent en supplément les deux premières années du Bulletin des Juridictions Indigènes. Cette 9e ou 10e année sans le Bulletin : 50 francs. La première année du Bulletin seul: 30 francs. La deuxième année du Bulletin seul : 35 francs. Les deux années du Bulletin en un volume relié: 75 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 inclusivement, par A. Sohier, en 4 fascicules 80 francs; relié 100 francs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par H. de Beaufort et L. Van Hoof, broché 15 francs.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 francs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 5 francs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Elisabethville; une brochure 4 francs.

LA DOT, par A. Sohier, une brochure 8 francs.

LES DIVERSES SORTES DES CHEPTELS DANS LE DROIT COUTUMIER DES PASTEURS DU KIVU, par A. Moeller, une brochure 3 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALEBI, par F. Grévisse, une brochure 5 francs.

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

Avis à Messieurs les Abonnés.

1) La collection reliée de la Revue, année 1934 est en vente moyennant la somme de 20 frs et contre restitution de la collection non reliée.

2) Afin de faciliter le recouvrement des abonnements en cours (1935), Messieurs les Abonnés sont invités à verser le montant de l'abonnement au compte-chèques-postaux, Série V n° 95, à Elisabethville, ou aux comptes chèques n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 5467 à la Banque du Congo Belge, à Elisabethville.

11ème Année Elisabethville, Mars-Avril 1935. N° 2

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Abonnement combiné avec le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais, 75 francs. Abonnement simple: 55 francs. La correspondance doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES:

DE LA FORCE DE CHOSE JUGÉE, DE LA FORCE PROBANTE ET DE LA FORCE EXÉCUTOIRE AU CONGO, DES JUGEMENTS ÉTRANGERS. (Suite et fin), PAR F. SOOGHEN. 41

JURISPRUDENCE CONGOLAISE:

INTERPRETATION DES LOIS FISCALES - RÉPÉTITION D'INDU EN MATIÈRE D'IMPOT - PÉREMPTION EN MATIÈRE FISCALE. (App. Léop. 10 avril 1934). 48
COUPS AYANT ENTRAINE LA MORT SANS INTENTION DE LA DONNER. (App. Léop. 14 août 1934). 51
APPEL : DÉLAI. - CONTRAT D'ASSURANCE. (App. Léop. 9 octobre 1934). 52
RECOURS CONTRE UNE DECISION DU GOUVERNEUR GENERAL EN MATIERE FISCALE. (App. Léop. 4 décembre 1934). 55
CHOSE JUGEE - SAISINE DU JUGE (App. Léop. 24 décembre 1934). 56
APPEL : RECEVABILITÉ. (App. Léop. 29 janvier 1935). 57
APPEL : TAUX DU RESSORT. (App. Léop. 19 février 1935). 58
FAILLITE : RÉVOCATION DU CURATEUR. (App. Léop. 5 mars 1935). 59
APPEL : CITATION ANTICIPATIVE D'APPEL NOTIFIÉE PAR L'INTIMÉ. (App. Léop. 12 mars 1935). 60
SIGNIFICATION A DOMICILE INCONNU. (App. Elis. 6 avril 1935). 61
ABUS D'AUTORITE - ABSENCE DE CONCOURS D'INFRACTIONS. (App. Léop 20. novembre 1934). 62
TRANSPORT PAR BATEAU : ACCIDENT. (Ie Inst. Stanl. 23 mars 1934). 64
CONCORDAT PREVENTIF A LA FAILLITE : NATURE - EFFET DE L'INEXÉCUTION D'UNE CLAUSE CONCORDATAIRE. (Ie. Inst. Stanleyville 30 mars 1934). 66
VENTE D'UN OBJET D'OCCASION : AUTOMOBILE. (Ie. Inst. Stanleyville, 8 juin 1934). 67
LITISPENDANCE : ARTICLE 36 DU DÉCRET DU 31 OCTOBRE 1931. (Ie. Inst. Costermansville, 21 décembre 1934). 68
SAISIE IMMOBILIERE ET VOIE PAREE : APPLICATION DU DÉCRET DU 14 DÉCEMBRE 1933. (Ie. Inst. Elis. 19 février 1935). 70
SOCIETE COOPERATIVE : PARTS SOCIALES - COOPÉRATEUR DÉMISSIONNAIRE. (Ie. Inst. Elis. 22 mars 1935). 70
CHARTE COLONIALE : APPLICATION DE L'ARTICLE 30. (Ie. Inst. Bruxelles, 14 juillet 1934). 71

DOCUMENTATION:

DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX ET DU CUMUL DES PEINES. 75
BIBLIOGRAPHIE. 80

CHRONIQUE:

DANS LE MONDE JUDICIAIRE. 80

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: MM.: les Ministres des Colonies et de la Justice;
le Gouverneur Général: P. RYCKMANS;
les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, DELLICOUR et SOHIER;
les présidents honoraires: baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN:
le Gouverneur JUNGERS;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales;
LEYNEN, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville;
GASPAR, Procureur Général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction: *Président*: Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville;
Vice-Présidents: MM. F. de LANNOY, Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville et J. BRASSEUR, Conseiller Juridique;
Secrétaire-Trésorier: Mr. E. DECLERCK, Substitut du Procureur du Roi:

Comité de Rédaction: *Président:* Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville;
Membres: MM. F. de LANNOY, Procureur Général, J. P. COLIN, Conseiller à la Cour d'Appel, A. AUBINET, Juge-Président et J. P. BOURS, Procureur du Roi.
Secrétaire: Mr. P. VAN ARENBERGH, Substitut du Procureur du Roi.
Membre correspondant: Mr. G. TINEL, Substitut du procureur Général à Léopoldville.

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 par le Secrétaire-Trésorier, B. P. 510, Elisabehville. Le montant de l'abonnement à la Revue Juridique et au Bulletin des Juridictions indigènes est de 75 francs; celui de l'abonnement à la Revue Juridique seule est de 55 francs et celui de l'abonnement au Bulletin des Juridictions indigènes est de 35 francs. Ces montants sont payables par chêque ou mandat-poste. Ils peuvent également être versés aux comptes n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 5467 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte chêques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

11ème Année Elisabethville, Mars - Avril 1935 No 2

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

De la force de chose jugée, de la force probante et de la force exécutoire au Congo des jugements étrangers; spécialement des jugements étrangers déclaratifs de faillite; et plus spécialement des jugements étrangers déclaratifs de faillite d'un régnicole du pays dont une juridiction a déclaré la faillite. *(Suite)*

Nous voyons donc qu'il n'est pas exact de dire qu'une jurisprudence *unanime* admet que le jugement déclaratif de faillite prononcé à l'étranger produit, *sans exéquatur, effet de chose jugée, même en ce qui concerne la qualité de failli.*

Reprenant les Pandectes Belges nous y lisons V° Faillite, que la jurisprudence belge considère que les jugements étrangers prononçant la faillite d'un national du pays du jugement ont en Belgique, par eux-mêmes, force de chose jugée et force probante, *sans exéquatur.*

L'opinion des Pandectes sur ce point n'est cependant pas étayée par une argumentation aussi serrée que celle qu'elles ont développée pour combattre l'opinion de Laurent suivant laquelle il ne fallait procéder en Belgique à la revision des jugements étrangers que pour pouvoir procéder dans le pays à des actes d'exécution forcée de ces jugements. Ici les Pandectes belges se bornent plutôt à citer de la jurisprudence; et lorsqu'elles expriment une opinion personnelle, celle-ci revient à dire que *parce que* ces jugements se rapportent au *statut personnel* de l'étranger, le juge belge, *saisi de la demande d'exéquatur*, doit l'accorder sans reviser le fond (que le juge congolais ne devra jamais reviser, en vertu de l'art. 97 du décret du 9 juillet 1923).

Les Pandectes Belges, Vo Jugement étranger rangent les actes constituant l'état de faillite (donc les jugements déclaratifs de faillite) parmi les choses qui se rattachent au *statut personnel.*

Mais si nous reprenons la définition que les Pandectes belges venaient de donner, dans ce même n° 56, du statut personnel, l'on peut se demander pourquoi il faut ranger les jugements déclaratifs de faillite parmi les jugements se rattachant au statut personnel. Les effets de la faillite ne se rattachent-ils pas, par le but même de la législation sur la faillite, en majeure partie au statut réel ? Le jugement déclaratif de faillire n'a ni pour but ni pour effet de régler *directement* et *principalement l'incapacité générale et absolue* du failli. Par contre le jugement déclaratif de faillite a directement et principalement pour objet les biens du failli. Dès lors, ne doit-on pas dire que ce jugement se rattache au statut réel plutôt qu'au statut personnel?

Sur quoi se basent la doctrine et la jurisprudence qui déclarent que le jugement déclaratif de faillite d'un régnicole du pays dont un tribunal a dit la faillite ouverte a force probante et force de chose jugée sans exéquatur ?

D'une part sur le principe d'unité et d'universalité de la faillite. Nous examinerons ultérieurement cette question.

D'autre part, sur la théorie que les jugements rendus en matière d'état et de capacité se rattachent au statut personnel qui suit le citoyen partout et qui l'emporte sur la souveraineté territoriale; que ces jugements produisent leurs effets par eux-mêmes aussi bien que la loi nationale de l'étranger réglant son statut personnel : son état et sa capacité. Nous nous rallions à cette dernière proposition : les jugements

étrangers faisant à un régnicole application de sa loi nationale relative à son statut personnel, à son état et à sa capacité, se rattachent à ce statut et produisent leurs effets à l'étranger parce que le statut personnel suit l'étranger partout, ainsi que tout jugement qui s'y rattache ou l'établit.

Mais nous conservons un doute sérieux sur le point de savoir si le jugement déclaratif de faillite prononcé par un tribunal du pays auquel appartient l'intéressé, est une application du *statut personnel,* s'y rattache comme conséquence directe. Thaler, Traité élémentaire de droit commercial, tome II, p. 1103.

« N° 1778. Le dessaisissement n'affecte pas à proprement parler la personne du débiteur. Il ne » devient pas « incapable » de contracter, de disposer, d'administrer, de s'obliger. Il n'y a que les auteurs » de droit international qui, par suite d'une véritable erreur de droit aient soutenu le contraire, en parlant, » mal à propos, de *statut personnel.* Si le débiteur accomplit des opérations au mépris du dessaisissement, » celles-ci ne seront pas « nulles ». La demande en nullité que forment le syndic (ou liquidateur) » aux fins de les faire tomber est communément appelée action en nullité. On désigne du même nom les » action dirigées contre les opérations de la période suspecte (voir les termes employés par les articles 446 » et 447). Mais cette qualification est incorrecte. En effet les opérations du débiteur contraires à l'art. 443 » sont valables à son égard comme elles le sont à l'égard de la contre partie. Le contrat lie les deux parties » qui l'ont conclu. Lorsque la faillite aura pris fin, il s'exécutera dans les rapports des deux contractants » sans que ni l'un ni l'autre ne soit fondé à la taxer de nullité. Ce qui est vrai c'est que la faillite engendre » une indisponibilité des biens, effet bien différent. Il dépend de la masse de maintenir l'opération si elle « y trouve intérêt. »

Pourquoi devrait-on dire qu'un jugement déclaratif de faillite se rattache au statut pesonnel de l'intéressé ?

La jurisprudence citée par les Pandectes belges et qu'elles disent être l'expression de l'opinion admise (or nous venons de voir que cette opinion n'est pas universellement admise); se base sur ce que le jugement déclaratif de faillite entraîne des incapacités; qu'entraînant des incapacités, il se rattache à la question de capacité, qui est le statut personnel.

Nous répondrons qu'à notre avis c'est confondre l'effet avec la cause.

Nous objecterons d'abord que, si le jugement déclaratif de faillite entraîne des incapacités, ce jugement ne fait pas application d'une loi *nationale* de l'intéressé consacrant cette incapacité, d'une loi *nationale* du failli qui a pour but et effet de régler cette incapacité; mais d'une loi territoriale, de commerce, réglant, spécialement pour le territoire d'un Etat, le régime des faillites, en dehors de toute question de nationalité et peu importe la nationalité de l'intéressé, et qui s'applique à tout commerçant résidant sur le territoire. A ce point de vue déjà le jugement déclaratif de faillite ne se rattache pas au statut personnel.

Beltjens, Encyclopédie de droit commercial, t. III, traitant des faillites, p. 328, n° 37 s'exprime comme suit: « nous pensons que ce n'est pas dans la distinction entre le statut réel et les tatut personnel » qu'il convient de chercher la solution des questions d'universalité ou de localisation, de multiplicité ou » d'unité des faillites. La législation sur les faillites ne *règle pas un statut réel, parce qu'elle frappe le débi-* » *teur d'une véritable* incapacité civile; *elle n'est pas un statut personnel parce qu'elle a en vue les biens du* » *failli plus encore que son état.* Nous devons reconnaître tout au contraire que l'organisation de la faillite » déroge *complètement à tous les principes tant* en matière réelle qu'en matière personnelle; c'est dans la » nature spéciale de la faillite, dans l'esprit qui a animé le législateur dans l'économie de la loi, que nous » trouvons les motifs de l'unité et de l'universalité de la faillite. (Humblet, Faillites, p. 586, n°s 1040 et » 1041) ».

2) Nous dirons ensuite que le jugement déclaratif de faillite n'a pas pour objet de régler *principalement et directement* l'incapacité *générale* et *absolue* du failli. Le failli conserve certains droits, son incapacité n'est donc ni générale ni absolue. Le jugement déclaratif de faillite ne règle pas d'une manière directe et principale la question d'incapacité du failli. Le but et l'objet directs et principaux du jugement déclaratif de faillite sont d'apurer le passif du failli par la distribution de son actif entre ses créanciers; et, pour aboutir à ce résultat, de régler l'administration des biens du failli, de dessaisir celui-ci de leur administration et de l'empêcher d'en disposer pour éviter qu'une partie de son actif soit distrait de la masse, au préjudice des créanciers. Les dispositions qui règlent les questions de capacité en droit *civil,* ont précisément

pour but d'empêcher que l'incapable se dépouille par des actes qui engagent ses biens; elles constituent des mesures de *protection* à l'égard de l'incapable. Tandis qu'en manière de faillite il s'agit de mesures de dépossession contre les biens du failli.

L'objet principal de la loi sur les faillites a trait aux biens du failli et le régime de la loi en matière de faillite emporte dépossession forcée, privation de l'administration, mais ensuite liquidation portant sur la généralité des biens. L'exécution forcée est donc inhérente au régime de la faillite et découle du jugement déclaratif. Même dans l'opinion suivant laquelle les jugements étrangers ne doivent être exéquaturés que lorsqu'il s'agit d'accomplir des actes d'exécution forcée de ces jugements sur les biens (ou sur la personne), les jugements étrangers déclaratifs de faillite doivent être exéquaturés puisqu'ils entraînent par eux-mêmes des actes d'exécution forcée non sur un bien déterminé, mais sur la généralité des biens.

L'exéquatur devrait être obtenu avant qu'il puisse produire aucun effet.

3) Le jugement déclaratif de faillite n'est pas rendu en *application de la loi nationale du failli* réglant son état et sa capacité.

La déclaration de faillite aura pour effet l'application des lois territoriales sur la faillite, aussi bien à l'égard d'un étranger qu'en ce qui concerne un régnicole. Le jugement déclaratif de faillite d'un régnicole n'est donc pas une décision appliquant une loi réglant son état ou sa capacité suivant sa loi nationale. La faillite est prononcée suivant les lois territoriales en la matière.

4) Le jugement déclaratif de faillite tient si peu en son essence au statut personnel, que le tribunal qui la prononce ne prend en considération aucune loi de statut personnel, état ou capacité, ni la loi réglant le régime des faillites dans le pays dont l'individu en cause est régnicole. Le tribunal prononçant la faillite n'aura égard qu'aux conditions légales dans son pays pour l'existence de la faillite.

5) Si on dit que le jugement déclaratif de faillite se rattache au statut personnel, il faudrait admettre, dans un pays, les diverses sortes et divers cas d'incapacité d'un commerçant selon la loi sur les faillites en vigueur dans le pays dont chaque commerçant est originaire. Quelles transactions seraient encore possibles si, à chaque opération traitée, l'une des parties ne doit pas se demander si le cocontractant étranger n'a pas été déclaré failli dans son pays et s'il n'invoquera pas, pour ne pas tenir ses engagements, que la loi sur les faillites dans son pays le déclare incapable de contracter en telle matière déterminée ! Non, dans chaque pays il sera appliqué à tous, indifféremment, sans distinction de nationalité, et sans avoir égard à leur statut personnel, la loi territoriale régissant la question des faillites.

6) Les résultats de la déclaration de faillite sur la personne du failli et sur les droits qui appartiennent au failli, autres que ceux relatifs à ses biens, sont purement accessoires dans la législation sur la faillite. Les incapacités dont il est atteint en matière de droits politiques, en matière électorale sont des *conséquences* de l'état de faillite et non d'une loi nationale de statut personnel.

7) L'incapacité du failli d'ester en justice ne s'étend pas aux actions purement attachées à sa personne. L'incapacité du failli ne s'étend pas à l'action publique.

8) Le jugement de déclaration de faillite ne se rattache pas, dans la majeure partie de ses effets, au statut personnel établi par des jugements faisant application du statut personnel. En ordre principal, il est de statut réel, car la faillite a, directement et principalement les biens pour objet.

Ces considérations ne sont-elles pas de nature à faire dire :

1) que le jugement déclaratif de faillite n'est pas un jugement rendu en application du statut personnel de l'intéressé, des lois *nationales* ayant pour objet de déterminer l'état et la capacité du régnicole. Mais que l'incapacité du failli est une conséquence du jugement déclaratif rendu en matière commerciale; et rendu, même dans le pays du failli, en dehors de toute considération de nationalité ou de statut personnel. Le jugement déclaratif de faillite se rattache principalement au droit purement territorial.

2) que la faillite, par les conséquences directes qui s'attachent au jugement déclaratif quant aux biens du failli aboutit à une *mesure d'exécution forcée :* sur l'ensemble des biens du failli : exécution à bref délai quant aux biens meubles sujets à dépréciation immédiate ou à détérioration rapide; réalisation ultérieure quant aux immeubles, mais sans que le failli soit admis à présenter des moyens de défense contre le *droit* de disposer de ces biens. Il s'agit donc d'une exécution forcée sur la généralité des biens et qui résulte directement du prononcé du jugement.

L'arrêt en question a été rendu par la cour de cassation de Belgique le 21 Mars 1883, Pas. I, 1883, p. 72 et suivantes.

Le pourvoi était basé, entre autres moyens, sur le fait qu'un des jurés avait été déclaré en faillite en France.

Après avoir dit « qu'en vertu du principe de la souveraineté des Etats les jugements rendus en » pays étranger n'ont aucun effet en Belgique à moins d'une disposition contraire résultant d'une loi ou » d'un traité » ; L'arrêt dit cependant : « que l'état et la capacité des personnes étant régis par la loi de » la nation à laquelle elles appartiennent, on doit en déduire que les tribunaux belges doivent considérer » *comme failli l'étranger* qui a été déclaré en faillite *par les tribunaux de son pays ;* mais que ni la législa- » tion belge ni le droit des gens n'autorisent les tribunaux de notre pays à reconnaître l'autorité de la » chose jugée au jugement rendu en France qui a déclaré la faillité d'un belge, tant qu'il n'a pas été rendu » exécutoire dans le royaume. »

De cet arrêt faut-il conclure :

1) que le jugement déclaratif de faillite est un jugement rendu en matière d'état et de capacité, se rattachant au statut personnel de l'intéressé;

2) que le jugement déclaratif de faillite d'un régnicole du pays dont le tribunal a prononcé la faillite, ne doit pas être exéquaturé pour faire considérer judiciairement à l'étranger l'intéressé comme étant failli.

La rédaction de l'arrêt permet de formuler cette double conclusion et comme la Cour de cassation dit le droit; les arguments en sens contraire, que nous avons développés, se heurteraient à l'interprétation de la loi donnée par la juridiction suprême.

Mais les termes dans lesquels est rédigé l'arrêt *obligent-ils* à lui donner ce sens formel et d'une manière générale ?

L'arrêt statue sur un cas d'espèce : celui de savoir si *un belge* dont la faillite a été prononcée par un jugement étranger, non exéquaturé en Belgique, est de ce fait privé du droit de faire partie du jury.

La Cour de cassation, n'étant pas appelée par le pouvoi à trancher d'autre question en la matière, ne dit pas *expressément,* comme vérité juridique, qu'un jugement étranger déclaratif de faillite d'un citoyen du pays où la faillite a été déclarée ouverte, fait partie de son statut personnel et ne doit pas être exéquaturé pour produire à l'étranger force probante et force de chose jugée de la qualité de failli de l'intéressé ; et y entraîner les incapacités qui s'attachent à cet état.

C'est pourquoi nous considérons que la question n'est pas résolue de manière formelle par cet arrêt de cassation du 21 mars 1883.

D'autre part, nous constatons que la Cour de cassation a, depuis 1920, notamment par son arrêt du 5 novembre 1920, condamné la thèse, basée sur la séparation des pouvoirs, qui refusait compétence aux tribunaux pour connaître les demandes formées en justice par des particuliers contre l'Etat en réparation du préjudice causé par des actes ou agissements d'un préposé de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions.

Pareille théorie, admise jusque là par la jurisprudence, aboutissait cependant, vu l'inexistence en Belgique d'une institution semblable au Conseil d'état chargé de juger pareils conflits, à rendre impossible pour les particuliers la réparation d'un préjudice leur causé par un acte d'un des organes du pouvoir exécutif.

L'arrêt du 5 novembre 1920 a condamné cette théorie d'incompétence des tribunaux basée sur la séparation des pouvoirs. La Cour de cassation y dit que les tribunaux sont compétents pour connaître de toute action dès qu'elle a pour objet un droit civil, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à la qualité des parties contendantes, ni à la nature des actes qui ont causé la lésion de droit.

La théorie suivant laquelle le principe de la séparation des pouvoirs rendait les tribunaux incompétents pour connaître de litiges entre l'Etat ou autres pouvoirs publics, à raison d'actes relatifs à la souveraineté, avait été cependant longtemps professée par des juristes dont la science du droit était unanimement reconnue; et appliquée par la jurisprudence.

La doctrine et la jurisprudence sont, nous l'avons vu, loin d'être unanimes pour dire qu'un jugement étranger, prononçant la faillite d'un régnicole, produit dans tous pays, sans exéquatur, ses effets tant qu'il ne s'agit pas de passer à des actes d'exécution forcée sur la personne ou les biens de l'intéressé; que donc la qualité de failli dans le chef de celui à qui le jugement s'applique doit être admise, sans exéquatur du jugement, par les juridictions étrangères, et entraîne les incapacités qui se rattachent à l'état de faillite, notamment celle d'agir personnellement en justice relativement à ses biens ou à ses droits pécuniaires.

Aussi nous estimons devoir attendre pour refuser ce droit, au failli étranger dont le jugement déclaratif de faillite, émané d'un tribunal de son pays, n'a pas été exéquaturé au Congo, le droit d'ester personnellement en justice relativemeut à ses biens et droits pécuniaires; qu'un arrêt de cassation ait tranché la question.

VII.

Cette étude était terminée lorsqu'a été publié au Bulletin Officiel n° 9 (15 septembre 1934), le décret du 27 juillet 1934.

Nous y lisons au chapitre X: des effets de la faillite déclarée à l'étranger.

« Art. 127.- Les jugements déclaratifs de faillite prononcée à l'étranger n'ont dans la Colonie » *l'autorité de la chose jugée* et ne peuvent *y produire des effets* qu'après avoir été rendus exécutoires » par les juridictions compétentes. »

Ce décret entre en vigueur le premier janvier 1935; à la même date l'ordonnance du 21 septembre 1886 sur les faillites est abrogée.

La question controversée ci-dessus : le jugement prononçant la faillite d'un régnicole du pays dont le tribunal a prononcé la faillite, peut-il produire aucun effet, notamment de force probante de la qualité de failli du régnicole en question; avant que le jugement ait reçu exéquatur au Congo, est résolue dans le sens de la négative.

L'article 127 ne fait aucune distinction en ce qui concerne le jugement étranger déclaratif de faillite d'un régnicole.

Le seul intérêt que la présente étude conserve encore pour la matière spéciale de la faillite, est celui de savoir si antérieurement à l'entrée en vigueur, à la date du 1 janvier 1935, du décret du 26 juillet 1934, les jugements déclaratifs de faillite d'un régnicole par un tribunal étranger pouvaient ou peuvent produire n'importe quel effet sans que le jugement ait été exéquaturé. Rien ne permet de le dire, et, au contraire le texte de l'article 127 éclaire la volonté que le législateur congolais a toujours eue de voir respecter la souveraineté nationale et de ne permettre qu'un jugement étranger soit invoqué comme titre de chose jugée ou à titre de force probante au Congo, sans y avoir été exéquaturé.

F. SOOGHEN.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

10 avril 1934

B. c. Colonie.

DROIT FISCAL ET DE PROCEDURE.

I. INTERPRÉTATION DES LOIS FISCALES.

II. - RÉPÉTITION D'INDU EN MATIÈRE D'IMPOT.

III. - PÉREMPTION EN MATIÈRE FISCALE

I. - Si les textes de loi en matière fiscale sont de stricte interprétattion et revêtent par leur nature un caractère d'ordre public qui appelle les juridictions à appliquer la loi même d'office aux parties en cause, cela ne les autorise pas à sortir de leur saisine pour donner des consultations de droit sur des hypothèses que les faits eux-mêmes contredisent.

II. - En matière fiscale, il ne peut être question de la répétition d'indû prévue par le code civil, les rapports entre parties n'étant à aucun égard ceux qui règnent entre deux cocontractants synallagmatiques égaux, dont l'un aurait exécuté ses prestations sans que l'autre exécutât les siennes corrélatives. En cette matière au contraire, ces rapports sont ceux existant entre l'Etat souverain et le contribuable, soustraits par leur nature même à l'application du code civil et ne pouvant faire l'objet d'aucun recours autre que celui établi expressément par le législateur en son ordonnance-loi du 1 juin 1920.

III. - La péremption établie par l'article 33 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920, peut être opposée aussi bien au contribuable qui conteste le montant de la cotisation qu'à celui qui conteste le principe même de sa débition, de son établissement.

ARRET

Vu en expédition régulière la décision motivée du Gouverneur Général du Congo Belge, en date du 23 Juin 1933, rejetant pour cause de forclusion la réclamation introduite par l'appelant, le 4 Janvier 1932, pour obtenir le remboursement de la somme de 159 381 frs acquittée à titre d'impôt sur les revenus pour l'exercice 1930, sous l'article 215 du rôle ;

Vu la notification de cette décision à l'appelant par lettre du Gouverneur Général, en date du 23 Juin 1933, N° 3084, mais lui transmise seulement le 31 Juillet 1933, par le Département des Colonies, à Bruxelles ;

Vu le recours exercé contre la dite décision suivant exploit de l'huissier Vanlancker A. de Léopoldville, en date du 22 Décembre 1933, comportant assignation à comparaître devant la Cour de céans, à l'audience du 16 Janvier 1934 ;

Vu le Décret du 17 Mai 1933 qui a porté à six mois le délai du recours, Décret entré en vigueur le 15 Octobre 1933, c'est à dire avant l'expiration du délai de trois mois d'abord imparti par l'article 36 de l'Ordonnance-Loi du 1er Juin 1920, à l'appelant;

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions présentés pour l'appelant par Maître Verstraeten et pour l'intimée par son mandataire, Monsieur Delhaye, Fonctionnaire du service des Finances à Léopoldville;

Attendu, sur la recevabilité du recours, qu'il a été introduit en forme régulière dans les six mois à dater du 31 Juillet 1933, c'est à dire dans le délai légal prolongé avant l'expiration du délai primitif accordé à l'appelant et est donc recevable;

Attendu qu'il tend à faire mettre à néant la décision entreprise et faire décharger l'appelant de la cotisation incriminée;

Attendu que cette décision a opposé à l'admission de la réclamation introduite par l'appelant la forclusion prévue à l'article 33 de l'Ordonnance-Loi du 1er Juin 1920;

Qu'il y a lieu, à cet égard, de préciser les faits et de les dater, tels qu'ils sont dans la réalité, la décision du litige dépendant autant de la précision des faits et de leurs dates que des principes sur la matière;

Que les parties sont d'accord et ne pourraient d'ailleurs ne pas l'être sur la date de l'avertissement extrait du rôle relatif à la cotisation litigieuse et qui est le 26 Décembre 1930, ainsi qu'il résulte de cet avertissement lui-même, versé au dossier;

Que l'appelant s'est libéré du montant de l'impôt, au total 159 381 frs, en deux versements

successifs, effectués, l'un, le 17 Mars 1931, le second, le 16 Avril 1931, à Bruxelles;

Que la cotisation discutée étant rattachée à l'exercice 1930, ainsi qu'il appert de l'avertissement extrait du rôle, le délai utile pour l'introduction d'une requête en réclamation auprès du Gouverneur Général de la Colonie, expirait, conformément au prescrit de l'article 33 de l'Ordonnance-Loi du 1er Juin 1920, au 31 Octobre 1931;

Que cependant l'appelant ne s'est pas adressé directement au Gouverneur Général et ensuite ne l'a fait qu'à la date du 4 Janvier 1932, c'est à dire après l'expiration du délai extrême lui réservé par la loi;

Que cependant l'appelant prétend, dans la présente cause, faire révoquer la décision qui l'a déclaré forclos, parce qu'il aurait introduit sa réclamation, avant l'expiration du délai légal, par une lettre du 20 Février 1931, adressée à Monsieur le Chef du service provincial des impôts et taxes de Costermansville;

Attendu que la décision dont appel a déjà fait bonne justice de cette allégation, en constatant : « qu'il résulte des recherches effectuées qu'il n'a été trouvé aucune trace de cette correspondance, et que, d'autre part, le requérant n'apporte pas la preuve qu'elle aurait été effectivement envoyée » ;

Qu'en effet aucune trace n'en a jamais été retrouvée ni dans le dossier de l'appelant, à l'Administration des Finances où de consciencieuses recherches ont été faites, non plus que dans les souches du Service Postal de Bruxelles ou dans les calepins de recommandés du même service, à la Colonie, où ces services se sont libéralement mis en frais de recherches, ni enfin dans les collections de récépissés de recommandés de l'intéressé, qui finit par déclarer n'avoir pas adressé, par mégarde, cette lettre sous pli recommandé ;

Qu'à la seule fin de faire bonne justice de l'allégation gratuite de l'appelant, concernant cette prétendue lettre du 20 Février 1931, la Cour se doit de donner acte à l'intimée des justes observations qu'elle a formulées et d'autres que les faits imposent d'eux-mêmes ;

Que d'abord les autres correspondances, celles-là reçues par l'Administration et recommandées, pour la plupart, sinon toutes, contredisent absolument avant et après la date d'envoi de la lettre du 20 Février 1931, le contenu de celle-ci où n'y font, depuis, aucune allusion quelconque :

1°) la lettre du 25 Novembre 1930, où l'aplant déclare expressément : « Nous sommes d'accord sur les chiffres .. ». « Il restera donc un total de 1.756,45 frs. imposable ». Il y a plus : B. « remercie infiniment son correspondant de la façon courtoise avec laquelle il a traité cette affaire ».

2°) la lettre du 17 Mars 1931 où l'appelant avise le Service des Finances de Costermansville du versement de 100.000 frs, en accompte et l'informe de la liquidation imminente du solde de la cotisation, sans élever l'ombre d'une protestation et sans faire allusion à la protestation qu'il prétend avoir élevée, le 20 du mois précédent et sans spécifier qu'il ait la moindre réserve à faire sur le paiement qu'il exécute;

3°) la lettre du 17 Mars 1931 qu'il adresse au Directeur Général 3° Direction Générale, 2° Direction, au Ministère des Colonies à Bruxelles, où sans allusion à une protestation ou réserve antérieure quelconque, il remercie son correspondant de sa lettre N° 2315 du 13 Mars courant et conformément à ses instructions l'informe qu'il effectue le versement de l'accompte de 100.000 frs à la Banque du Congo Belge, à Bruxelles, et annonce le versement du solde qui sera fait incessamment;

4°) la lettre du 27 Novembre 1931 adressée au Directeur du Service des Impôts et Taxes de Costermansville ne fait pas davantage allusion à une lettre du 20 Février 1931, à laquelle, cependant, il eut été logique, puisqu'il n'y avait été donné aucune réponse au 27 Novembre 1931 (ni avant ni après) que l'appelant réclame à ce même fonctionnaire, à qui il prétend l'avoir adressée, une suite ou une réponse quelconque;

5°) La réclamation du 4 janvier 1932, s'il avait existé une réclamation antérieure l'eut certainement citée, ne fut-ce que pour rappeler les antécédents et s'étonner, à juste titre, qu'aucune suite n'ait été donnée, au 4 janvier 1932, à une lettre, envoyée près d'un an auparavant. Or la lettre du 4 janvier 1932 expose les faits dans leur ordre chronologique succint et passe immédiatement de l'avertisement extrait du rôle pour l'année 1930 à la phrase suivante: « Je me suis acquitté le 17 Mars 1931 et le 16 Avril 1931, afin d'éviter toutes mises en demeure, procès, etc... » sans citer de protestation ou de réserve antérieure;

Il est à peine besoin de faire remarquer la contradiction qui existe entre les remerciements (absolument inutiles) que l'appelant adresse aussi bien au Directeur des Impôts et Taxes qu'au Directeur Général du Ministère des Colonies et l'allusion gratuite dans la lettre du 4 janvier 1932 à une contrainte quelconque à laquelle aurait cédé B. en payant ses impôts, pour éviter toutes mises en demeure, procès, etc..;

C'est d'acord avec lui que la cotisation a été fixée à son montant et c'est avec des remerciements pour la courtoisie dont il avait eu la faveur que B. a payé l'imposition contre laquelle il a introduit plus tard, le 4 janvier 1932, sa toute première réclamation;

Qu'au surplus l'intimée relève à bon droit encore la circonstance symptomatique suivante, pour dénier toute réalité à l'allégation de l'appelant qu'il aurait adressé une lettre de réclamation, dès le 20 Février 1931: c'est qu'il n'y a fait la première allusion qu'après avoir reçu du Ministère des Colonies la lettre N° 3775 du 29 Juillet 1932, où on l'informe des suites juridiques de la forclusion;

Que ce n'est qu'en effet dans la lettre du 2 Août 1932 qu'il révèle pour la première fois l'existence de cette lettre du 20 Février 1931;

Qu'il se serait donc désintéressé, du 20 Février 1931 au 2 Août 1932, c'est à dire pendant un an et demi du sort réservé à cette importante réclamation, qu'il convient, finalement, - puisqu'on n'en retrouve pas la moindre trace, ni chez lui, ni dans les archives des Finances, ni aux services des postes métropolitaines ou coloniales, - avoir, par mégarde, envoyé non recommandée, alors que ses autres lettres, qui n'ont pas la même importance sont adressées recommandées;

Qu'il est avéré par là que non seulement l'Administration n'a jamais reçu la prétendue réclamation de l'appelant, datée du 20 Février 1931, condition essentielle pour qu'elle prenne cette date, mais que toutes les circonstances détruisent même la vraisemblance qu'elle ait été écrite ou même pensée par l'appelant, sinon, après-coup, pour les besoins de sa cause;

Que celà établi, il n'appartient pas à la Cour de donner des avis sur une hypothèse soulevée par l'intimée à qui il plait de supposer que la lettre ait été envoyée par l'appelant et reçue par son destinataire le Chef du service des Impôts et Taxes à Costermansville, pour lui dénier toute efficacité légale;

Que certes les textes de loi, en matière fiscale sont de stricte interprétation et de plus revêtent, par leur nature, un caractère d'ordre public qui appelent les juridictions à appliquer la loi même d'office aux parties en cause, mais que celà ne les autorise pas à sortir de leur saisine pour donner, telle une Académie, des consultations de droit sur des hypothèses que les faits eux-mêms contredisent;

Qu'ainsi donc c'est à bon droit et à juste titre que le Gouverneur Général a rejeté, ne l'ayant reçue qu'à une date tardive, la réclamation introduite par l'appelant, contre la cotisation à l'impôt sur les revenus, dont il est question, en l'espèce,

Que c'est en vain qu'en conclusions, l'appelant prétend vouloir exercer la répétition de l'indu, pour le montant même de l'impôt perçu par la Colonie;

Qu'en réalité il ne fait là que reprendre devant la Cour, comme si la forclusion n'était pas efficace, l'argument que la forclusion lui a ôté la possibilité d'invoquer auprès du Gouverneur Général, c'est à dire la débition de l'impôt;

Qu'il a beau vouloir restreindre le sens des mots de l'article 33 de l'Ordonnance-Loi du 1er Juin 1920, il ne peut les comprimer au point de leur enlever celui qu'ils ont et que le contexte leur donne;

Qu'une réclamation contre le fisc, à propos de l'impôt est toujours une réclamation contre le montant de cet impôt; car de même qu'on ne peut imaginer une erreur du fisc sur la base de l'impôt sans qu'il en lève aussitôt le montant sur le contribuable, on ne peut davantage imaginer un contribuable réclamant pour le principe suivant lequel il a été imposé, sans vouloir obtenir en même temps le remboursement du montant qu'il a payé;

Que par définition le mot « montant » fait concevoir que celui qui réclame contre le montant peut réclamer aussi bien contre tout que contre une partie de l'impôt et que le contexte admet la possibilité des réclamations, qu'il s'agisse de la première unité en franc ou de la totalité du montant imposé;

Que l'article 33 s'applique donc exactement au cas de l'espèce et qu'il n'est désormais plus possible à la juridiction d'appel, pas plus qu'à aucune autre, de se prononcer sur la débition au

fisc de la somme de 159.381 frs payée par l'appelant; cette question ayant, en vertu de l'article 33 précité, été soustraite par la forclusion à l'examen ou à la décision de quiconque;

Qu'en vain l'appelant se plait à affirmer que l'intimée ne conteste point que la somme payée n'était point due. Qu'on ne trouve d'abord, sur ce point l'accord de l'intimée, à aucun endroit de ses conclusions; et cet accord y fut-il formulé, que la Cour devrait encore l'ignorer et confirmer la décision du Couverneur Général qui a rejeté la réclamation;

Que jusqu'à preuve contraire, - impossible désormais à rapporter, - la somme payée par l'appelant, loin d'être indue, a été perçue en vertu de l'Ordonnance-Loi du 1er Juin 1920, en acquit d'un impôt établi par elle et que l'appelant l'a si bien compris que c'est en vertu du texte de l'article 33 de cette Ordonnance-Loi qu'il a introduit sa réclamation et s'est pourvu en appel ;

Qu'en fin de compte il ne peut être question ici de répétition de l'indu, prévue dans les articles du Code Civil, les rapports des parties n'étant, à aucun égard, ceux qui règnent entre deux cocontractants synallagmatiques égaux, dont l'un aurait exécuté ses prestations sans que l'autre exécutât les siennes, corrélatives; mais ceux de l'Etat souverain et du contribuable, soustraits, par leur nature même, à l'application du Code Civil et ne pouvant être l'objet d'aucun recours autre que celui établi expressément par le législateur en son Ordonnance-Loi du 1er Juin 1920;

Que, partant, l'argumentation de l'appelant est dépourvue de toute pertinence et que la forclusion a atteint définitivement toutes les formes de réclamation, recours ou assignation, que tenterait d'élever l'appelant contre la perception dont il réclame le remboursement ou la restitution;

Que ce disant, la Cour ne fait au surplus que se conformer à une jurisprudence unanime et constante des Cours de Belgique et de la Colonie, lui suffisant à cet égard de la résumer dans les propres termes d'un de ses attendus du 22 Décembre 1931 qui affirme expressément que la péremption établie par l'article 33 de l'Ordonnance-Loi du 1er juin 1920 peut être opposée aussi bien au contribuable qui conteste le montant de la cotisation qu'à celui qui conteste le principe même de sa débition, de son établissement.

PAR CES MOTIFS :

Et nonobstant toutes conclusions autres plus amples ou contraires et entendu le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général G. Tinel, en son avis non contraire;

LA COUR,

Statuant contradictoirement;

Reçoit le recours introduit par l'appelant, en la forme, le dit, pour droit, non fondé et l'en déboute;

Confirme en conséquence la décision attaquée;

Met la totalité des frais, taxés à la somme de 960 frs, à charge de l'appelant;

(Siégeaient MM. : L Guebels, Président a. i.; G. Beken, et M. Rae, Conseillers; G. Tinel, Ministère Public; Plaidait Maître Verstraeten pour l'appelant).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

14 août 1934.

M. P. c/ W.

DROIT PENAL. - COUP AYANT ENTRAINÉ LA MORT SANS INTENTION DE LA DONNER.

La doctrine et la jurisprudence belges et congolaises, admettent que les articles 401 du code pénal métropolitain et 6 du code pénal congolais, identiques, sauf quand à la peine, trouvent leur application dans tous les cas où l'homicide, tout en ayant dépassé les intentions de l'agent, est la conséquence, même non prévue, mais qu'il aurait dû prévoir, d'un attentant à la personne d'autrui.

PRÉVENTION :

« Avoir, à Bokila, territoire des Bakaba, » District du Kasai, au cour du mois de Mai » 1933, volontairement, mais sans intention de » donner la mort, porté des coups et fait des » blessures à l'indigène Ikete, du village de » Mbele-Kakese, coups et blessures qui ont » pourtant causé la mort de la victime : fait pré- » vu et puni par les articles 1 et 6 du Code pénal, » Livre second. »

.....

ARRET.

Attendu que les faits sont restés constants tels que repris dans le jugement dont appel, qu'il y a donc lieu d'admettre avec le premier juge que c'est volontairement que le prévenu a lancé vers le groupe des pagayeurs montant sa baleinière une bûche de bois qui atteignit le nommé Ikete à la tête;

Attendu qu'il est demeuré constant également que la mort de la victime est la conséquence de la submersion dans la rivière Sankuru et de l'asphyxie en résultant;

Attendu que le représentant du Ministère Public en degré d'appel requiert l'application de l'article 6 du Code Pénal, Livre II, à l'encontre de la décision du premier juge qui a écarté l'application de cette disposition pénale en estimant que ce n'est pas le coup volontaire porté par le prévenu à la victime qui a causé la mort de celle-ci mais la noyade, circonstance accidentelle n'ayant pas de rapport de causalité avec la lésion;

Attendu que s'il n'a pas été établi que la blessure faite par le prévenu au nommé Ikete a causé sa mort, il est cependant résulté de l'instruction que cet indigène est tombé à l'eau *sous l'effet* du coup volontaire lui porté par le prévenu et qu'il s'est noyé;

Attendu que ce résultat malheureux s'est certes produit contre la volonté du prévenu, mais qu'il n'en reste pas moins vrai qu'il *a été causé par le fait incriminé* et qu'il était dans le domaine des choses prévisibles;

Attendu que tant la doctrine et la jurisprudence belges que la jurisprudence de la Colonie admettent que les articles 401 du Code Pénal métropolitain et 6 du Code Pénal congolais identiques sauf quant à la peine, trouvent leur application dans tous les cas où l'homicide, tout en ayant dépassé les intentions de l'agent, est la conséquence même non prévue, mais qu'il aurait du prévoir, d'un attentant à la personne d'autrui;

Attendu donc que les conditions de l'article 6 du Code Pénal sont réunies en l'espèce et qu'il y a lieu de réformer le premier jugement qui en acquitte le prévenu ;

Attendu qu'il existe en faveur du prévenu des circonstances atténuantes résultant des faits eux-mêmes; qu'en effet il a agi sous le coup de l'énervement et qu'il a fait des efforts pour tenter de sauver la victime, efforts que des circonstances malheureuses firent échouer ;

Attendu, d'autre part, qu'il faut tenir compte d'une condamnation antérieure encourue par le prévenu du chef de coups volontaires et arrestation arbitraire.

PAR CES MOTIFS :

Vu les articles 6 du Code Pénal, Livre II, 90 à 99 du Code Pénal, Livre I et les Décrets des 9 et 11 Juillet 1923 ;

LA COUR,

Statuant contradictoirement, reçoit en la forme l'appel du Ministère public et y faisant droit quant au fond, émendant ;

Dit la prévention de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort établie dans le chef du prévenu ;

En conséquence le condamne par application de l'article 6 du Code pénal, Livre II, avec le bénéfice des circonstances atténuantes, à une servitude pénale de 3 mois et à une amende de 50 frs augmentée des décimes légaux; et à défaut de paiement de la dite amende dans le délai légal, à une servitude pénale subsidiaire de 7 jours.

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a déclaré satisfactoire le paiement fait aux ayants-droit de la victime à titre de dommages et intérêts ;

Condamne le prévenu aux frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 610 frs et, à défaut de paiement dans le délai légal, à une contrainte par corps de 7 jours

(Siégeaient MM : C. Leynen, Président ; G. Beken et M. Rae, Conseillers ; J. Vindevoghel, Ministère Public ; Plaidait Maitre Mentecot).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

9 octobre 1934.

N. A. H. V. c/ K. et A. I. Cy.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE ET DROIT CIVIL. I. - DELAI D'APPEL. - II - CONTRAT D'ASSURANCE : VALIDITÉ DE LA CLAUSE DE DÉCHÉANCE CONSÉCUTIVE A L'ASSURÉ. III. - INTERPRÉTATION DE CETTE CLAUSE QUANT A LA NARRATION OBJECTIVE DES

FAITS. IV. - QUANT A LA RECONNAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ DÉRIVANT DE LA MATÉRIALITÉ DES FAITS. V. - TARDIVETÉ DE LA DÉCLARATION DE SINISTRE.

I. - L'article 49 du code de procédure civile se borne à fixer le délai endéans lequel l'appel doit être interjeté et ne parle pas du délai endéans lequel les intimés doivent avoir connaissance de cet appel.

II. - La clause de déchéance consécutive à l'aveu de responsabilité de l'assuré est licite et valable, et ne peut être déclarée immorale à priori ; il faut examiner dans chaque cas la portée que la partie, qui s'en prévaut, prétend lui donner.

III. - Cette clause interdisant à l'assuré, sous peine de déchéance, de reconnaître sa responsabilité, doit être déclarée nulle comme immorale quand la partie qui l'invoque, l'interprête comme défendant à l'assuré de faire la narration objective des faits prétendûment dommageables ou la reconnaissance de leur matérialité.

IV. - Cette clause n'a rien d'immoral et est valable comme étant la loi des parties, quand celle qui l'invoque ne lui donne d'autre portée que d'interdire à l'assuré la reconnaissance de sa responsabilité dérivant de la matérialité des faits ou de la faute. L'appréciation de ces éléments échappe à l'assuré, car en cas de litige, ils doivent être appréciés par les tribunaux.

V. - La déchéance de l'assurance pour tardiveté de la déclaration de sinitre, n'est attachée qu'à la tardiveté de déclaration; et pas au non emploi du formulaire prescrit.

ARRET

.....

Attendu que l'appel principal tend à la réformation du jugement entrepris :

1° en tant qu'il a condamné l'appelante à payer une somme de 15 000 frs à titre de dommages et intérêts à l'intimé K. pour préjudice subi par lui du fait d'un accident d'automobile survenu le 18 Décembre 1932;

2° en tant qu'il met hors cause la seconde intimée A. I. C. et a déclaré valable la clause de déchéance inscrite au contrat d'assurance qui liait l'appelante à la seconde intimée, clause qui interdisait à l'assuré, sous peine de déchéance, toute reconnaissance de responsabilité, toute transaction, toute fixation de dommages, tout paiement fait sans autorisation écrite de l'assureur;

Attendu que l'appel incident de K. vise à la réformation du jugement attaqué en tant qu'il ne lui a pas alloué les sommes qu'il postulait à titre de dommages et intérêts dans son exploit introductif d'instance;

Attendu que les faits et éléments de la cause sont suffisamment exposés dans les motifs du jugement dont appel;

1° QUANT A LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL PRINCIPAL

Attendu que la seconde intimée oppose l'irrecevabilité de l'appel principal parce que les délais légaux n'auraient pas été observés;

Attendu que ce moyen doit être écarté. Que le jugement dont appel a été signifié le 29 Mars 1934; qu'appel fut interjeté le 24 Avril suivant; qu'il a donc été interjeté dans le délai d'un mois à dater du jour de la signification. Qu'il importe peu, contrairement à ce que prétend la seconde intimée, que les intimés ou l'un d'eux n'aient pas eu connaissance de l'appel dans les 30 jours suivant la signification. que ce n'est point là une exigence de l'article 49 du Code de Procédure Civile qui se borne à fixer le délai endéans lequel l'appel doit être interjeté et ne parle pas du délai endéans lequel les intimés doivent avoir connaissance de cet appel;

2° QUANT AU MONTANT DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS ALLOUÉS A K.

Attendu que l'appelante principale offre à l'intimée K. une somme de 5.000 frs à titre de réparation du préjudice qu'il déclare avoir subi;

Que l'intimé K. par contre postule l'augmention de la réparation lui accordée par le premier juge à concurrence de la somme de 34.824 frs qu'il réclamait par son exploit introductif d'instnce;

Qu'il décompose cette somme somme suit :

1° 5.000 frs pour dépréciation de la voiture accidentée :

2° 3.675 frs pour dépannage de la voiture et de ses occupants :

3° 1.325 frs pour chômage de la voiture sinistrée :

4° 24.824 frs pour frais de réparation et remplacement des pièces endommagées ;

Attendu que l'intimé K. n'apporte aucune preuve à l'appui de ses prétentions, que cependant le dommage étant indiscutable et son principe étant admis par l'appelante; il y a lieu de l'évaluer ex æquo et bono sur la base des éléments qui en permettent une appréciation approximative ;

Que les sommes réclamées du chef de chômage et dépannage ne paraissent nullement exagérées, les dernières étant basées sur les tarifs de la région ;

Qu'en ce qui concerne la dépréciation de la voiture il faut tenir compte de ce que celle-ci n'était pas neuve et avait déjà été accidentée antérieuremnt (voir lettre « N. A. H. V. » versée aux débats et non contestée par K) ;

Qu'en ce qui concerne les frais de réparation et le prix des pièces de remplacement, K. ne produit d'autres éléments qu'un procès-verbal d'avarie du 31 Janvier 1934 relatif à la batterie et à un essieu avant à remplacer, et le procès verbal de constat du 18 Décembre 1932 rédigé au moment de l'accident, et donnant la nomenclature des pièces de l'auto de K. dont le remplacement est jugé nécessaire par l'assuré et les occupants de la voiture accidentée ;

Attendu toutefois que K. n'établit pas avoir fait ces remplacements au moyen de rechanges neuves ni même y avoir effectivement procédé ;

Qu'il prétend dans ses conclusions que s'il ne rapporte pas la preuve du remplacement des pièces endommagées par pièces de rechange neuves, rien ne prouve qu'il n'ait prélevé ces pièces sur d'autres voitures ou qu'il ne se les soit procurées chez un garagiste - mais qu'il est en défaut d'établir ces prétentions ;

Attendu que dans ces conditions il ne reste à la Cour qu'à évaluer ex æquo et bono les divers chefs de dommage dont peut se prévaloir K. et qu'elle estime, avec le premier juge, qu'une somme de 15 000 frs les réparera équitablement, toutes causes de dommages confondues ;

3° Clauses de déchéance de l'assurance.

a) Aveu de responsabilité :

Attendu que l'appelante principale soutient que c'est à tort que le premier Juge a admis la clause de déchéance opposée par la seconde intimée à l'action de la « N. A. H. V. »; qu'elle prétend comme elle le fit en première instance que la clause de déchéance tirée de l'aveu de responsabilité de l'assuré est contraire à la morale publique;

Attendu que c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte entièrement que le premier juge a décidé que cette clause était en l'espèce parfaitement licite et valable;

Que c'est vainement que l'appelante invoque la doctrine de Mazeaud (voir Recueil Hebdomadaire Dalloz 1929 - Chronique-Page 53) et la jurisprudence Française qui l'a suivie, alors que la doctrine et la jurisprudence Belge s'en tiennent en principe aux règles formulées par les articles 33 et 34 du Code Civil, Livre III, dont le respect est tout autant exigé par l'intérêt social et la morale publique;

Attendu en effet que la clause litigieuse ne peut être déclarée immorale a priori, qu'il faut examiner dans chaque cas quelle est la portée que la partie qui s'en prévaut prétend lui donner;

S'il parait incontestable que la clause interdisant à l'assuré, sous peine de déchéance, de reconnaître sa responsabilité, doit être déclarée nulle comme immorale quand la partie qui l'invoque l'interprête comme défendant à l'assuré de faire la narration objective des faits prétendûment dommageables, ou la reconnaissance de leur matérialité ou même de la faute, quand celle-ci est évidente, il parait tout aussi incontestable que cette clause n'a rien d'immoral et est valable comme étant la loi des parties quand celle qui l'invoque ne lui donne d'autre portée que d'interdire à l'assuré la reconnaissance de sa responsabilité dérivant de la matérialité des faits ou de la faute, la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice, entre les faits et la responsabilité qui peut en découler. L'appréciation de ces éléments échappe à l'assuré car, en cas de litige, ils doivent être appréciés par les Tribunaux. La clause litigieuse ne peut avoir d'autre but, parfaitement licite d'ailleurs, que d'empêcher les aveux de responsabilité hâtifs et irréfléchis, faits sous le coup de la première émotion, des premières apparences; ou parfois à la suite de la collusion entre l'assuré et des tiers;

Attendu qu'en l'espèce l'A. I. C. ne prétend pas que l'assuré a encouru la déchéance pour avoir fait l'aveu de la matérialité de sa faute, mais en raison des conséquences qu'il a tirées personnellement et sans qualité ni droit aucun

de ces faits matériels en reconnaissant la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice;

Que non seulement l'assuré s'est reconnu responsable de tous les dommages causés à l'intimé K., mais qu'il a même été jusqu'à fixer ces dommages notamment en déterminant avec deux autres personnes pas mieux qualifiées que lui, les réparations à faire et les pièces à remplacer à la voiture accidentée;

Attendu que ce qui en l'espèce montre bien la sagesse de la clause de déchéance litigieuse, c'est que dès le lendemain de la signature du procès-verbal de constat d'avarie et de responsabilité l'assuré sollicitait une constatation officielle parce qu'il estimait exagérées les prétentions du représentant de K. qu'il avait admises sans réserve la veille ;

b) Deuxième cause de déchéance - Tardiveté de la déclaration d'accident.

Attendu que la seconde intimée invoque aussi la déchéance de l'assuré pour tardiveté de la déclaration de sinistre (en vertu du 4° paragraphe de l'article 6 du contrat d'entre parties);

Attendu qne c'est à bon droit que le premier juge a repoussé ce moyen, qu'en effet l'accident survenu le 18 Décembre 1932 fut signalé télégraphiquement aux représentants des assureurs le 20 Décembre ; que le 7 Février 1933 ceux-ci envoyèrent le formulaire de déclaration préliminaire d'accident sans réserve aucune quant à la tardiveté actuellement prétendue ;

Que la déchéance n'est attachée qu'à la tardiveté de déclaration et pas au non emploi du formulaire prescrit, que les clauses de déchéance sont de strictes interprétation ;

PAR CES MOTIFS ET CEUX DU PREMIER JUGE :

LA COUR, entendu Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel en son avis conforme et rejetant comme non fondées toutes autres conclusions ;

Reçoit en la forme les appels principal et incident, les dit l'un et l'autre non fondés, en conséquence confirme purement et simplement le jugement dont appel.

Met les frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à la somme de 906,50 frs à charge de l'appelante.

(Siégeaient MM.: Ch. Leynen, Président, G. Beken et M. Rae, Conseillers, J. Vindevoghel, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres : Verstraten, de la Kethulle de Ryhove et Jeanty).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

4 décembre 1934.

La firme « M. & F. » c La Colonie du Congo Belge.

DROIT FISCAL. - RECOURS CONTRE UNE DÉCISION DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL - QUALITÉ DE DEMANDERESSE DE LA REQUÉRANTE.

Par le recours formé devant la Cour d'Appel contre la décision du Gouverneur Général approuvant une taxation d'office lui imposée par application de l'article 29 de l'ordonnanceloi du 1 juin 1920, la requérante est devenue demanderesse, et il lui incombe dès lors de prouver le fondement de son recours.

ARRET

Revu l'arêt préparatoire en date du 18 Septembre 1934;

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions;

Attendu que l'appelante après avoir obtenu un délai de deux mois pour lui permettre de discuter les chiffres servant de base à la taxation d'office établie à sa charge et maintenus par la décision attaquée du Gouverneur Général est néanmoins restée en défaut d'administrer la preuve de la surtaxation dont elle se plaint;

Qu'elle n'a qu'à s'en prendre à elle-même d'avoir par une comptabilité irrégulière, insuffisante et pratiquement incontrôlable et par une mauvaise volonté évidente encouru la taxation d'office;

Que par le recours qu'elle a formé devant la Cour d'Appel contre la décision du Gouverneur Général approuvant la taxation d'office lui imposée par application de l'article 29 de l'Ordonnance-loi du 1er Juin 1920, elle est devenue demanderesse et qu'il lui incombe dès lors de prouver le fondement de son recours;

Qu'elle se borne actuellement, au lieu de fournir des preuves et des éléments probants à l'appui de sa contestation, de soumettre à la Cour une note contenant des allégations non

établies et de vaines récriminations sans fondement et dont les critiques dénotent une absence réelle de discernement;

Que si elle a été surtaxée comment elle le prétend, elle était au premier chef intéressée à le prouver et qu'elle doit supporter les conséquences de sa carence;

Attendu que de la contestation opposée par l'appelante à la décision entreprise la Cour ne peut retenir que celle qui porte sur l'imposition supplémentaire lui réclamée du chef d'impenses à la maison de commerce de Coquilhatville;

Attendu en effet qu'il résulte des explications non contestées de l'appelante que les travaux effectués à l'immeuble de Coquilhatville à concurrence de 324 853,50 frs lui furent imposés par l'administration de la Province de l'Equateur à la suite du rehaussement de la voie publique en bordure de laquelle cet immeuble était construit;

Que les travaux entrepris, qui avaient en fait l'importance d'une reconstruction partielle, n'ont pas donné un accroissement de valeur à cet immeuble mais ont été dictés par des nécessités d'ordre pratique et par les injonctions de l'administration et n'ont eu d'autre résultat que de rendre au dit immeuble sa valeur antérieure qui se trouvait fortement diminuée par l'effet des travaux entrepris par l'Administration;

Attendu que la décision entreprise doit être maintenue pour le surplus, faute par l'appelante d'avoir rapporté la preuve de l'exagération ou de l'inexactitude des cotisations litigieuses;

Que, d'autre part, l'appelante s'est abstenue de conclure contre la décision attaquée en tant qu'elle rejette le minimum exonéré pour les associés de la firme « M. et F. » et que la Cour ne pourrait, sans dépasser sa saisine, statuer d'office sur ce point;

PAR CEUX MOTIFS

ET CEUX DE LA DÉCISION ENTREPRISE :

LA COUR, statuant contradictoirement, le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Pinet entendu en son avis s'en rapportant à prudence;

Confirme la décision entreprise, sauf en tant qu'elle a rejeté la réclamation de l'appelante contre la cotisation supplémentaire du chef de la somme de 324 853,50 frs pour travaux effectués à son immeuble commercial de Coquilhatville.

Met les frais de l'instance, taxés à la somme de 1340 frs, dans la proportion des 9/10mes à charge de l'appellante et de 1/10e à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président; G. Beken et M. Rae, Conseillers; J. Pinet, Ministère Public; Plaidait Maître Jeanty pour l'appelante).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

24 décembre 1934

T., N. et Ch. c/ Den H.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. - CHOSE JUGÉE - SAISINE DU JUGE.

Si le juge pénal a été amené à faire des constatations dans un des motifs de son jugement, pour mieux justifier sa décision et étayer le dispositif, ce motif est lié au dispositif et participe avec celui-ci de l'autorité de la chose jugée.

C'est, tant l'esprit, que la lettre de la citation qui déterminent l'étendue de la compétence du juge.

ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé entre parties le 24 Octobre 1934 par le Tribunal de première instance de Léopoldville ;

Vu l'appel interjeté de ce jugement à la requête de Monsieur T', de Dame N. et de la société Ch., suivant acte de l'huissier Vanlancker Arthur de Léopoldville, en date du 7 Novembre 1934 ;

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions présentés par Maître Jeanty pour les appelants et par Maître Montécot pour l'intimé;

Attendu que l'appel est régulier en la forme;

Attendu que les faits et les éléments de la cause sont suffisamment exposés dans le jugement avant faire droit dont appel et dont la réformation est demandée en tant qu'il a admis l'intimé à rapporter la preuve de certains faits

y libellés et que les appelants prétendent ne plus pouvoir être mis en discussion sans violation de l'autorité de la chose jugée résultant d'un jugement pénal, devenu définitif, du Tribunal de District de Léopoldville en date du 21 Décembre 1933, en cause du Ministère Public contre l'appelant T';

Attendu que le premier juge a estimé qu'il n'y avait pas chose jugée quant aux faits dont le défendeur, intimé actuel, offre de faire la preuve, en décidant que le Tribunal de District de Léopoldville avait dépassé sa mission circonscrite par le libellé de la prévention en examinant, après avoir déclaré établis les faits infractionnels, si l'excès de vitesse incriminé s'est prolongé dans le temps et dans l'espace par rapport à la collision, que les constatations et considérations du jugement répressif qui s'y rapportent ne constituent ni la base de la condamnation ni celle de l'acquittement ;

Attendu que s'il est exact que le motif critiqué n'est pas la condamnation pénale de l'appelant T' du chef d'infraction à l'article 31 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 6 Août 1929 sur la Police de roulage (excès de vitesse), il résulte cependant du jugement pénal, contrairement à ce que semble admettre le premier juge, que le motif envisagé est une des bases de la décision d'acquittement du sieur T. du chef de la prévention d'infraction à l'article 30 de la même ordonnance (non maîtrise de la vitesse de sa voiture);

Que le juge pénal n'a été amené à faire les constatations contenues dans le motif critiqué que pour mieux justifier son acquittement et soutenir son dispositif, que donc ce motif est lié au dispositif et participe avec celui-ci de de l'autorité de la chose jugée ;

Attendu au surplus qu'étant donné les termes généraux de l'assignation, et, que c'est tant l'esprit que la lettre de la citation qui déterminent l'étendue de la compétence du juge, il n'est pas établi que le juge du Tribunal de District ait dépassé sa saisine en précisant les faits pour lesquels le prévenu T' était poursuivi;

Attendu donc qu'il y a lieu de mettre le jugement entrepris à néant comme violant l'autorité de la chose jugée en tant qu'il a admis le défendeur - intimé actuel - à établir par témoins les faits côtés sub 1° et 2° de son offre de preuve et de modifier comme suit le libellé du fait dont la preuve est offerte sub 3° et admis par le premier juge : « Que la collision est due uniquement » à une fausse manœuvre de T' qui a tenté de » dépasser la voiture de l'intimé sur la droite de » celle-ci et a été ainsi la cause unique de la » collision qui s'est produite. »

Attendu qu'il y a lieu pour les motifs du premier juge de confirmer le jugement entrepris en tant qu'il a ordonné aux appelants de faire la preuve des faits eux articulés;

PAR CES MOTIFS

ET CEUX Y CONFORMES DU PREMIER JUGE :

LA COUR statuant contradictoirement et par rejet comme non fondées et sans pertinence de toutes conclusions plus amples ou contraires, le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Pinet entendu en son avis contraire;

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

Annule le jugement attaqué en tant qu'il a admis le défendeur - intimé actuel - à rapporter la preuve par témoins des faits articulés sub 1° et 2° de son offre de preuve, rejette cette offre de preuve et modifie comme ci-dessus l'offre de preuve du fait articulé sub 3°;

Confirme le jugement pour le surplus;

Renvoie les parties en prosécution de cause devant le Tribunal de première instance de Léopoldville pour procéder aux enquêtes tant directes que contraires, aux lieu, jour et heure qu'il fixera à la renquête de la partie la plus diligente

Met les dépens d'appel taxés à la somme 620 frs dans la proportion de 2/3 à charge des appelants et de 1/3 à charge de l'intimé.

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Présidents; G. Baken et M. Rae, Conseillers; G. Tinel, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Jeanty, de la Kethulle et Montécot).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

29 janvier 1935

C. c/ Sedec.

PROCEDURE CIVILE ET COMMERCIALE. - APPEL : RECEVABILITÉ.

L'irrecevabilité d'appel pour cause d'insuffisance du taux de la demande intéressant directement la compétence ratione materiae de la Cour et

l'ordre des juridictions, les dispositions législatives sur ces matières sont essentiellement d'ordre public.

ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé entre parties par le Tribunal de première instance de Coquilhatville, en date du 7 Août 1934;

Vu l'appel interjeté de ce jugement à la requête de C., suivant acte de l'huissier Maurice Bernier de Coquilhatville, en date du premier Décembre 1934 ;

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions;

Attendu que l'appel est régulier en la forme, qu'il vise à la réformation du jugement entrepris en tant qu'il a débouté l'appelant, demandeur originaire, des fins de sa demande et a fait droit à la demande reconventionnelle de l'intimée, défenderesse originaire;

Attendu que l'intimée soutient que l'appel de C. n'est pas recevable « défectu summae » en tant qu'il porte sur la partie du jugement statuant sur la demande principale, que par contre il est recevable en tant qu'il porte sur la partie du jugement statuant sur la demande reconventionnelle dont le montant dépasse le taux du dernier ressort;

Attendu qu'il s'impose avant de statuer sur cette exception d'irrecevabilité tirée de l'insuffisance de la valeur de la demande principale d'ordonner la communication de la cause au Ministère Public;

Qu'en effet, suivant le prescrit de l'article 3 du Décret du 9 Juillet 1923 sur l'Organisation judiciaire et la Compétence, les tribunaux jugent les affaires civiles et commerciales avec l'assistance et le concours du Ministère Public lorsque l'ordre public est intéressé;

Attendu que l'irrecevabilité de l'appel pour cause d'insuffisance du taux de la demande intéresse directement la compétence ratione materiae de la Cour et l'ordre des juridictions, que les dispositions législatives sur ces matières sont essentiellement d'ordre public;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR D'APPEL

Ordonne la communication de l'affaire au Procureur Général aux fins d'entendre son avis sur l'exception d'irrecevabilité de l'appel soulevée par l'intimée et renvoie à cet effet la cause à l'audience publique du mardi 5 février 1935.

Réserve les dépens;

(Siégeaient MM. Ch. Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken, Conseillers; G. Tinel, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Verstraeten et Jeanty).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

19 février 1935

C. c/ Sedec.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. - APPEL : TAUX DU DERNIER RESSORT.

Il est admis, tant par la doctrine que par la Jurisprudence que la demande reconventionnelle supérieure au taux du dernier ressort et susceptible d'appel, ouvre également la voie de l'appel pour l'action principale, quoique la valeur de celle-ci ait été fixée à un taux inférieur à celui de l'appel.

ARRET

Revu notre arrêt en date du 29 Janvier 1935, ordonnant la communication de la procédure au Ministère Public pour entendre son avis quant à la recevabilité de l'appel;

Attendu que l'intimée soutient que l'appel de C. n'est pas recevable en tant qu'il porte sur le jugement de la demande principale parce qu'il en a réduit le montant en dernière conclusions à 1.677,15 frs valeur inférieure au taux du dernier ressort; qu'elle soutient en même temps que l'appel est recevable en tant qu'il porte sur le jugement de sa demande reconventionnelle ;

Attendu que l'appelant ne conteste pas ces conclusions;

Qu'il incombe néanmoins à la Cour d'examiner d'office le bien fondé de l'exception opposée par l'intimée ;

Attendu qu'il est exact que l'appelant a réduit sa demande principale à 1.677,15 frs en dernières conclusions et que donc, en vertu de l'article 99 du Décret sur la compétence, son appel devrait être déclaré irrecevable ;

Attendu cependant qu'il a interjeté un appel général portant également sur la demande reconventionnelle de la S., dont la valeur s'élève à 12.516,66 frs ;

Attendu qu'aux termes de l'article 112 du Décret sur la compétence la demande reconventionnelle n'exerce en ce qui concerne la compétence et le ressort aucune influence sur le jugement de la demande principale ; qu'elle est à cet égard considérée comme demande principale ;

Attendu donc que l'application littérale des dispositions des articles 99 et 112 du Décret sur la compétence, aboutirait, ainsi que le prétend l'intimée à la seule recevabilité de l'appel sur la demande reconventionnelle dont le montant atteint le taux des litiges susceptibles d'appel ;

Attendu cependant qu'en l'espèce la demande reconventionnelle de la défenderesse originaire, intimée actuelle, constitue en réalité la défense à l'action principale; qu'il y a entre les deux demandes un lien si étroit qu'il est impossible de les juger isolément;

Attendu que dans les cas de l'espèce il est admis tant par la doctrine que par la jurisprudence que la demande reconventionnelle supérieure au taux du dernier ressort et susceptible d'appel ouvre également la voie de l'appel pour l'action principale quoique la valeur de celle-ci ait été fixée à un taux inférieur à celui de l'appel;

Attendu qu'il y a donc lieu d'examiner le litige en entier tel qu'il fut porté devant le premier juge;

(Le reste sans intérêt).

PAR CES MOTIFS :

LA COUR, statuant contradictoirement de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel sur la recevabilité de l'appel;

Rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires;

Reçoit en la forme l'appel de C. et statuant au fond;

Infirme le jugement entrepris en tant qu'il a décidé l'action principale de C. non fondée.....

Condamne l'appelant aux 9/10 des frais de l'instance d'appel taxés à la somme de 1060 frs et l'intimée au 1/10 restant.

(Siégeaient MM. : C. Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken, Conseillers; G. Tinel, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Verstraeten et Jeanty).

OBSERVATION

Voir arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville 1er Mai 1925 - Revue de Jurisprudence du Katanga 1925, page 189.

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

5 mars 1935

A. c/ La faillite de la firme F.

PROCEDURE CIVILE. - FAILLITE : RÉVOCATION DE CURATEUR.

A défaut de précision dans la procédure à observer en matière de révocation de curateur, il doit être admis que la loi n'a pas voulu imposer au tribunal les formes légales des citations à comparaître et qu'il est satisfait aux vœux de la loi, dès que le curateur a préalablement au jugement été sommé de façon suffisamment explicite de fournir les explications que le tribunal avait estimé devoir lui demander.

ARRET.

.....

Attendu que l'appelant soutient que le jugement entrepris le révoquant de ses fonctions de curateur de la faillite F., au Congo Belge, est irrégulier et doit être réformé: 1°) pour violation de l'article 10 de l'Ordonnance du 21 Septembre 1886 du Gouverneur Général, et 2°) pour absence de motifs fondés;

QUANT AU PREMIER GRIEF :

Attendu que l'article 10 de l'Ordonnance du 21 Septembre 1886 dit que les curateurs de faillite pourront être révoqués par jugement après avoir été préalablement appelés à fournir des explications;

Que l'appelant prétend qu'il n'a pas été appelé et que donc les droits de la défense n'ont pas été respectés;

Attendu que l'Ordonnance dont l'appelant fait état n'a pas défini ce qu'il faut entendre par les termes « préalablement appelés à fournir des explications » employés à l'article 10;

Attendu qu'à défaut de précision dans la procédure à observer il doit être admis que le texte envisagé n'a pas voulu imposer au Tribunal les formes légales des citations à comparaître ;

Que donc dès que le curateur intéressé a été préalablement au jugement sommé de façon suffisamment explicite de fournir les explications que le Tribunal avait estimé devoir lui demander, il est satisfait aux vœux de la loi ;

Qu'en l'espèce par un jugement du 19 Avril 1934, dument signifié au curateur par exploit d'huissier en date du 14 Mai 1934, le Tribunal de première instance de Buta a ordonné à l'appelant de remettre pour le 15 Juin 1934 la comptabilité concernant les dépenses et recettes effectuées par lui en sa qualité de curateur dans la liquidation de la faillite F., ou une copie certifiée conforme de cette comptabilité et lui a enjoint de fournir pour la même date divers renseignements sur des questions précises relatives à sa gestion ;

Attendu que l'appelant est donc mal fondé à prétendre qu'il n'a pas été dument appelé à fournir des explications préalablement au jugement de révocation ;

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et G. Beken, Conseillers ; G. Tinel, Ministère Public ; Plaidaient Maîtres Jeanty et Verstraeten).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

12 mars 1935

A. B. C. c/ M. et M.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE. - APPEL : CITATION ANTICIPATITE D'APPEL NOTIFIÉE PAR L'INTIMÉ - DÉLAI D'AJOURNEMENT COMMUN AUX DEUX PARTIES - ANNULATION.

Au Congo, le délai d'ajournement ordinaire calculé sur la base de l'article 12 du code de procédure civile est commun aux parties tout comme celui de l'article 13 du même code ; il s'ensuit que la citation anticipative d'appel notifiée par un intimé doit être annulée quand elle ne respecte pas les délais.

ARRET

Vu en expédition régulière le jugement prononcé entre parties par le Tribunal de première instance de Léopoldville, le 19 Novembre 1934 ;

Vu l'appel interjeté du dit jugement à la requête de l'A. B. C. suivant acte en date du 27 Décembre 1934 de l'huissier Vanlancker de Léopoldville, contenant assignation à comparaître devant la Cour d'appel de céans le 2 Avril 1935 ;

Vu l'exploit d'ajournement anticipatif par ministère du même huissier, à la requête de M., donnant assignation à l'appelante pour comparaître le 5 Mars 1935 ;

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions ;

Attendu que l'appelante oppose avant tout débat sur le fond la nullité de la citation anticipative d'appel lui notifiée par l'intimé et déclare faire défaut pour le cas où la Cour dirait la citation litigieuse bonne et valable ;

Attendu que l'intimé demande au contraire à la Cour de dire son exploit anticipatif d'appel valable et sur le fond de lui donner défaut contre l'appelante et de confirmer purement et simplement le jugement entrepris ;

Sur ce après avoir entendu l'avis du Ministère Public la Cour a rendu l'arrêt suivant ;

Attendu qu'on ne saurait contester à l'intimé le droit d'assigner l'appelant en anticipation d'appel lorsque le délai donné par celui-ci, dans son acte d'appel, dépasse celui qui est déterminé par la loi, pourvu que l'intimé en anticipant observe lui-même les délais de la loi qui sont communs aux deux parties ;

Attendu que l'intimé ne prouve pas et ne demande pas à prouver que l'assignation de l'appelante a été donnée à un délai plus long que celui fixé par la loi, qu'il admet même qu'elle a été donnée dans ce délai, mais soutient que le délai de distance étant prévu par la loi exclusivement en faveur de la défense celle-ci a le droit d'y renoncer ;

Attendu sans doute qu'il est logique d'admettre qu'au Congo comme en Belgique les augmentation de délai en raison de la distance sont édictées en faveur de la partie citée, mais qu'il n'en résulte pas nécessairement, ainsi que le soutient l'intimé en se basant sur la jurisprudence Belge et Française, que l'assigné peut, en renonçant à ces délais, contraindre la partie citante à comparaître à quelque moment que ce soit dès l'expiration du délai de huitaine ;

Qu'il faut plutôt admettre eu égard au texte de l'article 12 du Code de Procédure Civile Congolaise dont la rédaction diffère des articles correspondants Belges et Français (72 et 1033) que si les délais de distance sont en faveur de la partie citée, cela implique seulement qu'elle ne peut être forcée à comparaître avant leur expiration même s'il était prouvé qu'en raison de la facilité et de la rapidité des communications modernes et du mode de citation utilisé, cette partie pourrait être normalement touchée longtemps avant l'expiration du délai légal et même par exemple dans le même temps ou plus rapidement qu'une partie résidant dans la distance de trois myriamètres;

Attendu que le texte de l'article 12 du Code de Procédure Civile Congolais permet de décider que la distance ordinaire des ajournements dépend de la distance dans laquelle réside la partie assignée, que l'on peut en conclure qu'au Congo le délai d'ajournement ordinaire calculé sur la base de l'article 12 est commun aux deux parties tout comme ceux de l'article 13 du même Code;

Attendu que cette interprétation s'impose surtout en instance d'appel où l'appelant tenu de faire son recours dans un délai déterminé par la loi n'a plus comme le demandeur de première instance le libre choix du moment où il décide d'engager le débat judiciaire et doit donc être, à ce moment choisi par lui, prêt pour ce débat.

PAR CES MOTIFS;

LA COUR, statuant de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel et par rejet de toutes conclusions plus amples ou contraires;

Annule l'ajournement anticipatif d'appel de l'intimé:

Dit n'y avoir lieu à donner défaut contre l'appelante;

Met les fais de l'incident taxés à la somme de 500 frs à charge de l'intimé.

(Siégeaient MM.: C. Leynen, Président; L. Guebels et G Beken, Conseillers; G. Tinel, Ministère Public; Plaidaient Maîtres de la Kethulle et Verstraeten.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

6 avril 1935

C. c/ K.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE - SIGNIFICATION A DOMICILE INCONNU.

S'il appartient à la partie qui a signifié un jugement suivant la procédure par exploit au domicile inconnu, de fournir la preuve de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de découvrir le domicile ou la résidence de la partie adverse, cette preuve ne doit pas nécessairement résulter d'un ensemble de démarches entreprises par la partie qui signifie le jugement, démarches qui seraient restées sans résultat, mais peut résulter de faits et documents soumis au juge, permettant à celui-ci d'estimer qu'en fait, ce domicile ou cette résidence étaient inconnus.

ARRET.

Vu l'expédition régulière du jugement rendu par le tribunal de première instance d'Albertville, le 23 octobre 1931.

QUANT A LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

Attendu que le jugement a quo a été rendu par le tribunal de première instance d'Albertville, le 23 octobre 1931;

Que le 28 décembre 1932 l'huissier Delcroix résidant à Malenge, en fit signification à Kabalo, au sieur T. C., frère de l'appelant, que le dit huissier déclare, avoir procuration.

Attendu qu'il n'est pas établi ni soutenu, que l'appelant avait chez son frère ni son domicile, ni un domicile élu, ni une résidence et qu'il nie dans ses conclusions avoir donné procuration à son frère T.;

Que cette signification est donc irrégulière et ne pouvait constituer un point de départ pour faire courir les délais d'appel;

Que le 10 octobre 1933, le même jugement fut signifié à l'appelant à domicile inconnu avec publication au Bulletin administratif n° 19 de 1933;

Que le 24 octobre 1933, l'appelant revenant de Grèce débarqua à Albertville et y reçut commandement;

Qu'il appartient à la Cour de statuer sur le point de savoir si le domicile de l'appelant était

ou non inconnu, et si ipso facto la signification du 10 octobre 1933 est régulière;

Attendu que s'il appartient à la partie qui à signifié suivant la procédure par exploit au domicile inconnu, de fournir la preuve de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de découvrir le domicile ou la résidence de la partie intimée, cette preuve ne doit pas nécessairement résulter d'un ensemble de démarches entreprises et restées sans résultat; elle peut résulter également de faits et de documents soumis par les parties au juge, permettant à celui-ci d'estimer que le domicile ou la résidence était en fait inconnu;

Que dans le cas présent il n'est pas soutenu par l'appelant qu'il possédait un domicile ou une résidence au Congo Belge, en Grèce où il est établi qu'il s'est rendu, ni ailleurs à l'étranger;

Qu'enfin, actuellement encore, l'appelant ne justifie pas d'un domicile ou d'une résidence fixe dans la Colonie; le certificat d'indigence en vue d'obtenir la procédure gratuite dans la présente instance, délivré par l'administrateur territorial de Kongolo déclare que, chômeur, il réside tantôt chez un tiers à Kabalo, tantôt chez son frère à Kongolo;

Attendu que dès lors la Cour estime régulière la signification faite le 10 octobre 1933 à domicile inconnu; que le délai pour interjeter appel du jugement expirant en vertu des articles 12 et 40 du code de procédure civile le 10 février 1934, et l'acte d'appel régulier en sa forme étant du 23 mai 1934, l'appel est tardif et non recevable.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires.

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné à l'audience publique du 16 mars 1935.

Dit l'appel non recevable.

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

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

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

20 novembre 1934

M. P. c/ B.

DROIT PENAL. - ABUS D'AUTORITÉ - ABSENCE DE CONCOURS D'INFRACTIONS.

Constituent une seule infraction qualifiée de manière différente, le fait d'un agent de l'autorité d'avoir illégalement et arbitrairement soumis des indigènes à la contrainte, et l'abus de pouvoir résultant de cet acte arbitraire et attentatoire aux libertés et aux droits garantis aux particuliers.

ARRET

Préventions :

« 1° D'avoir à Banalia, territoire des Mongelima-Bomanga, District de Stanleyville, le » 25 Août 1934, exercé illégalement et arbitrairement la contrainte pour non paiement de » l'impôt de capitation dû pour l'année 1934 » contre les nommés Gabi et Abeti, indigènes » non adultes et non valides; faits prévus et » punis par les articles 4 et 28 du Décret du » 17 juillet 1914 modifié par Ordonnance du » Gouverneur Général du 30 Janvier 1918.

» 2° Concurrement avoir dans les mêmes » circonstances de temps et de lieu, étant fonctionnaire commis des actes arbitraires ou » attentatoires aux libertés et aux droit garantis » aux particulieres en ayant exercé la contrainte » pour non paiement de l'impôt de capitation » dû pour 1934 contre les nommés Gabi et » Abeti, indigènes non adultes et non valides; » faits prévus et punis par les articles 4 et 28 du » Décret du 17 Juillet 1914 modifié par Ordonnance du Gouverneur Général du 30 Janvier » 1918 et l'article 77 du Code pénal, Livre » second.

Vu la procédure suivie à charge du prénommé;

Vu le jugement prononcé contradictoirement le 26 octobre 1934 par le Tribunal de première instance de Stanleyville;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Procureur du Roi à Stanleyville suivant acte dressé le 26 Octobre 1934 ;

Vu la notification de cet appel au prévenu par acte de l'Huissier L. Barrea de Stanleyville, en date du 26 Octobre 1934 ;

Vu l'assignation donnée au prévenu par acte de l'Huissier Vanlancker Arthur de Léopoldville, en date du 31 Octobre 1934, à comparaître devant cette Cour à l'audience du 8 Novembre 1934 ;

Vu le défaut prononcé contre le prévenu qui ne comparait pas ni personne en son nom ;

Ouï Monsieur le Président en son rapport ;

Ouï le Ministère Public en ses réquisitions ;

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

Attendu qu'il est établi par le rapport du Docteur Levillon confirmé sous la foi du serment à l'audience Publique du Tribunal de première instance que les indigènes Gadi et Abeti, soumis à la contrainte par le prévenu pour non paiement de l'impôt de capitation afférent à l'année 1934, n'étaient pas adultes et qu'ils paraissaient difficilement pouvoir être considérés comme tels ;

Qu'il résulte des constatations médicales que ces indigènes étaient de développement incomplet et seulement arrivés au début de la puberté ;

Attendu cependant que sur interpellation à l'audience le Médecin-expert a déclaré qu'il existe des races chétives qui à l'état adulte n'ont pas un aspect plus développé que les deux indigènes susnommés, mais qu'il n'est ni établi ni même allégué que les dits indigènes appartiennent à une de ces races ;

Attendu qu'il est donc établi que Gabi et Abeti ne pouvaient raisonnablement être considérés comme adultes surtout par le prévenu, ancien Administrateur territorial ayant une longue expérience des indigènes;

Attendu que l'attention du prévenu avait été spécialement attirée sur le jeune âge des deux indigènes qu'il avait soumis à la contrainte et que néanmoins il s'est obstiné à les y maintenir;

Que cependant il argue de sa bonne foi, mais qu'en raison des circonstances de la cause celle-ci ne peut être admise, qu'en effet aux circonstances déjà ci-dessus exposées, il faut ajouter que le prévenu a aussi méconnu les prescriptions de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 27 Août 1933 N° 70 A. I., qu'il eut du appliquer aux deux indigènes en cause si ceux-ci avaient pu être légalement soumis à la contrainte; que ces indigènes n'étaient pas encore recensés quoique résidant au service d'Européens, au chef-lieu du territoire;

Attendu qu'il résulte des explications du prévenu qu'au lieu d'examiner si les deux indigènes étaient suivant les exigences de la loi, adultes au sens courant du terme, il s'est borné à constater qu'ils avaient quitté leurs parents et vivaient dans une région autre que d'origine, s'étaient engagés chez des Européens et procuré des vêtements; qu'il a donc, par fiscalité substitué un critère personnel et arbitraire à celui imposé par la loi;

Attendu que la deuxième prévention dont doit répondre le prévenu se confond juridiquement avec la première, que le fait d'un agent de l'autorité d'avoir illégalement et arbitrairement soumis des indigènes à la contrainte est un acte arbitraire et attentatoire aux libertés et aux droits garantis aux particuliers, exécuté par un agent de l'autorité, abus de pouvoir prévu et puni par un texte spécial, qu'il n'y a donc en l'espèce qu'un même fait prévu par des lois pénales distinctes, mais ne constituant cependant qu'une seule infraction qualifiée de manière différente;

Attendu qu'il y a lieu d'accorder au prévenu des circonstances atténuantes résultant de l'absence de toute condamnation antérieure ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR statuant par défaut ;

Vu les articles 4 et 28 du Décret du 17 juillet 1914, l'article 77 du Code pénal, Livre II, les articles 83, 84, 90 à 99 et 101 du Code Pénal, Livre I et les Décrets des 9 et 11 Juillet 1923,

Dit l'appel du Ministère Public recevable en la forme et y faisant droit au fond ;

Met à néant le jugement entrepris ;

Déclare établie l'infraction d'exercice illégal et arbitraire de la contrainte mise à charge du prévenu ;

Dit que la deuxième prévention se confond avec la première, qu'il n'y a donc pas lieu de statuer sur elle ;

En conséquence condamne B., préqualifié, avec le bénéfice des circonstances atténuantes à une amende de 100 frs augmentée des décimes légaux et à défaut de paiement dans le délai légal à une servitude pénale subsidiaire de 8 jours ;

Le condamne également par application de l'article 93 du Décret d'Organisation Judiciaire à payer 50 frs de dommage-intérêts à chacun des indigènes lésés et à défaut de paiement dans le délai légal, fixe la durée de la contrainte par corps à subir à un jour par somme non payée.

Le condamne aux frais des deux instances, ceux d'appel étant taxés à ce jour à la somme de 630 frs, et dit qu'à défaut de paiement dans le délai légal il subira une contrainte par corps dont la durée est fixée à 3 jours.

(Siégeaient MM. : C Leynen, Président ; G. Beken et M. Rae, Conseillers ; J. Pinet, Ministère Public).

OBSERVATIONS.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de remarquer que si le prévenu avait *exigé* ou simplement *reçu* l'impôt de capitation des indigènes qu'il a mis à la contrainte illégalemant (après avoir sans doute préalablement réclamé sans succès le payement de l'impôt qu'il savait indût), il tombait sous le coup de l'article 59 du code pénal, punissant la concussion d'une peine de servitude pénale pouvant aller jusque 5 ans, alors que le maximum de servitude pénale pour l'exercice illégal et arbitraire de la contrainte par corps, par exemple pour non payement d'un impôt de capitation indû est de 2 ans de servitude pénale.

X.

***

La Cour en déclarant qu'il n'y a pas concours idéal d'infractions entre l'article 77 et les autres articles du code pénal, applicables aux faits infractionnels reprochés à un fonctionnaire, poursuivi, abandonne la jurisprudence ancienne de l'arrêt du 9 décembre 1927 (cette revue, 1928, p. 213), pour se rallier à celle innovée par les jugements des tribunaux d'Elisabethville et de Luebo, des 20 novembre 1928 et 14 novembre 1930 (cette revue, 1929, p. 24 et 1931, p. 269 avec note).

La Cour adopte également implicitement l'interprétation de ces jugements, lorsque, se basant sur une argumentation que Mr. Sohier estimait assez forte pour dire que le problème était dorénavant élucidé, ceux-ci déclarent qu'une infraction commise par un fonctionnaire public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions au préjudice de particuliers, est un abus d'autorité incriminé et sanctionné par l'article 77 (Dans ce sens note, code congolais, p. 737).

Le fait infractionnel est en effet un premier élément constitutif de l'infraction spéciale d'abus d'autorité, dont le second élément indispensable est celui de la qualité d'agent du pouvoir de l'inculpé.

En fait, la prévention doit s'entendre: avoir, étant fonctionnaire public, ordonné ou exécuté un acte arbitraire ou attentatoire aux libertés et aux droits garantis aux particuliers, en mettant illégalement à la contrainte ou en incendiant un village ou en arrêtant arbitrairement, etc.

C'est la mise illégale à la contrainte, l'incendie, l'arrestation arbitraire, qui précisément constitue l'abus d'autorité et se trouve à la base de cette infraction.

D'après sa motivation la Cour n'aurait pas dû condamner du chef d'exercice illégal et arbitraire de la contrainte, déclarant que l'infraction d'abus d'autorité se confond avec elle, mais, condamner du chef d'abus d'autorité, l'exercice illégal de la contrainte se confondant avec celui-ci.

Cette rédaction du dispositif pourrait prêter à équivoque, nous semble-t-il, et laisser croire à un retour vers l'ancienne jurisprudence (V° Acte arbitraire, répertoire de jurisprudence), antérieure à l'arrêt précité du 9 décembre 1927. Mais l'arrêt en examen déclare en réalité que l'exercice illégal et arbitraire de la contrainte, est un abus d'autorité sanctionné par un texte spécial et puni en vertu de celui-ci par application du second alinéa de l'arcticle 77.

J. P. C.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE STANLEYVILLE

23 mars 1934

M. P. c/ Unatra.

DROIT CIVIL. - TRANSPORT PAR BATEAU : ACCIDENT.

I. - PRESCRIPTION DE L'ACTION RÉSULTANT D'UNE INFRACTION A LA POLICE DE LA NAVIGATION, NON OPPOSABLE A L'ACCIDENTÉ.

II. - RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR QUANT AUX FAUTES DE SES PRÉPOSÉS.

I. - Le transport d'un passager à bord d'une barge non munie d'un garde-corps constituant une infraction à l'ordonnance du Gouverneur Général

du 25 décembre 1924, l'action en réparation du dommage éventuel causé par cette infraction, ne s'éteint que par la prescription trentenaire et non par celle de deux ans prévue par l'article 27 du décret du 19 janvier 1920.

II - Le transporteur est civilement responsable de la faute de ses préposés qui ont accepté des passagers à bord d'une embarcation qui n'était pas appropriée à leur transport.

JUGEMENT

Attendu que le demandeur expose dans son exploit introductif d'instance en date du 5 janvier 1934 que le nommé Yoke, travailleur « Offitra » fin de terme qui avait pris place à Bumba sur la barge H. 16 appartenant à la défenderesse; est tombé à l'eau le 2 novembre 1931 et s'est noyé a proximité de Moenge sur l'Itimbiri; que la dite barge n'était pas munie d'un garde corps comme le prescrit l'article 15 de l'ordonnance du 25 décembre 1924 relative à la police de la navigation sur la Haut fleuve, ses affluents et les lacs; qu'en ne se conformant pas aux prescriptions dudit article 15 la défenderesse a commis une imprudence qui a été la cause de la chute et de la noyade de Yoke; qu'aux termes des articles 259 et 260 du livre III du Code Civil la défenderesse est tenue de réparer le préjudice causé par son imprudence ou celle de ses préposés; que le nommé Zungbalia, frère de la victime, a en cette qualité subi un préjudice moral et matériel qui peut être évalué ex aequo et bono à la somme de 500 frs: que toutes les demandes amiables pour obtenir paiement de cette somme sont restées infructueuses; qu'il conclut en conséquence à ce que la défenderesse soit condamnée au paiement de cette somme majorée des intérêts judiciaires à 8 % l'an, aux frais et dépens par jugement exécutoire nonobstant tous recours et sans caution;

Attendu que de son côté la défenderesse a déposé à l'audience du 16 mars 1934 des conclusions écrites tendant à ce que le demandeur soit débouté avec dépens et dans lesquelles elle expose que la disparition de l'indigène Yoke a en réalité pour cause directe l'imprudence commise par la victime elle-même en puisant de l'eau dans la rivière pendant la marche de l'embarcation ; qu'à la lecture des termes de l'assignation il apparait que l'action est basée sur les textes des articles 259 et 260 du Code civil livre III avec la conséquence que c'est au demandeur qu'il appartiendrait de rapporter la preuve de la faute commise ; qu'il en serait autrement si le demandeur invoquait, ainsi qu'il convient, l'article 18 du décret du 9 janvier 1920 qui est d'ailleurs seul applicable au cas de l'espèce ; qu'au surplus et quelle que soit la cause de la disparition du dénommé Yoke l'action n'est plus recevable eu égard aux dispositions de l'article 27 du même décret précisant que toute action née du contrat de transport de personnes est prescrite après deux ans à partir du jour où s'est produit le fait qui donne lieu à l'action ; que la victime ayant disparu le 2 novembre 1931 l'action pour être recevable aurait dû être introduite avant le 2 novembre 1933 ; que surabondamment et en ordre tout à fait subsidiaire aucun préjudice matériel ni moral ne peut exister dans le chef de Zungbalia puisqu'il vivait éloigné de la victime dont les liens de parenté ne sont d'ailleurs pas établis et qu'il n'est pas davantage prouvé que Yoke intervenait dans les dépenses de subsistance de Zungbalia ;

Attendu que la demande de réparation du préjudice causé ne se base pas sur le contrat de transport; que la prescription invoquée n'est donc pas justifiée;

Qu'en effet la faute reprochée consiste en l'espèce dans le fait établi d'avoir transporté le dénommé Yoke comme passager à bord d'une barge qui n'était pas munie d'un garde-corps; que ce fait constitue l'infraction prévue et punie par les articles 15 et 66 de l'ordonnance du Gouverneur Général en date du 25 décembre 1924; que l'action en réparation du dommage causé par une infraction ne s'éteint que par la prescription trentenaire;

Attendu que le rapport de causalité directe entre la faute commise et la noyade résulte à l'évidence des déclarations du patron de la barge suivant lesquelles Yoke qui n'avait pas de garde-corps pour se tenir est tombé à l'eau en puisant dans la rivière;

Attendu qu'aux termes des articles 259 et 260 la défenderesse est civilement responsable de la faute de ses préposés qui ont accepté des passagers à bord d'une embarcation qui n'était pas appropriée à leur transport;

Attendu qu'aucune imprudence n'est établie dans le chef de la victime; que l'imprudence doit s'apprécier d'après les circonstances; que spécialement on ne peut qualifier d'imprudence le fait de puiser de l'eau dans la rivière durant la marche de l'embarcation puisqu'il est d'un usage constant que les passagers indigènes, qui sont dans la nécessité de pourvoir eux-mêmes à tous leurs besoins à bord, agissent de la sorte;

que l'allégation suivant laquelle le patron de la barge aurait interdit cette pratique à ses passagers n'est pas établie ;

Attendu qu'il résulte des renseignements fournis par l'Administration territoriale que l'indigène Zungbalia au nom et dans l'intérêt de qui agit le Ministère Public comme demandeur est actuellement le chef de la famille et le propre frère de Yoke décédé dont il est l'ayant droit coutumier ;

Attendu qu'il est étrange d'entendre la défenderesse invoquer que Zungbalia vivait éloigné de la victime pour conclure à l'absense de tout préjudice ; que l'inanité de cet argument apparait si l'on se rappelle que Yoke était un travailleur « recruté » pour l'offitra qui étant fin de terme rejoignait précisément son village quand est survenu l'accident ;

Attendu que lorsque la personne lésée est un indigène du Congo la législation coloniale dispose qu'elle a droit aux dommages et intérêts dûs en vertu des usages locaux ;

Que c'est un usage général chez les indigènes de payer une indemnité à la famille de celui dont on a causé la mort ; que le taux de cette indemnité peut varier suivant certaines circonstances à établir mais qu'il existe en tous cas un dommage minimum certain évaluable ex aequo et bono ;

Attendu que l'évaluation de ce préjudice minimum faite au nom de Zungbalia est loin d'être excessive ;

Attendu qu'il y a donc lieu de faire droit aux conclusions du demandeur ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement :

Condamne la défenderesse à payer au demandeur qualitate qua la somme de 500 frs augmentée des intérêts judiciaires au taux de 8 °/₀ l'an depuis le 5 janvier 1934 jusqu'au jour du parfait paiement ;

La condamme en outre aux frais et dépens de l'instance taxés à la somme de 115 frs.

(Siègeaient MM.: G. Dessent, Juge-Président ; Hamoir, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE STANLEYVILLE

30 mars 1934

Société A. & F. c/ F.

DROIT COMMERCIAL. - I. - NATURE DU CONCORDAT PRÉVENTIF A LA FAILLITE. II. - EFFET DE L'INEXÉCUTION D'UNE CLAUSE CONCORDATAIRE.

I. - Le concordat préventif homologué intervenu entre un débiteur et ses créanciers, est un contrat synallagmatique, par lequel le débiteur, qui n'est pas dessaisi de ses biens, s'engage à payer les dividendes mensuels.

II. - En cas d'inexécution d'une clause du concordat préventif, chaque créancier concordataire dispose individuellement soit de l'action en résolution, soit de l'action en exécution forcée. Celle-ci ne préjudicie pas aux droits des autres créanciers, pour autant que la demande soit limitée aux dividendes échus.

JUGEMENT.

.....

Attendu que la firme A. F. demanderesse, a obtenu de ses créanciers un concordat préventif à la faillite qui fut homologué en date du 2 juillet 1932:

Que la demanderesse ne respectant pas ses engagements concordataires envers le défendeur F. P. celui-ci demanda et obtint jugement contre elle en date du 29 septembre 1933, la condamnant à payer la somme de 5 984,34 frs en principal, représentant le montant de dividendes échus ;

Qu'en suite de ce jugement saisie-exécution fut pratiquée en date du 31 octobre 1933 à la requête du défendeur sur certains biens de la demanderesse à Ponthierville ;

Attendu que la demande actuelle tend à faire prononcer la mainlevée de cette saisie ;

Qu'à cette fin la demanderesse expose que les biens saisis consistent en marchandises qui existaient dans son actif au moment du concordat; que le défendeur est son créancier concordataire: que la condamnation intervenue est motivée par la non-exécution partielle des engagements concordataires ; que les marchandises saisies sont le gage commun de tous les créanciers condordataires et qu'elles ne peuvent à ce

titre faire l'objet d'une saisie pratiquée individuellement par un seul d'entre eux à son profit exclusif ;

Attendu que la demande n'est pas fondée, ainsi que le soutient à juste titre le défendeur;

Qu'en effet, le concordat préventif homologué intervenu entre la demanderesse et ses créanciers est un contrat synallagmatique, par lequel la demanderesse, qui n'est pas dessaisie de ses biens, s'est engagée à payer des dividendes mensuels ; qu'il s'ensuit, qu'en cas d'inexécution, chaque créancier concordataire individuellement dispose soit de l'action en résolution, soit de l'action en exécution forcée, conformément à l'article 82 livre III du code civil; que, s'il est fait choix de la seconde alternative, cette action ne peut préjudicier aux droits des autres créanciers, pour autant, comme c'est le cas en l'espèce, que la demande soit limitée aux dividendes échus; (cf. Beltjens Droit Commercial, 7° Concordat préventif, art. 23 N°s 9 et 12 - art 27 N°s 2 et 4);

Attendu qu'il y a lieu de faire droit à la requête du défendeur tendant à voir fixer jour pour la vente des marchandises saisies :

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement :

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Hamoir en son avis conforme donné à l'audience publique du 23 mars 1934;

Déboute la demanderesse de ses conclusions non fondées; la condamne aux dépens taxés à 486,50 frs;

Fixe au 29 avril 1934 à 9 heures du matin le jour auquel il sera procédé à Ponthierville à la vente publique par huissier des objets repris au procès-verbal de saisie-exécution en date du 31 octobre 1933 jusqu'à concurrence des sommes y spécifiées majorées de tous intérêts et frais nouveaux;

Ordonne que la vente sera annoncée au public au moins 8 jours avant sa date par affiches apposées à la porte du Palais de Justice à Stanleyville ainsi qu'à deux autres endroits apparents à Stanleyville et à Ponthierville :

(Siégeaient MM. : G. Dessent, Juge-Président; et Hamoir, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Schweisthal et Sharff).

TRIBUNAL DE PREMIER INSTANCE DE STANLEYVILLE

8 juin 1934

P. c/ C.

DROIT CIVIL. - VENTE D'UN OBJET D'OCCASION : AUTOMOBILE - ACTION EN RÉSILIATION DU CHEF DE LA CHOSE VENDUE, NON FONDÉE.

Il est d'usage dans la Colonie, qu'à défaut d'une stipulation expresse, le revendeur occasionnel d'une automobile qui n'est pas neuve, la vend telle qu'elle est; il n'est tenu d'aucune garantie en ce qui concerne les vices de la chose vendue; l'agréation en est tenue pour définitive lors de la livraison.

Il n'y a pas lieu d'avoir égard aux qualités vantées verbalement par le vendeur pour obtenir le meilleur prix, des jactance n'étant pas des promesses.

JUGEMENT.

Attendu que la demande tend à la résolution, sur base des articles 16 et 318 Livre III du code civil, de la vente d'un camion automobile conclue entre parties;

Attendu qu'il s'agit en l'espèce d'une vente dite d'occasion, consentie par le défendeur, qui ne fait pas profession de vendre pareilles choses;

Que le contrat de vente signé par les parties en date du 25 février 1934 ne comporte aucune stipulation au sujet d'une garantie ou d'une période d'essai ni au sujet des qualités du véhicule;

Qu'il faut conclure de là qu'il s'agit d'un achat ferme conclu aux risques et périls de l'acheteur;

Qu'il est, en effet, d'usage dans la Colonie qu'à défaut d'une stipulation expresse le revendeur occasionnel d'une automobile qui n'est pas neuve la vend telle quelle, et n'est tenu d'aucune garantie en ce qui concerne les vices de la chose vendue, dont l'agréation est tenue pour définitive lors de la livraison (cf. Jur. Kat. 1933, p. 135 et Pand. B., v° Vente (Garantie) n° 1164) ;

Attendu, d'autre part, que, si les coussinets des bielles et du vilebrequin, les cylindres, les pistons, les segments et les soupapes se trouvaient réellement au moment de l'achat dans l'état pitoyable décrit, il est incontestable que

ces vices ne pourraient être qualifiés de cachés, puisqu'une simple mise en marche du moteur et un essai sur un parcours de quelques kilomètres devaient nécessairement révéler ces défectuosités à l'oreille du demandeur, qui fait profession de transporteur et qui possède des connaissances spéciales en matière automobile ;

Qu'en tous cas le demandeur ne peut sérieusement soutenir que les vices décrits n'étaient pas décelables dans un temps très court ;

Qu'il n'était donc nullement nécessaire d'attendre jusqu'à l'extrême limite de la prescription - à supposer que la date de la livraison coïncide avec celle de la signature du contrat - pour intenter la présente action ;

Qu'il est étrange de constater que le demandeur a payé, sans faire la moindre réserve, un acompte de 20 000 frs sur le prix plus de deux semaines après que le camion avait été mis à sa disposition à Bogoro ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard aux qualités vantées verbalement par le défendeur pour mieux vendre son camion ; Que des jactances ne sont pas des promesses ;

Que l'expression « état neuf » et le kilométrage indiqué au compteur ne pouvaient pas faire illusion sur un acheteur ayant la compétence du demandeur ;

Que, puisque les parties ont pris soin de faire un contrat écrit dans lequel les qualités vantées ne sont pas reprises, la preuve testimoniale offerte doit être rejetée (cf. Pand. B., idem, N^os^ 451 - 525 et 1173) ;

Qu'il en est de même en ce que concerne l'expertise, qui, en toute hypothèse, ne pourrait plus être concluante, puisque le demandeur a fait démonter le moteur par un expert de son choix après avoir eu le camion à sa disposition pendant au moins un mois et l'avoir utilisé à sa guise (cf. Pand. B., idem, 753 et 757) ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL : Statuant par défaut : Déboute le demandeur de ses fins et conclusions ;

Le condamne aux dépens de l'instance taxés à la somme de 230 frs.

(Siégeait Mr Dessent, Juge-Président ; Plaidait Maitre Sharff, pour le demandeur).

TRIBUNAL DE IRE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE

21 décembre 1934

V. c/ Cafco

PROCEDURE. LITISPENDANCE. - ENGAGÉ INDIGENT - TRIBUNAL CONGOLAIS SECOND SAISI - ARTICLE 36 DU DÉCRET DU 31 OCTOBRE 1931 : EXCEPTION AUX RÈGLES ORDINAIRES DE LA LITISPENDANCE.

Les litiges pendants devant les tribunaux métropolitains peuvent créer litispendance dans la Colonie.

Le renvoi pour litispendance ne peut être prononcé, lorsque le tribunal devant lequel le déclinatoire est proposé a seul juridiction relativement à l'objet de la contestation.

L'article 36 du décret du 31 octobre 1931, dans les cas où il reçoit application, apporte une exception aux règles ordinaires de la litispendance et le tribunal étranger à la résidence de l'engagé indigent doit, sur le déclinatoire de ce dernier; renvoyer la cause devant la juridiction de sa résidence au Congo, bien que celle-ci ait été saisie postérieurement.

JUGEMENT.

Vu l'exploit introductif d'instance, signifié le 30 Septembre 1934, tendant à voir condamner la société congolaise à responsabilité limitée « Cafco » au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité, pour rupture intempestive et injustifiée du contrat d'emploi, avenu entre parties le 12 juillet 1932;

Attendu qu'avant toute défense au fond la défenderesse oppose à l'action une exception de litispendance, fondée sur le fait de l'inscription au rôle général du tribunal de première instance d'Anvers d'une instance, où elle est demanderesse, qui a le même objet et est pendante entre les mêmes parties, en postulant le renvoi de la cause devant cette juridiction, qui a été saisie la première du litige ;

Attendu que les décisions rendues en matière civile et commerciale par les tribunaux siégeant dans la métropole ayant, aux termes de l'article 39 de la charte Coloniale, l'autorité de la chose jugée et force exécutoire dans la Colonie, il en résulte que les litiges pendants devant la justice métropolitaine peuvent créer litispendance au Congo ;

Attendu cependant que le renvoi pour litispendance ne peut être prononcé, lorsque le tribunal devant lequel le déclinatoire est proposé a seul juridiction relativement à l'objet de la contestation (cf. Civ. Gand, 13-8-1881, Pas, 1882, P. 365);

Attendu que la défenderesse peut invoquer qu'elle a saisi le tribunal d'Anvers en vertu de la clause 29 du contrat d'engagement, par laquelle les parties conviennent que tous les litiges quelconques pouvant surgir entre elles au sujet de sa validité, de son exécution ou de son interprétation sont de la compétence des tribunaux d'Anvers, à l'exclusion de toute autre juridiction;

Attendu que l'application intégrale de cette clause, qui est licite et valable en elle-même, se heurte à l'article 36 du décret du 31 octobre 1931, aux termes duquel « nonobstant toute stipulation déférant la connaissance des contestations à un tribunal autre que ceux de la Colonie ou du Ruanda-Urundi, à un tribunal d'un de ces territoires sans compétence territoriale ou à des arbitres en un lieu autre que le siège ordinaire du tribunal possédant cette compétence, l'engagé pourra porter sa demande devant le juge de la Colonie ou du Ruanda-Urundi, compétent d'après les lois en vigueur dans ces territoires, pourvu:

1) que l'engagé y réside ou réside dans une Colonie voisine à la date de l'intentement de l'action;

2) qu'il y ait urgence à statuer, en raison de l'indigence actuelle ou imminente du demandeur;

Attendu que comme l'indique le rapport du Conseil Colonial, il faut voir dans cette disposition une mesure de protection, destinée à empêcher certaines conséquences trop rigoureses de clauses licites en elles-mêmes, l'expérience ayant montré que la difficulté pour un engagé sans ressources d'intenter une action et de suivre une procédure très loin de l'endroit où il réside, équivalait parfois à l'impossibilité de se faire rendre justice;

Attendu qu'il s'agit là d'une disposition d'ordre public attribuant à l'engagé un droit, qui doit pouvoir recevoir son exécution effective dans tous les cas, moyennant la réunion des deux conditions énoncées;

Attendu que le but du législateur ne serait pas atteint, si l'article 125 du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence, trouvait application dans le cas d'une demande soumise à un tribunal de la Colonie ou du Ruanda-Urundi par un engagé indigent, qui y réside;

Attendu, en effet, que comme cela s'est produit en l'espèce, rien ne serait plus aisé pour le maître qui, averti des intentions de l'engagé, voudrait éluder les prescriptions impératives de l'article 36 précité, de prendre les devants en portant le litige devant le tribunal prévu par la convention, puis d'invoquer la litispendance;

Attendu que l'article 36 du décret du 31 octobre 1931, dans les cas où il reçoit application, apporte donc une exception aux règles ordinaires de la litispendance et le tribunal étranger à la résidence de l'engagé indigent doit, sur le déclinatoire de ce dernier, renvoyer la cause devant la juridiction de sa résidence au Congo, bien que celle-ci ait été saisie postérieurement;

Attendu que la défenderesse ne conteste pas que le demandeur se trouve en état d'indigence actuelle ou tout au moins imminente;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement avant faire droit,

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires et rejetant le déclinatoire de litispendance proposé,

De l'avis conforme de Monsieur le Substitut du procureur du Roi t'Serstevens, donné à l'audience publique du 21 décembre 1934,

Se déclare compétent en la cause,

Ordonne aux parties de conclure au fond,

Renvoie pour ce faire la cause en prosécution à l'audience publique du 25 janvier 1935;

Condamme la défenderesse aux frais de l'incident.

(Siégeaient MM.: Fortemaison E., Juge-Président a.i. et t'Serstevens E., Ministère Public; Plaidaient Maîtres Buzzi et Michaux).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

19 février 1935.

Société S. c/ B. B. A.

DROIT DE PROCEDURE CIVIL : SAISIE IMMOBILIÈRE ET VOIE PARÉE - APPLICATION DU DÉCRET DU 14 DÉCEMBRE 1933.

Lorsque la liquidation précipitée d'une industrie entraînerait des conséquences désastreuses, il est du devoir du tribunal d'ordonner un sursis à la poursuite de la procédure en expropriation.

Le créancier peut en ce cas être chargé de l'administration des biens hypothéqués, avec pouvoir de faire tous actes d'administration.

JUGEMENT.

Vu le décret du 14 décembre 1933 ;

Vu l'exploit de commandement du 8 janvier 1935, ainsi que l'opposition déclarée au bas de celui-ci et renouvelée par citation du 16 janvier 1935 ;

Vu les conclusions des parties, lesquelles ont été entendues en leurs explications très circonstanciées ;

Attendu que le commandement est fondé et que toute la procédure est régulière ;

Attendu que, en raison de la position de la société débitrice, des possibilités de son redressement financier, et en conidération des conséquences désastreuses qu'entraînerait à cause de l'intensité de la crise immobilière une liquidation précipitée de cette industrie, il est du devoir du Tribunal pour permettre à la dite société de faire telles diligences qui préviendront cette éventualité, d'ordonner un sursis à la poursuite de la procédure en expropriation ;

Attendu que les conditions ci après imposées à la débitrice sauvegarderont pleinement les intérêts de la créancière, en ce sens qu'elle aura à bref délai, soit la garantie d'obtenir le paiement de sa créance, soit la liberté de continuer la procédure à cette fin ;

Attendu qu'il est à relever, d'après le rapport du Conseil Colonial, que les sociétés de crédit, principales intéressées, ont elles-mêmes marqué leur accord au sujet des mesures que comporte le décret, conscientes qu'elles étaient de l'acuité de la crise, du marasme du marché immobilier et du fait prévisible que les réalisations par exécution forcée seraient finalement aussi néfastes aux créanciers qu'aux débiteurs par leurs effets ruineux sur l'économie générale du pays ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement et rejetant toutes conclusions contraires,

Accorde à la Société « S. le bénéfice d'un sursis à l'exécution des poursuites jusqu'au 31 octobre 1935, endéans laquelle période elle devra avoir remboursé à la Banque créancière le capital et les accessoires, avec les intérêts et les frais, à la condition que dans ce but, il soit procédé dans un délai de quatre mois à partir du prononcé du présent jugement, soit à une augmentation du capital, dont les titres seront souscrits par des preneurs solvables, soit à la formation d'un groupe solvable s'engageant à verser la somme nécessaire à désintéresser la créancière, afin que celle-ci ait, par l'un ou l'autre mode, la garantie d'obtenir paiement au cours de la seconde période de quatre mois,

Charge la B. B. A., créancière, de l'administration des biens hypothèqués, avec pouvoir de faire tous actes d'administration.

Procédure gratuite.

(Siégeait : Mr. Aubinet, Juge-Président; Plaidait : Maître Vroonen pour la demanderesse, l'intimée comparaissant par son fondé de pouvoirs).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

22 mars 1935

Coopérative C. c/ B.

DROIT COMMERCIAL. - SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE :

I. - PARTS SOCIALES.

II. - COOPÉRATEUR DÉMISSIONNAIRE : ACTION EN RÉPÉTITION DES SOMMES LUI VERSÉES EN REMBOURSEMENT DE SA PART, EXERCICE ETANT DÉFICITAIRE - NON FONDEMENT.

I. - Il est loisible en droit aux coopératives d'émettre des titres ou d'admettre des souscriptions inférieures à la cotisation sociale.

II. - Lorsqu'un coopérateur a été remboursé de sa part sociale, on ne peut lui faire supporter le déficit se rapportant à un exercice antérieur.

JUGEMENT.

Vu l'assignation à la cause en date du 11 août 1934 ;

Attendu que la procédure est régulière et les parties valablement représentées ;

Attendu qu'il résulte des débats, des pièces produites et des conclusions à la cause qu'en 1926 B. devint coopérateur de la société demanderesse ;

Attendu qu'en 1932, il réclama les sommes versées par lui à titre de coopérateur et qu'elles lui furent remboursées en totalité - soit 1000 frs ;

Attendu qu'antérieurement une réunion régulière porta la part sociale à 2000 frs ;

Attendu cependant que le supplément ne fut point réclamé au défendeur et qu'il est loisible en droit (Voir Resteau - Sociétés coopératives) aux coopératives d'émettre des titres ou d'admettre des souscriptions inférieures à la cotisation sociale ;

Qu'en ce cas, le souscripteur n'est tenu que pour la part par lui versée ;

Qu'en tout état de cause B ne pourrait être tenu qu'à concurrence de la somme de 1000 frs dans la perte de l'exercice en cours au moment où il s'est retiré de la société ; que dès l'abord les prétentions de la demanderesse paraissent exagérées puisqu'elles consisteraient à faire verser au défendeur le supplément de la part sociale et à faire rembourser l'écart sur la base du double de ce qu'il a réellement versé ;

Attendu pour le surplus qu'il résulte des éléments de la cause que la perte que l'on veut faire supporter au coopérateur défendeur se reporte à un exercice antérieur, que cette perte, du reste, semble résulter de la négligence des comptables de la société qui commirent une erreur de l'ordre de plus de 200.000 frs en leurs calculs ;

Qu'en tous les cas, il n'est pas établi que l'exercice pendant lequel le défendeur s'est retiré de la société demanderesse fut déficitaire ;

Que l'action n'est pas fondée de ce chef ;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement ;

Rejetant comme non fondées toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Dit l'action Coopérative C. contre B. non fondée.

En déboute la demanderesse.

La condamne au paiement des frais et dépens de l'instance.

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

(Siégeait Monsieur Laval, Juge ; Plaidaient Maîtres Vronnen et Clerckx),

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE BRUXELLES

14 juillet 1935.

Procureur du Roi c/ de R.

DROIT DE COMPETENCE. - CHARTE COLONIALE : APPLICATION DE L'ARTICLE 30 ALNÉA I : JUGEMENT PRONONCÉ PAR DÉFAUT DANS LA COLONIE ET SIGNIFIÉ A PERSONNE A L'INDIVIDU CONDAMNE, SE TROUVANT EN BELGIQUE - JUGEMENT NE FAISANT L'OBJET D'AUCUNE VOIE DE RECOURS DE LA PART DU MINISTÈRE PUBLIC NI DU CONDAMNÉ - POURSUITE NOUVELLE EN BELGIQUE EN RAISON DES MÊMES FAITS - SENS DU MOT POURSUITES - ACTION NOUVELLE NON RECEVABLE.

Quand une personne régulièrement assignée devant un tribunal colonial a été condamnée par défaut et que la signification de ce jugement lui a été faite à personne en Belgique, elle ne peut être poursuivie à nouveau en Belgique, pour les mêmes faits, en l'absence de recours contre ce jugement. Le jugement devenu définitif clôt en effet l'instance qui est le but même auquel visent les actes de poursuites et ne peut se confondre avec eux. La nouvelle action n'est donc pas recevable

JUGEMENT.

Vu par le tribunal de première instance séant à Bruxelles, 18me chambre jugeant en police correctionnelle la procédure à charge de : de R. agent colonial.

Prévenu d'avoir, dans le territoire d'Urega (Congo belge), en juillet 1931, après le 10 juillet 1931, par violences, ruses ou menaces, détenu ou fait arrêter arbitrairement, détenu ou fait détenir les indigènes Mukokia et Musambia, l'inculpé poursuivi pour cette infraction commise dans la Colonie, ayant été trouvé en Belgique, dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles.

Ouï le Ministère Public en son résumé et en ses réquisitions écrites et signées, les dites réquisitions connues comme suit :

Le Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles;

Vu les pièces de la procédure suivie à charge de de R.;

Attendu qu'il est imputé à de R de s'être rendu coupable, dans la Colonie, sur le territoire de l'Urega, en juillet 1931, postérieurement au 10 juillet 1931, d'arrestation ou détention arbitraire de deux indigènes par violences, ruses ou menaces, infraction prévue et punie par l'article 11 du livre 2 du Code pénal colonial;

Attendu que régulièrement cité devant le tribunal de district du Kivu, pour répondre de cette prévention en même temps que d'une infraction à l'article 57, 1, du décret du 16 mars 1922, de R. a été condamné, de ce chef, par jugement rendu par défaut, le 30 juin 1932, à une peine d'un mois de servitude pénale;

Attendu que ce jugement par défaut a été signifié le 3 août 1932 dans les formes prescrites par la loi de procédure coloniale et conformément au prescrit de l'article 31, alinéa 2, de la Charte coloniale (loi du 18 octobre 1908), une copie de l'exploit de signification ayant été affichée à la porte principale du tribunal de district du Kivu à Costermansville, tandis qu'une autre copie était adressée à Bruxelles, sous pli fermé, recommandé avec avis de réception;

Que ce pli a été remis au sieur de R. en personne, le 8 septembre 1932, à Bruxelles;

Attendu que Monsieur le Procureur Général près la Cour d'appel de Léopoldville, par sa lettre du 23 septembre 1933, a expressément dénoncé les faits au Procureur du Roi à Bruxelles, en vue des poursuites à intenter devant la juridiction métropolitaine;

Qu'en effet, Monsieur le Procureur Général à Léopoldville considère que la présence de l'inculpé en Belgique a été révélée à la faveur de la remise, à Bruxelles, de la copie de l'exploit de signification, a nécessairement eu pour effet d'opérer d'office le dessaisissement de la juridiction coloniale au profit de la juridiction métropolitaine et de faire obstacle à ce que la décision rendue à la Colonie acquière force de chose jugée;

Attendu que la présente instance que justifie cette manière de voir, a pour objet les faits ainsi dénoncés, sous la réserve que la citation ne vise pas l'infraction à l'art. 57, 1, du décret du 16 mars 1922 (recrutement d'indigènes par violences ou menaces), faits à l'égard desquels l'action publique est éteinte par prescription (article 102, 1, du livre I du code pénal colonial), la prescription de l'action publique, en ce qui concerne les faits d'arrestation ou détention arbitraires punissables d'un à cinq ans de servitude pénale, ayant été valablement interrompue par la citation à comparaître devant ce tribunal donnée au prévenu le 5 juillet 1934 (articles 2 et 104 du livre I du code pénal colonial),

Attendu que le fondement de la procédure actuellement suivie doit être cherché dans l'alinéa 1er de l'article 30 de la Charte coloniale, qui dispose que :

« Quiconque, poursuivi pour une infraction commise dans la colonie, sera trouvé en Belgique, y sera jugé par les tribunaux belges, conformément à la loi pénale coloniale, mais dans les formes prévues de la loi belge »;

Attendu que le commentateur le plus autorisé de la Charte coloniale, Michel Halewyck, dans les développements auxquels le porte l'examen de cet article 30 de la Charte coloniale, expose la doctrine suivie par Monsieur le Procureur Général à Léopoldville et s'énonce en ces termes, qui s'appliquent très exactement à l'hypothèse du jugement par défaut qui ne fait point l'objet d'un recours et à l'occasion de la signification duquel le condamné est trouvé en Belgique : « La condamnation elle-même, si elle n'a pas encore force de chose jugée, est dans l'impossibilité de l'acquérir, car, tant qu'ils ne sont devenus irrévocables, les jugement répressifs sont des actes de poursuite et le dessaisissement arrête les poursuites quelle que soit la phase à laquelle elle est parvenue », (Michel Halewyck) la Charte coloniale, tome III, 1919, n° 455, p. 255), et plus loin « En vertu du premier alinéa de l'article 30, lorsqu'une personne poursuivie pour une infraction commise dans la Colonie est trouvée en Belgique, l'événement a pour résultat de dessaisir la justice congolaise quel que soit le degré d'avancement de la procédure. Si, dès lors, celle-ci a

abouti à un jugement contre lequel il subsiste des voies de recours, il ne sera pas possible à l'inculpé d'exciper, devant la juridiction belge, de l'autorité de la chose jugée, et l'instruction reprendre en Belgique dans les formes prévues par la loi métropolitaine » (op. cit. n° 479, p. 299);

Attendu que les mots « actes de poursuites », entendus dans leur sens naturel, ne peuvent s'appliquer, en matière répressive, qu'aux actes qui ont pour effet de mettre l'action publique en mouvement ou qui constituent l'exercice de cette action, qu'on ne peut donc ranger parmi les actes de poursuite le jugement ou les actes qui sont la suite normale de ce jugement et qui tendent seulement à son exécution, étant évidemment réservés les actes dont la fin serait provoquer directement la mise à néant de la décision;

Attendu, en effet que le jugement qui clôt l'instance est le but même auquel visent les actes de poursuites et ne peut se confondre avec eux;

Attendu que sans doute la fin à laquelle ces actes peut n'être pas définitivement réalisée par le jugement qui cependant clôt l'instance, alors que cette décision demeure susceptible d'être entreprise par une voie de recours et que la poursuite peut donc éventuellement reprendre encore activité;

Qu'il n'en apparaît pas moins que l'action publique, si elle n'est pas éteinte par le jugement qui clôt l'instance, n'a plus, en réalité, qu'une existence virtuelle et ne reprend vie qu'au cas où la décision est l'objet d'une voie de recours ;

Attendu qu'il ne viendrait à l'idée de personne de considérer comme acte de poursuite un jugement définitif et que, dès lors, on ne peut pas plus être admis à considérer comme tel un jugement non coulé en force de chose jugée, car ce serait reconnaître qu'un jugement change de nature lorsqu'il devient définitif ;

Que la distinction qu'il importe de maintenir est celle qui doit être faite entre l'autorité de la chose jugée, autorité qui s'attache légalement aux décisions judiciaires, même susceptibles de recours et la force de chose jugée que possèdent seules les décisions définives ;

Que si la force de chose jugée est normalement requise pour l'exécution d'une décision, l'autorité de la chose jugée fait, néanmoins, obstacle à ce que la personne condamnée puisse être poursuivie une seconde fois à raison des mêmes faits, tant que la première décision n'est pas mise à néant ;

Attendu que pas plus que le jugement, la signification du jugement qui en est la suite nécessaire puisqu'elle tend à la réalisation des conditions requises pour que le jugement puisse devenir définitif et puisse, par l'exécution, produire tous ces effets, ne peut être considérée comme un acte de poursuite ;

Qu'avant cette signification d'ailleurs, le jugement a pu devenir définitif à l'égard du Ministère Public et faire obtacle à ce que celui-ci exerce encore un acte de poursuite si la décision n'est l'objet d'aucun recours de la part du condamné ;

Attendu que si l'on se réfère au texte légal lui-même : « Quiconque poursuivi pour une infraction commise dans la Colonie sera trouvé en Belgique », il est manifeste que le mot « poursuivi » est pris dans son acceptation normale et s'entend de l'état de la personne qui est l'objet d'actes qui ont pour effet de mettre l'action publique en mouvement à son égard ou qui constitue l'exercice de cette action publique et qui ont pour fin d'amener la juridiction compétente à statuer sur les faits relevés à charge de cette personne ;

Attendu que le texte de l'article 20 du projet primitif, dont est issu l'article 30, alinéa 1 de la Charte coloniale disposait que : « Le Belge *accusé* d'avoir commis dans la Colonie, un crime ou un délit et qui se sera *réfugié* en Belgique, y sera jugé... ; »

Que certes ce texte a subi de notables modifications, l'application du principe énoncé ayant notamment été étendue à toute personne quelconque, sans considération de nationalité, et à toutes infractions, mais il en ressort clairement qu'à travers les changements de rédaction, l'idée essentielle du législateur n'a point varié, laquelle est d'attribuer compétence aux juridictions belges pour juger les faits commis dans la Colonie par une personne dont la présence en Belgique est révélée au cours de la procédure préparatoire au jugement, de manière à ce que l'inculpé, dont la présence en Belgique est certaine et connue, puisse présenter sa défense sans devoir retourner dans la Colonie ;

Attendu d'ailleurs que le terme poursuivi ne peut avoir qu'une seule et même acception dans chacune des dispositions que comporte

l'article 30 de la Charte coloniale et qu'il apparaît hors de doute que dans la disposition parallèle à celle dont l'interprétation est en cause, le mot poursuivi s'applique à l'individu qui est l'objet d'actes qui tendent à le faire juger, qu'en effet, il y est énoncé que : « Quiconque poursuivi pour une infraction commise en Belgique sera trouvé sur le territoire de la Colonie, sera livré à la justice belge pour être jugé... ; »

Attendu qu'en l'espèce, les poursuites dirigées dans la Colonie contre de R. ont eu leur aboutissement normal dans le jugement du tribunal de district du Kivu, rendu par défaut sur une procédure régulière, le 30 juin 1932;

Qu'il se conçoit mal que la circonstance de la présence de l'inculpé en Belgique a été révélée à l'occasion de la signification de ce jugement, pourrait avoir eu pour effet de dessaisir de plein droit la juridiction coloniale au profit de la juridiction métropolitaine, alors que le jugement, qui a clôturé l'instance, ne fait l'objet d'aucun recours et qu'il ne reste donc plus rien à juger;

Attendu qu'à supposer que ce dessaisissement ait pu s'opérer en l'état de la procédure, il aurait eu pour effet de faire obstacle à ce que jamais la décision coloniale acquière force de chose jugée à l'égard de l'inculpé, bien que le jugement aurait pu avoir acquis force de chose jugée à l'égard du Ministère public à qui, néanmoins, il appartiendrait, sur dénonciation de l'autorité judiciaire coloniale, de prendre l'initiative de nouvelles poursuites, cependant qu'aux termes de l'article 30 bis de la Charte coloniale (articles premier et 2 de la loi du 26 novembre 1926) « les décisions rendues en matière pénale par la justice coloniale ont sur le territoire belge l'autorité de la chose jugée », ce qui implique pour le moins que le Ministère public, vis à-vis duquel la décision a pu devenir irrévocable, ne peut méconnaître l'existence ;

Attendu, en outre, que l'on ne peut admettre que l'article 30, alinéa premier, de la Charte coloniale qui « apparaît nettement être une mesure prise par le législateur en faveur de l'inculpé qui, se trouvant en Belgique, pourra plus aisément présenter sa défense devant la juridiction métropolitaine, puisse avoir pour effet d'astreindre cet inculpé à subir une poursuite nouvelle devant la métropole alors qu'il s'estime sans grief contre le jugement prononcé par la juridiction coloniale;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que l'article 30, alinéa 1er, de la Charte coloniale ne peut être d'application en l'espèce, l'hypothèse prévue par cette disposition ne se trouvant pas réalisée, qu'il n'y a donc pas eu dessaisissement de la juridiction coloniale au profit de la juridiction métropolitaine relativement à la procédure à laquelle ont donné lieu les faits dont de R. s'est rendu coupable dans la Colonie; que dès lors, le jugement du tribunal de district du Kivu, en date du 30 juin 1932, a pu acquérir force de chose jugée et devenir, en principe, exécutoire de plein droit sur le territoire belge, aucun recours n'ayant été pris contre lui;

PAR CES MOTIFS :

Requiert qu'il plaise au tribunal;

Déclarer l'action non recevable;

En conséquence, renvoyer l'inculpé des fins de poursuites sans frais;

Fait au Parquet de Bruxelles, le 12 juillet 1934.

(sé) Van Beirs.

Ouï le prévenu en ses dires et ses moyens de défense;

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement:

Adoptant les motifs du Ministère Public, déclare l'action non recevable et renvoie le prévenu des fins de la poursuite sans frais.

Charge le Ministère Public, en ce qui le concerne, de l'exécution du présent jugement.

Note. - Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, par adoption des motifs.

OBSERVATIONS.

Sur l'application de l'article 30 alinéa I, de la charte coloniale voir :

1° le jugement du tribunal de 1e. instance d'Albertville paru dans cette revue, 4e année, n 928, p. 215 avec note d'observation ;

2° l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 3 mars 1928 ; cette revue, 4e année, 1928, p. 237 ;

3°) l'arrêt de la Cour d'appel de Léopoldville du 8 novembre 1928, publié avec l'avis du Ministère Public et les notes d'observations qui suivent ; cette revue, année 1929, page 5 ;

4°) l'étude sur l'article 30 alinéa I de la charte coloniale de Mr. A. Gohr, - Revue de Droit et de jurisprudence coloniale, 1934, p 66

5°) Mercuriale de Monsieur le Procureur Général Hayoit de Termicourt, à la séance solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles, le 15 septembre 1934;

6°) les considérations supplémentaires quant à l'application de la loi du 17 avril 1878, aux infractions à la loi métropolitaine, commises au Congo, étude de Mr A. Gohr parue dans la revue mensuelle de doctrine et de jurisprudence coloniale, année 1935, page 1.

DOCUMENTATION

DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX ET DU CUMUL DES PEINES.

En cas de concours d'infraction, l'ancien article 101 du Code Pénal Congolais, ne permettait de prononcer qu'une seule peine ; la peine la plus forte.

Le nouvel article 101 décide, lorsqu'il y a concours matériel d'infractions, que le juge prononcera une peine pour chaque fait et *qu'il cumulera* les peines prononcées sous des réservés qu'il détermine

La compétence de certaines juridictions congolaises est fixée par la peine qu'elles prononcent, en répression des faits dont elles sont saisies. Il en est ainsi des tribunaux de police et de tribunaux de district siégeant sans représentant du Ministère Public.

Quelle était la répercussion du nouvel article 101 sur la compétence de ces tribunaux ?

Il est vrai qu'en posant la question de cette façon la réponse s'imposerait : le nouvel article 101 ne modifie pas la compétence des diverses juridictions.

Afin de ne pas préjuger la solution que les lecteurs donneront à la question que nous allons exposer, nous la formulerons donc sous une autre forme : les tribunaux, dont la compétence est fixée comme il vient d'être dit, après avoir prononcé contre un prévenu du chef de chacune des infractions retenues à sa charge une peine distincte qui rentre dans leur compétence, pourront-ils les cumuler en une peine unique qui dépasse le taux prévu par le décret sur l'organisation judiciaire pour déterminer leur compétence ? Un tribunal de police pourra-t-il, par exemple, en cumulant les peines de deux mois de servitude pénale, prononcer contre un prévenu une peine qui peut théoriquement atteindre dix ans de servitude pénale ?

A la suite d'un jugement de tribunal de police, la question fut soumise au tribunal de premier instance d'Elisabethville. Malheureusement, le jugement rendu par celui-ci n'eut pas à résoudre la question.

M. le Substitut du Procureur général Devaux, ff. de procureur général, qui avait fait interjeter appel, soutenait que les art. 60 et 67 du décret sur l'organisation judiciaire limitaient les pouvoirs juridictionnels des tribunaux et déterminaient ainsi leur compétence ; qu'ils ne pouvaient donc prononcer une peine qui dépassait, pour les tribunaux de police, siégeant sans Ministère Public, 2 mois de servitude pénale, pour les tribunaux de district, six mois de servitude pénale.

Il fit connaître au département sa manière de voir. Le Ministère des colonies, sous la signature de M. l'administrateur général des Colonies, M. Charles, soutint la thèse diamétralement opposée D'après lui les diverses juridictions cumulent les peines qu'ils prononcent sans autre limite que celle de l'art. 101.

M. le Procureur général Sohier, qui avait repris entretemps la direction du parquet général, après avoir pris connaissance d'une note de M. Devaux en réponse à la lettre du département, proposa une troisième solution très ingénieuse.

D'après lui il faut distinguer, dans les art. 60 et 67, entre la règle posée au 1° et celle qui est formulée au 2° de ces articles.

Ces articles formulent au 1° une règle de compétence; ils formulent au 2°, pour déterminer la compétence, une limite du pouvoir juridictionnel. Cette distinction, très adroite, a le mérite de répondre à la lettre des textes et de ne prêter à aucune objection d'ordre pratique.

La seule objection qui resterait à formuler est de savoir si le législateur de 1923 a, dans un même article, choisi deux modes différents pour déterminer le pouvoir des juridictions Il est vrai qu'on peut dire qu'à situations différentes, règles différentes: le législateur envisage dans les deux alinéas successifs de ces articles des problèmes très distincts.

Il nous a paru intéressant d'exposer les trois thèses en présence, en souhaitant qu'une jurisprudence motivée intervienne sur cette question.

I

1° THESE DE M LE SUBSTITUT DU PROCUREUR GENERAL DEVAUX :

Ce n'est pas l'article 101 du Code Pénal qu'il s'agit d'interprêter, c'est à l'article 60 du décret sur l'organisation judiciaire que notre attention doit s'attacher. Par cet article le législateur n'a-t-il pas entendu, en donnant aux tribunaux de police le pouvoir de prononcer deux mois de servitude pénale, limiter dans cette mesure leurs pouvoirs de juger?

Les tribunaux de police connaissent des infractions punissables de cinq ans de servitude pénale au maximum, lorsqu'ils estiment qu'à raison des circonstances la peine à prononcer ne doit pas dépasser deux mois de servitude pénale ; ce n'est pas la peine prévue par les textes répressifs qui est prise en considération, c'est la peine encourue effectivement à raison des circonstances : la peine *prononcée par le juge* détermine sa compétence.

On objectera le 1° de l'article 6. Mais, lorsque ce décret a été promulgué le 9 juillet 1923, c'était l'ancien article 101 du Code Pénal qui était en vigueur, l'interprétation de cet article, seule admise à cette époque, n'autorisait pas le cumul des peines : la peine la plus forte était seule prononcée, c'est-à-dire la peine prévue par le texte qui comminait la peine la plus sévère. (Voir toute la jurisprudence citée Répertoire Sohier).

Le 1° de l'article 60 ne diminue donc en rien les arguments que je tire du 2° pour prétendre : que le législateur a exprimé la volonté de limiter les pouvoirs du tribunal de police au prononcé de 2 mois de S P. ; qu'il détermine la compétence de ce tribunal, par le taux de la peine qu'il lui donne le pouvoir de prononcer. Une législation postérieure sur le concours d'infractions, qui permet de prononcer, pour des infractions punissables du maximum de deux mois de S. P., une peine plus élévée, à raison du concours, ne peut avoir pour résultat de modifier les pouvoirs des tribunaux de police, Si le tribunal de police estime que ces infractions, à la suite du concours, sont punissables de plus de 2 mois de S P , il doit se déclarer incompétent, parce que le législateur a entendu limiter les pouvoirs de ce tribunal au prononcé contre le prévenu d'une peine *de 2 mois au maximum*.

L'intention contraire du lésislateur pourrait résulter des nouveaux textes ou même des travaux préparatoires: mais ce n'est pas le cas.

Si l'article 60 ne comportait que le 1° : « les » tribunaux de police connaissent des infrac- » tions punissables au maximum de 2 mois de » S. P. et de 2.000 frs d'amende, ou de l'une de » ces peines seulement », si l'article 60 ne comportait que ce 1°, nous pourrions par le jeu des textes sur le concours d'infractions, même postérieurs à cet article, prétendre que ces tribunaux ont le pouvoir de prononcer une peine supérieure à 2 mois de S P. quand il y a plusieurs infractions poursuivies ; nous invoquerions avec raison le système adopté en Belgique au sujet de la compétence limitée des juges de paix. Les règles de compétence seraient alors fixées au Congo comme en Belgique par le taux de la peine prévue par les textes répressifs.

C'est, en effet, le maximum de la peine prévue, sans égard à la faculté laissée au juge de prononcer une peine moindre, qui règle la compétence du juge en Belgique et en France.

On comprend dès lors que « le juge de » police saisi de plusieurs contraventions reste » compétent, bien que le montant cumulé des » peines qu'il peut prononcer pour chaque con- » travention dépasse le maximum des peines de » simple police » *(Daloze - Répertoire pratique, Compétence Criminelle, n° 51 et références citées.)*

Mais aussi, « lorsque la loi n'a pas déterminé » le maximum de l'amende dont le montant est

» subordonné à l'étendue du dommage causé... » le tribunal de police est *incompétent.* » *(Ibidem, n-52 et références citées.*

Vous voyez la différence essentielle des deux systèmes.

Au Congo, la compétence est limitée non par le taux de la peine prévue par le texte répressif, mais, comme je le disais plus haut, par la peine même que le juge de police prononcera. Cette limite est de deux mois et cette limite a été établie sous le régime d'une législation qui ne permettait de prononcer qu'une seule peine, la plus forte en cas de concours d'infractions. Voilà d'où je tire mon opinion sur l'intention du législateur. Si la peine que le législateur a entendu permettre au tribunal de police de prononcer est de 2 mois au maximum, comment ce tribunal pourrait-il prétendre prononcer 4 mois - 6 mois - 2 ans, parce qu'un texte, qui n'a pas entendu modifier les règles d'organisation judiciaire, a modifié la législation en ce qui concerne le concours d'infractions ? n'est-ce pas trahir l'intention du législateur ?

La solution est la même, que le tribunal estime qu'il doit prononcer une peine de plus de 2 mois de S. P. à raison de la gravité de l'infraction poursuivie, à raison du concours des infractions poursuivies ou, à raison de la récidive, si elle était prévue : du moment qu'il estime ne pas devoir réduire le peine à 2 mois, il ne peut que se déclarer incompétent : c'est la limite de ses pouvoirs.

Il est vrai que le nouvel article 101 dit que le juge prononce une peine pour chaque fait mais il ajoute : il cumulera les peines prononcées. Compétent pour connaitre des infractions qui entrent en concours, le juge de police peut parfaitement ne pas avoir le pouvoir de prononcer une peine qui dépasse 2 mois de S P., s'il est établi que le législateur a fixé cette limite ; ce tribunal devient incompétent à partir de là, comme il le devient, quand, s'étant saisi d'une infraction punissable de plus 2 mois du S P., il reconnait que les circonstances de l'infraction ne permettent pas de réduire la peine à 2 mois. Si le législateur, en cas de concours d'infractions punissables de moins de 2 mois de S. P., établissait un jour une peine corporelle (12 coups de fouet, par exemple), prétendrait-on que le tribunal de police est, par le fait même, compétent pour la prononcer? Non, parce que l'on se rend compte que la nature de la peine est un élément que le législateur a pris en considération pour fixer la compétence des juges de police ; il en est de même pour le taux de la peine.

II

THESE DU DEPARTEMENT, ADMINISTRATEUR GENERAL DES COLONIES, M. CHARLES.

Suivant la thèse que soutient M. Devaux les tribunaux de police ne pourraient infliger, à un justiciable poursuivi du chef d'infractions concurrentes, plusieurs peines privatives de la liberté, dont la durée serait au total supérieure à 2 mois. Ainsi la compétence de ces juridictions serait déterminée non point par la nature et le caractère de gravité des infractions, mais uniquement par le châtiment encouru par le justiable. Cette conception est contraire à la doctrine sur la matière ; elle est en contradiction avec les travaux préparatoires du décret du 9 juillet 1923. Il résulte manifestement de ceux-ci, que les tribunaux de police sont appelés, dans l'intention du législateur, à connaitre de toutes les infractions qui, soit en raison de leur nature même, soit en raison de circonstances qui ont entouré leur perpétration, constituent des infractions de peu de gravité. Si le législateur dans le 1° de l'art. 60 a déterminé les infractions dont pouvaient connaître les tribunaux de police, par le taux maximum de la peine de servitude pénale et d'amende que la loi commine, c'est parce que la division en contraventions, délits, et crimes n'existant pas dans la législation coloniale, il n'avait pas à sa disposition d'autre élément pour procéder à la discrimination nécessaire.

Il n'est donc pas exact de dire, ainsi que le fait M. Devaux, que les tribunaux de police n'ont pas le pouvoir de prononcer une peine privative de la liberté supérieure à 2 mois de servitude pénale, quand les poursuites dont le prévenu est l'objet portent sur des infractions concurrentes.

Ces juridictions ont compétence pour connaître de toutes les infractions punissables au maximum de 2 mois de Servitude Pénale et 2.000 francs d'amende ou de l'une de ces peines seulement et des infractions plus graves, mais pour lesquelles le juge estime que les peines à prononcer ne doivent pas être, à raison des circonstances, supérieures à celles plus haut déterminées.

L'application des dispositions du Décret du 17 juillet 1931 est sans incidence sur la compétence des Tribunaux de police, ainsi déterminée.

III

NOTE DE M. LE SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL DEVAUX :

La thèse du département invoque :

1°) la doctrine sur la matière;

2°) les travaux préparatoires du décret du 9 juillet 1923.

I. La doctrine sur la matière.

La doctrine en France et en Belgique est fondée sur des textes différents de ceux de la législation congolaise, contraires même, me semble-t-il, à ceux-ci.

J'ai cru en voir la preuve dans une application que je cite de ces textes dans ma lettre n° 1898.

« Lorsque la loi n'a pas déterminé le maxi- » mum de l'amende dont le montant est subor- » donné à l'étendue du dommage causé, le » Tribunal de Police est incompétent. » *(Dalloz Répertoire pratique V. Compétence criminelle n° 52.)* Une infraction échappera donc à la connaissance d'un tribunal, bien qu'en l'espèce dont celui-ci est saisi, la peine soit minime, soit une peine de police, du moment que le maximum de l'amende comminée par la loi répressive dépasse la compétence du dit Tribunal. Il ne faut pas m'opposer le système de contraventionalisation. L'article 5 de la loi du 4 octobre 1867 prévoit que « Le Tribunal de Police devant lequel le prévenu » sera renvoyé ne pourra décliner sa compétence » en ce qui concerne les circonstances atténuan- » tes et il pourra prononcer les peines de » police. » Ici une désision de la Chambre du Conseil à déterminé préalablement les textes applicables en la matière, et c'est parce qu'il en résulte que les peines comminées par ces textes font rentrer l'infraction dans la compétence du juge de police que celui-ci devient compétent; c'est pour ce motif que le Tribunal de police pourra prononcer sur les faits dont il est saisi, ce n'est pas à raison de la peine qu'il prononce.

Il est compétent à raison de la décision prise par la chambre du conseil qui a déterminé les articles qu'il y avait lieu d'appliquer en la matière : aussi peut-il examiner la régularité de l'ordonnance qui l'a saisi. Et si « *le titre dévolutif de sa compétence est irrégulier cette compétence vient à cesser* ». *(Pandectes - Correctionnalisation, n° 79).*

Il peut être vrai, comme le dit le département, que le législateur dans le 1° de l'article 60 a été amené à déterminer les infractions dont pouvaient connaître les Tribunaux de police en indiquant le taux maximum de la peine parce que la division en contraventions, délits et crimes, n'existait pas dans notre législation coloniale; mais quel argument en tirer ?

C'est le taux de la peine qui en Belgique fait la distinction entre les crimes, les délits et les contraventions. Ce qui est essentiel à considérer c'est le 2° de l'article 60 qui s'écarte entièrement du système Belge. Les Tribunaux de Police du Congo, compétents non seulement pour connaître des infractions punissables de 2 mois de servitude pénale, mais des infractions punissables de 5 ans de servitude pénale, ne pourront cependant prononcer qu'une peine de 2 mois de servitude pénale. En Belgique ce n'est pas le Juge de police qui détermine sa compétence pour les délits contraventionnalisés, d'après la peine qu'il prononcera, c'est, comme je l'ai dit, la Chambre du conseil qui en décidant que les circonstances de l'infraction rendent celle-ci passible des peines de police la fait rentrer dans la compétence du Tribunal de Police. Ici c'est toujours la peine maximum prévue par les textes, dans leurs combinaisons diverses, pour l'infraction envisagée, qui fixe, comme dans tous le système belge ou français, la compétence des tribunaux ; ce n'est pas la peine que le Tribunal lui-même prononcera. Le législateur belge est resté logique avec lui-même.

Comme il faut partir de l'hypothèse qu'un système logique a inspiré le législateur, je dois chercher celui qui semble inspirer les dispositions congolaises, et je ne trouve que la doctrine que j'en ai tiré.

II. Les Travaux préparatoires.

Peut-on m'opposer les travaux préparatoires ? Sur la question qui nous occupe, l'exposé des motifs n'est qu'une paraphrase des textes du décret.

Dans la discussion du Conseil Colonial, on trouve une intervention de M. le Conseiller Colonial De Lannoy où il y a une allusion au système de la contraventionnalisation « où se trouve, je crois, dit il, l'idée mère du système qui nous est proposé. » Ces mots dubitatifs suffisent-ils pour prétendre que c'est la doctrine du droit belge qui a inspiré entièrement le

législateur congolais ? La faiblesse de l'argument qu'on voudrait en tirer ressortira mieux si je cite toute le passage : « Un second caractère » du décret c'est que la compétence des Tribu- » naux est souvent déterminée *non par la nature* » *ou la gravité de l'infaction, telle qu'elle est fixée* » *par la loi,* mais *par l'importance de la peine que* » *le juge envisage comme suffisante.*

« Ce procédé a retenu l'attention de la » Commission qui ne paraît s'y être ralliée qu'à » regret car le rapport qu'elle nous fait porte « la » Commission s'y est ralliée tout en souhaitant » qu'une bonne organisation de la révision » donne aux justiciables toutes les garanties » désirables ». J'aurais voulu que la phrase fût » plus complète et que la Commission exprimât » l'espoir que des mesures soient prises pour » éviter que le système adopté n'énerve la » répression, conséquence qu'à eue dans plu- » sieurs arrondissements belges le système de » le contraventionalisation, où se trouve, je » crois, l'idée mère du système qui nous est » proposé. »

Dans le rapport de M. le Conseiller Waleffe déposé au nom de la commission spéciale chargée d'étudier le projet de décret, nous trouvons d'abord sur le sujet qui nous occupe la paraphrase des textes du décret. Mais sur la compétence des Tribunaux de Police siégeant avec officier du Ministère Public on lit : « Lorsque le » Tribunal de Police siège avec officier du Minis- » tère Public, magistrat de carrière, il connaît » certes à l'égard des indigènes des mêmes » infractions que celles qui rentrent dans la com- » pétence du Tribunal de police siégeant sans » officier du Ministère Public, *mais il peut pro-* » *noncer* une peine ne dépassant pas deux ans » de servitude pénale et deux mille francs » d'amende. »

Et plus loin au sujet des Tribunaux de District : « Quand le juge de district siège seul, » il connaît des mêmes infractions que celles qui » sont de la compétence du Juge de police, *mais* » *il peut prononcer* à l'égard des infractions pu- » nissables de cinq ans au maximum de servitu- » de pénale et de deux mille francs d'amende, » une peine de servitude pénale qui n'est pas » supérieure à six mois. »

M. Waleffe ne se réfère-t-il pas à la peine que *peut prononcer* le Tribunal *pour déterminer sa compétence* ? Je ne trouve aucun autre élément de discussion dans ces travaux préparatoires.

IV

4° THESE DE M. LE PROCUREUR GENERAL SOHIER :

Remarquons d'abord que nous nous trouvons dans une matière ou nous ne pouvons agir par voie impérative ; c'est à la jurisprudence à décider.

Quant à mon avis personnel, je rappellerai d'abord qu'une décision du même genre s'est déjà produite pendant la préparation du décret du 17 juillet 1931 ; elle m'avait laissé indécis. D'une part je n'apercevais pas quelle réponse pouvait être apportée aux arguments du département. D'autre part, il me paraissait nettement contraire à la volonté du législateur de confier des pouvoirs de juridiction aussi étendus aux juges de police, et les nécessités pratiques, qui sont souvent un bon élément d'appréciation, indiquaient que la qualité des juges de police n'était pas telle qu'on put leur faire plus ample confiance La récente réorganisation administrative n'a fait que renforcer la force de ce dernier argument.

A présent, j'aperçois la solution, qui me paraît se trouver entre les deux thèses opposées.

Le siège de la matière réside uniquement dans l'article 60 du décret du 9 juillet 1923.

Que dit cet article? D'abord que les tribunaux de police connaissent des infractions punisables au maximum de deux mois de S P. et 2.000 francs d'amende. Le texte est précis, ne permet aucune échappatoire toutes ces infractions rentrent dans la compétence des tribunaux de police. Il serait arbitraire d'introduire des distinctions selon que, à raison du concours d'infractions, la peine totale dépassera ou non deux mois.

La compétence est ici déterminée d'après la nature de l'infraction, d'après le texte répressif à appliquer. Il s'agit d'infractions simples, dont la connaissance peut sans trop de danger être laissée au juge fonctionnaire. Les infractions qu'il s'agit de réprimer - les contraventions - ont d'ailleurs un rapport étroit avec leurs fonctions administratives, ayant notamment pour but d'assurer la police du territoire. Enfin le système du cumul ne leur donnera pas des pouvoirs illimités, puisque, ne pouvant prononcer que le double de la peine la plus forte, ils ne dépasseront pas quatre mois de S P.

Mais le 2° de l'article 60 rend les juges de police compétents pour les délits qu'il prévoit uniquement lorsque la peine à prononcer ne doit pas dépasser deux mois de S. P.; texte clair et formel lui aussi; lorsque pour un motif quelconque, par exemple à raison du concours d'infractions, la peine à prononcer dépasse deux mois, le juge de police doit proclamer son incompétence. La rédaction est précise et ne permet elle non plus aucune échappatoire.

Et ceci est d'accord avec le système du législateur. Si pour les contraventions, c'est par principe que le législateur en a attribué la compétence au juge de police, en ce qui concerne les délits, il ne s'agit plus que d'une solution d'expédient; à raison de ce qu'elles intéressent l'ordre social, de l'importance morale de la condamnation pour le prévenu, des connaissances juridiques qu'elles mettent en œuvre, des difficultés de preuve, ces infractions sont trop délicates et demandent trop de temps pour pouvoir être laissées dans les attributions normales des juges de police; cependant exceptionnellement, la nécessité de ne pas déplacer prévenus et témoins, la simplicité relative des enquêtes, exigent qu'on la leur laisse pour les affaires peu graves : le criterium adopté étant la peine à prononcer. Mais, on le comprend, dès que, fut-ce à raison des concours d'infractons, l'affaire revêt une importance plus grande pour l'ordre social et le prévenu, elle comporte des devoirs d'instuction plus munitieux, elle exige l'éloignement du prévenu de son foyer pour un temps plus long, les motifs d'en laisser la connaissance au fonctionnaire disparaissent.

En donnant une solution différente selon qu'on se trouve devant le 1er ou le 2e de l'article 60, vous restez fidèle aux principes traditionnels d'interprétation : le 1° posant une règle générale doit être compris en y faisant rentrer tous les cas qui ne sont pas formellement exclus; mais le 2° énonce une exception, la règle pour les délits étant la compétence du tribunal de district; il doit donc être interprêté restrictivement et on ne peut en étendre l'application à des cas que sa lettre repousse.

Le système que je préconise respecte donc tout à la fois le texte et l'utilité pratique. Il n'encourt pas, comme celui du département, le reproche d'accorder à des fontionnaires mal préparés et trop occupés une compétence exorbitante que le législateur n'a certainement pas voulue; il ne se heurte pas, en ce qui concerne le 2° de l'article 60, à une objection de texte que M. Devaux a bien mise en lumière. Par contre, il respecte le 1° de cet article, ce que ne fait pas le système contraire, et il est d'accord avec la volonté profonde du législateur, qui est d'attribuer aux tribunaux inférieurs la connaissance complète des infractions d'ordre réglementaire.

BIBLIOGRAPHIE

La Revue des Faillites vient d'éditer un ouvrage intitulé « La Faillite au Congo Belge », texte et commentaire du décret du 27 juillet 1934 par Messieurs Raoul Engel et Pierre Willems avocats à la Cour d'appel de Bruxelles.

Ce livre reproduit le texte du récent décret, en faisant suivre chacun de ses articles des remarques utiles qu'appellent soit sa rédaction soit son rapprochement avec d'autres dispositions légales coloniales ou métropolitaines.

L'ouvrage de MM. Engel et Willems, dans ce cadre réduit, constitue un guide indispensable tant pour les particuliers que les juristes.

(La Faillite au Congo Belge, Texte et commentaire du décret du 27 juillet 1934. - Editions de la Revue des Faillites. 10, rue Jules Bouillon, Bruxelles).

Un nouveau « **Répertoire Général de la Jurisprudence Congolaise** » par Monsieur le Conseiller à la Cour d'appel Colin, paraîtra fin de cette année aux éditions de la Revue Juridique du Congo Belge.

Cet ouvrage comprendra l'analyse revue et complétée de toutes les décisions publiées dans les recueils de jurisprudence du Congo Belge, recueil de jurisprudence de Mr. Sohier, Pandectes périodiques. Pasicrisie, Novelles, etc jusque fin 1934. avec notes et renvois utiles à la suite de nouvelles législations.

Annuellement et pour la première fois en 1935, la revue éditera un complément à cet ouvrage, appelé ainsi à devenir un livre indispensable dans toute bibliothèque de droit colonial.

Nous ferons connaître dans un prochain numéro les conditions de souscription.

CHRONIQUE

DANS LE MONDE JUDICIAIRE.

Monsieur Bours, Procureur du Roi à Elisabethville nous est revenu de congé.

Monsieur Smits, Substitut du Procureur du Roi à Léopoldville a été nommé aux mêmes fonctions à Elisabethville. Il a pris possession de son siège.

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 numéros 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

Les 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années en fascicules 75 francs; reliées 100 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 restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années reliées et le répertoire relié: 700 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années et le répertoire, en fascicules: 540 francs.

Les 9e et 10e années, de la Revue comportent en supplément les deux premières années du Bulletin des Juridictions Indigènes. Cette 9e ou 10e année sans le Bulletin : 50 francs. La première année du Bulletin seul: 30 francs. La deuxième année du Bulletin seul : 35 francs. Les deux années du Bulletin en un volume relié: 85 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 inclusivement, par A. Sohier, en 4 fascicules 80 francs; relié 100 francs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par H. de Beauffort et L. Van Hoof, broché 15 francs.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 francs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 5 francs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Elisabethville; une brochure 4 francs.

LA DOT, par A. Sohier, une brochure 8 francs.

LES DIVERSES SORTES DES CHEPTELS DANS LE DROIT COUTUMIER DES PASTEURS DU KIVU, par A. Moeller, une brochure 3 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALEBI, par F. Grévisse, une brochure 5 francs.

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

11ème Année Elisabethville, Mai-Juin 1935. N° 3

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Abonnement combiné avec le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais, 75 francs. Abonnement simple: 55 francs. La correspondance doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES:

Du traitement de base de la pension des magistrats, par J. P. Colin. page 81

JURISPRUDENCE CONGOLAISE:

Contrat d'entreprise de transport - Clause forfaitaire du cahier des charges - Erreur de plus de moitié dans l'évaluation du poids a transporter - Inopérance de la clause. (Cour Appel Elisabethville, 29 septembre 1934). 85

Contrat d'entreprise - Responsabilité des architectes et entrepreneurs (Appel Léo 26 mars 1935). 88

Droit fiscal - Recours contre une décision du Gouverneur Général - Exception de tardiveté - Cotisation provisoire - Cotisation et perception irrégulières. (Appel Elisabethville, 4 mai 1935.) 92

Droit fiscal - Restitution d'impot - Intérêts légaux - Débition - Impot non productif d'intérêts - Irrelevance (Cassation 7 juin 1934). 98

Procédure civile - Calcul du délai de distance - Opposition (Ière instance Stanleyville, 9 mars 1934). 99

Observation : et note sur ce jugement. 100 et 101

Droit commercial - Société (Ière instance Costermansville 1 février 1935). 102

Etendue de la compétence des juges de police ratione materiae. (Tribunal du Parquet d'Elisabethville 3 octobre 1932). 105

Frais de justice - Dispense de la consignation - Recouvrement des frais. (Tribunal du Parquet du Tanganika 18 avril 1935). 107

Appel incident contre ses co-intimés - Non recevabilité - Immeuble par destination - Régime hypothécaire - Droit du créancier hypothécaire sur les accessoires de l'immeuble hypothéqué. (Appel Elisabethville 27 avril 1935). 108

Autorité del a chose jugée - Prescription - Présomption de non paiement quant aux inscriptions ne figurant pas au livret de travail d'un indigène - Prescription quinquennale. (Trib. Ière instance Léo 5 mars 1934). 112

Contrat d'assurance automobile - Clause interdisant a l'assuré de reconnaitre sa responsabilité - Validité. (Ière instance Stanleyville 16 mars 1934). 114

Caissier de chefferie - Fonction publique. (Tribunal de Parquet Coquilhatville 18 septembre 1934). 117

JURISPRUDENCE BELGE:

Responsabilité professionnelle des industriels. 118

CHRONIQUE:

Dans le monde judiciaire. 120

BIBLIOGRAPHIE : Un tournant de notre politique indigène, par Monseigneur de Hemptinne 120

ERRATUM 120

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: MM. : les Ministres des Colonies et de la Justice ;
le Gouverneur Général : P. RYCKMANS ;
les procureurs généraux honoraires : RUTTEN, DELLICOUR et SOHIER ;
les présidents honoraires : baron NISCO et de MEULEMEESTER ;
Les gouverneurs honoraires : BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN :
le Gouverneur JUNGERS ;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales ;
LEYNEN, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville ;
GASPAR, Procureur Général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction : *Président*: Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville ;
Vice-Présidents : MM. F. de LANNOY, Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville et J. BRASSEUR, Conseiller Juridique ;
Secrétaire-Trésorier : Mr. E. DECLERCK, Substitut du Procureur du Roi :

Comité de Rédaction : *Président :* Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville ;
Membres : MM. F. de LANNOY, Procureur Général, J. P. COLIN, Conseiller à la Cour d'Appel, A. AUBINET, Juge-Président et J. P. BOURS, Procureur du Roi.
Secrétaire : Mr. P. VAN ARENBERGH, Substitut du Procureur du Roi.
Membre correspondant : Mr. G. TINEL, Substitut du procureur Général à Léopoldville.

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 par le Secrétaire-Trésorier, B. P. 510, Elisabehville. Le montant de l'abonnement à la Revue Juridique et au Bulletin des Juridictions indigènes est de 75 francs ; celui de l'abonnement à la Revue Juridique seule est de 55 francs et celui de l'abonnement au Bulletin des Juridictions indigènes est de 35 francs. Ces montants sont payables par chêque ou mandat-poste. Ils peuvent également être versés aux comptes n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 5467 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte chêques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

11ème Année Elisabethville, Mai-Juin 1935 No 3

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

Du traitement de base de la pension des magistrats

D'après une note qui nous a été communiquée récemment, le département s'appuyant sur la loi du 12 mars 1923 a pris pour base du calcul des pensions accordées aux magistrats le taux des traitements au 1er septembre 1920.

Cette pratique est-elle légale ?

Voyons le texte de la loi invoquée

L'article 3 déclare que: sont considérés comme services effectifs à la Colonie, au point de vue des pensions accordée en vertu des décrets des

1°) 2 mai 1910 - art. 1. 2. 3. litt. 1. 16. 17.

Décret intitulé « Pensions des fonctionnaires et agents de la Colonie - B. O. 1910 p. 428 s'appliquant en vertu de l'article 1 aux fonctionnaires et agents de la Colonie, tant administratifs que militaires.

2°) 31 juillet 1912 art. 5.

Décret intitulé « Pensions des fonctionnaires et agents de la Colonie » Modifications. B. O. 1912 p. 804.

3°) 20 août 1912. art. 58. 59. 60. 61. et 90.

Décret intitulé « Personnel judiciaire - traitements, congés - mise en disponibilité et pensions des magistrats - incompatibilité » B. O. 1912 p. 863.

Le texte de cette loi du 12 mars 1923 est fort peu clair. Il prévoit une série de dispositions relatives aux calculs à appliquer aux pensions en cours, à la date de sa mise en vigueur et règle notamment les réductions à opérer sur les nouvelles pensions ainsi établies, pour les allocations de retraites ou indemnités analogues, reçues antérieurement par les bénéficiaires de ces pensions. Le dernier paragraphe de l'article 3 déclare : « les mêmes règles s'appliquent aux pensions qui seront accordées en vertu des décrets susvisés, » mais la loi ne précise nullement que la base à adopter quant aux calculs est le barème des traitements entrés en vigueur le 1er septembre 1920. On ne conçoit pas sur quels arguments s'appuie le département pour soutenir son affirmation.

Continuons cependant notre examen et supposons - quod non - qu'il en soit ainsi.

Il serait évident que la règle prenant comme base des pensions, le taux des traitements au 1 septembre 1920 s'appliquerait donc aux pensions accordées aux magistrats en vertu de la loi du 20 août 1912.

Or, le décret du 7 juillet 1924 - B O 1924 p. 570 - sur le statut du personnel judiciaire » déclare expressément en son article 65 que : « sont abrogés... le décret du 20 août 1912... du 31 décembre 1920... etc. »

Ceci n'est pas l'interprétation byzantine de textes obscurs ; il n'y a place pour aucune hésitation : le décret du 20 août 1912 est abrogé, dès lors la loi du 12 mars 1923 n'est plus applicable, puisque le seul texte qui est invoqué prévoit qu'il ne s'applique « qu'aux pensions qui seront accordées en vertu du décret susvisé, « c'est à dire, celui du 20 août 1912. »

Pour être complet nous signalerons que le décret du 7 juillet 1924 en une disposition particulière laisse subsister le décret du 20 août 1912 à l'égard des magistrats ayant fait usage de l'option de conserver

leur ancien statut qui leur a été reconnue par l'article 61 et non 60 comme le porte erronément la loi, disposition devenue sans objet, aucun des magistrats actuellement en service n'ayant usé de ce droit.

Le législateur a d'autre part dans l'article 58 précisé qu'il n'avait pas perdu de vue la question des pensions, et qu'il entendait lui donner une solution complète, aussi déclare-t-il : « Un décret spécial règle *tout* ce qui concerne la pension des magistrats. » Un point c'est tout. Aucune réticence, aucune exception: j'abroge le décret antérieur et je vais prendre un nouveau décret qui règlera toute la question...

Il nous reste donc uniquement à étudier le décret qu'il annonçait sans plus nous occuper des dispositions antérieures.

Et nous trouvons le décret du 7 juillet 1924 intitulé Magistrats de carrière - Pension du retraite pour l'ancienneté et pensions d'invalidité. B. O. 1924 p. 619.

Après l'article 1 fixant l'ouverture du droit à la pension de retraite pour ancienneté nous trouvons l'article 2 établissant la formule de cette pension : « Si le magistrat quitte à l'expiration de son terme de dix-huit ans, il obtient une pension calculée au prorata du nombre de mois de services effectifs accomplis sur le taux de base prévu au tableau A. annexé au présent décret et à raison d'un dix-huitième de ce taux par année de service ».

Que dit ce tableau A. ?

Il s'intitule : « Taux de base des pensions de retraite pour ancienneté accordée pour un temps de 18 ans de services effectifs. Il comporte deux colonnes, l'une intitulée : « Traitement final », la seconde « Montant » mettant en regard des échelons prévus dans la première, le chiffre de pension correspondant dans la seconde.

C'est tout, il n'est nulle part question, ni de 1er septembre 1920, ni de la loi du 12 mars 1923, qui nous l'avons établi plus haut par suite de l'abrogation du décret du 20 août 1912, ne serait de toute façon plus applicable. L'erreur de prendre pour base le taux des traitements au 1er septembre 1920 est si flagrante qu'on se sent pris d'une inquiétude : sur quoi se base-t-elle ? N'y a-t-il pas un texte qui nous échappe ?

Consultons le jurisconsulte éminent qu'est Mr. Gohr, Professeur à l'Université de Bruxelles, secrétaire général honoraire du Ministère des Colonies et précisément Directeur Général de la Direction de la Justice à ce ministère en 1924. Il est notoirement connu comme étant l'auteur du dit décret. A la séance du Conseil Colonial du 24 mai 1924, il fut prié par Monsieur le Ministre des Colonies de vouloir bien se mettre à la disposition de la commission désignée pour étudier le projet de décret sur les pensions des magistrats. (Compte rendu analytique des séances du Conseil Colonial 1924, p. 123).

Dans une étude d'ensemble datée d'août 1931 sur le pouvoir judiciaire publiée dans « les Novelles » page 93 et suivantes, Mr. Gohr écrit au chapitre des pensions d'ancienneté : « N° 124. Traitement de base. *En règle générale la base qui sert à la déterminer est le traitement final.* »

Au N° 125 bis, il signale la seule exception, toute à l'avantage du magistrat, prévoyant que si le traitement final, en plaçant celui-ci à un des échelons du tableau A. doit entraîner une pension moindre, que celle que l'intéressé aurait reçue en prenant pour base l'échelon inférieur augmentée de pourcentage, c'est la pension la plus élevée qui doit être accordée.

Monsieur Gohr n'imagine pas une restriction quelconque maintenant le barème du 1er septembre 1920. Mais peut-être se trompe-t-il?

Heureusement le législateur vient nous éclairer définitivement... En effet, le 24 mai 1928 il prend un décret intitulé « Magistrat de carrière - Péréquation des pensions - Régime du décret du 7 juillet 1924 (B. O. 1924 p. 1227) et nous voyons qu'après avoir édicté certaines dispositions relatives aux pensions calculées sur la base des traitements fixés par le décret du 31 décembre 1920, c'est-à-dire celui mettant en vigueur le barème du 1 septembre 1920, il ajoute : « Quant aux pensions de retraite et d'invalidité et aux allocations provisoires qui ont été calculées sur la base des traitements fixés par un décret postérieur à celui du 31 décembre 1920 etc. » Que veut dire cette phrase, « calculées sur la base de traitements fixés par un décret postérieur » s'il est entendu que la base des traitements est et a toujours été celle du 1er septembre 1920?

D'où il résulte que le législateur n'a jamais eu la volonté de maintenir comme base immuable le barème des traitements de 1920 Peut être les protagonistes de l'autre système, nous objecteraient-ils que

le décret du 24 mai 1928 continue la phrase en disant : « on les recalculera en prenant pour base les traitements que les magistrats intéressés auraient obtenus, si les barèmes déterminés au décret du 31 décembre 1920 avaient été maintenus » D'ou ils déduiraient qu'il faut recourir dans tous les cas à ce dernier barème. . Ceci pourrait être exact, si cette disposition ne s'appliquait pas uniquement aux pensions déjà accordées avant le décret du 7 juillet 1924 que l'on doit recalculer pour les mettre en concordance avec des circonstances nouvelles.

Les autres articles du dit décret du 24 mai 1928 précisent la situation.

L'article 1, en effet, est catégorique : « les pensions de retraite, accordées aux magistrats de carrière, par application du décret du 7 juillet 1924 comprennent une partie fixe et une partie mobile ».

Il s'agit donc bien des pensions accordées en vertu des dispositions du décret du 7 juillet 1924 telles que celui-ci les prévoit, et si le dernier article 12 porte que les « dispositions du présent arrêté sont applicables aux pensions à accorder en vertu du décret visé à l'article 1er », c'est afin que ces pensions profitent des majorations prévues.

Soutenir le contraire, c'est à dire qu'il faut appliquer à toutes les pensions à accorder en vertu du décret du 7 juillet 1924 le calcul prenant comme traitements de base ceux du barème du 1er septembre 1920, en arrive à vider de tout sens le décret.

En effet, en appliquant le barème de 1920 on abrogerait le décret du 7 juillet 1924 -, ce donc il n'est pas question, - car, que deviendrait l'article 1 qui prévoit que la pension sera calculée sur le taux de base prévu au tableau A, lequel mentionne le traitement final, si en réalité, il faut prendre un traitement différent, résultant d'une législation antérieure de plus de quatre ans, et formellement abrogée ? Ce serait inéquitable car non seulement on priverait d'un droit acquis les magistrats en service en 1924, mais encore on leur appliquerait pour base de traitement celle du barème de 1920, tout en maintenant pour montant de la pension l'échelle calculée sur celui de 1924.

Si tel avait été l'intention du législateur de 1928, n'aurait-il pas été juste d'appliquer aux magistrats comme aux autres fonctionnaires une échelle de pension où le traitement servant de base en 1920 serait en concordance avec les pensions à cette même époque ?

Le résultat pratique de cette manière d'agir serait de donner au magistrat ayant un traitement *final* de 28.500 frs la même pension qu'à un fonctionnaire qui a un traitement *initial* de 24.000 frs et maximum de 27.500 frs, à celui qui a un traitement final de 34.500 la pension d'un fonctionnaire qui a un traitement initial de 27.500, au magistrat qui termine avec 40.500 celui d'un fonctionnaire débutant à 32.500... serait-ce concevable ?

L'exposé des motifs du projet de décret, p. 261 du Compte rendu analytique du Conseil Colonial vient très heureusement en préciser la portée : « Le projet de décret dit le Ministre, a pour but de régler la » péréquation des pensions prévues par le décret du 7 juillet 1924 en faveur des magistrats de carrière et » de compléter ainsi le rajustement des pensions de la Colonie ».

Voilà sans ambages le but, comme nous le disions : permettre aux pensions prévues par le décret du 7 juillet 1924, sans aucune réticence, d'être péréquatées dans la même mesure que l'a faite le décret du 14 novembre 1927 pour les pensions accordées par application des décrets du 2 mars 1921 et 19 décembre 1923 au personnel administratif et aux agents judiciaires de la Colonie.

« Par souci de logique, déclare in fine le Ministre, en vue d'harmoniser autant que possible les régimes des pensions établies pour les différentes catégories de serviteurs de la Colonie, le projet ci-joint adopte le système organisé par le décret du 14 novembre 1927 ».

C'est à dire la partie fixe avec sa progression de bonification d'après le nombre d'années de service, la partie mobile etc, mais non pas un bouleversement du régime même, tel que prévu dans le décret du 7 juillet 1924.

Serait-il logique en vue d'harmoniser les régimes de pensions de priver les magistrats d'un droit que leur a accordé un décret puis les mettre dans la situation nettement inférieure vis à vis des fonctionnaires, ainsi que nous l'avons signalée plus haut ?

Pourrait-on admettre qu'une atteinte aussi flagrante et aussi grave au respect des droits acquis et à la situation des magistrats ait été admise à l'unanimité sans aucune observation à la réunion du Conseil Colonial le 31 mars 1928.

Au surplus Mr. Grenade, ancien Président de la Cour d'appel, désigné comme rapporteur, précise encore dans le rapport du Conseil Colonial : « Ce projet complète le rajustement des pensions coloniales en appliquant aux pensions prévues par le décret du 7 juillet 1924 en faveur des magistrats de carrière le système organisé par le décret du 14 novembre 1927 pour la péréquation des pensions accordées au personnel administratif ».

Y a-t-il encore un doute possible que ce décret n'a d'autre but que de péréquater les pensions prévues par le décret du 7 juillet 1924 ? Et comment pourrait-on soutenir que ce décret abrogerait en réalité le régime des pensions prévues par le dit décret ?

Monsieur Gohr a donc raison, lorsque dans l'article 155 de l'étude précitée, il dit : « Le système est celui, ci-après : nonobstant les relèvements de traitement intervenus depuis 1924, les pensions sont fixées d'après le traitement dont les magistrats jouiraient au moment de leur mise à la retraite, si les barèmes des traitements établis par le décret du 7 juillet 1924 étaient restés en vigueur ».

La base à appliquer est donc celle résultant du barème des traitements et des dispositions en vigueur le 7 juillet 1924, sans aucun recours à celui du 1er septembre 1920.

Prenons un exemple : un magistrat terminant aujourd'hui sa carrière comme Juge-Président avec le maximum de son grade, aurait eu sous l'empire du décret du 7 juillet 1924, un traitement de 34.500 frs qui lui aurait accordé la pension de la seconde catégorie du tableau A. (28.501 à 34.500 inclus). Si le même magistrat avait été nommé conseiller à la Cour au maximum un an avant sa mise à la retraite, il serait passé à la catégorie supérieure - 34.501 à 40.500 - puisqu'en vertu du dernier alinéa de l'art. 27 du statut, il aurait « droit à une augmentation de 1000 frs dès qu'il a accompli un an de services effectifs depuis la dernière augmentation qu'il aurait reçue dans ses anciennes fonctions ».

Nous disons « maximum » car s'il avait atteint depuis un an lors de sa nomination de conseiller le maximum de traitement de Juge-Président, il toucherait l'augmentation le jour même de sa promotion.

Cette dernière remarque est très importante, car la modification apportée à cette disposition par un décret du 25 octobre 1926, demeure sans influence sur la base de la pension, qui, ainsi que nous l'avons prouvé, doit être établie d'après le décret du 7 juillet 1924.

A ce propos nous signalons que l'édition du code de 1927 p.333 a omis erronément cette disposition in fine du paragraphe 3 de l'art. 27 et que celle de 1934 rapporte un texte inexact et incompréhensible en disant : « sauf s'il avait atteint dans ces dernières fonctions le traitement y afférent. » alors que le texte officiel B.O. p. 1119 porte : « sauf s'il avait atteint dans ces dernières fonctions le maximum de traitement y afférent. »

Dans le cas que nous supposons, si le magistrat en question avait depuis un an le maximum de son traitement à l'expiration de sa quinzième année de service, et qu'il était nommé à l'expiration de sa seizième année il aurait donc droit non seulement, à la pension accordée à l'échelon de 34.501 à 40.500 mais encore au pourcentage de deux ans prévu à l'article B.

Soyons précis en prenant un exemple. Le fait en vaut la peine.

Le Conseiller A., nommé le 1er janvier 1933 conseiller à la Cour d'Appel, prend sa retraite après 18 ans de service, au 1er février 1935. Il a donc été conseiller deux ans et un mois. Or, lorsqu'il fut nommé il avait atteint depuis un an le maximum du traitement de Juge-Président ; son traitement de base de pension s'établit donc 34.500, plus une augmentation au 1er janvier 1933, ce qui l'amène à 35.500 ou la troisième catégorie de pension - 34.501 à 40.500 - plus une augmentation le 1er janvier 1934 et une au 1er janvier 1935 soit deux ans de service, sa pension sera donc augmentée de 8 °/o en vertu du tableau B. annexé au décret du 7 juillet 1924 - le montant de base est 10.120 + 8 °/o ou 10.929.60

Cette pension, en vertu du décret du 24 mai 1928 sera augmentée de 50 °/o ou 16.394.40, puis en vertu du décret du 1er février 1929 multipliée par 2,40 ou 39.346.56, puis, en vertu du décret du 2 juillet 1929 intitulé « augmentation du taux des pensions de la Colonie » B O. 1929 P. 807 augmentée de 8 °/o portée à 16 °/o en vertu du décret du 23 avril 1930 intitulé « augmentation des pensions de la Colonie » B O. 1930 P. 271 - soit 39.346.56 + 6295.44 = 45.642 sur lequel il est actuellement retenu 10 °/o ou net 41.080.

Si notre interprétation n'était pas admise, il serait intéressant de voir soumettre le différend aux Tribunaux, compétents puisqu'il s'agirait ici d'atteinte à un droit privé, ainsi que la Cour de Cassation vient encore de le décider dans deux arrêts récents du 25 octobre 1934. Pasicrisie année 1935 p. 29.

J.-P. COLIN.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

29 septembre 1934.

Colonie c/ C.

DROIT CIVIL. CONTRAT D'ENTREPRISE DE TRANSPORT PAR ADJUDICATION - CLAUSE FORFAITAIRE DU CAHIER DES CHARGES - ERREUR DE PLUS DE MOITIÉ DANS L'ÉVALUATION DU POIDS A TRANSPORTER - INOPÉRANCE DE LA CLAUSE FORFAITAIRE.

Si un cahier des charges relatif à une entreprise de transport de matériaux et matériel stipule que la description de ceux-ci n'est pas limitative et que les poids sont approximatifs, il est cependant évident que cette approximation exclut un écart supérieur de plus de la moitié des quantités et poids estimés.

Dans ces conditions la clause forfaitaire est inopérante.

ARRET.

Vu l'expédition en forme régulière du jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville, rendu le 5 juillet 1934 entre parties;

Vu l'appel interjeté le premier septembre 1934 de ce jugement;

Attendu que cet appel est régulier et recevable;

Attendu que parties ont comparu volontairement le 8 septembre 1934 devant la Cour, pour voir statuer sur le dit appel et ont signé à cet effet la feuille d'audience de cette date;

Attendu que l'appelante comparait et conclut régulièrement par Monsieur Brasseur, conseiller juridique, que l'intimé comparait et conclut en personne;

Attendu que le 19 mars 1934, l'administration publia un avis d'adjudication concernant : « le transport de matériel Decauville de Mulando » (kilomètre 145 de la route de Kasenga) à » Elisabethville (chantier des travaux publics), » suivant cahier des charges 497 de 1934 »;

Que cet avis annonçait qu'il serait procédé le 31 mars 1934 à dix heures, dans la salle des conférences, à l'ouverture des soumissions relatives aux transports précités;

Attendu que le cahier spécial des charges n° 497 de 1934 porte en son article 2, que « l'entreprise constitue un forfait absolu, c'est-à-» dire que, moyennant le prix global de sa sou-» mission, l'entrepreneur sera tenu de déposer » aux chantiers des travaux publics à Elisabeth-» ville, à l'endroit qui lui sera désigné, tout le » matériel se trouvant à Mulando, soit en dépôt » dans le hangar provisoire existant, soit appro-» visionné le long de la route de Kasenga à » Mulando, soit monté en brousse sur le chemin » d'accès à la carrière de limonite située à » environ trois kilomètres de la dite route »;

Attendu que le 11 avril 1934, l'administration fit savoir à l'intimé, que l'entreprise de transport du matériel Decauville de Mulando à Elisabethville lui était confiée au prix de sa soumission, soit 18.270 frs et suivant les clauses et conditions du cahier spécial des charges n° 497;

Attendu que le 13 avril 1934, le conducteur des ponts et chaussées et l'intimé se rendirent sur place, établirent contradictoirement et signèrent un procès verbal d'inventaire du matériel à enlever, conformément au prescrit de l'article additionnel n° 2 du cahier spécial des charges;

Qu'il convient toutefois de constater que cet inventaire détermine le nombre de pièces composant le matériel à transporter, mais ne mentionne pas le poids des pièces, ni le poids total du matériel, objet de l'entreprise;

Attendu que les procès-verbaux de réception provisoire daté du 17 mai 1934 et de réception définitive du 17 juin 1934, se bornent à mentionner que « le matériel transporté est celui figurant à l'inventaire », sans contenir aucune mention de poids.

Attendu que le 17 mai 1934, (date de la réception provisoire), l'intimé adressa à l'appelante facture « pour exécution de l'adjudica-» tion n° 497 du 31 mai 1934: transport de » Decauville et matériel sur un parcours de 145 » kilomètres, de Mulando à Elisabethville au » chantier des travaux publics, pour un poids de » 84205 kilogrammes, à raison de 2,25 frs la » tonne kilométrique, soit pour un montant de » 27.494,70 frs ».

Attendu que le service des travaux publics ayant invoqué le caractère forfaitaire du prix inscrit au cahier des charges en suite duquel fut faite la soumission de l'intimé, ce dernier introduisit le 23 mai 1934, par écrit, un recours auprès du commissaire de province, invoquant que « malgré la clause de prix forfaitaire et la clause » formelle qui exclut toute demande de supplé- » ment ultérieur (article additionnel), il avait » cependant été dûment constaté que le matériel » transporté pesait 84205 kilos au lieu de » « 55930 », poids estimé au relevé du matériel » dans le cahier des charges » ;

Attendu que les demandes de l'intimé étant restées sans suite, il introduisit la présente action en paiement d'un supplément de prix ;

Attendu que l'article 33 du cahier des charges 497 relatif à l'entreprise stipule que les soumissions devaient être conformes au modèle produit par l'appelante, faute de quoi les soumissions seront considérées comme nulles et non avenues. Qu'il existe donc une présomption que la soumission de l'intimé, qui fut acceptée, devait être faite dans les termes de ce modèle. Que le modèle de soumission joint au dossier comporte pour le soumissionnaire : « connais- » sance prise du cahier des charges n° 497 de » 1934, l'obligation d'effectuer les transports de » matériel Decauville et des matériaux divers se » trouvant à Mulando et de les « disposer » aux » chantiers des travaux publics à Elisabethville, » moyennant le prix *forfaitaire* et *global* de. ..... » frs. Je dis frs .....

Attendu que l'acte, produit devant la Cour, de la comparution volontaire des parties devant le tribunal de première instance, ne porte que la signature de l'intimé seul. Qu'il est toutefois constant que c'est selon les données du litige, que l'appelante a accepté le débat ;

Que cet acte de comparution volontaire porte expressément : « le second nommé, (l'in- » timé), fait remarquer qu'il a soumissionné dans » les termes suivants : prix forfaitaire et global » de 18270 frs, ce soit à 2,25 frs la tonne kilomé- » trique ; qu'il faut déduire de ces termes que le » prix de la soumission à été basé exclusivement » sur les précisions du cahier des charges et sur » une somme calculée au kilomètre et par tonne ; » qu'en conséquence le second nommé réclame » paiement, sur la base de 2,25 frs. la tonne » kilométrique calculée sur une distance de 145 » kilomètres, du prix du transport en surplus, » soit 29 tonnes x 145 x 2,25, soit 9.461,25 frs ;

Attendu que devant pareille affirmation de l'intimé au sujet des termes dans lesquels il soutient avoir rédigé sa soumission, il était loisible à l'appelante de produire aux débats l'acte de soumission tel qu'il fut effectivement rédigé et signé par l'intimé. Que cette pièce ne figure pas au dossier soumis à la Cour ;

Attendu qu'il importe donc de juger le litige en s'en tenant aux stipulations du cahier des charges, en particulier à la précision, y contenue, qu'il s'agit d'un prix forfaitaire ; et à la clause portant que le soumissionnaire reconnaissait avoir fait son offre par ses propres données et renonçait à toute demande ultérieure de supplément de prix ;

Attendu que ces clauses du cahier des charges lient le soumissionnaire et doivent faire dire non fondée la demande de l'intimé ; à moins toutefois que celui-ci n'établisse qu'il ait été induit en erreur en faisant sa soumission, que les documents sur la base desquels il fit cette soumission, contiennent une erreur qu'il lui fut, en fait, impossible de découvrir avant qu'il ait fait sa soumission ; et qui a vicié son consentement ;

Qu'il est à remarquer que l'intimé, dans sa lettre du 23 mai 1934 au commissaire de province, affirme qu'au moment de l'inventaire, postérieurement donc à sa soumission et à l'adjudication de l'entreprise qui lui fut faite, il fit remarquer au délégué de l'appelante à l'établissement de l'inventaire, que le poids des matériaux était supérieur aux prévisions du cahier des charges ;

Attendu que les matériaux à transporter figuraient au cahier des charges comme étant du poids de 55 tonnes 330 kilos mais que l'intimé spécifia dans sa facture, après exécution des transports, que le poids des dits matériaux s'élevait à 84 tonnes 205 kilos. Qu'il n'apparaît pas que l'appelante ait contesté la réalité de ce poids, mais qu'elle s'en tint à l'application de la clause de forfait absolu contenue dans le cahier des charges

***

Attendu qu'il y a lieu, pour juger le litige, de recourir aux règles générales d'interprétation des conventions ;

Attendu que la situation juridique des parties est celle résultant d'un contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise, aux termes de l'article 372 du code civil congolais Livre III ; et plus spécialement de la catégorie de louage d'ouvrage ou d'industrie prévu au 3° de l'article 427 du

dit code : celui des entrepreneurs d'ouvrage par suite de devis et marchés; la soumission de l'intimé ayant été faite sur le vu des mentions du cahier spécial des charges qui constituait le devis;

Attendu que les contrats à prix faits restent, comme toute autre convention, soumis aux règles générales d'interprétation des conventions; Pandectes Belges, Vo forfait (convention de) n° 64;

Attendu que ces règles d'interprétation (section V du chapitre III du Livre III du code civil congolais) sont, que toute convention doit s'exécuter de bonne foi; que si les parties contractantes s'engagent à toutes les suites qu'elles ont pu ou dû prévoir en contractant, il est à relever que l'intimé a traité sur la base des poids des matériaux : douze bennes basculantes, le poids de 4,080 tonnes est mentionné « environ » au cahier des charges, il n'en est pas de même pour les autres catégories de matériaux énumérés, et que le total d poids est indiqué comme étant 55 tonnes 330 kilos, sans adjonction de l'expression « environ » ou de toute autre expression équivalente;

Attendu qu'il a été relevé que l'inventaire auquel il fut procédé avant l'exécution du contrat, porta uniquement sur le nombre de pièces de matériel à transporter. Que cet inventaire donc n'était pas de nature à faire découvrir, avant l'exécution du contrat, l'erreur contenue dans le cahier des charges au sujet du poids du matériel ;

Que l'on doit dire que l'erreur au sujet du poids du matériel est substantielle ; que c'est elle qui a amené l'intimé à déterminer son prix Que si une différence minime, ou même sans grande importance, dans les prestations à fournir par l'intimé, ne devrait pas donner lieu à dédommagement, en raison de la stipulation finale de l'article I des articles additionnels du cahier des charges interdisant toute demande de supplément de prix; il n'en est pas de même dans l'espèce où les quantités se sont révélées être supérieures de plus de 50 % à celles inscrites au cahier des charges. Qu'il doit dès lors être admis que le consentement de l'intimé est vicié, en ce sens que le prix de sa soumission a été déterminé par une erreur sur l'un des éléments essentiels du contrat : l'importance des prestations qu'il aurait à fournir pour son exécution ;

Attendu que cependant il est spécifié in fine de l'article 1er additionnel du cahier des charges, que la description (des matériaux) n'est pas limitative et que les poids donnés sont approximatifs ; que l'entrepreneur est tenu de vérifier lui-même ses données ; et que, par le fait de sa soumission, l'entrepreneur reconnait avoir établi son offre par ses propres données ;

Mais attendu qu'il ne s'est écoulé qu'un délai de douze jours entre l'avis d'adjudication (19 mars 1934) et la date (30 mars 1934) à laquelle les soumissions, recommandées à la poste, devaient, aux termes de l'article 32 du cahier des charges, se trouver à 16 heures aux mains du conseil des adjudications. Qu'ainsi il apparaît que l'intimé, en soumissionnant et en fixant son prix, ne disposait, avant de le faire, que d'un temps insuffisant pour se rendre sur les lieux où devait s'effectuer l'enlèvement des matériaux et y procéder, à la vérification sérieuse des poids mentionnés au cahier des charges et ne disposait pas des moyens matériels de vérifier les poids, alors que partie des matériaux était disséminée le long d'une route ou montée en brousse, à 145 kilomètres d'Elisabethville;

Attendu que l'intimé s'est donc fié et devait, en fait, se fier aux fixations de poids faites dans le cahier des charges, et déterminées par le personnel de l'appelante, compétent et qualifié par elle pour établir les calculs des poids; Pand. Belges, Vo Forfait (convention de) n° 64);

Que, dans la réalité, l'intimé a accepté les quantités déterminées au cahier des charges *comme* si elles avaient été fixées suivant ses propres données:

Attendu que l'intimé a donc, en fait, dû fournir, pour l'exécution du contrat, des prestations qu'il n'avait pas prévues lors de sa soumission; et ce, par suite d'erreurs du personnel de l'appelante, préposé de celle-ci, erreurs qui constituent une faute dont l'appelante est responsable et qu'elle doit payer; Pand. Belges, V° Forfait (convention de) n° 50;

Qu'en effet, si la mention du cahier des charges disant qu'il s'agissait du transport de 55 tonnes 330 kilos, avait été accompagnée, - ce qui n'est pas, - du mot « environ », la détermination approximative de poids aurait pu faire comprendre à l'intimé qu'il pouvait y avoir un certain écart de poids, que le poids réel pouvait être légèrement supérieur, comme aussi légèrement inférieur aux poids mentionnés, la différence consistant en fractions de tonnes. Mais que la mention au cahier des charges de 55 tonnes 330 kilos ne pouvait laisser prévoir à l'intimé, au moment de sa soumission, avant

inventaire et sans vérification de poids, que la quantité réelle serait de 84 tonnes 205 kilos;

Attendu que quelque généraux que soient les termes d'une convention, elle ne comprend que les choses sur lesquelles les parties se sont proposées de contracter. Que dans le doute, la convention doit s'enterpréter contre celui qui stipule et en faveur de celui qui contracte l'obligation;

Qu'en l'espèce c'est l'intimé qui s'obligeait et qu'il existe non seulement un doute, mais bien la certitude de ce qu'en soumissionnant il a établi son prix, en considération des quantités de matériaux énoncées au cahier des charges et a donc versé dans une erreur qui a influencé au premier chef son consentement;

Attendu que le contrat ayant été exécuté, et devant l'existence d'une différence considérable, s'élevant à plus de 50 %, entre les quantités prévues et celles réellement transportées par l'intimé; le forfait, même absolu, quant au prix, n'empêche pas le maître de l'ouvrage de réparer le préjudice causé à l'entrepreneur par le caractère erroné des données figurant au cahier des charges quant aux poids; - Pand. Belges, Vo Forfait, (convention de) n° 50;

Attendu dès lors qu'il est dû à l'intimé une indemnité pour les prestations non prévues au cahier des charges et qu'il a fournies. Que cette indemnité doit être calculée sur la base du prix fixé pour l'entreprise, mais en considérant que celui-ci est fixé pour le transport de 55 tonnes 330 kilos sur 145 kilomètres et dès lors au prix de 2,25 francs la tonne kilométrique. Que le transport de poids en plus, soit 28 tonnes 875 kilos sur pareille distance donne donc lieu à une rémunération en supplément du prix fixé pour l'entreprise et qui s'élève à la somme de 9.461,25 francs qui fait l'objet de la demande, laquelle se trouve être justifiée.

PAR CES MOTIFS, ET CEUX DU PREMIER JUGE,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions contraires,

De l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel, donné à l'audience publique du 15 septembre 1934,

Reçoit l'appel et y faisant droit,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne l'appelante aux frais d'appel.

(Siégeaient MM. F. Sooghen, Président: F. de Lannoy et A. Laval, Conseillers; G. Tinel, Ministère Public; Plaidait M. Brasseur).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE.

26 mars 1935.

Colonie c/ Sté S.

DROIT CIVIL : CONTRAT D'ENTREPRISE.

I. RESPONSABILITÉ DES ARCHITECTES ET ENTREPRENEURS.

II. SENS DU MOT « ÉDIFICE ».

III. VICES APPARENTS ET VICES CACHÉS.

IV. VICES DU SOL.

V. RÉCEPTION DE L'OUVRAGE - RÉCEPTIONNAIRES ARGUÉS D'INCOMPÉTENCE PAR LEUR COMMETTANT - RENONCIATION TACITE A TOUTE RÉCLAMATION.

I. L'article 439 du Code civil n'établit aucune présomption de faute à charge des architectes et des entrepreneurs : il laisse à celui qui prétend que l'édifice a péri par le vice de la construction ou du sol la charge d'établir ce vice dans le chef de celui contre lequel il l'invoque.

L'article 439 déclarant les architectes et les entrepreneurs conjointement responsables de la perte totale ou partielle de l'édifice par vice de construction ou du sol, il en résulte que si le maître de l'ouvrage a assumé la fonction d'architecte, il n'a de recours contre l'entrepreneur que pour les fautes qu'il établit à sa charge.

II. Le terme édifice dont se sert l'article 439 doit s'entendre de toute construction ou ouvrages d'une certaine importance tels des égouts, etc.

III. Il est admis que la garantie de l'article 439 ne porte que sur les vices cachés parce que par la réception le maître a reconnu que l'ouvrage était sans vice apparent et renonce au droit qu'il a de s'en prévaloir contre l'entrepreneur et l'architecte.

IV. Il est admis par la doctrine et la jurisprudence que les vices du sol sont des vices du plan et leur responsabilité incombe à l'architecte dont le plan est l'œuvre.

V. Le caractère d'ordre public de la responsabilité édictée par l'article 439 ne s'oppose nullement à ce que le maitre de l'ouvrage renonce à se prévaloir des vices de l'ouvrage à l'égard des architectes et entrepreneurs, pareille renonciation laisse entière leur responsabilité à l'égard des tiers.

Le fait de désigner des personnes incompétentes pour faire partie d'une commission de réception de constructions, afin de pouvoir, si quelqu'évènement facheux venait à se produire après cette réception, arguer de cette incompétence pour pouvoir en contester la valeur, constitue une renonciation de fait à toute réclamation entre l'entrepreneur des travaux réceptionnés.

ARRET.

Attendu que l'appel est régulier en la forme, qu'il vise à entendre dire par la Cour que c'est à tort que le premier Juge a débouté l'appelante de son action; que c'est notamment à tort que le premier Juge a admis que la Colonie avait assumé la charge d'architecte-surveillant de l'ouvrage litigieux et l'a déclarée mal fondée à se prévaloir de l'article 439 du Code Civil livre III établissant une présomption de faute à charge de l'entrepreneur; que c'est encore à tort que le premier Juge rend la Colonie responsable de l'absence de précautions destinées à remédier à la nature fluante du sol, après avoir déduit du rapport d'expertise que l'absence de radier sous-jacent était seule la cause de la perte de l'ouvrage; que les experts n'ont d'ailleurs pas conclu dans ce sens; que l'appelante a soutenu à bon droit qu'en cas de perte totale ou partielle de l'ouvrage l'entrepreneur est responsable même des vices apparents de cet ouvrage;

Attendu que le jugement du 20 Décembre 1933 attaqué par l'appel décide à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que la Colonie a assumé la charge d'architecte-surveillant de l'ouvrage litigieux, mais déclare à tort que l'article 439 du Code Civil dans lequel il lit une présomption de faute à charge de l'entrepreneur n'est pas applicable à la situation juridique des parties;

Attendu que contrairement à l'opinion du premier Juge l'article 439 n'établit aucune présomption de faute à charge des architectes et des entrepreneurs; qu'il laisse à celui qui prétend que l'édifice a péri par le vice de la construction ou du sol la charge d'établir ce vice contre qui il l'invoque;

Attendu qu'il apparait à la Cour que le premier Juge a erronément apprécié la situation juridique existant entre les parties, que les droits de la Colonie ne sont pas, comme il le dit, ceux d'un architecte ayant dédommagé le propriétaire en raison de la perte de l'ouvrage et se retournant contre l'entrepreneur prétendûment responsable; que les droits de la Colonie ne sont pas non plus ainsi que le prétend l'appelante ceux d'un propriétaire qui réclame la réparation de l'ouvrage qui a péri par un vice de la construction ou du sol uniquement imputable à l'entrepreneur;

Qu'il apparait plutôt à la Cour que la situation juridique des parties est celle née entre une administration qui a confié à un entrepreneur l'exécution d'un ouvrage dont elle a établi les plans par son corps de techniciens, situation juridique à laquelle l'article 439 du Code Civil est parfaitement applicable;

Attendu en effet que cet article déclare les architectes et les entrepreneurs conjointement responsables de la perte totale ou partielle de l'édifice par le vice de la construction ou du sol; qu'il en résulte que si le maitre de l'ouvrage, dûment qualifié, comme la Colonie l'est sans conteste par son corps de techniciens auteur des plans de l'ouvrage litigieux, a assumé la fonction d'architecte, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même du dommage qui résulte de sa faute ou de son fait; qu'il en résulte encore que le maitre de l'ouvrage n'a dans ces conditions, de recours contre l'entrepreneur que pour les fautes qu'il établit à sa charge; qu'enfin, donc s'il y a faute de l'architecte et de l'entrepreneur, il y aura responsabilité partagée à moins que le maitre de l'ouvrage - architecte - n'ait renoncé valablement à se prévaloir des fautes de l'entrepreneur auquel cas il sera seul à supporter la perte de l'ouvrage;

Attendu que l'intimé soutient d'autre part que l'article 439 ne lui est pas applicable parce qu'il reproduit la disposition de l'article 1792 du Code Civil Belge qui aggrave la situation des architectes et des entrepreneurs est exorbitant du droit commun et doit recevoir une interprétation restrictive; que la garantie spéciale qu'il impose aux architectes et entrepreneurs ne porte que sur les vices des édifices construits par eux et ne peut, à défaut d'une disposition analogue à celle de l'article 2270 du Code Civil Belge, être étendue à des ouvrages qui ne sont pas des édifices, tels des égouts;

Attendu que quelle que soit parmi les interprétations divergeantes et contradictoires de l'article 439 (1792) celle à laquelle on se rallie, il n'en reste pas moins que même et surtout à

défaut de la reproduction en droit congolais d'un texte correspondant à l'article 2270 belge, il semble bien que le terme édifice dont l'article 439 se sert doit s'entendre dans son sens ethymologique et qu'il comprend toute construction d'une certaine importance ; qu'en effet le législateur congolais, en ne reprenant pas l'article 2270 belge, ce qui ne peut être attribué à une inadvertance, parait, ainsi que l'a fait une doctrine autorisée, avoir admis que les articles 1792 et 2270 de la loi belge, ne font qu'une seule et même disposition en deux textes ;

Attendu qu'en l'espèce les travaux litigieux par leur importance rentrent bien dans la catégorie de ceux que l'on peut dénommer édifice ;

Attendu qu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence que la garantie que l'article 439 impose aux entrepreneurs et architectes court à dater de la réception de l'ouvrage par le maitre ; qu'il est admis aussi que la réception de l'ouvrage ne décharge pas l'architecte et l'entrepreneur, l'article 439 ayant précisément pour objet et pour but de maintenir leur responsabilité quoique l'ouvrage ait été vérifié et reçu ; qu'enfin il est admis que la garantie de l'article 439 ne porte que sur les vices cachés parce que par la réception le maitre compétent a reconnu que l'ouvrage était sans vices apparents ou tout au moins que s'il y en a et qu'ils ne sont pas occultes le maitre en recevant l'ouvrage malgré les vices apparents renonce au droit qu'il a de s'en prévaloir contre l'entrepreneur et l'architecte.

***

Attendu que le jugement du 20 décembre 1933 après avoir déclaré que la Colonie n'est pas fondée à se prévaloir de l'article 439 du Code Civil congolais a renvoyé la cause devant un collège d'experts dont il a fixé la mission ; que les conclusions de l'appelante ne font aucun grief à cette partie du dispositif du jugement attaqué

***

Attendu que le jugement du 26 septembre 1934 se basant sur les conclusions des experts a déclaré l'action de la Colonie mal fondée et l'en a débouté ;

Attendu que la Colonie conteste les conclusions des experts et soutient que leurs estimations ne sont pas concluantes, que leurs rapports n'ont aucune valeur juridique et ne peuvent servir de base à la décision sur le présent litige ;

Attendu que le rapport des experts en date du 1 Août 1933 conclut :

1) que les canalisations ont été posées conformément au tracé et au profil ;

2) que les emboîtements et joints ne sont pas exécutés conformément aux clauses du cahier des charges, mais satisfont empiriquement et dangereusement aux termes de la lettre 6635 du Gouverneur de la Province du Congo Kasaï ;

3) que le béton composant les tuyaux n'est pas conforme au cahier des charges ni aux règles de l'art ;

4) qu'aucune précaution n'a été prise pour remédier à la nature du terrain fluant ;

Que pourtant de Direction des Travaux a reçu les ouvrages :

a) une première fois avant le remblayage de chaque tronçon ;

b) une deuxième fois à la réception provisoire ;

c) une troisième fois à la réception définitive ;

Qu'étant donné les conditions de la première réception, ils (les experts) ne peuvent admettre que les défauts de l'ouvrage repris aux 2, 3 et 4 soient des vices cachés ;

Attendu que les experts concluent encore que les malfaçons relevées dans le béton des tuyaux, dans leur emboitement et dans leurs joints ont coopéré à la perte de l'ouvrage ;

Que les autres causes de la perte de l'ouvrage sont :

1) le manque de résistance du terrain contre lequel aucune précaution n'a été prise ;

2) le manque de résistance des tuyaux étant donné la nature du terrain ;

Attendu que dans un rapport complémentaire les experts estiment que « des accidents se » seraient produits même si les tuyaux avaient » été exécutés conformément aux prescriptions » du cahier des charges et cela en raison de la » nature fluante du sol » ;

Attendu que les contestations que l'appelante élève contre les conclusions des experts ne sont pas de nature à les ébranler ;

Attendu en effet que les travaux litigieux ont été exécutés d'après les plans des services

compétents de la Colonie et sous la surveillance et direction immédiate d'un ingénieur de la Colonie, fonctionnaire dirigeant des travaux ;

Attendu qu'il résulte des rapports d'expertise que deux sortes de fautes ont été commises ;

Les unes qui à elles seules auraient entrainé des accidents et qui sont des vices du sol ;

Attendu qu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence que les vices du sol sont des vices du plan et que leur responsabilité incombe à l'architecte dont le plan est l'œuvre, soit en espèce à la Colonie ;

Les autres qui sont des vices de la construction et qui sont déclarés apparents par les experts ;

Attendu que la Colonie conteste qu'il s'agisse en l'espèce de vices apparents et prétend en outre que même s'il s'agit de vices apparents ils ne sont pas couverts par les réceptions qui ont été faites par ses représentants ;

Attendu qu'eu égard aux conditions dans lesquelles les travaux litigieux ont été exécutés, il est vain pour la Colonie de contester le caractère apparent des vices de la construction, qu'à cet égard la Cour doit s'en rapporter aux conclusions des experts, que d'ailleurs il n'est pas superflu de remarquer que dans divers documents versés par la Colonie aux débats et donc communs aux parties, l'Ingénieur provincial reconnait qu'il s'agit de vices apparents qu'une réception provisoire attentive eut révélés ;

Attendu que la Colonie soutient que les vices apparents ne sont d'ailleurs pas couverts par la réception de l'ouvrage, que la responsabilité décrétée par l'article 439 dans l'intérêt de la sécurité publique est d'ordre public et s'oppose à ce que le maitre renonce à se prévaloir des vices du sol ou de la construction qui sont de nature à compromettre la solidité des travaux ;

Attendu que le caractère d'ordre public de la responsabilité édictée par l'article 439 ne s'oppose nullement à ce que le maitre de l'ouvrage renonce à se prévaloir des vices de l'ouvrage à l'égard des architectes et entrepreneurs, que pareille renonciation laisse entière leur responsabilité à l'égard des tiers ;

Attendu que l'appelante prétend encore que lors des réceptions provisoires et définitives des travaux, il n'était plus possible de constaster les vices de construction parce que les tuyaux de la canalisation n'étaient plus à découvert à ce moment ; qu'au surplus la commission de réception qu'elle avait nommée était incompétente pour juger si les travaux étaient exécutés conformément aux règles de l'art et aux clauses du cahier des charges, qu'elle ajoute même en termes de plaidoiries que c'est intentionnellement qu'elle a désigné des personnes incompétentes pour faire partie de la commission de réception afin qu'elle pût, si quelque évènement fâcheux venait à se produire après la réception des travaux, arguer de cette incompétence pour contester la valeur de la réception ;

Attendu que la seule conclusion que l'argumentation de la Colonie impose est qu'en acceptant de procéder tardivement à la réception provisoire et définitive des travaux et en y procédant par une commission prétendument incompétente, elle a renoncé à se prévaloir contre l'entrepreneur des défauts de construction apparents des travaux réceptionnés et qu'elle est mal venue de prétendre tirer avantage aujourd'hui de sa propre négligence ;

Que même s'il était exact que la commission qui a réceptionné les travaux était incompétente, ce qui est contestable et contesté, un de ses membres tout au moins étant un architecte qualifié, la Colonie n'aurait qu'à s'en prendre à elle-même d'avoir confié cette mission d'importance capitale à des personnes incompétentes qui ont déclaré que les travaux litigieux avaient été exécutés conformément aux règles de l'art et aux conditions du cahier des charges ;

Attendu d'ailleurs qu'aux termes du cahier spécial des charges les canalisations devaient être reçues par le fonctionnaire dirigeant, avant le remblai des tranchées, c'est-à-dire à en moment où les tuyaux étant à découvert, leur visite et leur examen n'offrait aucune difficulté.

PAR CES MOTIFS :

LA COUR, rejetant comme non fondées ou sans pertinence toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Donne acte à l'appelante de ce qu'elle renonce à ses conclusions tout à fait subsidiaires et statuant sur avis conforme, quant au fond, de Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel ;

Reçoit en la forme l'appel de la Colonie ;

Dit pour droit que la situation juridique des parties est régie par l'article 439 du Code Civil Congolais réforme sur ce point le jugement du 20 Décembre 1933 et pour le surplus adoptant les motifs du premier juge, non contraires à ceux du présent arrêt, confirme quant au fond les jugements entrepris;

Déboute la Colonie de son appel et la condamme aux frais de l'instance, taxés à la somme de mille cent francs.

(Siégeaient MM.: Ch. Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken, Conseillers; A. Jamoulle, Ministère Public; Plaidaient: Mr Welter N. et Mtre Verstraeten Ch.).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

4 Mai 1935

V. c/ Colonie du Congo Belge et le Tresor Public de la Colonie.

DROIT FISCAL ET DE PROCEDURE. RECOURS CONTRE UNE DECISION DU GOUVERNEUR GENERAL.

I. EXCEPTION DE TARDIVETÉ : NOTIFICATION DANS LES DÉLAIS - RECEVABILITÉ.

II. COTISATION PROVISOIRE - MODE NON PRÉVU PAR L'ORDONNANCE-LOI DU 1er JUIN 1920 - COTISATION ET PERCEPTION IRRÉGULIÈRE.

I. Pour que le fisc puisse invoquer l'exception de tardiveté à la réclamation d'un contribuable contre une décision du Gouverneur Général, il lui incombe de prouver que le contribuable a reçu un avertissement extrait du rôle le mettant en demeure, et que depuis la réception les délais d'appel sont expirés.

II. Il n'appartient pas au fisc d'exiger du contribuable une déclaration provisoire à l'impôt, pas plus que d'exiger le paiement d'une cotisation provisoire.

L'ordonnance-loi du 1 juin 1920 ne prévoit ni déclaration provisoire ni taxation provisoire Les instructions qui en prescrivent l'usage sont contraires à la loi.

Le Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux a donné son avis dans les termes suivants :

AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC.

La première question à examiner est la recevabilité du recours de V.

La forclusion qui résulte de l'article 33 de l'ordonnance du 1er juin 1920 est d'ordre public comme l'a décidé l'arrêt de la Cour de Léopoldville, du 28 juin 1932 (R. J. C. B. 1932, P. 305). Les principes sur la matière ont d'ailleurs été, à plusieurs reprises, mis en lumière par les arrêts de la Cour d'Appel d'Elisabethville.

C'est à juste titre que le Gouverneur Général, examinant la requête de V., a estimé que son recours était recevable. Le délai de forclusion court à partir de la date de l'avertissement extrait du rôle: Non seulement cette date n'a pu être établie, mais il y a tout lieu de croire qu'il n'y a pas eu d'avertissement extrait du rôle.

On trouve au dossier une copie certifiée conforme d'un document intitulé « avertissement extrait du rôle ». Mais cette copie certifiée conforme a été délivrée à V. le 12 décembre 1934. Et, si ce document est daté du 29 août 1932, il n'y est fait aucune mention que ce prétendu avertissement ait été signifié à une date quelconque, ni même porté à la connaissance du contribuable avant la délivrance de la copie, c'est-à-dire le 11 décembre 1934.

Lorsque l'article 33 fait courir le délai de l'expiration de la recevabilité du recours, à partir de la date de l'avertissement extrait du rôle, il est certain qu'il s'agit de la date de l'avertissement *porté à la connaissance du contribuable;* de la date de la réception par le contribuable de cet avertissement, comme dans l'article 31.

Il ne faut pas objecter la différence de rédaction des deux articles L'article 31 dit expressément « dans le mois de la réception de l'avertissement extrait du rôle »; dans l'article 33 il n'est question que de la date de l'avertissement extrait du rôle Mais l'intitulé de ce document indique suffisamment *qu'il n'existe* que *porté à la connaissance du contribuable:* ce n'est qu'*à partir de ce moment qu'il remplit son rôle d'avertissement.* S'il en était autrement il s'agirait de l'inscription au rôle et non de l'*avertissement extrait du rôle* ».

Peut-on imaginer que le législateur ait organisé un recours purement illusoire? Il en serait ainsi s'il suffisait, pour en faire courir les délais, d'établir un document qui s'appellerait « *avertissement extrait du rôle* », mais que le fisc

serait libre de ne porter à la connaissance de l'intéressé qu'après les six mois de délai prévu à l'article 33.

Je m'excuse auprès de la Cour d'avoir insisté sur une interprétation aussi évidente, et j'en arrive à l'examen du bien fondé du recours de V.

***

Dans un avis que j'ai eu l'honneur de donner à la Cour (Jacobs contre Colonie), j'ai longuement exposé les droits du fisc qui diffèrent suivant qu'il agit en vertu de l'art. 29 ou de l'article 40. Je m'exprimais comme suit :

La portée exacte des articles 29 et 40 de l'ordonnance du 1er juin 1920 n'est pas clairement comprise. Parce que ces articles qui se complètent sont parfois appliqués à la même occasion, je n'ai pas eu jusqu'ici à m'arrêter à cette question : le litige actuel impose une mise au point.

Lorsque le contribuable n'a pas payé des impôts parce qu'il s'est abstenu de toutes déclarations, ou parce que ses déclarations sont fausses, ou parce qu'elles sont inexactes, ou parce qu'elles sont incomplètes, les impôts éludés sont réclamés en vertu de l'article 40.

Dans cette hypothèse l'administration pour établir le montant des impôts non payés, doit-elle recourir à la commission de taxation prévue par l'article 29 ? Cette procédure est-elle toujours exigée ?

L'article 29 prévoit l'intervention de cette commission qu'il crée quand il y a lieu à une taxation d'office, la pratique s'est introduite d'y recourir chaque fois qu'un impôt est réclamé à un contribuable en dehors d'une déclaration de sa part.

Je crois cependant que ce n'est pas nécessaire quand le fisc réclame ou rappelle un impôt qui n'a pas été payé à la suite d'une des circonstances énoncée par l'article 40 C'est-à-dire à la suite de l'absence de déclaration, de la fausseté, de l'inexactitude ou des omissions de la déclaration; mais la preuve incombe au fisc de la débition de l'impôt et du motif du non paiement : il a une certitude, il poursuit le paiement d'un impôt dû sur un élément taxable que s'est révélé et qui avait été soustrait grâce à l'une des circonstances prévue par l'article 40, circonstance qui doit être précisée.

On comprend qui si un contribuable fait une déclaration globale sans pièces justificatives, il est difficile au fisc d'administrer la preuve de la fausseté, de l'inexactitude ou des omissions grâce auxquelles il échapperait à l'impôt.

Aussi l'administration possède-t elle contre les altermoiements du contribuable, sa mauvaise volonté à satisfaire aux justifications qu'on lui demande, une autre arme.

C'est l'article 29 qui la lui donne.

L'article 29 permet d'agir en cas d'absence de déclaration, à défaut de remise de pièces justificatives, en cas de présomption, d'inexactitude; et de faire établir d'office l'impôt par la commission de taxation.

Dans l'article 29 et dans l'article 40, il est question d'absence de déclaration, mais ensuite les différences deviennent essentielles. Pour l'application de l'article 29, il suffit que les pièces justificatives ne soient pas remises ou qu'il y ait des présomptions d'inexactitude.

Ces deux articles visent des situations absolument différentes et l'article 40 n'a pas seulement pour but comme il pourrait sembler à première vue d'établir une prescription de 5 ans au delà de laquelle les impôts éludés ne pourraient plus être réclamés ou rappelés; c'est le fondement d'un droit spécial pour le fisc.

Cet article figure dans un chapitre intitulé : Des réclamations et recours. L'article 34 de ce même chapitre (modifié par l'ordonnance du 11 mai 1932) permet au Directeur Général des Finances ou à son délégué d'établir en tout temps les revenus imposables en vérifiant la sincérité des déclarations des contribuables, en s'assurant de la conformité des contrats et documents produits, en se faisant représenter toutes les pièces justificatives utiles, en entendant les tiers, en procédant à des enquêtes. L'article 40 fixe cependant une limite de 5 ans au droit de réclamer ou de rappeler les impôts éludés, mais en même temps il a pour but de donner le droit de les réclamer ou de les rappeler même après que les déclarations du contribuable ont été admises. Du moment que le fisc établit qu'un impôt était dû et qu'il n'y a pas eu de déclaration ou que la déclaration a été fausse, inexacte ou incomplète, il a le droit de réclamer cet impôt pendant 5 ans.

Sans l'article 40 on pourrait parfaitement soutenir qu'après le contrôle prévu au chapitre précédent de l'ordonnace, après la fixation de la taxe du contribuable et surtont après le paiement de cette taxe, aucune nouvelle réclamation n'est possible. Les articles 34 et 40 nous font savoir

qu'en tout temps les investigations du fisc peuvent continuer et que les éléments taxables sont susceptibles d'être atteints pendant 5 ans s'ils ont échappé à l'impôt grâce à l'une des circonstances prévues.

Le chapitre précédent est intitulé « de la déclaration et du contrôle; » c'est dans ce chapitre que figure l'article 29. Cet article, en même temps qu'il institue une commission de taxation, dispose dans quel cas elle peut établir d'office « la taxe du redevable ». C'est en l'absence de déclaration, à défaut de remise de pièces justificatives ou en cas de présomptions d'inexactitude.

Ce droit exite-t-il pendant 5 ans? A mon avis, non. Ce droit n'existe que tant que le fisc n'a pas accepté les déclarations du contribuable: le fisc ne peut revenir sur ses propres décisions et les rectifier que dans les cas spéclalement déterminés par l'article 40.

L'article 29 suppose que la décision n'est pas encore prise: en l'absence de déclaration ou si le contribuable refuse la remise des pièces justificatives, ou s'il y a de simples présomptions d'inexactitude, la taxe est établie d'office, et c'est au contribuable, s'il exerce son recours, à prouver l'erreur de la commission de taxation. Bien que dans l'hypothèse prévue par l'article 40 l'administration ait l'habitude de recourir à la commission de taxation, on voit clairement qu'il y a deux situations absolument différentes prévues par les articles 40 et 29.

Mais à partir de quel moment la taxe ne peut-elle plus être établie d'office dans l'hypothèse de l'article 40?

A partir du moment, je reprends les termes de l'article 29, que la taxe du redevable a été établie.

Ici notre législation laisse un vague:

Quand l'administration est-elle sensée avoir décidé d'accepter la déclaration au contribuable, établit la taxe du redevable?

Cette décision est évidemment l'établissement du rôle. Le rôle de l'impôt quand une taxe est due par le contribuable, lui est signifié par l'avertissement extrait du rôle qui rend l'impôt exigible dans le mois de la réception de l'avertissement. Mais si aucune taxe n'est due, aucune disposition n'impose de faire connaître au déclarant ou à celui qui n'a pas fait de déclaration, que le fisc acquiesce. Le contribuble peut-il alors se prévaloir de l'établissement du rôle de l'année au sujet de laquelle s'élève le litige? Je ne le crois pas, car la décision qui le concerne tant que non portée à sa connaissance peut être modifiée et les textes ne prévoient d'autres limites à la redevabilité de l'impôt que celles de l'article 40 aussi bien au point de vue temps qu'au point de vue droit.

C'est une erreur de soutenir, comme le fait le Gouverneur Général dans sa réponse an recours de V., que le fardeau de la preuve incombe toujours au contribuable; « *qu'il appartient à ce dernier de démontrer, le cas échéant, devant le Cour d'Appel, l'exagération des basses de taxation arrêtées par le fisc.* »

Lorsque le fisc taxe un contribuable en vertu de l'article 40, la preuve lui incombe C'est lorsqu'il fait usage des prérogatives que lui donne l'article 29 qu'il y a un renversement dans l'ordre des preuves. Mais il faut que les conditions requises à l'application de l'article 29 soient établies et que les formes prescrites par cet article, pour donner au contribuable quelques garanties, soient observées.

Dans l'affaire Jacobs le fisc ne savait au juste s'il avait agit en vertu l'article 29 ou de l'article 40 A vrai dire, une des taxations était fondée sur l'article 40, une autre sur l'article 29.

La Cour a jugé, alors, que: « *quels que soient les motifs invoqués par les parties il appartient à la Cour de se saisir de l'ensemble du recours introduit et de se prononcer sur le fond même de celui-ci, car admettre le contraire serait laisser subsister la possibilité pour le fisc de reprendre l'action sur des bases non encore invoquées par lui au plus grand dam des contribuables mêmes* ».

Mais encore, faut-il que le recours concerne une taxation qui puisse se fonder sur une des dispositions de l'ordonnance du 1er juin 1920.

Dans la présente affaire la taxation n'a été portée au rôle, ni en vertu de l'article 29, dont aucune des formalités n'a été observée, ni en vertu de l'article 40. Dans le dossier qui vous est soumis, vous ne trouverez après la déclaration du contribuable, datée du 27 juin 1931 jusqu'à la date du recours, aucune allusion à un impôt éludé. C'est la propre déclaration du contribuable, ce que du moins le fisc a considéré comme une déclaration, qui a donné lieu à taxation. Ce serait donc l'article 27 qui recevrait ici son application.

Mais à mon avis, le contribuable n'a pas fait la déclaration prévue par l'article 27. On trouve

au dossier un étrange document, daté du 27 juin 1931, où il est dit que V. accepte un enrôlement *provisoire*, mais qu'il s'engage à déposer *la déclaration définitive, prévue par l'article 27,* avant le 1er août 1931. Vous entendez bien la déclaration définitive, *prévue par l'article 27,* sera déposée avant le 1er août 1931. Quelle est donc cette déclaration provisoire qui sert de base à un enrôlement provisoire ? Où est-il question, dans l'ordonnance-loi du 1er juin 1920, d'un enrôlement provisoire ? La déclaration définitive prévue par l'article 27 sera déposée avant le 1er août 1931 ; c'est donc que la déclaration du 27 juin 1931 n'est pas la déclaration prévue par cet article : par quel article est-elle prévue ?

Le fisc fait-il la loi où l'applique-t-il ?

En réalité en 1931 et les années précédentes ou bien le fisc a été vis-à-vis de V. d'une complaisance inaccoutumée, du moins dans les dures années que nous traversons, ou bien il s'est fait moquer : mais en tout cas il ne s'est pas soucié d'appliquer la législation en vigueur. Tout ce qu'il dit maintenant de la nécessité d'une taxation annuelle est évident : s'il était impossible, comme l'appelant le soutient, de taxer un entrepreneur avant la fin de l'entreprise en cours, le commerçant lui aussi prétendrait, avec une certaine pertinence qu'il n'a d'impôts à payer qu'après la liquidation de ses affaires, soit qu'il se retire, soit qu'il remette son négoce. Certaines entreprises, comme certains négoces, justifient peut être la formation de réserve ; des amortissements importants ; il est possible que les premières années ou toutes les années se terminent par un bilan déficitaire ; mais c'eut été le devoir du fisc d'imposer les déclarations prévues et les pièces justificatives mentionnées à l'article 27 Il pouvait suivre ainsi les affaires du contribuable. C'était son devoir de sanctionner, en ces années encore prospères, la faute de celui qui ne satisfaisait pas à ces obligations L'article 29 en donnait les moyens. En toute hypothèse l'article 40 restait applicable si des impôts avaient été éludés par l'absence de déclaration ou par des déclarations fausses, inexactes ou incomplètes.

Mais ce n'est pas un impôt éludé dont le fisc a réclamé le paiement.

Il ne peut se fonder sur l'article 40 puisque, loin d'invoquer l'inexactitude, l'absence ou la fausseté des déclarations du contribuable, c'est la déclaration du contribuable, lui-même, qu'il a prise pour base de la taxation.

Il ne peut invoquer l'article 29, puisque la taxation d'office n'a pas été établie ; qui serait d'ailleurs nulle, en l'absence de la procédure prévue comme première garantie pour le contribuable.

Il ne peut invoquer l'article 27, puisque la déclaration prévue par l'article 27 n'existe pas. Je rappelle, en effet, que la déclaration provisoire prévoyait, expressément, que la déclaration « *prévue par l'article 27* » serait faite plus tard ; la déclaration qui fut faite plus tard, loin de confirmer la déclaration provisoire, dénonçait un déficit au lieu d'un bénéfice.

Il reste donc à la Cour de faire ce que le Gouverneur Général aurait du faire, constater que la taxation est irrégulière, qu'elle n'a aucun fondement légal, et ordonner la restitution des 150.000 francs indûment perçus.

La solution que je propose semble s'opposer, dans une certaine mesure, à la décision de la Cour dans l'affaire Jacobs.

En effet, le fisc restera libre de reprendre l'action sur des bases non encore invoquées. Mais le considérant de l'arrêt que j'ai cité est trop absolu ou plutôt il faut le comprendre en le rapportant aux circonstances de la cause.

La Cour doit examiner l'ensemble du recours, elle se prononce sur le fond même de ce recours ; c'est-à-dire qu'elle ne se prononce pas seulement sur les arguments et uniquement d'après les arguments présentés, elle n'est pas liée par l'interprétation juridique de l'appelant et du fisc Elle établit,comme elle le juge de droit, le rapport des faits qui lui sont soumis avec la loi.

Cela ne veut pas dire qu'elle pourrait procéder à une taxation nouvelle, ni que son arrêt mettrait obstacle par la suite, à une taxation nouvelle.

Sur un recours du contribuable, taxé en vertu de l'article 27, qui se plaindrait qu'un des chiffres de sa déclaration a été mal lu, la Cour ne pourrait rechercher si cet impôt n'est pas dû parce qu'il a été éludé par une déclaration inexacte. L'arrêt qui déciderait qu'une somme de X francs a été indûment perçue comme impôt éludé, que les présomptions invoquées par le fisc ne sont pas convaincantes, n'empêcherait pas le fisc, s'il reste dans les délais prévus par l'article 40, de poursuivre le paiement de la même somme en se fondant sur des

éléments nouveaux portés plus tard à sa connaissance. Le considérant cité veut donc dire que la Cour examine le recours et la taxation entreprise dans leurs éléments intrinsèques; que ce n'est pas l'avis de l'appelant ou du fisc, leur interprétation des points sur lesquels porte le recours qui la lie.

La Colonie pouvait donc se dispenser de « *déclarer expressément qu'elle se réservait le droit de réclamer ou rappeler les impôts éludés par l'appelant et ce, aux termes de l'article 40 de l'ordonnance-loi du 1er juin 1920.* »

Le fisc n'a pas à se réserver la faculté d'appliquer la loi, c'est un devoir qui lui incombe d'office. Il est entendu qu'il appliquera, non seulement l'article 40, mais l'ordonnance loi-du 1er juin 1920 dans son intégralité et dans son exacte interprétation.

ARRET.

Vu en original la décision prise le 28 novembre 1933 par le Gouverneur Général, rejetant la réclamation introduite auprès de lui par l'appelant le 16 décembre 1932, relativement à sa taxation à l'impôt sur les revenus pour l'année 1931 (année fiscale 1932).

Attendu que les parties comparaissent valablement : l'appelant par Maître Clerckx, avocat près la Cour; l'intimée par Monsieur Brasseur, conseiller juridique.

Attendu que la réclamation introduite par l'appelant le 16 novembre 1932 auprès du Gouverneur Général, tendait à obtenir la révision de la taxation appliquée à l'appelant à l'impôt sur le revenu durant la période « allant du mois d'octobre 1928 jusqu'à fin de l'année 1931 »;

Attendu que les conclusions prises par l'appelant devant la Cour le 28 décembre 1934, précisent comme suit la portée de son recours : « voir déclarer irrégulière une taxation de » 150.000 francs à titre d'impôts sur les revenus » professionnels de l'appelant pour l'année » 1931, taxation opérée en suite d'une déclara- » tion « provisoire » de ses revenus, faite par » l'appelant le 27 juin 1931; s'entendre con- » damner à lui restituer cette somme ».

Attendu que l'appelant soutient à l'appui de sa demande, que ce fut en suite de saisies pratiquées par l'administration, service des impôts et taxes, sur ses biens mobiliers, qu'il fut contraint de payer entre les mains du caissier colonial le 21 octobre 1933, la taxe mise à sa charge.

Attendu que la quittance du caissier colonial produite par l'appelant, n° 200 du 21 octobre 1933, porte sur une somme de 255.958,26 francs, relative au paiement de « l'impôt sur les revenus » (pour 1931);

Que dans cette somme était incorporée celle de 150.000 francs, taxe provisoire, faisant l'objet du présent litige;

Que par une lettre dont la teneur n'est pas contestée par l'intimée, adressée le même jour, 21 octobre 1933 au chef de la section des impôts et taxes à Elisabethville, l'appelant déclarait « qu'il paie cette somme sans aucun préjudice à » la réclamation qu'il avait introduite auprès du » Gouverneur Général, qu'il maintient dans son intégrité »; il spécifiait que le seul but de son paiement était de faire donner mainlevée de la saisie qui avait été pratiquée sur ses biens mobiliers.

Sur l'exception soulevée par l'intimée de la tardiveté de la réclamation introduite par l'appelant auprès du Gouverneur Général.

Attendu que l'intimée invoque dans ses conclusions contre le recours de l'appelant, que la réclamation introduite par celui-ci auprès du Gouverneur Général est tardive ; que l'appelant était forclos dans son droit de réclamation.

Attendu que dans ses conclusions, l'intimée déclare que la cotisation, objet de la réclamation auprès du Gouverneur Général est relative à l'exercice 1931; *qu'elle fut déterminée le 27 juin 1931.* Que l'intimée ajoute qu'il est vraisemblable, sinon certain, que l'avertissement-extrait du rôle fut signifié « peu après ». Que l'intimée fait observer qu'il ressort de la copie certifiée conforme délivrée le 11 décembre 1934 par le receveur des impôts d'Elisabethville (pièce 14 du dossier de l'appelant), que l'avertissement-extrait du rôle relatif à l'imposition litigieuse fut délivré le 29 avril 1932. Que l'appelant de son côté dénie l'avoir reçu.

Attendu que l'intimée fait valoir qu'en conséquence la réclamation de l'appelant aurait dû être introduite endéans les six mois de la date du 29 avril 1932, soit avant le 29 octobre 1932 ; et qu'elle fut, en fait, adressée au Gouverneur Général après ce délai, soit le 16 décembre 1932.

Attendu que l'intimée déclare toutefois ne pas se prévaloir de cette exception, pour autant

qu'aucune disposition d'ordre public ne s'oppose à l'abandon du moyen.

Attendu que le fisc n'établit nullement avoir fait parvenir à l'appelant un avertissement-extrait du rôle quelconque, à la date du 29 avril 1932.

Attendu au surplus, que le Gouverneur Général a souverainement statué sur cette question de recevabilité par sa décision du 28 novembre 1933 :

Qu'il s'exprime en effet comme suit : « Attendu qu'aucune précision n'ayant pu être recueillie quant à la date exacte à laquelle a été délivré l'avertissement-extrait relatif à la cotisation litigieuse, il y a lieu de déclarer recevable le recours présenté ; »

Qu'il n'appartient pas à l'administration de remettre en cause cette décision devant la Cour, le recours contre une décision du Gouverneur Général prise en matière d'impôt, n'appartenant qu'au contribuable.

Sur la recevabilité du recours devant la cour d'appel, contre la décision du Gouverneur Général statuant sur la réclamation de l'appelant.

Attendu que la décision entreprise par le recours, fut prise à Léopoldville-Kalina à la date du 28 novembre 1933;

Que par lettre datée de Léopoldville-Kalina également du 28 novembre 1933, elle fut notifiée à l'appelant à Tenke (province d'Elisabethville). Que le recours à la Cour d'appel d'Elisabethville contre la dite décision fut signifié par exploit d'huissier le 19 décembre 1933 au commissaire de la province d'Elisabethville et au chef du service des finances de cette province ;

Que le recours fut donc introduit dans le délai de six mois à partir de la notification de la décision à l'intéressé (art. 36 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920) ;

Que le recours de l'appelant est donc régulier et recevable.

Au fond.

Attendu que le fisc base uniquement sa prétention de retenir la somme litigieuse de 15.000 francs sur la déclaration provisoire faite à sa demande par l'appelant, le 27 juin 1931 quant à ses revenus de l'année 1931.

Attendu que, immédiatement après avoir souscrit cette déclaration, l'appelant rappela au fisc, dans une lettre du 29 juin 1931, que cette cotisation était susceptible d'être revisée d'après les résultats définitifs de l'exploitation ; ce contre quoi le fisc s'abstint de protester.

Attendu qu'en avril 1932, l'appelant fit parvenir au fisc, suivant la promesse qu'il en avait faite, la déclaration définitive prévue par l'article 27 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920. Cette déclaration indiquait un déficit de plusieurs millions.

Attendu que cette déclaration faite de l'accord du fisc, annulait évidemment la déclaration provisoire du 27 juin 1931, puisqu'elle comprenait tous les éléments de la situation de V., de 1929 à 1932.

Attendu que cette déclaration à l'impôt, quelqu'irrégulière qu'elle soit, puisque la déclaration doit aux termes de la loi être annuelle, semble avoir été admise dans sa forme par le fisc.

Attendu que le fisc n'a en effet usé d'aucun moyen légal pour établir une taxation régulière; qu'il n'a même pas eu recours à la taxation d'office lui réservée par l'article 40, auquel cas seulement le fardeau de la preuve contraire incombait au contribuable ;

Qu'il suit de cet exposé, que jamais l'impôt sur le revenu prétendûment dû par l'appelant, n'a fait l'objet ni d'un enrôlement ni d'une taxation régulière ;

Attendu que cependant le fisc se basant uniquement sur la déclaration de cotisation provisoire du 27 juin 1931, exigea de l'appelant après le dépôt de sa déclaration définitive, soit en novembre 1932, le paiement de la cotisation provisoire.

Attendu que le 16 décembre 1932, l'appelant introduisit un recours auprès de Monsieur le Gouverneur Général contre les exigences du fisc.

Attendu que le fisc, passant outre à cette réclamation, pratiqua saisie sur les biens mobiliers de l'appelant et que pour obtenir mainlevée de cette saisie, ce dernier fut contraint d'opérer le versement intégral des sommes réclamées, dans lequel était comprise, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la somme litigieuse de 150.000 francs.

Attendu que l'appelant, tout en opérant ce versement fit toutes ses réserves quant à la

réclamation qu'il avait introduite auprès du Gouverneur Général ;

Que cette dé réclamation fut rejetée par décision du Gouverneur Général du 28 novembre 1933.

Attendu que les motifs de rejet visent la déclaration définitive de l'appelant et affirment qu'il n'est pas possible pour le fisc de se baser sur les documents produits et sur les données contradictoires qui figurent à cette déclaration pour pouvoir l'admettre ;

Qu'en conséquence la décision du Gouverneur Général écarte cette déclaration et tient pour valable et définitive la déclaration provisoire du 27 juin 1931.

Attendu que l'ordonnance-loi du 1 juin 1920 ne prévoit ni déclaration provisoire ni taxation provisoire : que les instructions du Gouverneur Général qui en prescrivent l'usage sont contraires à la loi ;

Qu'il n'y a eu ni enrôlement ni taxation valable quant à l'impôt sur les bénéfices de l'appelant pour l'année 1931 ;

Qu'il suit des motifs ci-dessus développés, que les prétentions du fisc manquent totalement de base et doivent être rejetées.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Statuant sur le recours contre la décision du Gouverneur Général du 28 novembre 1933 prise sur la réclamation de l'appelant du 16 décembre 1932.

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné à l'audience publique du 13 avril 1935.

Dit le recours recevable et fondé,

Réforme la décision du Gouverneur du 28 novembre 1933.

Dit que la somme de 150.000 francs payée par l'appelant à titre d'impôt sur les revenus de l'année 1931 n'a pas été régulièrement perçue ; condamne l'intimée à la restituer à l'appelant,

Condamne l'intimée aux frais.

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président ; F. Sooghen et J P. Colin, Conseillers ; V. Devaux[r] Ministère Public ; Plaidaient M[e] Clerckx et M. Brasseur).

OBSERVATIONS.

Dans l'arrêt publié ci-dessus la Cour d'Appel d'Elisabethville n'a pas eu à trancher le point de savoir si la base de l'action intentée dérivait ou non des principes de la répétition de l'indu et si en conséquence les sommes à la restitution desquelles le fisc était condamné étaient susceptibles d'être augmentées d'intérêt.

Nous avons publié dans le dernier numéro de cette revue 1935 p. 48 un arrêt de la Cour d'Appel de Léopoldville du 10 avril 1934 adoptant les principes suivants :

« En matière fiscale, il ne peut être question de la répétition d'indû prévue par le code civil, les rapports entre parties n'étant à aucun égard ceux qui règnent entre deux cocontractants synalagmatiques égaux, dont l'un aurait exécuté ses prestations sans que l'autre exécutât les siennes corrélatives. En cette matière au contraire, ces rapports sont ceux existant entre l'Etat Souverain et le contribuable, soustraits par leur nature même à l'application du code civil et ne pouvant faire l'objet d'aucun recours autre que celui établi expressément par le législateur en son ordonnance-loi du 1 juin 1920. »

Nous trouvons dans les Pandectes Périodiques (année 1934 - 11° livraison N° 34, un arrêt en sens contraire de la Cour de Cassation que nous publions ci-dessous en raison de l'importance des principes qui y sont proclamés.

COUR DE CASSATION

7 juin 1934.

DROIT FISCAL - RESTITUTION D'IMPOTS - INTÉRÊTS LÉGAUX - DÉBITION - IMPOT NON PRODUCTIF D'INTÉRÊTS - IRRELEVANCE.

L'obligation de l'Etat de restituer une somme reçue induement à l'occasion de la perception d'un impôt, dérive de l'article 1376 du code civil.

En cas de retard dans la restitution, la débition des intérêts légaux est régie par l'article 1153 du même code.

Les impôts non productifs d'intérêts, en cas de retard de paiement, ne sont pas soustraits à

l'application de cette disposition légale, lorsque des sommes perçues induement sont sujettes à restitution.

LA COUR,

Ouï M. le Conseiller Rolin en son rapport et sur les conclusions de M. Gesché, premier avocat général;

SUR LE MOYEN UNIQUE, pris de la violation des articles 1153 (modifié par l'article 6 de la loi du 1er mai 1913) et 1907 du code civil, 2 de la loi du 20 décembre 1890 (modifié par l'art. 1 de la loi du 30 décembre 1925), 20 de la loi du 28 février 1934, modifiant l'article 74 des lois coordonnées le 9 août 1920 et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué après avoir reconnu que le paiement tardif de l'impôt sur la patente progressive n'entraînait pas le paiement d'intérêts de retard par le contribuable, a décidé, en s'appuyant sur l'article 1153 du code civil que le demandeur en cassation devait payer des intérêts au taux légal sur le montant de l'impôt restitué, alors qu'il résulte de l'article 20 de la loi du 28 février 1924 que ces intérêts ne sont pas dus, lorsqu'il s'agit de la restitution d'une contribution telle que la patente progressive, pour laquelle le contribuable en retard n'avait pas eu à payer d'intérêts;

Attendu que l'obligation de l'Etat, de restituer une somme reçue induement à l'occasion de la perception d'un impôt, dérive de l'article 1376 du code civil;

Attendu qu'en cas de retard dans la restitution, la débition des intérêts légaux est régie par l'article 1153 du même code;

Attendu que les impôts non productifs d'intérêts en cas de retard de paiement ne sont pas soustraits à l'application de cette disposition légale, lorsque des sommes perçues induement sont sujettes à restitution;

Que l'article 20 de la loi du 28 février 1924, remplaçant l'article 74 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, n'a point pour portée d'établir une telle dérogation; qu'il se borne à ordonner, en matière d'impôts sur les revenus, que le taux des intérêts moratoires sera le même, en cas de restitution de sommes induement perçues et en cas de paiement, après les délais fixés par l'article 59 des lois coordonnées, des taxes établies à charge des redevables.

Attendu qu'aucune disposition légale ne rend l'article 1153 susvisé inapplicable en cas de perception indue des cotisations au droit de patente, afférents aux exercices antérieurs à 1920, qui ont été maintenues par l'art. 90 de la loi du 29 octobre 1919;

Attendu que l'arrêt dénoncé condamne l'Etat belge aux intérêts légaux sur une somme perçue induement le 14 mars 1921, comme cotisation au droit de patente (rappel de 1919) et remboursée, sans intérêts le 19 février 1926;

Que l'arrêt, statuant ainsi, ne contient pas la contravention aux lois, dénoncée par le moyen.

PAR CES MOTIFS,

Rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers les défenderesses.

OBSERVATIONS.

V. Pand. B. tome CXXIII, V° Tributs et impôts. (Impôt sur le revenu) N° 1216 et s.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE STANLEYVILLE

9 mars 1934

C. c/ S.

PROCEDURE CIVILE. - CALCUL DU DÉLAI DED ISTANCE - OPPOSITION.

Aucun texte ne prescrivant de formuler opposition au greffe du tribunal, le délai de distance doit se calculer du lieu où réside l'opposant au lieu où réside le demandeur originaire.

JUGEMENT.

Attendu que le défendeur sur opposition conclut à la non recevabilité de celle-ci pour cause de tardiveté;

Qu'il expose que l'exploit de signification-commandement, au bas duquel le défendeur originaire en personne a déclaré faire opposition au jugement du 2 juin 1933 qui le condamnait par défaut, est daté du 13 novembre 1933;

Que cette opposition n'a été réitérée dans les formes ordinaires que le 16 décembre suivant par exploit qui l'a touché le 21 du même mois;

Qu'à cette dernière date le délai de réitération était expiré, quelle que soit la manière de le déteterminer ;

Qu'en effet, le délai, fixé par l'article 26 bis alinéa deuxième du décret sur la procédure civile applicable en l'espèce, est de dix jours plus le délai de distance ;

Que ce délai de distance doit se calculer du lieu où réside l'opposant au lieu où réside le demandeur originaire;

Qu'il n'est pas contesté que les parties résident toutes deux dans la même localité, à Irumu;

Que le délai de réitération expirait donc le 23 novembre 1933;

Qu'en admettant même, ce qui ne peut toutefois être soutenu, puisqu'aucun texte ne prescrit de formuler l'opposition au Greffe du Tribunal, que l'on doive calculer ce délai du lieu où réside l'opposant au siège du Tribunal, faudrait-il encore décider que le délai a expiré le 23me jour après le 13 novembre 1933, soit avant le 21 décembre 1933, la distance entre Irumu et Stanleyville s'évaluant à 660 km.;

Qu'enfin, si l'on admettait que la résidence du demandeur originaire est Lubéro, ainsi qu'il est mentionné par erreur dans les pièces de la procédure, les délais ne seraient pas encore respectés, puisque la distance entre Irumu et Lubéro doit être estimée à environ 350 km. soit un délai de douze jours;

Mais, attendu que le mandataire de l'opposant rétorque à juste titre que c'est précisément à cause de cette erreur commise dans tous les exploits signifiés à la requête du demandeur originaire au sujet de sa résidence qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de réitérer son opposition en temps utile;

Qu'en effet, il ressort de la correspondance versée au dossier qu'un exploit d'opposition-assignation a été envoyé à la demande du mandataire de l'opposant, par les soins de l'huissier de Stanleyville à son collègue de Lubéro; que celui-ci le lui a renvoyé à la date du 2 décembre 1933, en indiquant qu'il n'avait pu procéder à la signification parce que le demandeur originaire était inconnu à Lubéro;

Attendu que c'est cette difficulté qui a permis au mandataire de l'opposant de se rendre compte de l'erreur commise ;

Qu'un nouvel exploit a été lancé aussitôt par la voie postale à Irumu où il a touché le demandeur originaire le 21 décembre 1933 ;

Attendu que le rapprochement des dates montre que, si le demandeur originaire avait effectivement résidé à Lubéro, l'exploit aurait pu être signifié en temps utile, soit dans l'espace de vingt-deux jours ;

Attendu qu'on ne peut affirmer à priori que le mandataire de l'opposant n'eût pas fait autrement diligence, s'il avait su que le demandeur originaire résidait dans la même localité que l'opposant ;

Qu'en tous cas, celui-ci ne peut pâtir d'une erreur commise de bonne foi par son mandataire et provoquée par le fait du demandeur originaire ;

Qu'il y a donc lieu de relever le défendeur originaire de sa déchéance involontaire et de recevoir son opposition ;

PAR CES MOTIFS : LE TRIBUNAL,

Ouï Monsieur le Procureur du Roi Rézette en son avis contraire donné à l'audience du 2 mars 1934;

Statuant contradictoirement par le rejet de toutes conclusions contraires ;

Dit l'opposition recevable ;

Renvoie les parties à l'audience du 16 mars 1934 pour conclure au fond ;

Condamne le défendeur sur opposition aux dépens de l'incident.

(Siégeaient MM. : G. Dessent, Juge-Président; E. Rézette, Ministère Public; Plaidait : Maître Sharff, pour le défendeur).

OBSERVATION

En déclarant qu'aucun texte ne prescrit de formuler l'opposition au greffe du tribunal, ce jugement peut paraître en contradiction avec les dispositions de l'article 26bis du code de procédure civile. Cet article impose en effet, que l'opposition contienne sommairement les moyens de l'opposant, et assignation du demandeur originaire à comparaître au prochain jour d'audience, les délais prescrits pour les citations étant observés.

L'article 11 du même code prévoit de son côté, que toute personne qui voudra assigner, fournira au greffier du tribunal où la demande est portée, tous les élements nécessaires pour qu'il puisse libeller l'assignation, laquelle sera notifiée conformément aux articles 8 et 11.

De ce rapprochement on pourrait conclure, qu'il y a nécessité de recourir au ministère du greffier pour formuler l'opposition, puisque sans l'intervention de celui ci l'assignation ne pourrait être régulièrement libellée.

Ce serait, nous semble-t-il, étendre la portée de la loi et aller à l'encontre des intentions du législateur, qui non seulement fixe pour faire opposition des délais de courte durée, - quinze et dix jours -, (art. 26 et 26bis), mais impose l'obligation d'assigner au prochain jour d'audience ordinaire, prouvant ainsi à suffisance sa volonté, de voir la procédure reprise le plus rapidement possible, pour mettre fin à la période d'incertitude sur la solution du différend jugé par défaut.

L'obligation pour l'opposant de s'adresser à un greffier fort éloigné, peut être, du lieu où lui a été faite la signification du jugement par défaut, et ensuite pour le greffier celle de renvoyer à l'opposant la pièce libellée pour qu'elle puisse être notifiée, constitueraient non seulement un retard très considérable, mais seraient un obstacle à l'usage du droit d'opposition.

Supposons en effet cette situation courante dans la Colonie, que l'opposant et le demandeur originaire résident dans une même région située à une grande distance du siège du tribunal et reliée à celle-ci par un service peu fréquent de courriers; comment, en une quinzaine de jours, pourrait-il être fait opposition, s'il faut d'abord passer par le greffe ?

Si l'article 11 prescrit le recours au greffier pour l'assignation, formalité initiale de la procédure, il ne s'applique pas cependant à celle prévue à l'article 26 bis dont le texte prescrit une procédure complète par elle-même.

Il suffira à l'opposant de faire signifier directement par un huissier son opposition avec assignation, selon les prescriptions de l'article 26 bis, à la prochaine audience ordinaire, dont la date lui est connue par l'ordonnance générale publiée au Bulletin administratif, prise par le Président de la Cour d'Appel pour fixer les jours d'audience des juridictions du ressort. (Ordonnance qui sera prise incessamment pour le ressort d'Elisabethville.)

L'opposant acquittera les frais de l'acte d'oppossition entre les mains de l'huissier instrumentant et déposera la provision pour les frais de justice, lors de la mise au rôle sur présentation de l'original de l'acte d'opposition,

Dans ces conditions, aucun doute ne peut subsister sur la nécessité de calculer le délai de distance du lieu où réside l'opposant au lieu où réside le demandeur originaire, comme le fait le présent jugement.

J. P. C.

NOTE à Messieurs les greffiers

au sujet de l'appel en MATIERE CIVILE.

En matière civile, le législateur n'a pas imposé comme en matère pénale, un recours au greffe pour l'établissement d'un acte d'appel. Aussi convient-il, afin d'éviter des retards et d'inutiles correspondances, d'abandonner l'actuelle façon de procéder, qui tend à assimiler l'appel civil à l'appel pénal, mais qui est aussi préjudiciable aux intérêts des justiciables qu'au service régulier des greffes.

Il appartient à la partie appelante de dresser elle-même l'acte d'appel et de le faire signifier à la partie intimée conformément à l'article 52 du code de procédure civile.

Messieurs les greffiers sollicités par une partie de l'assister dans les formalités à accomplir, auront à cœur de leur prêter assistance bien entendu à titre officieux, c'est-à-dire qu'ils considéreront cette aide comme un devoir de leur charge, sans qu'elle puisse être rémunérée.

Messieurs les greffiers percevront la provision pour les frais de signification et éventuellement celle pour la procédure d'appel, - fixée à un minimum de mille francs, - pour compte de leur collègue de la Cour

Ils renseigneront aux parties les jours d'audience de la Cour d'appel, fixés au samedi de chaque semaine à neuf heures du matin, et attireront leur attention sur l'obligation de respecter les délais de distance pour la comparution, c'est-à-dire, sur la nécessité de laisser entre la date à laquelle sera signifié l'acte d'appel et celle où l'intimé devra comparaître, un délai calculé sur la base des articles 8 et suivants du code de procédure civile. Cette distance est celle séparant le domicile ou la résidence du cité, du siège de la Cour.

Le délai pour interjeter appel, c'est-à-dire, pour procéder à la signification de l'acte d'appel est fixé à un mois outre les délais de distance : celle-ci est la distance séparant le domicile ou la résidence de l'appelant, du domicile ou de la résidence de la partie intimée, lors de la signification de l'appel.

Il appartient à la partie appelante de faire parvenir au greffe d'appel l'original de la signification de l'acte d'appel qui lui est remis par l'huissier instrumentant, ce qui n'interdit pas qu'à titre officieux les greffiers ne consentent éventuellement à se charger de ce service.

Je résume : en principe, c'est donc la partie qui désire interjeter appel qui s'adresse à un huissier, dans le délai prévu à l'article 49; elle lui remet l'acte d'appel rédigé par elle, conformément à l'article 52, et, après lui avoir versé les frais de cet acte ou fait la preuve qu'elle a versé une provision d'appel, requiert l'huissier de le signifier.

Cette procédure étant accomplie, l'huissier remet à la partie requérante l'original de l'acte signifié, lequel est présenté au greffe de la Cour de toute urgence, mais en tous cas avant l'audience fixée dans le dit acte, pour que l'affaire soit inscrite au rôle Pour ce moment au plus tard, la provision dont il est question ci-dessus devra être versée au greffe d'appel, à moins qu'elle n'aie été versée entre les mains d'un autre comptable qui l'aurait prise en recette pour le compte de son collègue d'appel.

J'insiste encore pour que Messieurs les greffiers assistent et facilitent aux justiciables l'exécution correcte de cette procédure, qui normalement est peu coutumière a ceux-ci.

En ce qui concerne l'opposition, le prochain numéro 3 de 1935 de la Revue Juridique du Congo Belge publiera une note, fixant les règles qui s'imposent en la matière *(voir ci-dessus)*.

Je joins à la présente une copie de cette note, dont vous pourrez utilement vous inspirer

Une ordonnance générale du Président de la Cour d'appel de Léopoldville, figurant au B. A. C. n° 8 de 1924, contient le règlement d'ordre intérieur pour le ressort de Léopoldville. Je prendrai prochainement pour le ressort d'Elisabethville une ordonnance similaire.

Le Président de la Cour d'Appel, J. Derriks.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE

1 février 1935

Faillite de la Sté. O. & C^ie^ et Faillite E. O.

c/ la Sté. C. C. du K., Van B. et D.

DROIT COMMERCIAL. - SOCIETES. - I ET II. DIFFÉRENCE ENTRE PART ET ACTION.

III. ADOPTION DE LA LOI BELGE POUR LA CONSTITUTION DE SOCIÉTÉS CONGOLAISES.

IV. RESPONSABILITÉ DU COMMANDITAIRE EN CAS D'IMMIXTION DANS LA GESTION DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE.

V. QUALITÉ DE TIERS, DU CURATEUR D'UNE SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, VIS A VIS DES COMMANDITAIRES.

I. - En droit congolais, la distinction entre « part » et « action » est capitale, car les sociétés par actions pour prendre naissance, doivent être autorisées par arrêté royal, tandis que, si le capital n'est pas représenté par des actions mais par des parts, cette autorisation n'est par nécessaire.

II. Le mot « part » sert à désigner dans les sociétés sans actions l'unité adoptée en vue de mesurer les droits de chaque associé lors des assemblées.

III. Le décret sur les sociétés laissant la faculté aux contractants d'adopter la forme de société commerciale qui leur paraît le mieux convenir au but qu'ils se proposent d'atteindre, on peut valablement fonder une société calquée sur les pratiques métropolitaines et régie par le droit belge, avec toutes les conséquences de l'adoption de ce système.

IV. - La prohibition d'immixtion du commanditaire dans le gestion de la société en commandite simple et la sanction d'être assimilé au commandité quant à la responsabilité vis-à-vis des tiers, résultent des principes généraux du droit, et à ce titre doivent être appliqués au Congo.

V. Le curateur de la société en commandite simple faillie est un tiers et partant, il a qualité pour intenter l'action en déclaration de responsabilité du commanditaire, du chef des engagements de la société à la gestion de laquelle il a participé.

La preuve testimoniale est admise pour établir qu'il y a eu acte de gestion prohibée.

JUGEMENT

Attendu que le 20 décembre 1929, entre E. O., ingénieur résidant à Uvira, et la société anonyme « C. C. du K. », ayant son siège à Uvira fut constituée une société en commandite simple;

Attendu que les dispositions essentielles de l'acte constitutif, enregistré à l'office notarial de Costermansville le 16 décembre 1930, reçu en dépôt aux archives du greffe du tribunal de première instance de Stanleyville le 3 février 1930 et publié au bulletin administratif du Congo Belge, n° 15, du 10 août 1930, page 581, sont les suivantes :

Les parties décident de constituer une société en commandite simple, pour un délai de dix ans, sous la raison sociale « Entreprises Générales E. O. et C° »; le siège social est à Uvira (Kivu); elle a pour objet « toutes opérations industrielles, commerciales, agricoles, pastorales, forestières, immoblilières, financières, maritimes et minières dans les limites les plus étendues, tant en Afrique qu'à l'étranger »; le capital est fixé à un million de francs représenté par mille parts de mille francs chacune; O. déclare apporter à la société toutes ses entreprises au Kivu, évaluées suivant inventaire à 400.000 francs, la commandite de l'autre associé étant fixée à 600.000 francs versés en espèces; aucun des associés ne pourra céder ses droits en tout ou en partie sans le consentement de l'autre. O. est seul commandité responsable et directeur-gérant de la société; il a seul la signature sociale; l'autre associé est simple commanditaire et ne contracte aucun engagement personnel autre que celui de verser le commandite;

Attendu que la société et O. personnellement furent déclarés en faillite par jugement du tribunal de céans du 16 mars 1934;

Attendu que la présente action est intentée par le curateur de la société en faillite « Entreprises Générales E. O et C° » et de la faillite E. O., agissant qualitate qua, pour :

En ordre principal, entendre dire pour droit que la société faillie n'est pas une société en commandite simple mais bien une société en commandite par actions et que celle-ci est radicalement nulle, du chef de non-accomplissement des formes et conditions, auxquelles sont soumises par la loi les sociétés en commandite par actions; en conséquence, entendre dire pour droit que la société anonyme « C. C. du K. » et E. O. ont en réalité constitué une société en nom collectif ou une association de fait, des dettes de laquelle les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;

En ordre subsidiaire, dire pour droit que la Soc. An. « C. C. du K. », et les défendeurs Van B et X D. se sont immiscés de façon habituelle dans la gestion de la société en commandite simple; les déclarer, à raison de cette immixtion, indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société faillie;

En conséquence, condamner la S. A. « C. C. du K. » et ses deux administrateurs, les sieurs Van B. et X. D. à payer solidairement au demandeur qualitate qua la somme de un million de francs, réduite en cours d'instance à 904.842 francs 82 centimes, plus les intérêts judiciaires depuis le jour de la demande;

A. - EN CE QUI CONCERNE LA DÉFENDERESSE, SOCIÉTÉ ANONYME « C. C. DU K. »,

1° Sur le premier moyen.

Attendu que la thèse du demandeur est fondée sur le libellé des articles 6 et 7 de l'acte constitutif de la société, qui prévoient que le capital de un million de francs est représenté par mille parts de mille francs chacune, chaque associé ayant pour les décisions à prendre autant de voix qu'il possède de parts dans la société;

Qu'elle soutient, sans autre démonstration d'ailleurs, que ces parts doivent être considérées comme des actions, la société constituée se trouvant être ainsi une société en commandite par actions, pour la formation de laquelle les formes et conditions légales n'ont pas été recpectées;

Attendu que c'est une confusion que font volontiers les auteurs et les praticiens d'employer le mot « part » comme synonyme « d'action »; qu'en droit congolais cependant la distinction est capitale, car les sociétés par actions, pour prendre naissance, doivent être autorisées par arrêté royal, tandis que, dès que le capital n'est pas représenté par des actions mais par des parts, cette autorisation n'est pas nécessaire (décret du Roi-Souverain du 27-2-1887, article 6);

Attendu que de même que l'on ne doit pas s'arrêter à la qualification que les parties ont donnée aux actes, mais uniquement tenir compte de leur contenu, de même il faut s'en rapporter non aux mots, mais à ce que les contractants ont voulu dire, et il y a lieu d'examiner en l'espèce

si, au moment de la création de la société, ce qu'ils ont appelé « parts » ne sont pas des « actions » ou réciproquement;

Attendu que la clause, par laquelle les associés ont divisé leur participation en un certain nombre de fractions de même valeur, consistant dans les parts de mille francs critiquées, n'est pas auffisante pour démontrer que celles-ci présentent le caractère d'actions;

Attendu, en effet, que dans un sens restreint le mot « part » sert à désigner, dans les sociétés sans actions, l'unité adoptée en vue de mesurer les droits de chaque associé lors des assemblées (Novelles, Sociétés coloniales, n° 617 et 682);

Attendu que l'article 7 précité de l'acte constitutif révèle bien que ce fut là toute leur utilité;

Attendu que l'examen de toutes les autres clauses confirment cette conclusion, en ce qu'elles établissent sans discussion possible, que les associés ont voulu fonder une société en commandite simple selon la loi belge, à telle enseigne que les différents articles de l'acte du 20 décembre 1929 sont la reproduction presque littérale de la convention-type proposée par le Formulaire de pratique notariale de MM. Schicks et Vanisterbeek (1933, p. 286), où se retrouve précisément la division du capital en « parts », dans le sens défini précédemment;

2° Sur le second moyen;

Attendu que tout en créant un type de société congolaise à responsabilité limitée, le décret du Roi-Souverain a laissé la faculté aux contractants d'adopter la forme de société commerciale, qui leur paraîtrait le mieux convenir au but qu'ils se proposent d'atteindre, conformément au principe de la liberté des conventions;

Attendu que les défendeurs ont donc pu valablement fonder une société calquée sur les pratiques métropolitaines et régie par le droit belge, avec toutes les conséquences que l'adoption du régime rigide des sociétés belges et spécialement la commandite simple comporte;

Qu'ils se sont par le fait même soumis à la défense d'immixtion des commanditaires dans la gestion de la société, prohibition de la loi belge qui a un caractère absolu, nonobstant toute clause contraire;

Attendu que cette prohibition et sa sanction, l'assimilation du commanditaire au commandité quant à la responsabilité vis-à-vis des tiers, résulte d'ailleurs des principes généraux du droit et, à ce titre, doit être appliquée au Congo, conformément à l'ordonnance du 14 mai 1886, puisque la matière n'a pas été prévue expressément;

Attendu que la règle qui commande la matière est la nécessité de sauvegarder les intérêts des tiers;

Attendu que le curateur à la faillite, qui représente la masse créancière, est un tiers, et partant, a qualité pour intenter une action, tendant à la déclaration de responsabilité du commanditaire, du chef des engagements d'une société en commandite simple, à la gestion de laquelle il a participé;

Attendu que le demandeur qualitate qua soutient qu'il y a eu de la part des administrateurs V. B et D. non seulement participation à des actes de gestion isolés mais ingérence habituelle, de manière que dût s'accréditer chez les tiers la croyance que le C. C. du K était tenu sur tous ses biens des dettes de la société;

Attendu que ses conclusions manquent des précisions nécessaires à cet égard; que les documents versés aux débats, tout en n'établissant pas, à raison de la confusion dans laquelle ils sont présentés, la réalité des allégations de la partie demanderesse, donnent à penser qu'elles ne sont peut-être pas entièrement dénuées de fondement;

Attendu que pour prouver qu'il y a eu acte de gestion prohibée de la part d'un commanditaire la preuve testimoniale doit être admise: il y a, en effet, fraude à la loi et l'on se trouve en matière commerciale;

B - En ce qui concerne les défendeurs Van B. et X. D.,

Attendu que les défendeurs Van B et D, qui ne sont pas commanditaires de la société O., ne peuvent être déclarés responsables à raison d'une qualité, qu'ils n'ont jamais possédée; que s'ils se sont immiscés dans la gestion du commandité, ce n'a pu être que comme administrateurs du C C. K., conformément d'ailleurs à la thèse de la partie demanderesse et qu'il y a lieu de les mettre dès à présent hors cause;

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Statuant contradictoirement,

Rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

Ouï le ministère Public en son avis donné à l'audience publique du 25 janvier 1935, dans lequel il a déclaré s'en référer à l'appréciation du tribunal,

Déclare l'action non fondée en ce qui concerne les défendeurs D. et Van B. ;

Les met dès à présent hors cause ;

Dit pour droit que la société « E. O. et C° » est une société congolaise, valablement constituée sous le régime des sociétés en commandite simple, selon la loi belge ;

Dit pour droit que la société anonyme « C. C. du K. » était tenue de ne pas s'immiscer dans la gestion de la société « E O. et C° », sous peine d'être tenue pour responsable envers les tiers des dettes de cette dernière ;

Ordonne à la partie demanderesse de conclure plus amplement et d'une façon plus précise sur les faits d'immixtion allégués ;

Dit que la preuve en pourra être reçue par toutes voies de droit, témoins compris, et preuve contraire réservée ;

Renvoie pour ce faire la cause en prosécution à l'audience du 8 mars 1935 ;

Réserve les dépens.

(Siégeaient MM. : Fortemaison E. Juge-Président a. i. ; t.Serstevens E. Ministère Public; Plaidaient Maîtres Lejeune et Buzzi).

OBSERVATION sur le n° IV de la notice.

Principes généraux du droit. Faut-il invoquer ce motif ? A notre sens, non : la réalité est qu'on a constitué une société *dans la forme belge* et pour ce motif c'est la *loi belge* sur les sociétés qui doit être appliquée.

TRIBUNAL DU PARQUET D'ELISABETHVILLE

3 octobre 1932

M. P. c/ Gondo Dibwe

Organisation judiciaire et droit de compétence - Etendue de la compétence des juges de police ratione materiae.

En vertu du décret du 17 juillet 1931 le juge de police est compétent pour infliger des peines supérieures à deux mois de prison, mais ne dépassant pas le double du maximum c'est à dire quatre mois.

Vu le jugement rendu par le Tribunal de police de Kipushi, en date du 13 juin 1932, condamnant le prévenu ci-dessus, du chef d'avoir à Kipushi été trouvé sans permis de circulation et faisant le commerce de chanvre; à quinze jours de servitude pénale et quinze francs d'amende ou en cas de non payement immédiat à dix jours de servitude pénale subsidiaire du chef de la première prévention mise à sa charge; soixante jours de servitude pénale et deux cent francs d'amende ou en cas de non payement immédiat à quinze jours de servitude pénale subsidiaire du chef de la seconde prévention mise à charge le condamnant en outre au payement des frais de l'instance taxés à la somme de dix neuf francs somme récupérable en cas de non payement immédiat par la voie de la contrainte par corps fixée à trois jours; prononçant le cumul de ces peines en une peine unique et ordonnant la confiscation du chanvre saisi ;

Vu la décision prise par Nous le 12 juillet 1932 et ordonnant la révision d'office de ce jugement ;

Vu la notification faite au condamné le 20 juillet 1932 ;

Attendu que le juge de Police, valablement saisi, a prononcé par application de l'article 101 sur le concours d'infractions une peine de septante cinq jours de servitude pénale; qu'il importe d'examiner si le Juge de police était compétent ;

Attendu que la compétence matérielle des tribunaux de police siégeant sans Officier du Ministère Public, magistrat de carrière, est établie par l'article 60 du décret du 9 juillet 1923, que cette juridiction ne peut connaître que des infractions commises par les indigènes ;

1° qui sont punissables au maximum de deux mois de servitude pénale et de deux mille

francs d'amende ou de l'une de ces peines seulement ;

2° qui sont punissables de cinq ans au maximum de servitude pénale et d'une amende ou de l'une de ces peines seulement, lorsque les tribunaux estiment que la peine à prononcer ne doit pas, à raison des circonstances, dépasser deux mois de servitude pénale et deux mille francs d'amende ;

Attendu en conséquence que la compétence de ces juridictions est limitée à deux catégories d'infractions déterminées les premières par la peine fixée par la loi ; les secondes par la peine à prononcer par le Juge ; en d'autres termes, certains faits infractionnels rentrent dans la compétence des tribunaux de police par leur nature, d'autres par leur importance ;

Attendu qu'il y a lieu de rechercher si, par application de règles du cumul, le juge de police peut prononcer une peine globale supérieure à deux mois de servitude pénale, lorsque chacune des infractions prise séparément, rentre dans les limites de sa compétence ;

Attendu que « lorsqu'il y a concours de » plusieurs faits constituant chacun une ou » plusieurs infractions, le juge prononcera une » peine pour chaque fait et il cumulera les » peines prononcées, sous réserve de l'applica- » tion des dispositions suivantes :

« La somme des peines de servitude pénale » à temps et des amendes cumulées ne pourra » dépasser le double du maximun de la peine la » plus forte prévue par la loi, ni être supérieure, » en ce qui concerne la servitude pénale prin- » cipale, à vingt ans, en ce qui concerne » l'amende à 20.000 frs en ce qui concerne la » servitude pénale subsidiaire à six mois ».

Attendu que la matière traitée par l'article 101 du Livre I du code pénal est étrangère à celle qui est envisagée à l'article 60 du décret du 9 juillet 1923 ; que les travaux préparatoires de ce dernier article ne font pas mention de la portée qu'il peut avoir sur la compétence des différentes juridictions ; qu'aucun texte n'interdit aux tribunaux de police de prononcer une peine supérieure à deux mois de servitude pénale, lorsque, par application et dans les limites de l'article 101 du code livre I ils cumulent en une peine unique les diverses peines prononcées, et qu'il est logique de penser que le législateur, s'il avait voulu limiter à deux mois de servitude la peine que ces tribunaux peuvent prononcer par application des règles du cumul, n'aurait pas manqué de le dire expressément ;

Attendu qu'en droit pénal belge et français les juges de paix qui connaissent des contraventions, doivent en cas de concours d'infractions appliquer le cumul des peines ; qu'il en résulte « une extension matérielle de la compétence des tribunaux de police, qui se trouvent ainsi investis du pouvoir de prononcer, « sous couleur de peines n'excédant pas au détail cinq jours de prison et quinze francs d'amende (7 jours d'emprisonnement et 25 francs d'amende d'après le code pénal de 1867), des peines aussi sévères que « des peines correctionnelles » (Garraud III, 994) ;

Attendu ainsi qu'il résulte du rapport du Conseil Colonial en date du 12 juillet 1913, que « la législation coloniale ne connaît pas la divi- » sion tripartite des infractions, admise par le » code pénal belge, en crimes, délits et contra- » ventions ; c'est la gravité de l'infractions » caractérisée par le maximum de la peine appli- » cable qui doit, en règle générale, déterminer » la compétence » ; que le décret du 9 juillet 1923, appliquant ce principe admis sous la législation antérieure, a fait rentrer dans la compétence des tribunaux de police toutes les contraventions aux règlements du Gouverneur Général et des Gouverneurs de Province en matière de police et d'administration intérieure et leur a attribué en outre la connaissance d'infractions punissables de peines graves, quand les faits doivent être sanctionnées légèrement ;

Attendu donc que, pour décider s'il est compétent, le juge de police doit se borner à rechercher si les faits dont il est saisi sont punissables d'une peine de deux mois de servitude pénale au maximum, ou punissables d'une peine effective de deux mois de servitude pénale au maximum ; que, dans cette mesure il peut légalement connaître des infractions commises par les indigènes ;

Attendu qu'il doit être déduit des termes de l'article 60 du décret du 9 juillet 1923 que la compétence est déterminée par chacune des infractions, prise isolément ; qu'on ne voit pas la possibilité de donner à ce texte une signification telle que le juge aurait à examiner l'ensemble des faits et à rechercher si la peine globale à leur appliquer doit ou non excéder deux mois de servitude pénale ; que d'autre part, il est juridique et conforme à la théorie admise par les auteurs, d'admettre que l'application des règles

du cumul est sans influence sur celles qui déterminent la compétence des juridictions; qu'au surplus, cette interprétation est confirmée par les termes du rapport du 12 juillet 1913, conçus comme suit : « En toute hypothèse, à raison d'une infraction, le juge de police ne pourra infliger à l'indigène une peine qui se traduira par plus de quatorze jours de servitude pénale, laissant entendre par là que la même juridiction pourrait dépasser ce maximum, quand elle serait saisie de plusieurs infractions;

Attendu que le juge de police, saisi uniquement d'infractions punissables au maximum de deux mois de servitude pénale est compétent pour en connaitre, par application de l'article 60, 1°; qu'en cas de concours d'infraction il doit cumuler les peines prononcées pour chacune d'elles en une seule peine, qui, s'il y a lieu, sera ramenée au double du maximum de la peine la plus forte, laquelle ne pourra donc dépasser deux mois;

Attendu que s'il est saisi d'autres infractions, pour la connaissance desquelles, par application de l'alinéa 2 de l'article 60, il se déclare compétent, il devra aussi cumuler les peines prononcées pour chacune d'elles en une peine unique, qui ne pourra dépasser le double du maximum de la peine la plus forte; qu'ici, si le décret du 17 juillet 1931 ne détermine ce qu'il faut entendre par « la peine la plus forte », l'exposé des motifs a suffisamment défini ce terme, en disant « dans l'acception générale, l'expression » la peine la plus forte « désigne la peine la plus forte prévue par la loi » qu'en conséquence, celle-ci pouvant être une peine de cinq années de servitude pénale le cumul des peines prononcées pourra atteindre, théoriquement du moins, dix années de servitude pénale;

Attendu que le législateur n'a pas exprimé son opinion à ce sujet; qu'il est donc difficile de dire s'il a envisagé, admis et voulu cette extension de compétence des tribunaux de police, laquelle est légalement déduite des textes sous examen et des principes généraux du droit;

Mais, attendu que le juge de police doit déterminer les circonstances qui justifient la réduction de la peine prévue par la loi - article 60, dernier alinéa - et qu'en fait, la multiplicité des infractions, dénotant dans le chef du prévenu une criminalilé spéciale et la nécessité d'une énergique répression, éliminera la possibilité pour cette juridiction de trouver les circonstances qu'exige le texte pénal ; qu'en fait le juge devra donc souvent se déclarer incompétent ;

Attendu qu'en l'espèce actuelle, le juge de police était saisi de deux infractions rentrant dans sa compétence, l'une par sa nature, l'autre par son importance ; qu'il a estimé, à juste titre, pour cette dernière, que la peine ne devait pas dépasser deux mois de servitude pénale, mais qu'il a omis de déterminer les circonstances justifiant la réduction de la peine, qui le déduisent du peu d'importance relative des faits et de la mentalité fruste de l'indigène ; qu'il a prononcé pour chacune d'elles une peine rentrant dans les limites fixées par la loi et qu'il a cumulé ces diverses peines en une peine unique de septante cinq jours de servitude pénale ;

Attendu qu'il en est de même en ce qui concerne la servitude pénale subsidiaire, l'article 62 devant être interprété comme l'article 60 et « la peine prononcée » étant celle qui s'applique à chaque infraction et non celle qui résulte du cumul ;

Attendu que le juge de police a donc fait une juste application de la loi ;

PAR CES MOTIFS;

Vu les décrets des 9 et 12 juillet 1932 sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure pénale ;

LE TRIBUNAL,

Dit n'y avoir lieu ni à annulation ni a modification du jugement à quo ;

Le confirme.

(Siégeait Monsieur Strouvens, Juge).

OBSERVATION

Voir les thèses en présence parues sous la rubrique documentation (cette revue numéro deux de la présente année page 75).

Nous inclinons à admettre comme plus juridique la thèse du département dont les conclusions se rencontrent avec celles de Monsieur le Procureur Général Sohier.

TRIBUNAL DU PARQUET DU TANGANIKA

18 avril 1935.

Greffier c/ C.

FRAIS DE JUSTICE - DISPENSE DE LA CONSIGNATION - RECOUVREMENT DES FRAIS.

L'indigence constatée dispense le plaideur dénué de fonds de l'avance des frais de justice

mais ne l'exonère pas définitivement du paiement de ceux-ci.

JUGEMENT.

Attendu que les parties comparaissent, personnellement ;

Attendu que, par exploit en date du 6 Avril 1933, le demandeur a assigné le défendeur, aux fins :

De l'entendre condamner à lui payer la somme de 55 francs, comprenant le montant de certains frais de justice et le coût d'une sommation, augmentée des intérêts à 8 °/o depuis le jour de l'assignation ; de l'entendre condamner aux dépens de l'instance, et d'entendre dire le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution :

Attendu que le demandeur a conclu, comme en son exploit introductif d'instance ;

Attendu que le défendeur déclare, qu'il a refusé de payer les frais de justice qui lui étaient réclamés, parce que pour l'intentement de l'action qui les a provoqués il avait obtenu un certificat d'indigence, et parce que d'ailleurs il estimait que les susdits frais devaient être versés au greffe par celui contre lequel il avait intenté cette action ;

Attendu que l'indigence constatée, dispense le plaideur dénué de fonds, de l'avance des frais de justice, mais ne l'exonère pas définitivement du paiement de ceux-ci ;

Attendu en effet que, si la solution heureuse, judiciaire ou amiable, du différend qu'il a fait inscrire au rôle d'une juridiction civile, le met à même de l'effectuer, il est astreint au versement de leur montant ;

Attendu d'autre part, que c'est à lui seul que le greffier peut légalement réclamer ce versement ;

Attendu qu'en l'espèce, le défendeur avait reçu amiablement les 1280 francs, dont il postulait le paiement, et avait, pour ce motif, fait rayer du rôle du tribunal civil du Parquet du Tanganyka, l'affaire qu'il y avait introduite contre son adversaire ;

Attendu dès lors, que c'est à juste titre que le greffier de ce Tribunal lui a réclamé les dépens engagés à l'occasion de cette affaire, et que c'est à bon droit qu'il l'a attrait en justice, en recouvrement de ces dépens et du montant des autres frais, causés par son refus injustifié de s'exécuter ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL DU PARQUET :

Statuant contradictoirement :

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

Condamne le défendeur C. à payer au demandeur, greffier d'Albertville, la somme de 55 francs ; le condamne en outre aux intérêts judiciaires à 8 °/o sur cette somme, depuis le jour de l'assignation jusqu'au jour du paiement ;

Le condamne enfin aux dépens de l'instance ;

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, nonobstant tout recours et sans caution.

(Siégeait : Monsieur L. Gaudevert, Juge).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

27 avril 1935.

H. c/ C. etc.

I. PROCEDURE ET DROIT CIVIL - APPEL INCIDENT CONTRE SES COINTIMÉS - NON RECEVABILITÉ.

II. IMMEUBLES PAR DESTINATION - DÉFINITION - NATURE. CONSÉQUENCES.

III. REGIME HYPOTHECAIRE : DROITS DU CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE SUR LES ACCESSOIRES DE L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ.

I. On ne peut par un appel incident dirigé contre ses co-intimés poursuivre la réformation du jugement en ce qui les concerne. L'appel incident ne peut être formé que contre un appel principal.

II. La qualité d'immeuble par destination résulte, pour les objets meubles placés dans un immeuble pour les nécessités de l'exploitation de celui ci, de la loi, de par la seule affectation leur donnée par le propriétaire du fonds agricole, immobilisation qui perdure jusqu'à leur séparation légitime d'avec celle-ci, séparation qui mettant fin à la fiction de la loi leur rend la qualité de meubles.

III. Il y a lieu d'interpréter la phrase « pourvu qu'il en ait fait la revendication » de l'art. 28 du décret du 15 mai 1922, en ce sens que le législateur a prévu pour le créancier hypothécaire non la revendication des accessoires, meubles devenus immeubles par destination, mais la reconnaissance du droit d'hypothèque sur ceux-ci, de sorte que si le créancier peut réaliser ce gage hypothécaire il pourra prélever intégralement sur le prix de ces objets le paiement de tout ce qui lui est dû. Sans cette disposition légale les objets ayant cessé par leur déplacement d'être immeubles par destination, l'hypothèque disparaitrait et le créancier hypothécaire deviendrait simplement créancier chirographaire.

Le droit prévu par l'article 28 est exorbitant du droit commun, il constitue un obstacle au droit du propriétaire de pouvoir disposer de ses biens, et d'autre part prémunit le créancier hypothécaire contre la présomption résultant de la possession des meubles dans le chef de tiers acquéreurs, dès lors la procédure prévue par l'article 28 doit, à peine de forclusion être intégralement respectée.

Attendu que les parties comparaissent: les appelants par Maître Clerckx, C. par Maître Vroonen, tous deux avocats près la Cour; la Colonie du Congo Belge par Monsieur Brasseur, Conseiller juridique. Que C ne comparut pas et qu'à la demande des appelants défaut fut donné contre lui. Que D. comparut en personne, mais qu'avant la prise de toutes conclusions au fond, il ne comparut plus. Que la procédure se poursuivit contre lui par défaut, bien que le défaut n'ait pas été sollicité, ni donc prononcé contre lui jusqu'ici. Qu'il y a donc lieu de constater uniquement dans le présent arrêt, que celui-ci est rendu par défaut contre D.

RECEVABILITÉ DES APPELS.

Attendu que l'appel formé contre les jugements du 31 août 1934 et 9 novembre 1934 est régulier en la forme et recevable;

Attendu à la vérité, qu'à l'audience du 23 mars 1935, le conseil d'H. a déclaré se désister de l'appel formé contre le jugement du tribunal de première instance du 31 août 1934, appel qu'il dit avoir été fait par erreur;

Mais attendu qu'à la même audience Maître Vroonen, conseil de C., a déclaré ne pas accepter ce désistement; qu'au contraire il interjette appel incident contre ce jugement;

Attendu que Maître Vroonen n'a jamais acquiescé au jugement du 31 août 1934; qu'au contraire, avant qu'il ne soit procédé aux enquêtes ordonnées par ce jugement, il a fait les plus expresses réserves;

Que l'appel incident de la partie C. doit donc être reçu;

Attendu que l'appel incident du jugement du 9 novembre 1934 formé par C., est également régulier et recevable, en tant qu'il est dirigé contre les appelants H.;

Mais attendu que C. ne peut, par un appel incident dirigé contre ses cointimés, poursuivre la réformation du jugement en ce qui les concerne. Que l'appel incident ne peut être formé que contre un appel principal et qu'aucun appel principal n'a été formé par les cointimés de C.; que son appel incident contre eux manque de base et ne peut être reçu.

EXPOSÉ DES FAITS.

Le 16 août 1929, l'intimé C. fit un prêt de 30.000, francs au sieur S. fermier, qui lui consentit, en garantie du remboursement de cette somme, des intérêts et frais, une inscription hypothécaire de 42.200 francs en premier rang, sur la propriété rurale sise route de Kiniama et enregistrée à la conservation des titres fonciers à Elisabethville, Vol. D. XII, folio 91.

En 1931, les appelants H. fournirent à S. des denrées alimentaires pour un total de 750 francs sur lequel, début de 1934, il restait dû 450 francs. Le 1 février 1934, les appelants obtinrent un jugement par défaut condamnant de ce chef S. à leur payer la dite somme, augmentée des frais, soit au total 799 francs. Le 14 mars 1934, ce jugement fut signifié, en même temps qu'il était fait commandement à S.

Par exploit du 26 mars 1934, l'huissier saisit, étant à Kiniama, en présence de l'intimé qu'il constitua de son accord, gardien de la saisie, six ânes adultes et un ânon, et les instruments aratoires suivants en mauvais état: un semoir à maïs à un rang, une herse, un rouleau à deux séries de disques, un cultivateur et un tarare.

Le 12 avril 1934, l'avocat conseil de l'intimé C. écrivit à son collègue, avocat des appelants H. pour lui signaler que les objets saisis étant immeubles par destination, faisaient partie de sa garantie hypothécaire, et qu'il y avait lieu de donner mainlevée de la saisie.

Le 1 mai, les ânes et le matériel saisis, sauf le tarare, qui, rongé par les termites s'était

brisé -, furent amenés à Elisabethville. Les ânes, par suite de l'intervention du service vétérinaire de la Colonie, furent mis en quarantaine dans une dépendance de l'abattoir d'Elisabethville, où ils se trouvent encore.

Le 23 avril 1934, le receveur des impôts et taxes de la province d'Elisabethville, délivra une contrainte à charge de S. pour l'impôt personnel des exercices 1930, 1931, 1932, et 1933 impayés ; formant au total, avec les intérêts de retard et le coût du commandement, la somme de 2.053,50 francs.

Le 4 mai 1934, en vertu de cette contrainte, il fut procédé à une nouvelle saisie des ânes et ustensiles aratoires. Au cours de cette opération il fut trouvé un âne en plus, qui fut saisi, portant ainsi le total de ces animaux à sept ânes et un ânon. Les instruments agricoles furent vendus le 5 mai 1934 et le produit de la vente, déduction faite des frais, soit 174 francs, fut versé à la Colonie

Les intimés D. et C. s'étaient rendu acquéreurs, le premier, du semoir, du cultivateur et du rouleau à disques ; et le second de la herse.

Le 30 mai 1934 l'intimé C, demandeur originaire, assigna les appelants H., les intimés : Colonie du Congo Belge, D. et C. Les premiers étaient cités pour s'entendre condamner à 15.000 francs de dommages intérêts et à ramener dix ânes saisis (sans justification de ce chiffre, la saisie des appelants n'ayant porté que sur six ânes et un ânon) à leurs frais, dans la huitaine ; et à défaut de ce faire, à 6.000 francs de dommages-intérêts. La seconde était assignée en paiement de deux mille francs de dommages intérêts et les troisième et quatrième en restitution des objets achetés par eux ou en paiement, à titre de dommages-intérêts, le troisième de la somme de 8000 frs et le quatrième de la somme de 2000 francs.

Le 31 août 1934 le tribunal de première instance rendit un jugement interlocutoire, autorisant les appelants H., à faire la preuve de l'abandon de la ferme par S., de l'absence de cultures, de l'état de délabrement du matériel saisi et de l'abandon des ânes à eux-mêmes en brousse. Le 9 novembre 1934 intervint le jugement définitif.

QUANT AU FOND.

Quant à la nature des objets saisis.

Attendu que l'article 8 du code civil Livre II déclare, que les objets mobiliers qui ont été placés par le propriétaire dans un immeuble qui lui appartient pour les nécessités de l'exploitation du dit immeuble « notamment les animaux attachés à la culture ou à l'exploitation agricole, les instruments et ustensiles aratoires » sont immeubles par destination ;

Que la qualité d'immeuble par destination de ces objets résulte donc de la loi de par la seule affectation leur donnée par le propriétaire du fonds agricole ; immobilisation qui perdure jusqu'à leur séparation légitime d'avec celui-ci ; séparation qui, mettant fin à la fiction de la loi, fait s'évanouir l'hypothèque affectant ces objets et leur rend la qualité de meubles ;

Attendu qu'il est sans intérêt d'examiner s'ils sont effectivement en usage, ou si à un moment déterminé, par suite de négligence du propriétaire, ils doivent être considérés comme sans emploi. Le fonds gardant sa destination agricole, tous les accessoires destinés à en permettre l'exploitation demeurent immeubles par destination ;

Attendu que la propriété rurale de S., c'est-à dire sa ferme, était, lors de la convention hypothécaire, exploitée par lui. Que les animaux et les objets saisis s'y trouvant pour le service de cette exploitation agricole, étaient immeubles par destination, et ne pourraient avoir perdu cette qualité que par leur déplacement, le 1 mai 1934. Qu'il importe peu que S ait, en fait, abandonné l'exploitation agricole avant cette date.

Quant au droit du créancier hypothécaire C.

Attendu que l'hypothèque de l'intimé C. s'était étendue aux immeubles par destination et qu'il possédait à leur égard les droits prévus par l'article 28 du décret du 15 mai 1922 sur le régime hypothécaire, c'est à-dire, le droit de saisie en cas de déplacement sans son consentement, des objets accessoires devenus immeubles par destination, et le droit de revendication de son droit d'hypothèque sur eux, dans le délai de trente jours depuis leur déplacement ;

Qu'en effet, il y a lieu d'interpréter la phrase incidente : « pourvu qu'il en ait fait la revendication », de l'article 28 du décret du 15 mai 1922 en ce sens, que le législateur a prévu, non la revendication des dits accessoires, mais la reconnaissance de son droit d'hypothèque ; la saisie revendication exercée dans le délai de trente jours faisant rentrer les objets déplacés sans consentement du créancier dans la catégorie des immeubles par destination, rétablit

l'intégrité de son droit; de sorte que si le créancier fait réaliser ce gage hypothécaire, il pourra éventuellement prélever intégralement sur le prix de ces objets le payement de tout ce qui lui est dû; tandis que sans cette disposition légale, les objets ayant cessé par leur déplacement d'être immeubles par destination, l'hypothèque disparaîtrait et le créancier hypothécaire deviendrait simplement créancier chirographaire à leur égard;

Que si les objets ont été acquis par un possesseur de bonne foi, il ne pourrait exercer son droit de vente sur eux; il en résulterait pour lui une action en dommage-intérêts contre le détenteur hypothécaire, incapable de lui représenter ce sur quoi il aurait hypothèque.

Quant au fondement de l'action de l'intimé C.

Attendu que le droit prévu par l'article 28 est exorbitant du droit commun; constitue un obstacle au droit du propriétaire de pouvoir disposer de ses biens, et d'autre part, prémunit le créancier hypothécaire contre la présomption résultant de la possession des meubles dans le chef de tiers acquéreurs; que dès lors la procédure prévue par l'article 28 doit, à peine de forclusion, être intégralement respectée;

Attendu que C n'a pas usé de la faculté qui lui était réservée de faire saisir les objets déplacés de la ferme S.; qu'il n'a pas non plus intenté l'action en revendication de son droit d'hypothèque; et il s'est contenté d'envoyer par l'intermédiaire de son conseil une simple lettre au conseil des appelants H., pour les prier de donner mainlevée de la saisie qu'ils avaient pratiquée; puis, les appelants continuant leur procédure, il les assigna en dommages-intérêts, en revendication des meubles litigieux et non du droit d'hypothèque sur ces meubles, ainsi qu'il a été exposé dans les motifs repris ci-dessus;

Attendu que dans ces conditions, les appelants n'ont fait qu'user de leur droit en épuisant la procédure de saisie engagée par eux. Que s'il en est résulté un préjudice pour l'intimé C. il en est lui-même responsable; ce dommage est en effet la conséquence du fait qu'il s'est abstenu de recourir aux voies que lui donnait la loi pour faire respecter ses droits.

Quant aux intimés C. et D.

Attendu que l'intimé C., après s'être abstenu du toute saisie n'a pas, dans le délai de trente jours, intenté contre C. et D., une action revendiquant son droit d'hypothèque sur les objets litigieux acquis par les intéressés; mais leur a intenté une action en restitution des dits biens au propriétaire S. Qu'il y a là de sa part confusion entre l'action en revendication de son droit d'hypothèque sur les objets saisis et l'action en revendication des objets aux-mêmes;

Que si en respectant la procédure prévue par l'article 28 la première action lui appartient, il ne possédait pas la seconde comme créancier hypothécaire. Qu'il n'aurait pu l'intenter qu'en vertu de l'action paulienne, agissant en tant que créancier en lieu et place de son débiteur S. et dans les limites mêmes de l'action que celui-ci possédait. Que dans le cas présent, S. n'en possédait aucune, les meubles étant passés régulièrement, sans fraude, en possession des intimés C. et D.

Attendu que le jugement a statué ultra petita en condamnant D. et C. à supporter les charge hypothécaires afférentes aux objets achetés par eux; contrairement d'ailleurs au principe même de l'indivisibilité de l'hypothèque telle qu'elle résulte de l'article 5 du décret du 15 mai 1922;

Que l'assignation donnée à D. et C., se borne en effet à demander leur condamnation à remettre à la ferme S. les immeubles par destination déterminés dans l'exploit; et à défaut d'avoir remis les dits objets au lieu indiqué, dans les huit jours de la signification du jugement à intervenir, à demander leur condamnation à payer à C., D. la somme de 8000 francs et C. la somme de 2000 francs;

Attendu toutefois que les intimés C. et D. n'ont pas interjeté appel du jugement du 9 novembre 1934, mais que les appelants ont un intérêt direct à la solution entière du litige en ce qui les concerne.

Quant à la Colonie du Congo Belge.

Attendu que la procédure de saisie à laquelle elle a procédé est règulière; Qu'à son égard également C s'étant abstenu de toute revendication, c'est à juste titre qu'elle a fait procéder à la vente et en a touché le prix;

Qu'ainsi que le relève le premier juge, le créancier hypothécaire s'étant abstenu de revendiquer dans le délai prévu, ne pouvait faire valoir ses droits que sur le prix non payé des choses déplacées; et que dans le cas présent les dits prix avaient été payés lorsqu'il intenta son action;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent, que c'est à tort que le premier juge a ordonné les enquêtes prescrites par son jugement du 31 août 1934, l'action de C. n'étant dès ores pas fondée.

PAR CES MOTIFS.

LA COUR,

Statuant par défaut en ce qui concerne C. et D.

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme, donné à l'audience publique du 30 mai 1935,

Dit l'appel du jugement interlocutoire du 31 août 1934 du tribunal de première instance d'Elisabethville recevable, de même que l'appel incident formé par C. contre ce jugement,

Met ce jugement à néant,

Reçoit également l'appel principal du jugement du 9 novembre 1934 formé par H. contre C.,

Dit l'appel incident formé contre ce jugement par C. contre ses cointimés non recevable,

Reçoit cet appel incident en tant qu'il est dirigé contre H.,

Confirme le jugement du 9 novembre 1934 en ce qui concerne la Colonie du Congo Belge,

Le met à néant pour le surplus,

Déboute l'intimé C. des fins de son instance,

Met à sa charge les frais des deux instances.

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

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE

5 mars 1934.

Ministère Public c/ B

DROIT CIVIL.

I. AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

II. PRESCRIPTION. INOPPOSABILITÉ EN CAS D'EXISTENCE D'UN ÉCRIT.

III. PRÉSOMPTION DE NON PAIEMENT QUANT AUX INSCRIPTIONS NE FIGURANT PAS AU LIVRET DE TRAVAIL DE L'EMPLOYÉ INDIGÈNE.

IV. PRESCRIPTION QUINQUENNALE POUR LES PAIEMENTS DUS A UN TRAVAILLEUR INDIGÈNE.

I. Si l'autorité de la chose jugée au criminel porte non seulement sur le dispositif, mais aussi sur les motifs qui font corps avec le dispositif, la déclaration sur le défaut d'intention doleuse contenue dans les motifs tout en constituant une décision véritable n'a pas autorité de chose jugée sur le civil, cette déclaration n'excluant pas l'existence du fait;

II. La prescription en général est pour le débiteur un moyen de se libérer de ses obligations par l'écoulement d'un temps assez long, passé lequel le créancier est démuni de son action en justice, mais non pas de son droit de créance. Les courtes prescriptions reposant sur une présomption de paiement, il en résulte qu'au cas ou la créance est dès l'origine constatée par un titre écrit une courte prescription ne peut être admise.

III. Loin de pouvoir invoquer en sa faveur une présomption de paiement, c'est une présomption de non-paiement qui pèse sur le maître qui n'a pas fait les inscriptions requises dans le livret de travailleurs.

IV. Les salaires du serviteur indigène constituant des dettes à échéances périodiques sont soumis à la prescription quinquennale de l'art. 657 du code civil livre III dont la raison essentielle n'est pas la prescription de paiement mais de protéger le débiteur contre l'accumulation de sa dette, à telle enseigne que l'aveu de non paiement par le débiteur ne l'empêche pas de bénéficier de la prescription de cinq ans et que le serment ne peut lui être déféré.

Attendu que la demande basée sur l'art. 27 du Décret du 16 Mars 1922, a pour objet le paiement de la somme de 2215 frs à titre de salaires mérités par Ikwalele pour services fournis au défendeur du 15 Mars 1931 au 25 Mai 1933;

Attendu que le défendeur se prétend libéré par la prescription de 6 mois de l'art. 652 du Code Civil congolais, livre III;

Attendu que le livret de travail d'Ikwalele porte engagement de celui-ci à la date du 23 Janvier 1930, au salaire mensuel de 100 frs et une ration de 25 frs par semaine; qu'aucune mention de paiement quelconque n'y est relatée à partir

du 16 Mars 1931 jusqu'à la date de licenciement d'Ikwalele, soit le 25 Mai 1933;

Qu'au demeurant à l'égard de ces faits il y a chose jugée au répressif par le jugement du Tribunal de 1ère instance de Léopoldville, en date du 17 Novembre 1933, condamnant B. pour tenue irrégulière d'un livret de travail;

Attendu qu'il résulte de ses conclusions et du fait même qu'il invoque la prescription que le défendeur prétend avoir payé à son serviteur tous salaires qui lui étaient dûs; que le jugement cité ci-dessus a acquitté B. de la prévention d'avoir contrevenu de mauvaise foi à ses obligations légales dans l'exécution du contrat de travail en refusant de payer à son serviteur la somme de 2215 frs due pour salaires, la preuve des faits, contestés par le prévenu, ni celle de la mauvaise foi, n'ayant pas été rapportées par l'accusation; attendu que l'autorité de la chose jugée au criminel porte non seulement sur le dispositif mais aussi sur les motifs qui font corps avec le dispositif; qu'en l'espèce, la déclaration sur le défaut de preuve contenue dans les motifs constitue une décision véritable, mais elle n'a pas autorité de chose jugée sur le civil; qu'en effet cette déclaration n'exclut pas l'existence du fait; (Lacoste : De la chose jugée n° 1050 et s.);

Attendu que l'art. 27 du Décret du 16 Mars 1922 oblige le maître d'inscrire à leur date dans le livret de travail de son serviteur indigène les paiements et leur motif, de dater et signer ces inscriptions; que le même article porte que doivent être rejetées sans examen, les allégations du maître concernant les paiements effectués si l'inscription n'en a pas été faite comme dit ci-dessus; que doit être rejetée toute tentative du maître de prouver le paiement, soit par témoins, soit par présomptions, à moins qu'il prouve que, par la faute de l'engagé, il n'a pu faire l'inscription régulière, ou s'il y a preuve écrite, commencement de preuve par écrit ou aveu de l'engagé;

Attendu que l'art. 27 du Décret du 16 Mars 1922 a donc créé une présomption légale juris tantum de non paiement avec cette restriction qu'elle ne comporte la possibilité de la preuve contraire que dans certains cas déterminés ;

Attendu que la prescription en général est pour le débiteur un moyen de se libérer de son obligation par l'écoulement d'un assez long temps, après lequel le créancier est démuni de son action en justice, mais non pas de son droit de créance ; que la prescription libératoire en effet repose plus sur l'inaction du créancier que sur l'incertitude de son droit ;

Attendu que le moyen de libération que sont les courtes prescriptions de 1 an et de 6 mois au contraire, est destiné moins à stabiliser un état de fait prolongé et à punir la négligence du créancier qu'à protéger le débiteur qui a déjà payé, contre le risque d'avoir à payer une seconde fois, faute par lui de pouvoir opposer une quittance au créancier ; que les courtes prescriptions reposent sur une présomption de paiement (E'ville 2/3/32 Rev. Jur. C. B. 1932 p. 127 - Planiol et Ripert, des obligations II n° 1325 et s.) qu'il en résulte qu'au cas où la créance est dès l'origine constatée par un titre écrit, la courte prescription est exclue (E'ville 2/4/30 Rev. Jur. C. B. 1933. p. 136) et que d'autre part il y aura interversion de la nature de la prescription si intervient un des actes prévus par l'art. 654 du Code civil congolais L III et qui impliquent le défaut de paiement (E'ville 10-12-1925 Rev. Jur. C. B. 1926 p. 62) ;

Attendu que le livret de travail du serviteur indigène ont un titre constatant son engagement : que ce titre toutefois ne peut être considéré comme l'acte écrit qui, s'il existe ab initio, exclut la courte prescription, qu'en effet, s'il est vrai que ce titre constate le droit de créance de l'engagé il ne peut être perdu de vue que l'absence de l'inscription requise concernant le paiement du salaire, n'implique pas que ce salaire n'a pas été payé, puisqu'aussi bien l'art. 27 du Décret du 16 Mars 1922 n'a établi qu'une présomption juris tantum de non paiement ;

Mais attendu que loin de pouvoir invoquer en sa faveur une présomption de paiement, c'est une présomption de non-paiement qui pèse sur le maître qui n'a pas fait les inscriptions requises dans le livret de travail; que la raison d'être de la courte prescription de 6 mois n'existant pas, le bénéfice de ce moyen de libération est donc écarté ;

Attendu qu'en faisant état de cette présomption de paiement, le défendeur n'a donc pas, comme le prétend le demandeur, confondu mode de preuve et extinction de l'obligation, mais invoqué à juste titre le fondement de la courte prescription pour conclure que, en l'espèce, celle-ci n'a pu être appliquée ; qu'au contraire, c'est le demandeur qui a confondu la justification des courtes prescriptions et le moyen de les combattre qui, en ce qui concerne les prescriptions des art. 652 et 653 sont le serment qui peut être déféré et l'aveu spontané du débiteur que la dette existe encore (Planiol et Ripert, Des obligations II n° 1344 et s.) ;

Attendu que les salaires du serviteur indigène constituant des dettes à échéance périodique, sont soumis à la prescription quinquennale de l'art. 657 du Code civil congolais, livre III, dont la raison essentielle n'est pas la présomption de paiement mais de protéger le débiteur contre l'accumulation de sa dette à telles enseignes que l'aveu de non paiement par le débiteur ne l'empêche pas de bénéficier de la prescription de 5 ans et que le serment ne peut lui être déféré ;

Attendu que l'exception de la prescription de 6 mois invoquée par le défendeur doit donc être rejetée ; qu'à supposer même que l'indigène Ikwalele ne soit pas immatriculé, ce serait en vain qu'il serait fait état par le défendeur d'une prescription libératoire quelconque ;

Attendu que le total des salaires que réclame Ikwalele s'élève à 2.215 frs ; que le défendeur s'est borné à prétendre qu'il les a payés ; que cette allégation doit être rejetée sans examen ;

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement,

Rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 2.215 frs avec les intérêts à 8 % l'an depuis le jour de la demande.

Met les frais et dépens de l'instance à charge du défendeur.

(Siégeait M. Marcellin Rae, Juge ; Plaidait Me Verstraeten).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE STANLEYVILLE

16 mars 1934

K. c/ Sté N....

DROIT CIVIL. - CONTRAT D'ASSURANCE. (AUTOMOBILES).

I. ORDRE PUBLIC.

II. CLAUSES INTERDISANT A L'ASSURÉ DE RECONNAITRE SA RESPONSABILITÉ. VALIDITÉ.

III. MONTANT DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE.

I. Une clause contraire à l'ordre public doit être réputée non écrite.

II. Il existe une règle qui domine la matière de l'assurance, c'est que l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicie aux droits que l'assureur peut exercer contre les tiers. Aussi une reconnaissance de responsabilité, non seulement illicite et frauduleuse, mais même intempestive et bénévole peut constituer une faute et justifier la clause de déchéance. Cette clause n'est pas contraire à l'ordre public.

Les clauses de déchéance étant de stricte interprétation, l'on ne pourrait évidemment étendre la notion de reconnaissance de responsabilité à la reconnaissance des faits matériels et étendre à la reconnaissance des faits la clause litigieuse serait évidemment contraire à l'ordre moral.

III. L'accidenté a droit à la réparation intégrale du préjudice, mais ne peut en tirer bénéfice Il doit établir s'il s'est chargé de la réparation, le prix exact qu'elle lui a coûté.

Attendu que l'action introduite par le premier demandeur tend à obtenir réparation du préjudice lui causé par une automobile de la défenderesse avec laquelle sa voiture est entrée en collision ;

Attendu que la seconde action est introduite par cette défenderesse contre la Société d'assurances et tend à faire condamner celle-ci à réparer le préjudice en lieu et place de l'assurée ;

Attendu que ces deux causes sont donc connexes et qu'il importe de les joindre ;

Io APPEL EN GARANTIE.

Attendu que par convention la défenderesse a garanti les réparations civiles auxquelles la demanderesse pourrait être tenue en suite d'accidents causés par ses voitures automobiles ;

Que le 18 décembre 1932, vers 15.30 heures, la voiture de Monsieur V. est entrée en collision avec la voiture de Monsieur K., conduite par Monsieur K., au Km. 175 de la route qui va de Lubéro vers Irumu ;

Qu'un procès verbal, source de la contestation actuelle, fut dressé sur place et signé par MM. V V., K. et C., faisant les constatations matérielles, mais, en outre, portant reconnaissance formelle de responsabilité de la part du sieur V., et engagement de supporter divers frais précisés dans l'écrit ;

Attendu qu'aucune contestation n'est soulevée en ce qui concerne la procédure suivie en

vue d'appeler la défenderesse « L'Alliance » comme garante, mais que cette dernière soutient que le demandeur en garantie, ayant reconnu sa responsabilité, est déchu du bénéfice de l'assurance, ce à quoi le demandeur oppose que semblable clause de déchéance est illicite;

Attendu que la base de cette contestation se trouve donc dans la clause du contrat qui dit « toute reconnaissance de responsabilité, toute » transaction, toute fixation de dommage, tout » payement fait par l'assuré sans autorisation » écrite de la Compagnie, dégagent celle ci de » toutes obligations pour l'accident en cause »;

Que la défenderesse demande d'appliquer cette clause à la demanderesse; tandis que la demanderesse soutient que cette clause est contraire à l'ordre public, parce que l'assuré ne peut s'engager à être malhonnête - il ne peut aliéner son droit de dire la vérité, puisque la loi pénale frappe les faux témoignages;

Attendu que la défenderesse s'appuie sur la thèse traditionnelle, selon laquelle le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi et qui doit être interprété de bonne foi et dans toute sa rigueur; que, « même si elles apparaissent comme peu équitables, les clauses des conventions verbales d'assurances doivent dans tous les cas recevoir leur pleine exécution, et les tribunaux ne peuvent se refuser à prononcer les déchéances qui ont été librement acceptées par les intéressés : Répertoire Jamar, 1900-10, V° assur. n° 21 et références y indiquées »;

Attendu que, de son côté, la demanderesse s'appuie sur l'autre thèse extrême, défendue par Mazeaud, qui conclut que semblable clause doit être réputée non écrite;

Attendu que le principe n'est pas contestable selon lequel une clause contraire à l'ordre public doit être réputée non écrite, mais qu'il y a lieu d'examiner si toute clause prohibant la reconnaissance de responsabilité est a priori illicite; que pour le faire, il y a lieu de déterminer d'abord quelle est la portée que l'on prétend donner à cette clause et si réellement elle défend à l'assuré d'être honnête; or, que, si la jurisprudence n'a jamais donné une solution unique à cette question (voir les décisions citées par Mazeaud, Etude parue dans Dalloz Hebdomadaire du 27 Juin 1929), c'est évidemment parce que, dans chaque cas d'espèce, l'acte constitutif de reconnaissance de responsabilité était entouré de circonstances différentes et qui modifiaient son caractère, et c'est vraisemblablement pour ce motif que la Cour d'Appel de Gand en un récent arrêt, déclare que le Juge ne doit pas décider de la validité de la clause de déchéance litigieuse, mais rechercher si elle est applicable en l'espèce, si elle n'oblige pas le signataire de commettre un acte illicite;

Car « la commune intention des parties au » contrat n'a jamais pu être la consécration de » l'obligation pour l'assuré de contester toute » culpabilité, même la plus évidente, et d'ap- » puyer au cours d'une information judiciaire sa » dénégation des mensonges les plus flagrants ». Gand Appel 3 Mars 1932 Pasicrisie 1932, II, 132;

Mais il existe une règle qui domine la matière de l'assurance, c'est que l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicie aux droits que l'assureur peut exercer contre les tiers. Aussi une reconnaissance de responsabité non seulement illicite et frauduleuse, mais même intempestive et bénévole, peut constituer une faute et justifier la clause de déchéance;

Attendu que la reconnaissance de responsabilité est l'appréciation de faits matériels, le résultat d'un jugement sur le lien de causalité entre le fait et l'accident, jugement qui sera plus ou moins exact selon les facultés de chacun. L'assuré peut croire avoir enfreint des prescriptions imaginaires, il peut croire que toute contravention à la police du roulage engendre sa responsabilité, même s'il n'y a entre le fait et l'accident aucun lien de causalité; bref, ce ne sera jamais pour l'auteur de l'accident qu'un sentiment, une impression personnelle; car dans le vrai procès de la responsabilité il ne sera plus juge, mais partie. Et cependant, dans ce procès de la responsabilité, cette déclaration de responsabilité, même erronée, aura grande importance, sera considérée comme un aveu, surtout si elle émane de l'automobiliste sur qui la tendance encore actuelle veut faire retomber tout le risque de la circulation ainsi qu'en font foi les thèses hardies sur la responsabilté du conducteur d'automobile; que dans le cas présent, il est certain que cette reconnaissance a entravé le réglement amiable du sinistre et permis à l'accidenté d'exiger des sommes qu'il n'a pas encore justifiées jusqu'à ce jour; qu'aussi, c'est à juste titre que les sociétés d'assurance estiment que les particuliers non seulement peuvent agir inconsidérément dans le premier émoi que provoque l'accident, que parfois aussi leur reconnaissance de responsabilité sera un acte de pitié pour la victime, d'autant plus facile et gratuit qu'ils n'en craignent pas les conséquences pécuniaires, ou même sera le résultat d'une collusion, mais en outre que l'assuré peut se tromper sur l'étendue de sa respon-

sabilité. En conséquence elle défend à l'assuré de faire une déclaration que la règle morale ne lui défend pas de ne pas faire. Qu'ainsi restreinte aux déclarations illicites ou bénévoles, la clause ne peut être déclarée illicite. Elle met l'assuré en garde contre la faute qu'il pourrait commettre et qui sera d'autant plus facilement tenue comme faite à la légère qu'elle est faite par quelqu'un qui sait que les conséquences pécuniaires en seront supportées par un autre. Elle consacre le devoir de l'assuré de ne pas préjudicier à l'assureur ; elle peut le faire licitement, même si elle dispense par là l'assureur de prouver que l'acte préjudiciable a été fait en fraude de ses droits ;

Mais les clauses de déchéance étant de stricte interprétation, l'on ne pourrait évidemment étendre la notion de reconnaissance de responsabilité à la reconnaissance des faits matériels ; ce serait confondre cause et effet ; qu'étendue à la reconnaissance des faits, la clause litigieuse serait évidemment contraire à l'ordre moral, puisqu'on ne peut contraindre quelqu'un de violer la loi morale, même non écrite, obliger quelqu'un à mentir, et tromper ainsi son prochain, dire qu'un véhicule se trouvait ici alors que l'on sait qu'il se trouvait là ;

Qu'en conséquence, si dans le procès-verbal de constat, dressé par les conducteurs des deux véhicules et un témoin, le demandeur en garantie s'était contenté de faire des constatations matérielles, emplacement des véhicules, largeur de la route, laissant aux intéressés le soin d'établir le lien de causalité entre ces faits et le préjudice, non seulement il n'aurait commis aucune faute, encouru aucune déchéance, mais aurait fait œuvre utile, puisque les sociétés d'assurance n'ont pas en Afrique un service de contentieux organisé ni des inspecteurs pouvant aller rapidement sur place et s'y livrer à toutes investigations utiles. Mais, loin de se contenter de cette reconnaissance objective des faits, l'assuré se « dé» clare entièrement responsable de l'accident et » s'engage, outre les frais d'indemnité de » réparation de la machine avariée, à payer tous » frais de transport jusqu'à Lubero de la dite » machine ainsi que de ses passagers et bagages, » plus encore tous dommages et intérêts que » pourrait me réclamer le propriétaire Monsieur » K. pour l'immobilisation du véhicule » ;

Attendu qu'en rédigeant pareil écrit, l'assuré ne peut arguer avoir agi dans un moment d'émoi ; - qu'il faut présumer qu'un directeur de sociétés se rend compte de l'importance d'un écrit ; - qu'en le faisant néanmoins, il a agi à la légère, d'autant plus que par cet écrit non seulement il reconnaît sa responsabilité, mais en outre, fixe des dommages et prend des engagements qu'il ne peut prendre, s'immisce dans le règlement du sinistre qui est de la seule compétence de la Compagnie, tous faits pour lesquels la même clause prévoit également la déchéance du droit à garantir ;

Attendu qu'en conséquence il y a lieu à application de la clause litigieuse ;

Attendu qu'en outre la Compagnie invoque la tardiveté de la déclaration de sinistre ; attendu qu'en cela les motifs invoqués par la défenderesse sur appel en garantie ne sont pas suffisants ;

2° Action principale.

Attendu que la demande tend à obtenir réparation du préjuice évalué à 34.824 frs ;

Que, par conclusions, la défenderesse demande acte de ce qu'elle admet que le préjudice subi par le demandeur s'élève à 5.000 frs, dire que le demandeur reste en défaut d'établir que le préjudice s'élève à un montant supérieur :

Attendu qu'en conséquence la défenderesse continue d'admettre sa responsabilité ; qu'il échet uniquement de rechercher la hauteur du préjudice ;

Attendu qu'à l'appui de sa demande, le demandeur aurait produit à la Société d'assurances un devis de réparation fait par un ingénieur mécanicien, mais qui ne se trouve pas au dossier, s'appuie en outre sur un prix-courant de pièces de rechange, enfin argue les constatations faites lors de l'accident ; qu'il résulte des éléments du dossier que la Société d'assurances offrait de régler le sinistre moyennant une indemnité de 15.000 frs que le demandeur a refusée ;

Attendu que si d'une part l'accidenté a droit à la réparation intégrale du préjudice, d'autre part il ne peut en tirer bénéfice ;

Qu'il doit donc établir, puisqu'il s'est chargé de la réparation, le prix exact qu'elle lui a coûté ; que, s'il ne peut établir avoir acheté les pièces de rechange, il ne peut être fondé à réclamer le prix du catalogue Fisher Simpson et Rodway ;

Attendu qu'il est fait allusion dans le dossier à un devis dressé unilatéralement semble-t-il, par l'ingénieur Anciaux, fixant les dégâts à 24.000 frs ; d'autre part, à une autre expertise

unilatérale, faite par un sieur Kleynaus, contestant la nécessité du remplacement du chassis et les dégâts au radiateur; mais qu'aucun de ces documents n'est soumis à l'appréciation du tribunal, qui manque donc totalement d'éléments pour apprécier le préjudice; qu'au surplus il appartenait au demandeur pour sauvegarder ses droits de faire évaluer contradictoirement les dégâts;

Attendu que, tenant compte des données du procès-verbal de constat et des engagements pris par la défenderesse, à défaut de tout élément précis, il y a lieu d'évaluer ex æquo et bono le préjudice à 15 000 frs, en ce compris dégâts matériels, dépannage et transport de personnes, chômage, dépréciation à la voiture, bref l'ensemble de tout le préjudice causé par l'accident litigieux;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL, Statuant contradictoirement:

Joint les causes inscrites sous les N°s 2150 et 2232;

Et statuant sur l'action principale:

Donne acte à la défenderesse N. A. H. V. de son offre de payer 5.000 frs;

Déclare cette offre non satisfactoire;

Condamne la défenderesse à payer au demandeur K. la somme de 15 000 frs à titre de réparation de tout le préjudice subi, en suite de l'accident litigieux;

En outre, les intérêts judiciaires au taux de 8 °/o à partir de l'assignation;

Et, statuant sur l'appel en garantie:

Le déclare recevable:

Dit pour droit que la clause de déchéance inscrite au contrat doit recevoir son application. En conséquence, met hors cause l'appelée en garantie;

Et, faisant une masse de tous les frais, met la moitié de ceux-ci à charge de chacune des parties dans l'action principale.

(Siégeait M. le Juge Posschelle).

TRIBUNAL DE PARQUET DE COQUILHATVILLE.

18 septembre 1934.

M. P. c/ Sala Isongo.

DROIT PENAL - VALEUR D'UNE TRADITION ADMINISTRATIVE CONSTANTE - FONCTION DE CAISSIER DE CHEFFERIE - FONCTION PUBLIQUE.

I. En droit administratif la tradition constante a force de loi.

II. La qualité de caissier d'une caisse de chefferie, organe administratif donne à l'intéressé la qualité de fonctionnaire public, le détournement des fonds de cette caisse tombe dès lors sous l'application de l'article 58 du code pénal.

JUGEMENT DE REVISION

Attendu que l'article 58 punit de 2 à dix ans l'abus de confiance commis dans l'exercice de ses fonctions par l'agent de l'autorité publique; que la décision tout en déclarant cet article inapplicable estime le degré de criminalité assez élevé pour rendre le tribunal de district seul compétent en l'espèce;

Attendu qu'appliquant le droit écrit, la décision déclare qu'il n'y a pas lieu d'allouer des dommages et intérêts dépassant le préjudice réellement causé, admettant ainsi implicitement d'une part que le droit écrit admet des réparations en l'espèce et que la coutume ne trouve pas ici son application;

Attendu cependant que les tribunaux européens ont toujours prévention sur les tribunaux indigènes pour connaître même de la coutume, des infractions à celle-ci et des réparations qu'elle édicte, sauf l'ordre public universel contraire:

Attendu que le prévenu, greffier du Tribunal de la chefferie Bokumbe-Lokole, a détourné 142 francs de la caisse de cette chefferie; que cette caisse lui était confiée en sa qualité de secrétaire de la chefferie;

Attendu que s'il avait été désigné par ordonnance du commissaire de province comme greffier, ce ne fut que par une décision du chef, approuvée par l'administrateur territorial, qu'il fut désigné comme secrétaire de chefferie selon l'usage administratif constant dans les territoires de l'Equateur;

Attendu qu'en droit administratif la tradition constante a force de loi ;

Attendu néanmoins que la charge de secrétaire n'entraîne pas celle de la caisse de chefferie ; que fréquemment la malle contenant l'encaisse comporte deux clefs dont l'une reste à la garde du chef et l'autre à celle de l'agent territorial ou du greffier de chefferie qui y verse les frais et amendes ; qu'il y a donc lieu de considérer la charge de la caisse comme une désignation personnelle du prévenu, relevant uniquement de la coutume ;

Attendu que d'autre part il y a lieu d'examiner si la charge de la caisse de chefferie n'est point l'une de celles prévues par l'article 58 du Code Pénal ;

Attendu qu'une tradition administrative constante a institué une caisse de chefferie pour chacune de celles-ci ; que ces caisses se trouvent sous le contrôle direct de l'administration européenne ;

Attendu que la chefferie, organe d'administration, ayant une caisse particulière, perçoit, aux termes de l'article 38 du décret sur les juridictions indigènes, les frais, amendes et confiscations ; qu'ainsi la chefferie, organe local du pouvoir public possède la personnification civile à tout le moins à l'égal des établissements publics ; que l'intention du législateur est au surplus manifestée dans le décret du 5 décembre 1933 sur les circonscriptions indigènes ;

Attendu dès lors que la garde de ces caisses est une fonction publique en sorte que l'auteur du détournement des fonds tombe sous l'application de l'article 58 pour laquelle application le tribunal de police est incompétent ; qu'il y a donc lieu de renvoyer la cause au tribunal compétent ;

PAR CES MOTIFS,

Nous Juge de Revision,

Vu l'article 126 du Code de Procédure Pénale

Renvoyons le prévenu devant le Juge compétent,

Mettons les frais de première instance à charge de la Colonie.

(Siégeait Monsieur E. Possoz, Substitut du Procureur du Roi, Juge de Revision).

JURISPRUDENCE BELGE

LA RESPONSABILITE PROFESSIONNELLE DES INDUSTRIELS

Nous avons jugé à propos, en raison de sa nature, de publier le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 22 mars 1934, paru dans le journal des tribunaux, bien qu'il ne concerne pas une affaire coloniale.

COMM. BRUX. (1re ch.), 22 mars 1934.

Prés. : M. HIRSCH. Jug. : MM. WILLEMS et VIGNERON. Réf. : M. CLAVAREAU. Plaid. : MMes WILLEMS et A. DESSY.

(Soc. an. Lamby c. Usines De Wulf.)

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL. - RESPONSABILITE. - - EXERCICE D'UNE PROFESSION. - MISE EN CIRCULATION D'APPAREILS DÉFECTUEUX. - IMPÉRITIE. - FAUTE. - IMPUTABILITÉ.

L'exercice d'une profession impose à celui qui s'y livre des devoirs particuliers envers le public.

Les professionnels doivent posséder les règles de leur art : toute erreur de technique constitue, dans leur chef, une faute susceptible d'engager leur responsabilité.

L'industriel qui a fabriqué un objet ou un appareil défectueux commet une faute délictuelle en les mettant en circulation dans le public.

Attendu que l'action tend au paiement de la somme de fr. 32.305.36 à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice que la demanderesse prétend subir par suite de la défectuosité d'un certain nombre de boîtes métalliques pour conserves qui lui ont été « prêtées » par un sieur Smit-Juprelle et qui ont été fabriquées par le défendeur ;

Attendu qu'entre ce dernier et la demanderesse n'existe aucun lien de nature contratuelle ; que l'action de la demanderesse et exclusivement basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

Les faits :

En juillet 1932, la demanderesse emprunta au sieur Smit-Juprelle, à Liége, quatre mille boîtes métalliques pour conserves, boîtes fabriquées par le défendeur De Wulf; ces boîtes ayant été remplies de conserves de fruits fabriquées par la demanderesse et fournies par elle, il fut constaté qu'elles présentaient des vices et défauts.

Saisi par la demanderesse d'une demande en désignation d'expert dirigée et contre le sieur Smit-Juprelle et contre le défendeur au procès, dont le Tribunal a à connaître, M. le Président du Tribunal de Commerce de Liége, siégeant en référé; désigna en qualité d'expert M. A. Klinck Celui-ci constata, notamment, que les boîtes litigieuses étaient d'une fabrication défectueuse; qu'il est à présumer que leur fabricant De Wulf s'est aperçu du défaut des boîtes qu'il fabrique, puisqu'il a essayé d'y remédier en renforçant le sertissage défectueux de certaines d'entre elles par une soudure, chose tout à fait anormale; que les appareils de la demanderesse employés pour la fermeture des boîtes de conserves sont en parfait état et qu'ils exécutent un travail impeccable; que la responsabilité du sieur Smit-Juprelle doit être complètement écartée;

Après un arrêt de la Cour d'appel de Liége, ayant confirmé l'ordonnance de M. le Président du Tribunal de commerce de Liége, la demanderesse assigna au fond le sieur Smit-Juprelle et le défendeur De Wulf. Cette action fut déclarée non recevable par le Tribunal de commerce de Liége, parce qu'elle était, en réalité, dirigée conjointement par un seul et même expoit contre deux défendeurs et qu'elle était basée sur deux causes essentiellement distinctes La demanderesse introduisit alors devant la juridiction consulaire liégeoise une action en dommages et intérêts contre De Wulf seul; le tribunal se déclara incompétent *ratione loci:*

C'est dans ces conditions qu'ayant acquiescé à cette dernière décision, la société demanderesse assigna De Wulf devant le Tribunal de commerce de Bruxelles;

Le droit :

Attendu que le défendeur ne soulève aucun déclinatoire de compétence;

Attendu que, comme il a été déjà dit, l'action trouve son fondement dans les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil;

Attendu que pour échapper à l'action en responsabilité qui est dirigée contre lui, le défendeur invoque uniquement le fait qu'entre la société demanderesse et lui-même, il n'y a aucun lien de fait et que n'ayant contracté au profit de la demanderesse aucune obligation quelconque, il ne peut être recherché par elle sur base des articles susvisés;

Attendu que présentée de la sorte, sans plus, cette défense fait fi des grands principes juridiques qui régissent une responsabilité autre que la responsabilité ex contracte : la responsabilité quasi-délictuelle;

Attendu qu'il est, un principe, admis d'une manière générale à avoir que l'exercice d'une profession impose à celui qui s'y livre des devoirs particuliers envers le public (BRUN : *Rapport et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle,* thèse Lyon, 1931, n° 245);

Que les professionnels doivent posséder les règles de leur art : toute erreur de technique constitue, dans leur chef, une « faute » susceptible d'engager leur responsabilité. « Il faut mettre au nombre des dommages causé par des fautes », disait Domat, « ceux qui arrivent par l'ignorance des choses que l'on doit savoir. Ainsi, lorsque l'artisan, pour ne pas savoir ce qui est de sa profession, fait une faute qui cause quelque dommage, il en sera tenu » (Lois civiles, L II, sect IV, n° 5, VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et Contrats*, n° 154) ;

Attendu que déjà dans une formule dont la clarté en fait toute la force, le droit romain avait reconnu ce principe et mentionnait la « faute professionnelle » parmi les cas d'application de la loi Aquilia : « Imperitia culpae admuneretur » (VAN RYN, *op. cit.*, n° 154);

Attendu que l'examen de la jurisprudence contemporaine en matière de responsabilité révèle que les règles de la technique professionnelle s'imposent à titre d'obligations légales aux spécialistes de chaque profession; qu'avec Laurent (t. 24 n° 295), il faut admettre que : « personne ne doit exercer publiquement un art s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer » (DEMOGUE, *Rev. trim.*, 1923 p. 648; *Oblig.*, T. III, n° 283 *bis;* — DEMOGUE : *De la faute,* T. II, p. 407; — GARDENAT et SALOMON RICCI : *De la responsabilité civile*, p. 14, n° 40; — VAN RYN, *op. cit.).*

Attendu que c'est non seulement vis-à-vis des personnes engagées dans les liens d'un contrat conclu par elles avec le professionnel,

mais également vis-à-vis des étrangers proprement dits, que ces obligations légales existent; lorsque le professionnel ne les a pas remplies, il engage sa responsabilité — celle-ci est régie par les règles de la responsabilité délictuelle — et il est tenu d'observer les règles de son métier ou de son office à la fois *en vertu de la loi* et en vertu d'un contrat, quand il en existe un entre parties (VAN RYN, *op. cit.*, n° 155);

Attendu qu'il doit être admis que l'industriel qui a fabriqué un objet ou un appareil défectueux commet une faute délictuelle en les mettant en circulation dans le public; qu'à cet égard, la jurisprudence à considérablement étendu la portée d'application des articles 1645 et 1646 du Code civil; qu'après avoir été amenée à admettre que le vendeur, lorsqu'il est en même temps le fabricant de la chose vendue, do t être réputé en avoir connu les vices et encourt la responsabilité prévue par l'article 1645 du Code civil (Gand, 12 juill. 1899 : *Pas.*, 1900, II, 75; — Comm. Gand, 13 juin 1903 : *Jur. des Fl.*, 1903, n° 2652; — Comm Brux , 21 mars 1907 : *Jur. comm. Brux.*, 1907, 336; — Comm. Brux , 8 févr. 1930 : *Jur. Anv* , 1930, p 49 ; — Comm. Brux., 16 juill. 1932 : *Jur comm. Brux.*, 1933, p. 58; PAND. B., v° *Vente (garantie)*, n°s 997 et s , BAUDRY LACANTINERIE, *Contrat de vente*, n° 436 ; — note JOSSERAND, D P., 1926, I, 9), elle a même, à diverses reprises, reconnu l'existence d'une responsabilité délictuelle parallèle à la responsabilité contractuelle, et *fondée sur la faute professionnelle commise par le fabricant* ou le marchand de la chose (VAN RYN *op. cit* , n° 156; — LALOU, *Responsabilité civile*, n°s 412, 533, 626 ; — PLANIOL, *Etudes sur la responsabilité civile*, p. 278 *in fine* et 279; — MAZEAUD, *op. cit.;* — Cass. fr., 16 juin 1879 : DALLOZ, *Jur. gén* , 1880, I, 36);

Attendu qu'il découle des considérations qui précèdent que l'action est recevable telle qu'elle a été intentée ;

Attendu qu'il résulte tant des constatations verbales de l'expert Klinck que des éléments de la cause, que le préjudice souffert par la demanderesse s'élève bien à la somme qui fait l'objet de la demande;

Que si le défendeur s'est abstenu d'assister aux opérations de l'expert, qui l'y avait régulièrement convoqué, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même ; que l'action doit être déclarée fondée;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Ecartant toutes conclusions autres ou contraires, *déclare* la demande recevable telle qu'elle à été intentée; la déclare fondée; *condamne*, en conséquence, le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 32,305 fr. et 36 centimes à titre de dommages et intérêts, les intérêts judiciaires et les dépens taxés à ce jour à la somme ce 132 fr. 65 ;

Donne acte au défendeur de ce qu'il déclare évaluer l'action à plus de 6.000 francs pour la compétence et le ressort ;

Déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel moyennant caution.

CHRONIQUE

DANS LA MAGISTRATURE :

Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Richir est rentré de congé. Il est attaché au parquet d'Albertville.

Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Mendiaux nommé en cette qualité au tribunal de première instance de Costermansville a rejoint sa destination.

Monsieur le Juge Mathieu rentré de congé est détaché provisoirement au parquet de Jadotville en qualité de Substitut du Procureur du Roi.

BIBLIOGRAPHIE.

Vient de paraître en brochure aux éditions de la Revue juridique du Congo Belge un ouvrage de Monseigneur de Hemptinne : Un tournant de notre politique indigène.

ERRATUM.

A la page 71 N° 2 de cette année Tribunal lère instance de Bruxelles : 14 juillet 1935, il faut lire 14 juillet **1934** et non 1935.

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 numéros 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

Les 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années en fascicules 75 francs; reliées 100 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 restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années reliées et le répertoire relié : 700 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années et le répertoire, en fascicules : 540 francs.

Les 9e et 10e années, de la Revue comportent en supplément les deux premières années du Bulletin des Juridictions Indigènes. Cette 9e ou 10e année sans le Bulletin : 50 francs. La première année du Bulletin seul : 30 francs. La deuxième année du Bulletin seul : 35 francs. Les deux années du Bulletin en un volume relié : 85 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 inclusivement, par A. Sohier, en 4 fascicules 80 francs; relié 100 francs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par H. de Beauffort et L. Van Hoof, broché 15 francs.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 francs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 5 francs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Elisabethville; une brochure 4 francs.

LA DOT, par A. Sohier, une brochure 8 francs.

LES DIVERSES SORTES DES CHEPTELS DANS LE DROIT COUTUMIER DES PASTEURS DU KIVU, par A. Moeller, une brochure 3 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALEBI, par F. Grévisse, une brochure 5 francs.

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

11ème Année Elisabethville, Juillet-Août 1935. N° 4

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Abonnement combiné avec le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais, 75 francs. Abonnement simple: 55 francs. La correspondance doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES:

NOTE A PROPOS DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL EN DROIT CONGOLAIS PAR J. DERRIKS page 121

JURISPRUDENCE CONGOLAISE:

SOCIÉTÉ COMMERCIALE - AUGMENTATION DE CAPITAL - DÉFAUT D'AUTORISATION PAR ARRÊTÉ ROYAL - INEXISTENCE - VERSEMENT ANTICIPATIF DES SOUSCRIPTEURS - COMMUNAUTÉ DE FAIT. (Cassation 9 mai 1935). 124

CONCORDAT PRÉVENTIF A LA FAILLITE - REJET DE L'AUTORISATION DE CONTINUER LA PROCÉDURE - JURIDICTION GRACIEUSE - REJET DU CONCORDAT - CONSÉQUENCES. (Appel Léopoldville 30 avril 1935). 125

ASSIGNATION AU TRÉSOR PUBLIC - RESTITUTION DE SOMMES OU OBJETS SAISIS - DEVOIRS DU GREFFIER. (Appel Léo 14 mai 1935). 130

ACCIDENT D'AUTOMOBILE - CHOSE JUGÉE - FAUTE PÉNALE ET FAUTE QUASI DÉLICTUELLE - VITESSE DES VÉHICULES - PRÉPOSÉ DE LA COLONIE, DÉFINITION. (Appel Léo 5 février 1935. Tribunal de 1re instance Léo 7 avril 1934). 135

DIVORCE: REPROCHE A TÉMOINS - VALEUR DES TÉMOIGNAGES. (Appel Elisabethville 15 juin 1935). 140

CONCORDAT PRÉVENTIF A LA FAILLITE - ETENDUE DU CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE SUR L'ACTIF MOBILIER. (Appel Elisabethville 15 juin 1935). 142

CONTRAT D'EMPLOI - CLAUSE DE NON CONCURRENCE - ETENDUE - APPLICABILITÉ. (Appel Elisabethville 29 juin 1935). 149

CONTRAT D'EMPLOI - COMMUNICATION PAR L'EMPLOYEUR DES MOTIFS DE RUPTURE DU CONTRAT. (Première instance Stanleyville 14 septembre 1934). 151

ACTION CIVILE - PLAINTE EN JUSTICE - RESPONSABILITÉ DU PLAIGNANT EN CAS DE CONSÉQUENCES DOMMAGEABLES. (Première instance Stanleyville 12 septembre 1934). 153

POLICIERS DE CHEFFERIE - AGENTS DE L'AUTORITÉ. (Première instance Costermansville degré d'appel 1er mai 1935). 154

RÉBELLION - EVASION AVEC BRIS DE PRISON - SAISINE DU TRIBUNAL. (Première instance Costermansville degré d'appel 5 février 1935). 155

ASSIGNATION PAR UN SEUL ET MÊME ACTE EN PAIEMENT DE DOMMAGES-INTÉRÊTS DUS A DES PERSONNES DISTINCTES - NULLITÉ. (Première instance Elisabethville 28 décembre 1934). 158

JURISPRUDENCE ETRANGERE:

ASSURANCE - DROIT DE LIBRE DÉFENSE - DIRECTION DU PROCÈS PAR L'ASSURANCE - MATIÈRE RÉPRESSIVE - ORDRE PUBLIC. (Cassation de France 31 octobre 1933). 159

DOCUMENTATION:

DE LA PROFESSION D'AVOCAT PAR J. P. B. 159

DANS LA MAGISTRATURE 160

ERRATUM 160

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: MM.: les Ministres des Colonies et de la Justice;
le Gouverneur Général: P. RYCKMANS;
les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, DELLICOUR et SOHIER;
les présidents honoraires: baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN:
le Gouverneur JUNGERS;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales;
LEYNEN, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville;
GASPAR, Procureur Général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction: *Président*: Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville;
Vice-Présidents: MM. F. de LANNOY, Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville et J. BRASSEUR, Conseiller Juridique;
Secrétaire-Trésorier: Mr. E. DECLERCK, Substitut du Procureur du Roi:

Comité de Rédaction: *Président:* Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville;
Membres: MM. F. de LANNOY, Procureur Général, J. P. COLIN, Conseiller à la Cour d'Appel, A. AUBINET, Juge-Président et J. P. BOURS, Procureur du Roi.
Secrétaire: Mr. P. VAN ARENBERGH, Substitut du Procureur du Roi.
Membre correspondant: Mr. G. TINEL, Substitut du procureur Général à Léopoldville.

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 par le Secrétaire-Trésorier, B. P. 510, Elisabehville. Le montant de l'abonnement à la Revue Juridique et au Bulletin des Juridictions indigènes est de 75 francs; celui de l'abonnement à la Revue Juridique seule est de 55 francs et celui de l'abonnement au Bulletin des Juridictions indigènes est de 35 francs. Ces montants sont payables par chêque ou mandat-poste. Ils peuvent également être versés aux comptes n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 5467 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte chêques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

11ème Année Elisabethville, Juillet-Août 1935 No 4

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

Notes à propos du divorce par consentement mutuel en droit congolais.

Le divorce par consentement mutuel est admis par la législation congolaise. Il est admis en Belgique, il a été rejeté en France.

Comme le constate M. Piérard (Divorce et séparation de corps Ier volume N° 69) il a ses partisans et ses adversaires.

Le divorce par consentement mutuel fut inscrit dans le code civil Napoléon après de longues discussions au conseil d'Etat (Laurent. Principes de droit civil, tome III N° 273 et Piérard op. citato) font un long exposé de ces débats. Le premier Consul défendit le divorce par consentement mutuel avec insistance et son avis prévalut.

Il faut donc attribuer à ce mode de divorce le sens que Napoléon lui donnait : « le consentement mutuel n'est pas la cause du divorce mais un *signe* que le divorce est devenu nécessaire. Ainsi, le tribunal prononcera le divorce, non *parce qu'il y* aura consentement mutuel, mais *quand* il y aura consentement mutuel. Il s'arrêtera à ce *signe* et n'ira pas jusqu'aux causes réelles qui peuvent avoir amené la rupture entre les époux. »

C'est la théorie admise pas l'article 163 du code civil congolais qui s'exprime comme suit : « Le consentement mutuel des époux, exprimé sous les conditions, dans les formes et après les épreuves déterminées ci-après, prouve suffisamment qu'il existe entre eux une cause péremptoire de divorce ».

Nous l'avons dit plus haut le législateur français qui rétablit le divorce par la loi 27 juillet 1884, n'a pas maintenu dans le code civil le divorce par consentement mutuel. Laurent tome III N° 276 in fine s'en déclare adversaire. Il s'exprime en ces termes : « Nous aboutissons à cette conclusion que le divorce par consentement mutuel n'est pas, comme le voulait le premier consul, comme le voulait Portalis, une suite et une dépendance du divorce pour causes déterminées ; cela peut être, mais cela peut aussi ne pas être ; il peut n'y avoir d'autre cause que l'incompatibilité d'humeur, la légèreté de caractère, l'inconstance des affections humaines. C'est en définitive un divorce sans cause, et le divorce sans cause est un attentat au mariage, un attentat à l'ordre social. Nous espérons qu'il disparaîtra un jour de notre code ».

Piérard op citato N° 69 et suivants s'en déclare au contraire nettement partisan.

Nous avons vainement cherché dans les travaux préparatoires du code civil congolais les motifs qui ont décidé les auteurs de ce code à y insérer le divorce par consentement mutuel. La question semble ne pas avoir été discutée.

Ces travaux datent de 1896, ils sont donc de beaucoup antérieurs à l'ouvrage de Mr. Piérard qui date de 1927.

Quoiqu'il en soit nous croyons que deux raisons principales ont déterminé la décision de la Commission.

La première est que le divorce par consentement mutuel existait dans le doit belge; la seconde que d'autres législations l'admettant également, il y avait lieu de permettre aux étrangers d'y recourir au Congo.

Mr. Galopin, auteur du projet sur toute la matière du divorce et son rapporteur justifiait à la réunion de la commission du 12 janvier 1896 l'introduction du divorce dans le code civil congolais par les deux arguments suivants qui confirment notre manière de voir: « d'abord le décret sur les droits des

étrangers préjuge la question en conservant le principe du divorce; ensuite, la constitution internationale du Congo proclame la liberté des cultes »; plusieurs des cultes qui y sont représentés admettent le divorce » :

Il importe de rappeler que l'article 8 livre I du code civil déclare que l'état et la capacité de l'étranger ainsi que ses rapports de famille sont régis par la loi du pays auquel il appartient ou à défaut de nationalité connue par la loi de l'Etat indépendant du Congo.

L'article 13 du même livre stipule que les époux ne sont admis à divorcer que si leur loi nationale les y autorise.

Une question accessoire se pose à ce propos. Des époux français pourraient-ils divorcer au Congo par consentement mutuel alors que la loi française admettant le divorce n'a pas prévu *ce mode de divorce*. Nous estimons que non en raison des dispositions de l'article 8. Il y a là une question de fond et non une question de forme.

A propos de ces articles 8 et 13 du livre un, il est intéressant de fixer la situation des belges qui depuis la reprise de l'Etat indépendant du Congo par la Belgique n'y sont plus considérés comme des étrangers.

Un jugement du tribunal de première instance de Stanleyville en date du 11 janvier 1924 (Revue de doctrine et de jurisprudence. Année 1925 page 34 avait décidé qu'en vertu du principe « Locus regit actum » il ne saurait y avoir lieu au Congo à observation de formes édictées pas la loi belge et non prévues par la législation de la Colonie.

Si nous pouvons marquer notre accord sur ce point ce n'est pas sans réserves. Il y a lieu de distinguer, en effet, entre ce qui est une question de pure forme et ce qui au contraire tout en paraissant tel, touche à l'état et à la capacité des personnes et à leurs rapports de famille et sont en réalité des questions de fond.

Le jugement de Stanleyville avait trait à la matière du mariage. il s'agissait, en l'espèce, du point de savoir si les dispositions de la loi congolaise visant *le mariage*, l'état et la capacité des étrangers du Congo étaient applicables à de futurs époux de nationalité belge. Le Tribunal décida que non, attendu qu'il résulte à suffisance de droit, de l'esprit et du texte de la Charte Coloniale que seules les personnes qui ne sont ni citoyens de la Métropole, ni congolais sujets belges sont à considérer comme étrangers, et en conséquence il dispensa les parties de toutes formalités et pièces autres que celles prévues par le code congolais.

(Il est à noter que depuis le décret du 19 juillet 1926 inséré en l'article 107, le problème soumis au tribunal de Stanleyville ne se pose plus en matière de mariage des belges, mais il subsiste toujours en matière de divorce et se présente de façon identique).

Dans une note d'observation publiée par Mr. Gohr en suite du jugement de Stanleyville précité, le distingué juriste s'exprimait comme suit : « On peut émettre des doutes sur le bien-fondé de l'attendu selon lequel les lois sur le mariage, l'état et la capacité des étrangers au Congo sont sans application, lorsqu'il s'agit de Belges. Sans doute depuis l'annexion les Belges au point de vue de la nationalité ne sont plus des étrangers au Congo. Sans doute aussi n'est-ce plus par application des articles du code civil visant les étrangers, articles 1 et 2 du décret du 20 février 1891 (Codes Louwers et Grenade p. 261) qu'ils y jouissent de tous les droits civils et que leur statut personnel y est régi par la loi métropolitaine; c'est actuellement l'article 4 de la Charte Coloniale qui règle dans quelle mesure ils jouissent des droits civils au Congo et par quelle loi leur statut personnel y est régi. Mais peut-on conclure de là que tous les textes qui, édictés avant l'annexion, réglaient l'état et la capacité des étrangers et plus spécialement l'article 107 du code civil qui vise le mariage d'un étranger ne leur soient plus applicables ? Au moment où ces textes ont été édictés, ils s'appliquaient à tous ceux qui n'étaient pas de nationalité congolaise. Si les Belges, depuis l'annexion, ne sont plus pour le Congo des étrangers, ils restent néanmoins en dehors de ceux auxquels le Code civil congolais attribuait la nationalité congolaise et auxquels, depuis l'annexion, la charte attribue la qualité de sujets belges. Les citoyens belges continuent donc à être soumis à l'application de l'article 107 du code civil congolais. Les motifs qui ont dicté cette dernière disposition restent d'ailleurs aussi déterminants quand il s'agit de citoyens belges que de véritables étrangers. »

La solution donnée à la question par Mr. Gohr nous semble irréfutable. Ce sont ces principes que nous adoptons entièrement et que nous allons appliquer au divorce par consentement mutuel.

Le code civil congolais n'a conservé que les grandes lignes de la loi métropolitaine. Il a réduit considérablement les formalités exigées par celle-ci.

L'intervention du notaire n'est requise que pour donner l'authenticité à certains actes. Le juge est le pivot de l'action. C'est lui qui prononce le divorce. L'autorisation des ascendants est supprimée. Le divorce peut être admis après deux ans de mariage et si le mari et la femme sont majeurs. Après vingt ans de mariage ce mode de divorce n'est plus possible. Tous les délais prévus par la loi belge sont abrégés ou supprimés.

La loi belge admettant le divorce par consentement mutuel, les époux belges habitant au Congo pourront avoir recours aux tribunaux de la Colonie pour le faire prononcer au même titre que les citoyens ou sujets congolais. Il en sera de même des étrangers dont la loi nationale prévoit ce genre de divorce.

La procédure des articles 163 à 171 du code civil congolais sera suivie. Est-ce à dire que les seules conditions requises par la loi congolaise soient suffisantes pour permettre aux belges et aux étrangers de postuler leur divorce par consentement mutuel ?

Il n'en est rien.

A côté des pures règles de formes qui sont édictées par le code civil nous pensons que les dispositions des lois nationales intéressant l'état et la capacité des personnes doivent être respectées aussi bien qu'en matière de mariage.

Si l'on admettait la solution contraire, les règles édictées pour les belges par leur loi métropolitaine, celles relatives aux étrangers inscrites aux art. 8 et 13 du livre un du code civil congolais seraient violées.

Le juge après s'être assuré de la nationalité des parties, après avoir examiné si leur loi nationale admet le divorce par consentement mutuel aura à voir si celles-ci d'après leur loi nationale ont la *capacité* de divorcer par consentement mutuel.

Cette capacité au Congo est règlée uniquement par l'article 164 livre un qui dit : « Le consentement mutuel des époux n'est admis qu'après deux ans de mariage, et que si le mari et la femme sont majeurs l'un et l'autre. Il ne peut être admis après vingt ans de mariage. »

En Belgique les articles 275, 276, 277, 278 régissent la matière :

Art. 275 : Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt cinq ans ou si la femme est mineure de vingt et un ans.

Art. 276 : Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

Art. 277. Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante cinq ans.

Art. 278. Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendants vivants, suivant les règles prescrites par l'article 150, au titre du mariage.

Piérard (ouvrage cité III vol. N° 652 et suivants) étudie longuement et clairement la nature et la portée des conditions exigées par les articles que nous venons de citer. Dans cette étude forcément limitée nous ne pouvons qu'y renvoyer nos lecteurs.

Nous nous bornons à donner ses conclusions que nous faisons nôtres : « Telles sont les conditions essentielles qui devront être remplies pour que les époux puissent demander le divorce par consentement mutuel. Elles sont indispensables mais suffisantes; il est donc indifférent que les parties aient échoué dans une demande précédente en divorce pour cause déterminée ou qu'elles soient déjà séparées de corps. »

Il est un point sur lequel nous devons cependant insister spécialement. Il s'agit du consentement des ascendants prévu par l'article 278 du code civil belge.

Piérard N° 656 IIIe volume o. c. démontre lumineusement que la volonté du législateur a été qu'en cas d'existence du père et de la mère leur autorisation *à tous deux* est nécessaire, qu'au cas du décès

du père ou de la mère ou si l'un des deux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. Qu'en cas de décès du père et de la mère l'autorisation de l'aïeul et de l'aïeule est nécessaire dans la même mesure.

Les autorisations exigées par l'article 278 sont toujours indispensables quel que soit l'âge des époux, quels que soient aussi l'âge des ascendants et leur degré.

Ces règles régissent l'enfant naturel à l'égard des père et mère qui l'auront reconnu. S'il n'a été reconnu que par l'un d'eux l'autorisation de celui-ci sera seule requise.

Nous nous trouvons bien ici, on le voit, en présence de règles fondamentales : aucun belge ne pourra divorcer au Congo s'il ne se trouve dans les conditions prévues par les articles 275 à 278 code civil belge.

La procédure suivie, nous l'avons dit, sera la procédure du code civil congolais. Encore qu'elle réduise les délais et simplifie les formalités de la loi belge, on ne peut dire que ce fait touche et heurte les principes qui dans la métropole règlent l'état et la capacité des personnes ainsi que leurs rapports de famille. Il en est d'ailleurs de même en matière de divorce pour cause déterminée.

La loi belge exige à la vérité que l'autorisation des ascendants soit rapportée à chaque comparution personnelle des époux. En sera-t-il de même au Congo ? Nous ne le pensons pas. Ce qui importe c'est que cette autorisation soit donnée et non qu'elle soit renouvelée. S'il en était autrement la brièveté des délais impartis par la procédure congolaise rendrait impossible le divorce par consentement mutuel des belges dans la Colonie.

Jos. DERRIKS

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

1ère chambre - 9 mai 1935

Donnay Pierre c/ faillite C. I. A.

MOYENS DE CASSATION. SOCIETE COMMERCIALE. - AUGMENTATION DE CAPITAL - DÉFAUT D'AUTORISATION PAR ARRÊTÉ ROYAL - INEXISTENCE - VERSEMENT ANTICIPATIF EN MAINS DE LA SOCIÉTÉ PAR LES SOUSCRIPTEURS A L'AUGMENTATION D'UNE PARTIE DES SOMMES SOUSCRITES PAR EUX - FONDS MIS EN COMMUN POUR ASSURER LA MARCHE DES AFFAIRES SOCIALES - COMMUNAUTÉ DE FAIT AFFECTANT LES BIENS MIS EN COMMUN.

Est inexistante l'augmentation du capital d'une société par actions à responsabilité limitée constitué sous le régime de la législation en vigeur dans la Colonie, si elle n'a pas été autorisée par arrêté royal.

Quand des souscripteurs à cette augmentation de capital ont mis immédiatement leurs fonds à la disposition de la Société pour assurer la marche des affaires sociales, ils ont créé une communauté de fait qui sera liquidée conformément au droit commun après désintéressement des créanciers de la Société.

Le pourvoi basé sur ce que les souscripteurs eussent du être considérés comme créanciers de la Société doit être rejeté.

Ouï Monsieur le Conseiller Pourbaix en son rapport et sur les conclusions de Monsieur Cornil, Avocat Général ;

Sur la fin de non recevoir tirée de ce que l'identité entre la partie demanderesse en cassation et la partie intimée devant la Cour d'Appel d'Elisabethville pourrait théoriquement, être mise en doute ;

Attendu qu'il n'y a aucune raison de douter de l'identité entre l'industriel Donnay qui était intimé devant la Cour d'Appel d'Elisabethville et l'industriel Donnay qui est demandeur devant la Cour de Cassation ;

Sur le moyen unique de cassation, déduit de la violation des articles A) 3, 4 et 6 du décret du Roi Souverain du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales, 1 et 2 de l'arrêté Royal du 22 juin 1926 déterminant les conditions d'autorisations des sociétés à responsabilité limitée, 8, 30 et 32 du livre troisième du code

civil congolais promulgué par décret du 30 juillet 1888;

B) 33, 34, 79,81 et 82 du livre troisième du code civil congolais promulgué par décret du 30 juillet 1888; défaut de motifs et violation des art. 20 al. 3 et 36 de la loi du 18 octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo belge, en ce que l'arrêt attaqué, après avoir constaté :

1) que la cause des versements effectués par le demandeur en cassation à la société C. I. A. était l'augmentation du capital social de cette société, et

2) que cette augmentation de capital n'avait pas été effectivement réalisée à défaut d'obtention de l'autorisation royale (ce qui entrainait son inexistence);

A) a cependant décidé que ces versements avaient le caractère de mises sociales faisant ainsi produire un effet juridique à un acte juridique inexistant et a débouté le demandeur en cassation de son action tendant à être admis au passif de la faillite pour le montant de ces versements;

B) a refusé de prononcer la résolution de la souscription et a tenté de justifier sa décision par le motif erroné en droit et en contradiction avec l'art. 82 du code civil congolais visé au moyen, déduit de ce que les versements auraient le caractère de « mises sociales » parce qu'ils auraient été effectués sans réserve, alors que la loi sous entend la condition résolutoire dans tout contrat synallagmatique, et en ce que l'arrêt a, pour ce motif, débouté le demandeur en cassation de son action sans d'ailleurs justifier autrement sa décision;

Attendu que l'augmentation du capital de la C. I. A., société par actions à responsabilité limitée, constituée sous le régime de la législation en vigueur dans la Colonie, n'a pas été autorisée par le Roi et est donc inexistante;

Mais attendu que l'arrêt entrepris constate en fait que le demandeur, souscripteur à cette augmentation de capital, a effectué les versements dont il poursuit actuellement le remboursement dans l'intention de mettre immédiatement les fonds à la disposition de la société; que le demandeur a mis ces fonds en commun avec les biens de la société et avec les versements des autres souscripteurs qui agissaient comme lui, afin que la Société en disposât pour assurer la marche des affaires sociales, quel que fut d'ailleurs le sort réservé à l'augmentation de capital;

Attendu qu'il a été ainsi créé entre la société, le demandeur et les autres souscripteurs se trouvant dans la même situation que lui, une communauté de fait qui devra être liquidée conformément au droit commun; que le demandeur n'aura droit à une partie de l'actif de cette communauté qu'autant qu'il subsiste un actif après désintéressement des créanciers de la société, désintéressement auquel les constituants de la communauté de fait ont affecté les biens mis en commun;

Attendu que, de ces constatations de fait, l'arrêt entrepris a pu déduire, sans violer aucune des dispositions indiquées au moyen, que le demandeur ne trouvait pas, dans ses versements et dans le défaut d'autorisation de l'augmentation de capital, la justification d'une créance sur la Société; créance s'élevant au montant de ses versements et pouvant être produits à la faillite de la société concurremment avec celles des tiers créanciers;

Que le moyen manque en fait dans ses deux branches;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens de l'instance en cassation et envers la défenderesse à l'indemnité de 150 frs.

OBSERVATION

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'Appel d'Elisabethville en date du 11 juin publié dans la présente Revue Juridique du Congo Belge année 1932 p. 264.

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

30 avril 1935

F. c/ faillite F.

DROIT COMMERCIAL ET DE COMPETENCE. - CONCORDAT PREVENTIF A LA FAILLITE.

I. REJET DE L'AUTORISATION DE CONTINUER LA PROCÉDURE - ACTE DE JURIDICTION GRACIEUSE NON SUSCEPTIBLE D'APPEL (VOIR NOTE).

II. FAILLITE, REJET DE CONCORDAT N'IMPLIQUANT PAS IPSO FACTO LA MISE EN FAILLITE.

III. Mission du Ministère Public en matière commerciale.

I. La décision du tribunal estimant qu'il y a ou non lieu de donner suite à la requête présentée aux fins d'obtenir un concordat préventif de la faillite n'est pas un jugement, mais une simple mesure d'instruction ressortissant de la juridiction gracieuse du tribunal et par voie de conséquence en l'absence de texte législatif, n'est pas susceptible d'appel.

II. La déclaration de faillite sur requête du Ministère Public après refus de donner suite à la demande en concordat ne dépend pas uniquement de la cœxistence des conditions inscrites à l'article 18 du Décret sur le concordat préventif de la faillite mais une condition ordinaire du Décret du 27 juillet 1934, c'est à dire la cessation de paiement et l'ébranlement de crédit.

La demande de concordat préventif implique l'aveu de la cessation de paiement, mais n'implique pas nécessairement l'ébranlement du crédit du débiteur.

III. La loi confie au Ministère Public la sauvegarde des intérêts généraux du commerce qui pourraient être compromis par la continuation d'activité de commerçants qui sont en cessation de paiement.

ARRET

Attendu que le 11 Janvier 1935 F., commerçant à Coquilhatville, a déposé une demande de concordat préventif de la faillite ; que le 12 Mars 1935, le tribunal de première instance de Coquilhatville, par un seul et même jugement, a refusé au requérant l'autorisation de pourauivre la procédure tendant à l'obtention du concordat préventif de la faillite et a, sur requête du Ministère Public, déclaré ouverte la faillite de F. ;

Attendu que l'appel de F. est général et vise à voir rapporter le jugement déclaratif de la faillite et à s'entendre autoriser à poursuivre la procédure concordataire ;

Attendu que quoique contenues dans un seul et même jugement il y a néanmoins dans la sentence attaquée deux décisions indépendantes l'une de l'autre dont le refus d'autorisation de continuer la procédure en concordat ressortit du Décret du 12 Décembre 1925 et la déclaration de faillite de celui du 27 Juillet 1934 ;

Attendu qu'il incombe à la Cour d'examiner si la première de ces décisions est susceptible d'appel ;

Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires et de l'examen comparatif des textes que la plupart des dispositions du Décret du 12 Décembre 1925 sont calquées sur celles de la loi Belge du 29 Juin 1887 et que l'interprétation donnée à celle-ci s'impose pour celles des dispositions du Décret congolais qui sont identiques ;

Attendu que les doctrine et jurisprudence belges déclarent que la décision du Tribunal estimant qu'il y a ou n'y a pas lieu de donner suite à la requête présentée aux fins d'obtenir un concordat préventif de la faillite n'est pas un jugement mais une simple mesure d'instruction ressortissant de la juridiction gracieuse du Tribunal :

Attendu qu'en droit congolais semblables décisions doivent aussi être déclarées de juridiction gracieuse, qu'elles statuent sur requête, sont rendues à n'importe quel moment de l'instruction de la demande, ne sont pas contradictoires, que par voie de conséquence en l'absence de texte législatif contraire, elles ne sont pas susceptibles d'appel ;

Attendu par contre que les jugements déclaratifs de faillite prononcés sur requête du Ministère Public, sont en vertu de l'article 27 du décret du 27 juillet 1934 expressément déclarés susceptibles d'appel.

Attendu que l'article un de ce Décret dispose qu'est déclaré en faillite le commerçant qui cesse ses payements et dont le crédit est ébranlé ;

Attendu que le jugement dont appel base la déclaration de faillite sur les considérations suivantes :

Que le débiteur n'est ni malheureux ni de bonne foi ;

Que d'après le rapport d'expertise sa situation est désespérée et qu'il ne pourrait éviter la faillite qu'en obtenant de ses créanciers un délai très long ;

Attendu que la demande de concordat préventif implique l'aveu de la cessation de paiement, qu'existe donc la première condition exigée par la loi pour la délaration de faillite ;

Attendu par contre que la deuxième condition, l'ébranlement du crédit du débiteur n'a pas été, ainsi que le fait valoir l'appelant, constatée par le jugement attaqué ;

Attendu qu'en l'espèce le débiteur n'a que quatre créanciers dont aucun n'a demandé sa mise en faillite, que de ces quatre créanciers l'un possède une hypothèque sur l'un des immeubles du débiteur, immeuble dont la valeur à estimation de l'expert désigné en première instance, dépasse largement le montant de la créance ;

Attendu que les trois autres créanciers, dont deux n'ont que des créances très minimes (200 frs et 367,20 frs), se montrent favorables à l'octroi du concordat préventif de la faillite, que le principal créancier (408 282,19 frs) n'a jamais cessé de faire crédit au débiteur ;

Attendu qu'en instance d'appel le représentant du Ministère Public demande que la déclaration de faillite soit rapportée ; qu'il estime que la mauvaise foi du débiteur ne résulte pas des éléments sur lesquels le premier Juge s'est basé pour l'admettre, que l'estimation surfaite de la valeur de son immeuble de Coquilhatville, imputée à faute au débiteur, ne démontre pas sa mauvaise foi, l'erreur d'évaluation d'un immeuble dans les circonstances actuelles, fut-elle même importante, n'étant pas une preuve péremptoire de mauvaise foi ;

Attendu qu'il faut ajouter à cette considération judicieuse que l'expertise dans les conclusions de laquelle le premier Juge a puisé sa conviction, a omis de compter la valeur du terrain sur lequel est construit l'immeuble expertisé et que cette omission est de nature à fausser les conclusions de l'expertise ;

Attendu qu'il sied encore de remarquer que la déclaration de faillite sur requête du Ministère Public après refus de donner suite à une demande en concordat ne dépend pas uniquement de la coexistence des conditions inscrites à l'article 18 du Décret sur le concordat préventif de la faillite mais que cette déclaration est soumise aux conditions ordinaires du Décret du 27 Juillet 1934 c'est à dire l'ébranlement du crédit et la cessation de payement ;

Attendu que l'exagération imputée à l'appelant dans l'estimation de la valeur de son immeuble de Coquilhatville, même si elle était doleuse, ce qui n'est nullement démontré, est donc indifférente au point de vue de l'existence des conditions légales pour la déclaration de la faillite ;

Attendu qu'aucun créancier n'a demandé la faillite de l'appelant, que la Cour ne peut la prononcer d'office, que la loi confie au Ministère Public la sauvegarde des intérêts généraux du commerce qui pourraient être compromis par la continuation d'activité de commerçants qui sont en cessation de paiement ;

Attendu que le représentant du Ministère Public en degré d'Appel abandonne la poursuite de la mise en faillite de l'appelant ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR statuant contradictoirement en ce qui concerne le Ministère Public et par défaut en ce qui concerne le curateur de la faillite qualitate qua ;

Rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires ;

Dit l'appel de F. non recevable en ce qui concerne le refus du Tribunal de donner suite à sa demande de concordat préventif de la faillite, dit l'appel du jugement déclarant sa faillite recevable et fondé et y faisant droit met à néant le jugement entrepris en tant qu'il a déclaré ouverte la faillite de F.

Et faisant une masse des dépens de première instance et d'appel en met les deux tiers à charge de la Colonie et un tiers à charge de l'appelant, dit toutefois que les honoraires des experts tels que taxés par le premier Juge resteront entièrement à charge de l'appelant.

(Siègeaient MM : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et G. Beken, Conseillers ; A. Jamoulle, Ministère Public ; Plaidait : Me R. eanty).

OBSERVATIONS.

Si nous comprenons bien le jugement du tribunal de première instance de Coquilhatville, c'est après l'accomplissement des formalités de procédure prescrites par l'article 3 du décret du 12 décembre 1925 que le tribunal, par un seul et même jugement, a refusé au requérant l'autorisation de poursuivre la procédure tendant à l'obtention du concordat préventif de la faillite et a, sur requête du Ministère Public déclaré ouverte la faillite de F. Il semble donc bien que l'entièreté du litige se meut dans le cadre

du décret relatif au concordat préventif à la faillite.

Il nous parait que la mise en faillite du commerçant est prononcée à la requête du Ministère Public non en vertu de l'article 27 du décret du 27 juillet 1934 mais en vertu de l'article 18 du décret du 12 décembre 1925.

Bien que nous admettions, comme l'affirme l'arrêt, que la plupart des dispositions du décret du 12 décembre 1925 sont calqués sur celles de la loi belge du 29 juin 1887 et que l'interprétation donnée à celle-ci s'impose pour celles des dispositions du décret congolais qui sont identiques, nous nous demandons si la Cour n'a pas perdu de vue la différence fondamentale qui existe entre la procédure suivie en la matière dans la métropole et celle qui est imposée dans la Colonie, l'article trois du décret du 12 décembre 1925 amène à notre avis une conclusion diamétralement opposée à la solution qu'adopte l'arrêt.

L'article 5 de la loi métropolitaine prévoit une procédure préliminaire en raison de l'existence des tribunaux de commerce, et de leur organisation judiciaire. Le tribunal, *réuni en chambre du conseil* examine s'il y a lieu de donner suite à la requête.

Nous sommes ici à un stade *préliminaire à* la procédure qui constitue incontestablement un acte de juridiction gracieuse. C'est, dit Mr. Bara, Ministre de la Justice, un simple refus de statuer qui ne doit pas être motivé ni acté. (P. B. verbo concordat préventif N° 34).

L'article 3 du décret du 12 décembre 1925 est ainsi conçu :

« Dès la réception de la requête le tribunal de première instance désignera un ou plusieurs experts qui après avoir prêté serment de bien et fidèlement remplir leur mission, vérifieront la situation du débiteur et feront rapport au tribunal dans le plus bref délai.

L'ordonnance du juge sera affichée à la porte du commissariat de district et notifiée par les soins du greffier au conservateur des titres fonciers.

Si, sur le rapport des experts et après avoir entendu le Ministère public, le tribunal estime que la procédure pour l'obtention du concordat peut être poursuivie, il désignera les lieu, jour et heure auxquels les créanciers seront convoqués »

Analysant ces dispositions nous constatons tout d'abord que le tribunal de première instance et saisi directement par la requête du demandeur en concordat préventif.

Une fois saisi il *désignera* un ou plusieurs experts qui, leur mission accomplie feront rapport au tribunal dans le plus bref délai, ce qui constitue une différence fondamentale avec les règles de la loi belge.

Le tribunal ne peut donc pas se refuser à désigner des experts et ceux-ci, lui ayant fait rapport, le tribunal statuera.

L'alinéa 2 de l'article 3 contient une anomalie de rédaction comme il s'en rencontre dans le code congolais, qui souvent emploie indifféremment, les mots tribunal ou juge, anomalie qui est de nature à amener une réelle confusion dans les esprits.

Cet alinéa 2 commence ainsi : « L'ordonnance du juge sera affichée à la porte du commissariat de district et notifiée par les soins du greffier au conservateur des titres fonciers. »

On serait en droit de se demander de quoi s'agit-il ? Tout s'éclaire lorsque l'on considère que le tribunal de première instnce est toujours composé d'un juge unique.

L'alinéa doit donc, pensons-nous, se lire comme suit : le tribunal statuera par voie d'ordonnance etc., celle-ci sera affichée etc Cette ordonnance, qui n'est qu'une mesure d'instruction préparatoire ne préjudicie de rien, et n'est pas susceptible d'appel. Elle est destinée à mettre la procédure en état.

Les experts ont déposé leur rapport, le tribunal de première instance va prendre une décision sur le point de savoir si la procédure pour l'obtention du concordat peut être poursuivie.

L'alinéa 3 nous dit que la décision interviendra sur le rapport des experts et après avoir entendu le Ministère Public.

Il nous semble difficile d'admettre que cette procédure ait le caractère d'un acte de juridiction gracieuse.

C'est le tribunal et non la chambre du conseil qui décide, pièces en mains, après avis du Ministère Public.

Il ne peut pas ne pas statuer. S'il autorise, la procédure suivra son cours. S'il refuse, il doit motiver sa décision qui peut être contraire à l'avis du Ministère Public.

L'article 3 du décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire et la compétence ne laisse, à notre avis, subsister aucun doute; il s'agit bien ici d'un jugement.

« Les tribunaux, dit cet article, jugent les affaires civiles et commerciales sans l'assistance ni le concours du Ministère public, sauf lorsque l'ordre public est intéressé et *dans les autres cas spécifiés par la loi.*

Lorsque son concours est requis, le Ministère Public assiste au prononcé *du jugement,* sauf en cas d'impossibilité constatée dans celui-ci.

Cette décision est-elle susceptible d'appel?

Il importe peu, à notre avis, que la décision en la matière soit rendue sur requête. Cette circonstance est indifférente à sa qualification. Nous voyons à titre d'exemple que, suivant l'article 27 du décret du 27 juillet 1934 cité dans l'arrêt en cause, le jugement déclaratif de la faillite rendu sur requête est susceptible d'appel de la part du failli et l'art. 19 du décret du 12 décembre 1925 donne au débiteur (non dénommé failli) le droit d'appel contre les décisions rendues en matière de concordat préventif. Or, refus d'homologation, (art. 11) déclaration de faillite (art. 18) sont tous jugements sur requête. Il n'y a aucune raison pour en distraire les jugements refusant de continuer la procédure du moment que l'on admet, comme nous le faisons, que ces décisions sont de véritables jugements.

La règle en vertu de laquelle, d'après les les principes généraux du droit, toute affaire non susceptible d'évaluation donne ouverture à l'appel, est applicable en la matière.

Nous croyons avoir démontré que l'instruction de l'affaire commence dès que le tribunal est saisi par la voie de la requête.

Or l'article 18 est ainsi conçu : « Si pendant le cours de l'instruction de la demande en concordat, le tribunal acquiert la conviction que le débiteur n'est pas malheureux et de bonne foi, il pourra, à toute époque le déclarer en état de faillite soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit à celle du Ministère Public, » et l'article 19 donne le droit d'appel au débiteur « Appel pourra être interjeté par le débiteur et par les créanciers etc .. »

Il nous paraît donc, qu'en toute hypothèse, si le refus de continuer la procédure est basé sur le fait que le tribunal a acquis la conviction que le débiteur n'était pas malheureux ni de bonne foi, la Cour est saisie de l'entièreté du litige et si elle réforme la décision en se basant sur l'inexistence de ces motifs elle devrait laisser la procédure en l'état où elle se trouvait antérieurement à cette décision.

L'arrêt cité ci-dessus se base également sur ce que la décision du tribunal peut être prise à n'importe quel moment de l'instruction de la demande. Nous ne voyons pas en quoi l'argument peut diminuer la valeur de notre théorie du moment qu'il n'existe pas de procédure préliminaire à l'instruction de l'affaire. Car c'est le tribunal qui est directement saisi, répétons-le et il ne fait nullement office de chambre du conseil.

La demande en concordat date du jour où, la requête ayant été déposée, le pouvoir, judiciaire intervenant fait naître l'examen de la situation du requérant (Conf. Appel Eville 1er février 1930. Droit et jurisprudence du Congo Belge 1930 P. 313).

Le droit d'interrompre la procédure à tout moment depuis cet instant réside dans l'art. 18 du décret du 12 décembre 1925. Mais le tribunal ne pourra pas interrompre la procédure *d'office.* Il pourra à toute époque déclarer le débiteur en état de faillite mais à la requête soit d'un ou de plusieurs créanciers soit à celle du Ministère Public.

Comme le dit très justement la Cour de Léo, le siège de la matière de cette déclaration de faillite ne réside pas uniquement dans l'article 18 du décret sur le concordat préventif, il faut évidemment que les conditions ordinaires du 27 juillet 1934 soient remplies, c'est à dire que l'ébranlement du crédit et la cessation de paiement existent.

Suivant la pratique suivie au Tribunal d'Elisabethville, le Tribunal de première instance étant saisi par la requête prévue à l'article 2, le Juge-Président rend une ordonnance désignant les experts.

Cette ordonnance est affichée conformément à l'alinéa 2 de l'article 3.

Les experts ayant terminé leurs travaux et déposé leur rapport le Juge-Président rend une ordonnance renvoyant l'affaire à date fixe à l'audience du Tribunal de première instance.

Le requérant y est appelé, le Ministère Public donne son avis et le tribunal rend son jugement. D. J.

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

14 mai 1935

Colonie c/ Sté L.

DROIT DE PROCEDURE ET DROIT CIVIL.

I. ASSIGNATION AU TRÉSOR PUBLIC. REMISE VALABLE DE L'EXPLOIT AU CHEF DU SERVICE PROVINCIAL DES FINANCES.

II. COMMUNICATION DES CAUSES INTÉRESSANT L'ORDRE PUBLIC AU MINISTÈRE PUBLIC.

III. RESTITUTION DE SOMMES OU OBJETS SAISIS.

IV. - V. - VI. DEVOIRS DU GREFFIER DE RESTITUER CES OBJETS A LEUR PROPRIÉTAIRE.

I. Quoique l'article 9 paragraphe 2 du code de procédure civile décide que le Trésor public sera assigné en la personne ou au bureau de l'agent comptable de l'Etat et que le chef du service des finances de la province n'étant pas en raison de ses fonctions amené à recevoir ou à encaisser des fonds pour compte du Trésor Colonial, n'est pas agent comptable, la jurisprudence coloniale admet que les exploits introductifs d'instance destinés au Trésor public sont valablement remis à ce fonctionnaire.

II. En vertu des législations belge et congolaise, il est de principe que les causes intéressant l'ordre public sont d'office communicables au Ministère Public, et qu'il faut ranger parmi celles-ci, celles concernant l'Etat.

L'ordonnance du Président de la Cour d'Appel de Léopoldville en date du 1 mars 1924 sur le règlement d'ordre intérieur de la Cour et des Tribunaux a par ses articles 17 et 18 entendu prescrire une communication utile des causes intéressant l'ordre public au Ministère Public, et non une communication que la tardiveté réduirait à une vaine formalité sans utilité.

III. La décision du tribunal répressif ordonnant la mainlevée de la saisie, malgré la condamnation du prévenu et la demande par la partie civile de se voir restituer la somme saisie, ne constitue plus une simple formalité de procédure, une mesure d'ordre, comme la mainlevée ordonnée d'office, mais une véritable décision contentieuse impliquant que la partie civile n'a pas établi sa prétendue propriété sur la somme saisie.

IV. Le Greffier a la responsabilité de la gestion de son greffe, dépositaire public et gardien d'objets saisis judiciairement en matière répressive il doit remettre en vertu d'une décision de justice irrévocable la somme ou les objets dont il a le dépôt ou la garde à la personne qui en était propriétaire et qui en vertu de la décision judiciaire a le droit d'en réclamer la remise.

V. Le Greffier de la juridiction d'appel n'est pas le dépositaire contractuel ni du Greffier de la juridiction de premier degré qui lui a transmis les objets saisis en vertu de leurs fonctions respectives, ni du Parquet saisissant.

VI. Le Ministère Public est chargé de l'exécution du dispositif du jugement ordonnant la mainlevée de la saisie.

ARRET

Conclusions de l'appelant sur l'incident paragraphe II, communication au Ministère Public.

FAITS

A l'audience de la Cour d'appel du 30 avril 1935, la Cour, par l'organe de son président, demande aux parties si elles ont communiqué leurs dossiers au Ministère Public avant l'audience conformément aux prescriptions de l'ordonnance du 1 mars 1924 du Président de la Cour d'appel contenant le règlement d'ordre intérieur de la Cour.

Les parties répondent affirmativement.

L'honorable organe du Ministère Public précise que les dossiers lui ont été communiqués la veille de l'audience avant midi.

La Cour, par l'organe de son Président, dit que les dossiers auraient dû être communiqués au Ministère Public au moins trois jours avant l'audience.

Pour ce motif, la Cour interdit à l'appelant de plaider à cette audience et décide de remettre l'affaire au mardi 7 mai.

Le concluant présente certaines objections de fait et de droit au sujet de cette interdiction.

La Cour enjoint à l'appelant de conclure sur l'incident et maintient sa décision.

A remarquer que même à cette audience la Cour n'a pas ordonné la communication des pièces au Ministère Public,

EN DROIT

Attendu que la communication des pièces au Ministère Public pour ce qui concerne la procédure devant la Cour d'appel est règlée par le Titre I, chapitre IV, articles 17 à 20, de l'ordonnance du 1 mars 1924 du Président de la Cour d'appel;

Sur la légalité.

Attendu que la légalité des articles 17 à 20 peut être mise en doute comme constituant, au regard de l'article 3, alinéa 4, du Décret sur l'organisation judicaire, un excès de pouvoir en tant que des dispositions réglementaires contiennent des injonctions adressées aux parties et au Ministère Public;

Attendu que le règlement est visiblement inspiré des règlements des Cours d'appel de la Métropole où la loi du 18 juin 1869 prescrit en son article 208 que le règlement d'ordre intérieur de chaque Cour, établi par Arrêté Royal sur avis de la Cour, doit contenir des dispositions concernant la communication au Ministère Public ; que l'article 52 du décret sur l'organisation judiciaire ne reproduit pas semblable disposition, qui n'aurait d'ailleurs pas sa raison d'être en raison de la non reproduction de l'article 83 du Code de Procédure belge dans l'organisation judiciaire de la Colonie ;

Sur l'application.

Attendu que l'article 17 constitue une *faculté* pour les parties et non une obligation ;

Attendu que l'article 18 n'est pas d'application en l'espèce :

Qu'il ne s'agit pas ici de « cas spécifiés par la législation » dans lesquels la loi requiert l'assistance du Ministère public soit comme partie principale soit comme partie jointe ;

Qu'il n'appartient pas au concluant d'apprécier si l'ordre public est intéressé en la cause;

Qu'en ce qui concerne l'intervention obligatoire du Ministère public comme partie jointe, le décret du 9 juillet 1923 sur l'organisation judiciaire n'a pas reproduit l'article 83 du code de procédure belge qui stipule que les causes qui concernent l'Etat seront communiquées d'office au Ministère public ;

Que le seul fait que la Colonie (ou le Trésor Public) est partie en cause, n'est donc pas *en lui-même*, d'après notre législation, un motif de communication au Ministère Public ;

Que l'intérêt de l'ordre public dépend de l'appréciation de la Cour et non de la partie ;

Attendu que pour le surplus l'application de l'article 18 présuppose ou bien l'usage par les parties de la faculté prévue à l'article 17 (cela résulte des mots : « soit avant l'introduction de l'affaire ») ou bien une décision de la Cour ordonnant la communication (ce qui résulte des mots « soit après la pose des qualités à l'audience);

Attendu que ni à l'audience du 30 avril, ni à l'audience du 26 mars, le Cour n'a ordonné la communication ; ce qui exclut également l'application des articles 19 et 20 ;

Attendu que c'est à tort qu'il a été interdit au concluant de plaider sous prétexte que les dossiers n'ont pas été communiqués au Ministère Public *trois jours au moins* avant l'audience ;

Que le concluant, soucieux de se conformer aux prescriptions de l'ordonnance du 1 mars 1924, a fait usage de la faculté prévue à l'article 17 et a communiqué les dossiers au Ministère Public la veille de l'audience avant midi ;

Attendu qu'aucune prescription de l'ordonnance dont question ne détermine le délai endéans lequel les pièces doivent être communiquées au Ministère Public ;

Que le représentant du Ministère Public n'a pas à l'audience sollicité une prolongation de délai :

Que si dans la métropole pour les causes d'office communicables en vertu de l'article 83 du code de procédure belge, les avoués sont tenus de faire cette communication au moins trois jours avant celui fixé pour les plaidoiries, cette obligation résulte d'un texte formel (article 83 du décret du 30 mars 1808); qu'aucune disposition semblable n'existe dans notre législation qui ne prévoit pas le ministère des avoués;

Attendu donc que de toute façon l'appelant n'a pas transgressé les prescriptions de l'ordonnance du 1 mars 1924 ;

PAR CES MOTIFS

Plaise à la Cour

Donner acte au concluant de ce qu'il se rapporte à prudence en ce qui concerne la légalité des dispositions du Président du Titre I, chapitre IV de l'ordonnance du 1 mars 1924 du Président de la Cour d'appel ;

Dire pour droit qu'il n'y a pas lieu à communication de la cause au Ministère Public par les soins du concluant ;

Admettre sans désemparer les parties à plaider au fond.

Subsidiairement quant à ce : donner acte au concluant de ce que la veille de l'audience il a effectivement communiqué les pièces au Ministère Public dont le représentant à reconnu le fait en s'abstenant de requérir un délai plus long aux fins d'avis ;

Mettre les frais de l'incident à charge de l'intimée.

Léopoldville, le 4 mai 1935.

Attendu que l'appelante n'a soulevé aucune fin de non recevoir contre l'action lui intentée, à comparu et conclu en première instance, interjetée appel des jugements intervenus, comparu et conclu devans la Cour ;

Attendu que la personne morale du Congo Belge, s'agissant de son Trésor Public, a été assignée en la personne du chef du service des Finances de la Province de Stanleyville ;

Que l'article neuf secundo du Code de Procédure Civile décide que le Trésor Public sera assigné en la personne ou au bureau de l'agent comptable de l'Etat :

Que sans doute le chef du service des Finances de Province n'est pas en raison de ses fonctions amené à recevoir ou à encaisser des fonds pour compte du Trésor Colonial, qu'il n'est donc pas agent comptable de l'Etat ;

Attendu cependant que la Colonie du Congo Belge a par son attitude prouvé qu'elle se considerait comme directement assignée en son Trésor Public ; qu'elle a aussi couvert la nullité dont elle aurait pu se prévaloir à raison de la remise de l'assignation à une personne qui n'avait pas qualité pour la recevoir en comparaissant à la procédure et en y défendant ;

Attendu d'ailleurs que la Jurisprudence Coloniale a déjà admis que les exploits introductifs d'instance destinés au Trésor Public et remis au chef du service des Finances sont valables ;

Que dans la pratique belge; où le texte indique l'agent du Trésor comme étant la personne à laquelle l'exploit introductif d'instance dirige contre le Trésor Public doit être remis c'est cependant, en fait, au Chef du Département des Finances, c'est-à-dire au Ministre des Finances, que sont remis les exploits interessant le Trésor Public de l'Etat Belge ;

***

I. QUANT A L'INCIDENT SOULEVÉ PAR L'APPELANTE AU SUJET DE LA COMMUNICATION DE LA CAUSE AU MINISTÈRE PUBLIC :

Attendu que in limine litis, l'appelante conteste la légalité des dispositions des articles 17 à 20 de l'ordonnance du Président de la Cour d'Appel de Léopoldville en date du 1er Mars 1924 contenant règlement d'ordre intérieur pour la Cour d'Appel de Léopoldville et les juridictions établies dans son ressort ;

Que l'appelante prétend en outre que l'article 18 de cette ordonnance visant la communication obligatoire au Ministère Public n'est pas d'application en l'espèce mais bien l'article 17 réglant la communication facultative ;

Qu'elle soutient, enfin, qu'en fait, elle s'est conformée aux dispositions des articles critiqués.

***

Attendu que les articles 17 à 20 de l'ordonnance du 1er Mars 1924 dont la légalité est contestée se bornent à dire comment et à quel moment le Ministère Public, qui, en principe, ne fait pas partie des Tribunaux lorsqu'ils siègent en matière civile et commerciale et n'a pas connaissance des affaires qui s'y jugent, doit être mis à même d'y remplir la mission de partie jointe dans les cas où elle est requise ;

Attendu que c'est là une question d'ordre intérieur dont le règlement est abandonné au soin du Président de la Cour d'Appel en vertu de l'article 52 du Décret du 9 Juillet 1923 (voir Gohr : Notes d'O. J. est de Comp. civile et commerciale N° 46) ;

Attendu qu'en vertu des législations belge et congolaise il est de principe que les causes intéressant l'ordre Public sont d'office communicables au Ministère Public ;

Qu'il est admis que tous les cas de communication d'office prévus par l'article 83 du Code de Procédure Civile Belge, non reproduit en droit congolais sont des applications du principe général, que l'article 83 belge cite expressément les causes concernant l'Etat parmi celles qui sont d'office communicables au Ministère Public ;

Qu'en l'espèce l'Etat pris en son Trésor Public est partie au procès ;

Qu'il était donc évident pour l'appelante que l'ordre Public était interessé dans la cause et qu'il se trouvait dans un des cas d'application de l'article 18 du règlement d'ordre intérieur de la Cour ;

Attendu, en fait, qu'il est entré dans les usages judiciaires de la Colonie de communiquer d'office au Ministère Public toutes les affaires intéressant l'Etat, que la jurisprudence des Tribunaux Coloniaux n'a jamais varié sur ce point et n'a jamais été contestée ;

Que l'appelante n'ignorait pas et ne pouvait ignorer que la communication au Ministère Public serait en tout cas ordonnée ;

Qu'elle soulève donc une controverse subtile et vaine dont on n'aperçoit pas l'utilité ;

Attendu que l'appelante soutient qu'en fait cependant elle s'est conformée aux prescriptions du règlement d'ordre intérieur ;

Attendu qu'il résulte des déclarations de l'organe du Ministère Public, non contestées, qu'il a reçu communication de la cause, la veille des débats à midi et que la tardiveté de cette communication l'a mis dans l'impossibi ité d'examiner la cause et l'oblige à demander un remise pour pouvoir préparer son avis ;

Attendu que les articles 17 et 18 prescrivent la communication au Parquet avant l'audience pour éviter les retards qu'elle entraine généralement dans la distribution de la justice, que c'est donc une communication utile que le réglement d'ordre intérieur a entendu prescrire et non une communication que la tardiveté réduirait à une vaine formalité sans utilité pour la célérité des débats ;

Qu'il y a donc lieu de rejeter les conclusions de l'appelante et de déclarer que les dispositions des articles 17 à 20 du réglement d'ordre intérieur de la Cour en date du 1er Mars 1924 ne sont pas illégales ;

QUAND A L'APPEL DU JUGEMENT DU 16 OCTOBRE 1934 STATUANT SUR LE FOND :

Attendu qu'au cours de poursuites pénales intentées par le parquet contre un certain D. la faillite de la société anonyme L., par son curateur, qualitate qua, s'était constituée partie civile et avait postulé la restitution d'une somme de 16.500 frs (erronément dite 17.000 frs) saisie par le parquet au nommé D.

Attendu que le jugement du Tribunal répressif du premier degré, confirmé en appel, tout en déclarant que la somme saisie constituait le reliquat des prélèvements effectués par le prévenu, prélèvements que ces juridictions pénales déclarèrent frauduleuses et du chef desquels elles le condamnèrent, débouta implicitement la partie civile de sa demande de restitution en ordonnant la mainlevée de la saisie opérée par le Parquet ;

Attendu que la décision du Tribunal répressif ordonnant la mainlevée de la saisie, malgré la condamnation du prévenu et la demande, par la partie civile, de la restitution de la somme saisie, ne constitue plus une simple formalité de procédure, une mesure d'ordre, comme la mainlevée ordonnée d'office, mais une véritable décision contentieuse impliquant que la partie civile n'a pas établi sa prétendue propriété sur la somme saisie ;

Que cette conclusion s'impose avec force à la lumière de la décision contenue dans le même jugement condamnnant le prévenu à la totalité des dommages et intérêts postulés par la partie civile, le montant de ces dommages et intérêts correspondant à la totalité des prélèvements frauduleux retenus à charge du prévenu et ne comprenant aucun autre chef de préjudice ; que cette condamnation à des dommages et intérêts prouve que le Juge répressif a estimé qu'une réparation par équivalent était seule possible, en l'espèce ;

Attendu qu'à la suite du jugement répressif d'appel, D. se présenta au Greffe du Tribunal de première instance de Stanleyville pour l'exécution de la partie du dispositif statuant sur le sort de la saisie et en ordonnant la mainlevée, que le Greffier de première instance remit à D. la somme qui lui avait été saisie ;

Attendu que la faillite de la société anonyme L. par son curateur, qualitate qua, assigna la colonie du Congo Belge prise en son Trésor Public, en remboursement de cette somme,

prétendant que c'est abusivement que le Greffier l'avait restituée à D.

1°) parce que celui-ci lui avait abandonné la dite somme au cours de la procédure répressive du premier degré, ainsi qu'il est d'ailleurs consigné au procès-verbal des débats devant cette juridiction, qu'il s'était ainsi formé entre D. et L. une convention que le Greffier aurait dû respecter ;

2°) parce que, le Greffier, dépositaire public, soumis à la règle de l'article 504 du Code Civil livre III, ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'alinéa II de cet article alors qu'il avait découvert pertinemment par la lecture du jugement répressif que la somme saisie à D. avait été frauduleusement détournée - et, - qui en était le propriétaire :

Attendu que l'appelante tout en admettant formellement le principe de sa responsabilité pour le cas ou la faute imputée serait établie dans le chef du Greffier de première instance de Stanleyville, auteur de la remise critiquée, conteste que cette remise soit fautive ;

SUR LE PREMIER MOYEN :

Attendu ainsi que l'appelante le dit à bon droit que la prétendue convention actée par la feuille d'audience des débats repressifs est étrangère au Greffier du Tribunal de première instance, que l'offre du prevenu D. d'abandonner à la L. sous réserve de tous ses droits d'ailleurs, la somme lui saisie, n'a pu être qu'un moyen de défense, qu'il ne résulte nullement des débats que cette offre ait été acceptée par le curateur de la faillite L. ;

Attendu d'ailleurs que le Greffier en remettant à D. la somme saisie entre ses mains n'apportait aucun obstacle à l'exécution éventuelle de la prétendue convention que le Greffier n'avait aucun titre à exécuter au nom de D. et ne pouvait empêcher celui-ci d'exécuter lui-même ;

Que juridiquement D. était resté propriétaire de la somme lui saisie et que la mainlevée de la saisie lui avait rendu la libre disposition de cette somme ;

SUR LE SECOND MOYEN :

Attendu que D., propriétaire de la somme saisie, en se présentant au Greffe pour l'exécution du jugement ordonnant la mainlevée de la saisie exerçant un droit auquel le Greffier ne pouvait s'opposer en vertu du dispositif du jugement coule en force de chose jugée ;

Que vainement l'intimée invoque contre la conclusion de l'appelante qu'il résultait des motifs de ce jugement que la somme saisie à D était le reliquat des prélèvements frauduleux opérés par lui ;

Qu'ainsi que le dit à bon droit l'appelante le jugement répressif en décidant que la somme de 16.500 frs était le reliquat des prélèvements que par ailleurs il qualifie de frauduleux, n'a pas décrété qu'il y avait identité entre les espèces saisies et celles détournées par le prévenu que puisqu'il n'a pas été établi que les sommes détournées par D. ont été retrouvées en nature et mises par la saisie sous la main de la justice, D. devait être présumé propriétaire des espèces saisies en vertu de l'article 658 du Code Civil livre III ;

Attendu que l'article 504 du Code Civil livre III régissant le dépôt contractuel qui, malgré certaine doctrine que les parties sont d'ailleurs d'accord pour admettre semble étranger à la matière du dépôt public ou du gardiennat d'une saisie judiciaire en l'espèce ;

Que c'est vainement aussi, comme l'appelante le soutient, que l'intimée fait état des conseils que des personnes étrangères au Greffe, quelle que fut d'ailleurs leur qualité, auraient donnés au Greffier du Tribunal de première instance quant à l'attitude à adopter à l'égard de la demande de D ; que le Greffier a la responsabilité de la gestion de son greffe, que dépositaire public ou gardien d'objets saisis judiciairement en matière répressive, il a remis en vertu d'une décision de justice irrévocable la somme dont il avait le dépôt ou la garde en vertu de ses fonctions à la personne qui en était le propriétaire et qui en vertu de la décision judiciaire avait le droit d'en réclamer la remise ;

Que c'est encore vainement que l'intimée prétend que le Greffier devait remettre la somme saisie soit au Greffe du Tribunal de District qui la lui avait transmise soit au parquet qui l'avait saisie ou se conformer au conseil ou à l'ordre du magistrat du Parquet en ce qui concerne la disposition de la somme saisie dont mainlevée avait été prononcée ;

Attendu ainsi que l'appelante le fait valoir à juste titre que le Greffier n'est pas le dépositaire contractuel ni du Greffier de la juridiction du

premier degré qui lui a transmis les objets saisis en vertu de leurs fonctions respectives, ni du Parquet saisissant, que le Ministère Public était étranger à l'exécution du dispositif du jugement ordonnant la mainlevée de la saisie;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR statuant de l'avis conforme du Ministère Public représenté par Monsieur le Substitut du Procureur Général Auguste Jamoulle;

Rejetant comme non fondées et sans pertinence toutes conclusions plus amples ou contraires;

Reçoit en la forme le double appel de la Colonie;

Dit pour droit que les dispositions des articles 17 à 20 du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'Appel de Léopoldville n'ont aucun caractère illégal, en conséquence déboute l'appelante de ses conclusions quant à ce;

Dit l'appel contre le jugement préparatoire du 18 Septembre 1934 non fondé, en conséquence l'en déboute;

Et statuant quant au fond du litige.

Dit l'appel contre le jugement du 16 Octobre 1934 fondé et faisant droit aux conclusions de l'appelante met à néant le dit jugement;

Dit en conséquence l'action de l'intimée demanderesse originaire non fondée, l'en déboute et la condamne aux frais de la première instance, aux trois quarts des frais d'appel, met le quart restant des frais de l'instance d'appel à charge de la Colonie.

(Siègeaient MM. : Ch. Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken, Conseillers; A. Jamoulle Ministère Public; Plaidaient Mr R. de Vel et Me R. Jeanty).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

5 février 1935.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE

7 avril 1934.

Colonie c/ H.

DROIT CIVIL ET DE PROCEDURE - ACCIDENT D'AUTOMOBILE.

I. CHOSE JUGÉE.

II. RECEVABILITÉ DE L'ACTION CIVILE CONTRE LE PRÉVENU ACQUITTÉ.

III - IV - V. FAUTE PÉNALE ET FAUTE QUASI DÉLICTUELLE.

VI. ROULAGE - VITESSE DES VÉHICULES.

VII. PROCÉDURE, COMMUNICATION DE DOSSIERS CLASSÉS AU GREFFE.

VIII. PRÉPOSÉ DE LA COLONIE

I. La chose jugée réside dans le dispositif et dans les motifs du Jugement qui ont avec ce dispositif un rapport direct et immédiat. Son autorité est limitée à ce qui fut réellement et nécessairement jugé, c'est à dire à ce que le juge pénal a décidé quant à l'existence du fait poursuivi, à sa qualification légale et à la participation du prévenu.

II. En principe quand le prévenu est acquitté parce qu'il n'est coupable d'aucune faute pénale, l'action civile reste recevable et des dommages intérêts peuvent être accordés, la différence radicale entre la faute pénale et la faute civile n'exclut que la faute pénale mais peut laisser subsister la faute civile.

III. Il n'y a aucune différence entre le degré d'imprudence nécessaire pour constituer le délit de blessures involontaires et le degré d'imprudence suffisant pour constituer la faute quasi délictuelle. Dès lors l'action civile doit être écartée quand le prévenu a été acquitté du fait qui constitue l'infraction dès qu'il y a la moindre imprudence ou la moindre imprévoyance.

IV. Des constatations matérielles non indispensables à la solution du procès pénal, ne constituant pas le soutien nécessaire de l'acquittement du prévenu, n'ont pas l'autorité de la chose jugée.

V Le juge peut puiser sa conviction de l'existence d'un quasi délit dans une instruction pénale.

VI. Pour demeurer maître de sa vitesse, le conducteur d'un véhicule doit à tout moment la proportionner à l'étendue de son champ de visibilité.

VII. Aucune disposition législative ne régit au Congo la procédure à suivre pour la communication aux tribunaux des dossiers des affaires répressives jugées qui sont déposés au greffe.

VIII. Préposé de la Colonie. *Sens du mot : voir le jugement publié en suite de l'arrêt et la note d'observations.*

Attendu que les appels principal et incident sont réguliers en la forme ;

Que l'appelante principale conclut à l'annulation du jugement a quo et, en ordre principal, à entendre dire que l'intimé est seul responsable de l'accident litigieux, en ordre subsidiaire qu'il n'a subi aucun dommage par suite de cet accident et en tout cas au débouté de son action en lui laissant les frais des deux instances ;

Que l'intimé par contre conclut à ce que le jugement attaqué soit confirmé en tant qu'il a déclaré l'appelante responsable de l'accident dommageable survenu à l'intimé, à ce que l'appel de la colonie soit déclaré non fondé, qu'elle en soit déboutée et que statuant sur l'appel incident qu'il forme par voie de conclusions, la Cour annule le jugement entrepris et statuant à nouveau déclare pour droit la Colonie seule et entièrement responsable de l'accident litigieux, en conséquence condamner la Colonie à payer à l'intimé ;

1° la somme de 4.260 frs pour dommages matériels et pécuniaires (1.940 frs + 270 frs + 350 frs + 600 frs + 600 frs + 500 frs) ;

2° la somme de 50.000 frs à titre de dommages et intérêts pour invalidité physique et souffrances morales et physiques ;

et aux dépens des deux instances, sous toutes réserves de tous droits et sans reconnaissance préjudicielle et sous réserve notamment de réclamer des dommages et intérêts plus élevés en cas d'aggravation de l'invalidité physique occasionnée à l'intimé ;

Attendu que les faits et éléments de la cause tels qu'exposés dans le jugement a quo sont restés constants en instance d'appel :

1° Quant a la nullité prétendue du jugement dont appel :

Attendu que l'appelante sollicite la nullité du jugement entrepris parce que le premier juge a puisé les éléments de sa conviction dans le dossier d'une poursuite répressive dont elle estime que la communication au Tribunal n'avait pas été faite régulièrement ;

Attendu que ce soutènement ne peut être retenu, qu'ainsi que le représentant du Ministère public le fait valoir dans son avis, aucune disposition législative ne régit au Congo la procédure à suivre pour la communication aux tribunaux des dossiers des affaires répressives jugées qui sont déposés au Greffe ;

Qu'il résulte à suffisance des circonstances dans lesquelles la communication critiquée a été faite au cours des débats de premiere instance qu'elle ne fut ni clandestine ni préjudiciable à aucune des parties en cause, ni contraire aux intérêts d'une bonne justice ;

Attendu donc que l'appelante n'établit aucune irrégularité de procédure dont elle pourrait s'autoriser pour demander l'annulation du jugement entrepris ;

2° Quant au fond :

Attendu que l'appelante dénie la responsabilité de l'accident dont fut victime l'intimé et que le premier juge a imputé pour moitié à chacune des parties ;

Attendu cependant que c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le premier juge a déclaré l'appelante responsable pour moitié de l'accident litigieux ; que l'intimé a établi à suffisance de droit la faute dommageable qu'il impute à l'appelante, qu'il soutient par contre à tort que c'est erronément que le premier juge a estimé qu'il y avait faute partagée ;

Attendu, en effet, que la faute de l'intimé n'est pas douteuse et que le premier juge l'a exactement appréciée ;

Que l'intimé se servant la nuit tombée d'une motocyclette, il devait compter sur son propre éclairage pour éviter les obstacles qu'il pouvait rencontrer sur sa route, qu'il est certain et établi que l'intimé n'a pu s'arrêter sur l'espace qu'il découvrait libre devant lui, d'où l'on doit conclure que son éclairage, au moment de l'accident tout au moins, était insuffisant étant donné la vitesse qu'il avait imprimée à sa motocyclette, et quelle que fut d'ailleurs cette vitesse ;

Attendu que c'est donc à bon droit que le premier juge a partagé la responsabilité de l'accident par parts égales entre les deux parties en cause ;

3° QUANT AU MONTANT DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS :

Attendu que l'appelante nie tout dommage dans le chef de l'intimé ; que l'intimé au contraire sollicite l'allocation de certains postes écartés par le premier juge et la majoration de certains autres ;

Attendu qu'il échet donc d'examiner les différents chefs de dommage allégués par l'intimé comme les chiffres de ceux lui alloués par le premier juge ;

Attendu que l'intimé justifie dûment à l'appréciation de la Cour les postes suivants de dommage matériel subi par lui ; qu'en conséquence les chiffres admis par le premier juge doivent être modifiés ;

Attendu que les autres chefs de dommage allégués par l'intimé et partiellement admis par le premier juge ne sont pas suffisamment établis ; que l'intimé ne prouve pas que les dépenses qu'il allègue ont été ou réellement effectuées ou qu'elles ont été affectées à la réparation de conséquences dommageables directes de l'accident ;

Attendu que l'intimé réclame encore 50.000 frs à titre de dommages et intérêts du chef d'atteinte à son intégrité physique et de souffrances physiques et morales ; qu'il produit à l'appui de cette demande un certificat médical non contesté attestant qu'il a subi une incapacité fonctionnelle de 5 °/o ;

Attendu que cette minime perte de capacité est sans influence sur l'activité professionnelle actuelle de l'intimé ; que c'est donc à tort que le premier juge lui a alloué, ex aequo et bono, 50.000 frs à titre d'indemnité de ce chef ;

Attendu qu'une indemnité ne peut être allouée à l'intimé du chef de souffrances physiques et morales endurées, cette demande étant introduite pour la première fois au degré d'appel et l'appelante s'opposant à son admission ;

PAR CES MOTIFS,

ET CEUX NON CONTRAIRES DU PREMIER JUGE

LA COUR statuant contradictoirement, de l'avis en partie conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel, et par rejet de toutes autres conclusions plus amples ou contraires ;

Reçoit en la forme les appels principal et incident et statuant au fond ;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a décidé que l'accident litigieux est imputable pour moitié à chacune des parties et que chacune doit supporter pour moitié le préjudice qui en est résulté pour H.

L'émende en ce qui concerne le montant du dommage matériel admis comme établi dans le chef de l'intimé et le réduit à la somme de 2.250 frs dont chacune des parties devra supporter la moitié ;

En conséquence réduit la condamnation encourue de ce chef par la Colonie à 1.125 frs augmentée des intérêts judiciaires au taux de 6 °/o l'an à dater du jour de la demande jusqu'à solde.

Met à néant la condamnation prononcée à charge de la Colonie pour réparation du dommage du chef de perte de capacité subie pour l'intimé ;

Confirme le jugement a quo en tant qu'il a donné acte à l'intimé de ce qu'il réserve tous droits pour tous dommages pouvant résulter ultérieurement de l'accident qui fait l'objet de la présente instance et l'a débouté pour le surplus de sa demande ;

Et faisant droit partiellement à l'appel incident en ce qui concerne le montant des frais auxquels a été condamné l'intimé dans l'instance H. contre S et Colonie, met à néant la répartition qui en a été faite par le premier juge ; dit que H. payera les deux tiers de ces frais et la Colonie le tiers restant ;

Déboute l'intimé du surplus de son appel incident ;

Et statuant quant aux frais de l'instance d'appel, condamne chacune des parties à en supporter la moitié.

(Siègeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et G. Beken, Conseillers, G. Tinel, Ministère Public ; Plaidaient Mr N. Welter et Me Ch. Verstraeten).

JUGEMENT DU TRIBUNAL DE 1er INSTANCE DE LEO.

7 avril 1934

Attendu, en fait, que le 2 mai 1933, après la chute du jour, une collision s'était produite entre deux véhicules automobiles sur la route de Kinshasa à Léopoldville II ; que le Commissaire de Police se trouvait sur les lieux pour instrumenter quand l'interruption de la circulation fit que dut s'arrêter le camion appartenant au sieur S , conduit par le chauffeur indigène B. qui venait de Léopoldville II ; tandis que B., réquisitionné par le commissaire de police, faisait une manœuvre de marche arrière, le motocycliste H , arrivant de Léopoldville-Ouest, heurta l'arrière gauche du véhicule S., et fut blessé ;

Attendu qu'imputant à faute certains actes commis à cette occasion par B. et par M. C , le demandeur a assigné leurs commettants respectifs, savoir S. et la Colonie, aux fins de les entendre condamner l'un et l'autre, ou tous deux solidairement, à lui payer à titre de dommages-intérêts la somme de 7 465 frs pour dommages matériels et pécuniaires et 50.000 frs en réparation de l'invalidité permanente dont il serait atteint ;

SUR LA RESPONSABILITÉ DE S.

Attendu que condamné par le Tribunal de District de Léopoldville le 15 juillet 1933 pour avoir conduit son véhicule, le soir, non muni du feu arrière réglementaire et pour avoir causé des lésions involontaires au sieur H., le nommé B fut acquitté de cette seconde prévention par le Tribunal de Ire instance de Léopoldville, siégeant en degré d'appel le 14 septembre 1933 ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que B. a commis les faits litigieux à l'occasion de l'exercice des fonctions auxquelles l'employait le défendeur; que celui ci pour sa défense, invoque la chose jugée et le fait que le demandeur n'apporte la preuve d'aucune faute dans le chef de son préposé;

Attendu que l'autorité sur le civil de la chose jugée au fond au criminel, est absolue c'est-à-dire quelle existe à l'égard de tout le monde; qu'en effet l'action publique a été exercée par le Ministère Public qui représente la société, et que, ce que la société a fait juger, est jugé à l'égard de tous ses membres (Haus, T. II page 607);

Que la chose jugée réside dans le dispositif et dans les motifs qui ont avec ce dispositif un rapport direct et immédiat; que son autorité es limitée à ce qui fut réellement et nécessairement jugé, c'est-à-dire à ce que le juge pénal a décidé quant à l'existence du fait poursuivi, à sa qualification légale et à la participation du prévenu (Civil. Bayaux 7-12-32, D. H. 1934, n° 4 . P. 63);

Qu'en l'espèce il a été jugé définitivement que B., protégé par un barrage de policiers a pu légitimemnt croire que toute autre circulation était interrompue sur la voie publique est qu'il n'était donc pas obligé d'allumer son feu arrière rouge, qu'il n'a commis aucune faute dans le sens de l'art 6 quarto du Code Pénal, livre second; qu'à ce point, formellement constaté, s'attache l'autorité de la chose jugée;

Qu'en principe, quand le prévenu est acquitté parce qu'il n'est coupable d'aucune faute. l'action civile reste recevable et des dommages-intérêts peuvent être accordés; qu'en effet, vu la différence radicale entre la faute pénale et la faute civile, l'acquittement basé sur ce qu'aucune faute n'est imputable, n'exclut que la faute pénale mais peut laisser subsister la faute civile;

Que l'application de ce principe doit être écartée et l'action civile être déclarée irrecevable quand l'individu acquitté avait été prévenu d'un fait qui constitue une infraction dès qu'il y a la moindre imprudence, la moindre imprévoyance;

Qu'est coupable de lésions involontaires celui qui a causé le mal par défaut de prévoyance ou de précaution et qu'il n'y a aucune différence entre le degré d'imprudence nécessaire pour constituer le délit de blessures involontaires et le degré d'imprudence suffisant pour constituer la faute quasi-délictuelle (Répertoire pratique de Droit Belge V° Chose jugée n° 93);

Attendu par conséquent. vu le jugement pénal du 14 septembre 1933, que l'action dirigée contre S. doit être déclarée irrecevable et sans fondement;

SUR LA RECEVABILITÉ DE LA COLONIE.

Attendu que le demandeur prétend que le *préposé de la défenderesse,* a commis les actes positifs et négatifs suivants, qu'il estime être des fautes qui furent la cause de la collisio itigieuse : avoir établi dans la nuit sur la route de Léo II à Kalina, un barrage de policiers non munis d'une ou plusieurs lampes visibles à grande distance; avoir établi ce barrage à une distance si minime de l'obstacle à protéger que pratiquement ce barrage doit être considéré

comme inexistant; avoir laissé le véhicule S., cause de l'accident, au milieu de la route, même au dela de la ligne médiane, au lieu de la faire ranger sur l'accotement; avoir négligé de faire allumer les phrares de ce camion ou de tout autre véhicule se trouvant à proximité, notamment pour rendre facilement visible le policier posé près du camion pour arrêter la circulation;

Attendu que les considérations que contient au sujet des actes reprochés, le jugement pénal du 14 Septembre 1933, n'ont pas l'autorité de la chose jugée, parce qu'elles ne sont que des appréciations sur des constatations matérielles préexistantes, qui ne furent pas indispensables à la solution du procès pénal, et ne constituent donc pas le soutien nécessaire de l'acquittement du prévenu;

Que les principes qui sont à la base de la formation du jugement interdisent au tribunal de céans de statuer sur simple référence aux considérations d'un autre tribunal sur des points qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée;

Attendu que pour la preuve d'un quasi-délit le juge peut puiser sa conviction notamment dans une instruction pénale dont d'ailleurs le demandeur fait état en l'espèce;

Que du dossier de l'instruction pénale versé à la cause il résulte que : les policiers qui formaient le barrage n'étaient pas munis de lanternes; que le policier O., qui fit des signes à H., se trouvait, au moment de la collision, à côté du camion S.; qu'aucun autre policier ne se trouvait à ce moment devant ce camion, du côté de Léopoldville-Ouest, soit à petite ou à grande distance; qu'aucun système d'éclairage ne signalait l'obstacle constitué par le véhicule S. ni la présence du policier O.;

Qu'il faut conclure de ce qui précède que le Commissaire de Police C., tout en ordonnant au chauffeur B. de faire une manœuvre qui eut pour conséquence de déplacer le camion S., dont les feux arrière et avant n'étaient pas allumés, au milieu de la route, déjà obstruée par d'autres véhicules, n'a pas pris ou prescrit en même temps les mesures suffisantes de nature à signaler la présence de ce véhicule aux usagers de la voie publique ; qu'en agissant de cette façon le préposé de la Colonie a failli à son devoir professionnel d'assurer la sécurité de la route troublée par un accident précédent ; que cette faute par omission a pu faire croire à H que la route était libre et qu'elle fut ainsi une cause directe de la collision litigieuse : qu'en vertu de l'art. 260 du Code civil congolais, livre III la Colonie est responsable des dommages causés par ses préposés ;

Attendu qu'il importe de rechercher si le demandeur lui-même n'a commis aucune faute ;

Qu'au cours de l'instruction pénale, H. a déclaré que son phare éclairait la route sur une distance de 30 à 40 m. ; qu'il a vu brusquement à la lumière de ce phare, un camion qui stationnait ; que voyant ce danger il a coupé les gaz et serré les freins, mais qu'étant déjà trop près de l'obstacle et quoiqu'il ait voulu obliquer à gauche, il a malgré tout heurté le côté gauche du camion ;

Attendu que si une allure de 30 à 40 kms à l'heure n'est pas en soit exagérée sur la longue et large route de Léopoldville-Ouest à Kinshasa, il n'en reste pas moins vrai que pour demeurer maître de sa vitesse, le conducteur d'un véhicule doit à tout moment la proportionner à l'étendue de son champ de visibilité ; que sachant qu'il ne voyait qu'à 40 m. devant lui, le demandeur a été imprudent, a transgressé les règles de la police du roulage, a commis une faute et engagé sa responsabilité en roulant à une allure que ne lui permit pas de s'arrêter sur cette distance ;

Attendu que la faute du demandeur n'exclut pas celle *du préposé de la Colonie;* que l'accident litigieux est imputable au demandeur et à la défenderesse chacun pour moitié; que le préjudice ci après déterminé devra être réparé par la Colonie proportionnellement à sa responsabilité;

SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Attendu que les dommages matériels dont le demandeur réclame réparation sont établis par les documents produits à la cause;

Attendu que le demandeur réclame sans autrement en justifier le montant une somme de 50 000 frs du chef de l'incapacité permanente de 5 %;

Attendu que cette prétention est manifestement exagérée; que l'invalidité vantée est minime, que sa répercussion sur la faculté de travail du demandeur paraît quasi nulle d'autant si l'on tient compte de la profession de ce dernier; qu'elle n'est en toute hypothèse pas une diminution de ses ressources professionnelles; qu'une somme fixée ex æquo et bono à 5 000 frs compenserait équitablement la légère gêne physique pouvant résulter de l'invalidité afférente;

Attendu que la défenderesse Colonie ne doit participer que pour moitié à la réparation des dommages considérés comme réels par le présent jugement, soit 1280 frs pour dommages matériels et 2.500 frs pour l'invalidité permanente;

PAR CES MOTIFS,

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

Ouï le Ministère Public en la personne du Substitut du Procureur du Roi Paul Verbruggen en son avis en grande partie conforme;

Dit non recevable ni fondée l'action dirigée contre S., en déboute le demandeur;

Condamne la Colonie à payer au demandeur en réparation des dommages lui causés par son préposé et proportionnellement à sa part de responsabilité les sommes de 1.280 frs et 2.500 frs, augmentées des intérêts à 8 °/o l'an à partir du 8 Février 1934 jusqu'au solde;

Donne acte au demandeur qu'il réserve tous droits par tout dommage pouvant résulter ultérieurement de l'accident qui a fait l'objet de la présente cause;

Le déboute au surplus de sa demande.

Condamne la Colonie à un quizième et le demandeur aux quatorze quinzièmes des frais de l'instance.

(Siégeaient MM.: M. Raë, Juge; P. Verbruggen, Ministère Public; Plaidaient Me Ch. Verstraeten, Me de la Kethulle de Ryhove et Mr De Vel).

OBSERVATIONS

L'exploit introductif d'instance indiquait comme base de la responsabilité prétendue de la Colonie une faute de la police de la Colonie sans spécifier si le demandeur basait son action sur l'article 258 ou l'article 260-3 du C. C. L. III;

La Colonie dans ses conclusions qualifie le Commissaire de Police fautif de *préposé* de l'Etat. Le demandeur et le Juge la suivent sur ce terrain.

A aucun moment les plaideurs ni le juge n'ont examiné la base de la responsabilité de l'Etat, tous ont toujours considéré le Commissaire de Police comme un préposé et la Colonie comme un commettant donc l'article à appliquer était 260-3.

***

La Cour n'a pas estimé devoir d'office soulever la question de principe :

La responsabilité de la Colonie est-elle directe? ou est-elle indirecte, comme l'admettaient plaideurs et premier juge?

***

Il parait bien qu'en l'espèce le Commissaire de police agissant dans l'exercice de ses fonction pour assurer en sa qualité d'organe du pouvoir, la police de la circulation, qu'il ne pouvait donc être considéré comme un préposé de l'Etat commettant - que c'est donc l'article 258 du C. C. et non l'article 260/3 qui était la base réelle de la responsabilité de l'Etat.

***

L'exploit introductif d'instance était conçu en termes très généraux, mais en cours d'instance par conclusions écrites déposées, le demandeur a précisé sa demande et lui a assigné l'art. 260/3 comme base.

***

La Cour eut-elle d'office du déclarer que l'action du demandeur intimé n'avait pas de base légale dans l'art. 260 al. 3?

Pour des raisons d'ordre pratique de prompte justice, elle n'a pas estimé devoir soulever la question.

X.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

15 juin 1935.

K. c/ V.

DROIT DE PROCEDURE ET DROIT CIVIL : DIVORCE.

I. ENQUÊTES : TÉMOINS - REPROCHES A TÉMOINS INEXISTANT EN PROCÉDURE CONGOLAISE - VALEUR DES TÉMOIGNAGES - APPRÉCIATION DU JUGE.

II. Inapplicabilité au Congo des dispositions de la loi belge relative a l'exécution d'un jugement de divorce.

III. Exécution provisoire - Inexistence en matière de divorce.

I. Il peut être soutenu et admis que, dans le système du code de procédure congolaise, qui fait reposer la décision du tribunal sur l'intime conviction du juge lorsqu'il s'agit des cas où la preuve testimoniale est admise, le législateur ait pu vouloir que les témoins ne puissent pas être reprochés laissant au juge le soin d'avoir égard à leurs témoignages d'après les circonstances.

La partie intéressée aura toutefois le droit de faire acter éventuellement ses observations quant à la situation de l'un ou l'autre témoin.

II. C'est aux parties elles-mêmes et au Ministère Public a veiller à l'exécution des jugements de divorce suivant le prescrit des articles 148 et 149 livre I.

III. Il est contraire au prescrit de l'article 147 livre I d'ordonner l'exécution provisoire d'un jugement de divorce

Attendu que l'action intentée par V. à son épouse aux fins de voir prononcer le divorce aux torts de cette dernière est basée sur des faits d'injures graves ; que d'autre part l'action intentée par l'appelante contre son mari est basée sur des faits de sévices et d'injures graves ;

Attendu que le premier juge, après avoir joint les causes estimant que les faits articulés par les parties étaient pertinents s'ils étaient établis avec le caractère que l'une et l'autre leur attribuaient, les admit toutes deux. par jugement du 27 décembe 1934, à faire par témoins les preuves qu'elles sollicitaient ;

Attendu qu'au cours des enquêtes auxquelles il fut procédé ensuite de ce jugement, l'intimé produit deux témoins indigènes domestiques au service des époux V.-K. ;

Attendu que Maître Clerckx, conseil de l'appelante déclara reprocher ces deux témoins parce qu'ils étaient au service des parties et sont restés au service de l'intimé depuis les faits ;

Attendu que le tribunal, après avoir donné actes de reproche formulé, joignit l'incident au fond et passa outre à l'audition des témoins :

Attendu qu'il peut être soutenu et admis que, dans le système du code de procédure congolaise qui fait reposer la décision du tribunal sur l'intime conviction du juge lorsqu'il s'agit des cas ou la preuve testimoniale est admise le législateur ait pu vouloir que les témoins ne puissent pas être reprochés, laissant au juge le soin d'avoir égard à leurs témoignages d'après les circonstances. (Jurisprudence et Droit du Congo 1914 P. 233 - commentaires) ;

Que cependant l'on ne peut refuser à toute partie intéressée le droit d'attirer immédiatement l'attention du juge sur la situation de tel témoin et de faire acter les observations qu'elle peut comporter ;

Qu'en effet, dans l'organisation judiciaire congolaise le siège du Tribunal de première instance est occupé par un juge unique et le juge qui connaîtra du fond peut ne pas être celui qui a reçu les enquêtes ;

Que d'autre part, en cas d'appel, la Cour pourrait se trouver dans l'ignorance de faits dont la connaissance serait nécessaire dans l'appréciation de la valeur des témoignages reçus;

Que refuser à la partie intéressée le droit de faire acter ses observations serait préjudicier à ses droits ;

Attendu, quoiqu'il en soit, qu'en l'espèce le reproche articulé a été acté et l'incident joint au fond; qu'il appartenait donc au premier juge de statuer sur ce point, ce qu'il a omis de faire ;

Attendu qu'ainsi que l'expose excellement Laurent (Principes de droit civil. tome III V° divorce N° 234 : « Les faits qui constituent les causes du divorce se passant presque toujours dans l'intimé de la famille ne peuvent être prouvés que par le témoignage de ceux qui vivent dans cette intimité » ;

Qu'en l'espèce, les deux témoins reprochés, l'ont été en raison de ce qu'ils étaient « serviteurs » des deux parties et restés après les faits au service de l'intimé ;

Attendu que ce fait seul n'est pas suffisant pour écarter leur témoignage; que la Cour rejetant le reproche admet leur déposition et y aura tel égard que de raison ;

Attendu qu'il résulte des enquêtes auxquelles le premier juge a procédé que par sa conduite l'appelante s'est rendue coupable envers

son mari d'injures revêtant un caractère de gravité telle qu'elles justifient l'action en divorce intentée par ce dernier ;

Que cette action est donc fondée ;

QUANT A L'ACTION INTENTÉE PAR L'APPELANTE :

Attendu que le fait qu'elle reproche à l'intimé qui aurait pu faire revivre les griefs anciens, est la scène qui se passa le 26 novembre 1934 devant la maison du sieur F.

Que l'on ne peut, effet, retenir comme une injure revêtant un caractère sérieux le propos grossier tenu publiquement par l'intimé le soir de cette scène ;

Attendu que dans les circonstances où la scène elle-même s'est passé l'appelante n'est nullement fondée à en faire grief à son mari, la cause de cette scène étant précisément l'outrage qu'elle faisait à celui-ci ;

Qu'il suit de ces considérations que l'action de l'appelante manque de base ;

Attendu que l'intimé postule la confirmation pure et simple du jugement dont appel ;

Attendu que c'est à tort que le premier juge a autorisé l'intimé à se retirer devant l'Officier de l'Etat civil de Léopoldville pour y faire inscrire sur les registres de l'Etat civil le dispositif du jugement ;

Que le code civil congolais ne lui donne pas ce pouvoir d'autorisation ; que c'est aux parties elles-mêmes et au Ministère Public à veiller à l'exécution des jugements de divorce suivant le prescrit des articles 148 et 149 du livre I ;

Que c'est également à tort qu'il a ordonné aux parties de se présenter devant le notaire d'Elisabethville et de procéder à la liquidation de la communauté ayant existé entre les époux V. et dit que faute de partage à l'amiable il appartiendra à la partie la plus diligente de faire trancher le litige né par les juridictions compétentes ;

Qu'en effet, aucun texte du code civil ne lui donne le pouvoir de donner semblables injonctions aux parties ; qu'il appartient à celles-ci de procéder à la liquidation de leur communauté, de faire authentifier leurs actes et éventuellement, en cas de difficultés de soumettre leur litige au tribunal ;

Qu'enfin c'est à tort que le premier juge a déclaré son jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution ; l'article 147 du livre I stipulant in terminis que le mariage n'est dissous qu'à compter du jour où le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce n'est plus susceptible d'aucune voie de recours par l'expiration intégrale des délais légaux ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Sans avoir égard à toutes autres conclusions.

De l'avis conforme de Monsieur le Procureur Général F. de Lannoy, donné en audience publique du 8 juin 1935 ;

Rejetant le reproche formulé contre les deux serviteurs des parties,

Confirme le jugement dont appel en tant qu'il a prononcé le divorce entre parties aux torts et griefs de l'appelante et a débouté celle-ci de son action contre l'intimé, le confirme en tant qu'il a condamné l'appelante aux frais de première instance ;

Le met à néant pour le surplus.

Condamne l'appelante aux frais d'appel.

(Siègeaient MM. : J Derriks, Président ; F. Sooghen et J. P. Colin, Conseillers ; F. de Lannoy, Ministère Public ; Plaidaient : Mtres Clerckx et Bruneel).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

15 Juin 1935.

Crédit Hypothécaire c/ Y.

DROIT COMMERCIAL. CONCORDAT PREVENTIF A LA FAILLITE. - ETENDUE DES DROITS DU CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE SUR L'ACTIF MOBILIER.

Les droits des parties, débiteurs et créanciers en matière de concordat préventif doivent être déterminés suivant les dispositions légales qui régissent cette matière et suivant les stipulations du traité concordataire homologué.

Un créancier hypothécaire n'a pas le droit de réclamer sa participation à la distribution de dividendes provenant de la réalisation d'une partie de l'actif mobilier alors que le pacte concordataire l'en exclut formellement.

***

Monsieur le Substitut du Procureur Général exprima son avis dans les termes suivants :

La question est de savoir si un créancier hypothécaire a le droit de participer à la distribution du prix des biens d'un concordataire.

L'appelant fait valoir qu'il s'agit ici d'un concordat par abandon d'actif A mon avis cette question n'a pas d'importance. Les principes applicables sont les mêmes, qu'il s'agisse de n'importe quel concordat et la décision de la Cour aura une portée générale au point de vue jurisprudence.

Le tribunal de Ire instance a estimé que le créancier hypothécaire n'avait le droit de réclamer sa part de dividendes qu'après avoir épuisé son droit de préférence ; je ne m'étonnerai donc pas que le débiteur concordataire l'ait cru.

Mais ce n'est pas sans surprise que j'ai entendu invoquer dans ce sens l'inflexible Laurent: tome 30, n° 497 et suivants. Laurent y étudie la *spécialité* des hypothèques conventionnelles; il définit et discute le principe de la spécialité; l'acte notarié doit déclarer spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles sur lesquels le propriétaire consent l'hypothèque (n° 502), c'est la spécialité quant aux biens; puis vient la spécialité quant à la créance: l'acte doit déterminer le montant de la créance que l'hypothèque est destinée à garantir (no 525).

Quel rapport y a-t-il là avec la question qui nous occupe ? Il est vrai qu'on lit sous le n° 497, qu'une des raisons de la spécialité de l'hypothèque est de ne pas altérer le crédit du débiteur « *crédit proportionné aux biens qui restent libres.* » Mais le caractère de « libre » est relatif. Ces biens sont libres d'une affectation au paiement d'une créance déterminée, mais ils sont soumis au privilège commun de tous les créanciers y compris les créanciers privilégiés.

C'était au tome 29, n° 278, qu'il fallait chercher l'avis de Laurent sur cette question: « Les créanciers privilégiés et hypothécaires » ont deux droits; ils peuvent se faire payer, » par préférence aux créanciers personnels, sur » les biens qui sont spécialement affectés au » paiement de leurs créances; si ces biens sont » insuffisants pour les désintéresser complète- » ment, ils restent créanciers pour l'exédent; » mais, de ce chef, ils ne sont que créanciers » chirographaires, et concourent, par consé- » quent, avec les créanciers personnels, sans » qu'il y ait aucune distinction à faire entre ceux » qui ont épuisé leur droit de préférence et les » autres. »

« *Sans qu'il y ait aucune distinction à faire entre ceux qui ont épuisé leur droit de préférence et les autres.* »

Voilà le principe dont les législations sur les faillites en Belgique et au Congo ont fait l'application. Les articles 113, 114 et 115 du décret du 27 juillet 1934 sont l'application de ce principe général aux conditions spéciales créées par l'état de faillite

***

Quelles sont les raisons invoquées par l'intimée pour soutenir une solution différente en cas de concordat ? Je vais les reprendre d'après l'énoncé de ses conclusions :

1° - Le débiteur reste à la tête de ses affaires.

C'est le moindre de mes soucis et je m'inquiéterai si peu de cette circonstance que je n'en discuterai pas la portée ; j'avoue que je n'aperçois pas en quoi le droit des parties peut en être modifié.

2° - Le créancier reste tenu par son contrat.

Oui, mais le débiteur également. L'intimé reconnaît d'ailleurs immédiatement que si le débiteur n'exécute pas le contrat, le créancier conserve le droit d'en poursuivre l'exécution.

C'est-à-dire quoi ? N'est-ce pas le droit de poursuivre le paiement des sommes qui lui sont dues ? Et je rappelle la citation que je viens de faire de Laurent : Il poursuivra donc le paiement des sommes qui lui sont dues aussi bien sur le gage commun des créanciers que sur le gage spécial affecté à sa créance. Qu'est-ce qui s'y oppose ?

On admet une seule hypothèse où ce droit peut luit être refusé : C'est quand les biens hypothéqués suffisent certainement au paiement de la dette privilégiée Mais il est inutile que nous examinions cette hypothèse qui n'est plus de notre monde.

3° Le créancier n'aurait pas le droit avant ces mesures de recevoir des dividendes auxquels son contrat ne lui donne aucun droit.

Avant quelles mesures ? Avant d'avoir obtenu la vente des biens hypothéqués ? Sur quoi cet-et exigence se fonderait-elle ? Si des sommes

sont dues dès à présent en exécution du contrat de prêt garanti par l'hypothèque, pourquoi le créancier n'aurait-il pas le droit de réclamer sa part de dividendes avant l'exécution du gage ?

Je crois que l'intimé ne fait pas les distinctions nécessaires entre le contrat de prêt et la garantie hypothécaire affectée à ce prêt. Est-ce la cause de cette confusion qu'il y a dans son raisonnement dont je n'arrive pas à saisir la logique ? Il me semble qu'il raisonne comme s'il se trouvait en face d'une seule obligation : l'hypothèque ; ou tout au moins comme s'il était de l'essence du contrat de prêt garanti par hypothèque de ne sortir ses effets qu'après s'être dégagé de l'hypotèque par la réalisation des biens qui y sont affectés !

4° - Le créancier hypothécaire n'aurait pas le doit de se faire payer deux fois : une fois par la garantie, une fois par le dividende ordinaire.

C'est évident, aussi personne ne soutient cette absurdité ! Le jeux des principes généraux a trouvé, ai-je dit, une de ses applications dans les articles 113, 114 et 115 de la loi sur les faillites. Le créancier hypothécaire devra, lors de la réalisation de l'hypothèque, imputer les sommes touchées à titre de dividendes ; et on calculera qu'il n'a droit à ces dividendes qu'au prorata de la partie de sa créance non couverte par la réalisation de l'hypothèque.

5° - Sous ce paragraphe figure une considération d'ordre général relative au crédit : Les créanciers chirographaires ne traitaient avec leurs débiteurs que parce qu'ils savent que l'actif non hypothéqué est libre.

Voilà l'explication de l'erreur de l'intimé qui lui a fait citer à tort le n° 497 du tome XXX de Laurent. Il a perdu de vue que le crédit est fondé sur la seule assurance que les biens non hypothéqués ne sont pas affectés à la garantie d'une créance déterminée. C'est pour donner cette sécurité que le législateur a imposé la spécialité de l'hypothèque : il n'a pas été plus loin. Des textes précis apprennent d'ailleurs aux créanciers chirographaires qu'en cas de faillite, les créanciers privilégiés concourent avec eux à la distribution : le crédit public n'en est pas « ruiné. »

Les considérations qui figurent sous le n° 6, *prêtent au législateur la volonté de restreindre le gage du créancier, quand il est privilégié, au seul bien sur lequel porte le privilège.*

Nous avons déjà affirmé plusieurs fois, que c'est inexact. Les biens du débiteur sont le gage commun de tous les créanciers même des privilégiés. La réalisation du gage n'est pas la condition du droit de ces derniers sur les autres biens. S'il est vrai que cette réalisation fixe la proportion dans laquelle ils concourent avec les autres dans la distribution du gage commun, cette réalisation n'est pas la condition de leur droit Ce droit résulte pour eux, comme pour les autres, de l'article 1 du décret du 15 mai 1922.

L'intimé avance enfin que le créancier hypothécaire a voulu par ses actes ne pas intervenir dans les dividendes chirographaires.

Il défend cette opinion en invoquant la cause du concordat « que la réalisation des im-
» meubles (se fera) à mesure que l'amélioration
» du marché permettra de vendre à un prix
» sensiblement supérieur aux créances hypothé-
» caires ». Du fait que le créancier hypothécaire n'a pas fait opposition au jugement d'homologation et n'a pas interjeté appel c'est qu'il aurait reconnu ou accepté que les immeubles ne se vendraient qu'à un prix supérieur à sa créance ! Il est évident que cette clause pour engager le créancier hypothécaire malgré l'article 21 du décret du 12 décembre 1925 aurait dû être expressément acceptée par lui. Il n'en a rien été : ce créancier n'a pas pris part aux délibérations du concordat et n'a pas été interpellé. On ne peut déduire de l'absence d'opposition ou d'appel, l'acquiescement tacite puisque en vertu de l'article 21 déjà cité, le concordat est sans effet relativement à sa créance. Il n'avait pas à se préoccuper d'accepter ou de refuser : sa passivité n'est pas un acquiescement.

*
* *

Quel est le raisonnement du tribunal de 1re instance?

Il pose d'abord ce principe que les créanciers privilégiés et hypothécaires qui ne renoncent par à leur garantie restent étrangers au concordat. En effet, le décret du 12 décembre 1925 décide que ces créanciers n'ont voix délibérative au concordat que s'ils renoncent à leurs hypothèques, privilèges ou gages. Et d'après l'article 21, le concordat est sans effet relativement : 1°....., 2° aux créanciers garantis par des privilèges, hypothèques ou nantissement.

Résulte-t-il de là, comme le dit le juge de 1re instance, que « les créanciers hypothécaires
» restent par la force même des choses étrangers

» à la distribution des dividendes que reçoit la » la masse chirographaire »?

Au contraire il faut conclure de l'article 21 qu'aucun de leurs droits n'est atteint par la formation du concordat : donc les biens du débiteur restent le gage commun de ceux-là comme des autres.

Il en résulte qu'à n'importe quel moment de l'administration du concordat, à la formation duquel ils n'ont pas eu voix délibérative, ils pourront faire reconnaître, comme tout autre créancier, la créance qu'ils ont contre le concordataire. Ils prendront part, à partir du moment où ils en auront manifesté l'intention, à la distribution des dividendes Une seule condition est admise : que la garantie ne suffise pas au paiement de leur créance. Mais le droit de concourir existe avant la réalisation de la garantie, l'exécution de la garantie n'en est pas la condition suspensive. Quand ils épuiseront leur droit de préférence ils auront seulement à tenir compte des sommes touchées en dividendes et ce qui dépasserait ce à quoi ils ont droit retournerait à la masse. Leur droit est le montant intégral de leur créance quant à la garantie; quant aux dividendes, c'est le droit des créanciers chirographaires, calculé sur la partie de leur créance non couverte par la garantie.

L'erreur du jugement de 1re instance est dans cet attendu : « Attendu que la position que » doivent prendre les créanciers hypothécaires » pour participer aux dividendes est de fixer le » montant de leur créance : ce qui ne peut se » faire qu'après exécution sur leur gage ».

Cet attendu est contraire à l'article 1 du décret du 15 mai 1922 : « Tous les biens du » débiteur, présents et à venir, sont le gage » commun de tous ses créanciers et le prix s'en » distribue entre eux par contribution, à moins » qu'il n'y ait entre les créanciers des clauses » légales de préférence ». Ces clauses légales de préférence bénéficient aux créanciers en faveur desquels elles existent, mais elles ne restreignent pas les droits conférés à tous par la première disposition de l'article. L'article 21 sur le concordat préventif d'autre part, décide que le concordat est sans effet relativement aux créanciers privilégiés.

***

La doctrine et la jurisprudence ne confirment nullement la solution admise par le jugement de 1re instance.

Je ne sais pas où l'intimé qui l'affirme, sans citer de références a trouvé des jugements ou des textes dans ce sens. Le peu de jurisprudence sur la matière est en sens opposé.

C'est avec raison que l'appelant invoqua l'arrêt de la Cour de Léopoldville du 3 juillet 1934, bien que cette décision soit intervenue en matière de faillite En effet, à cette date, le nouveau décret sur les faillites n'était pas encore en vigueur et la Cour de Léopoldville devait statuer d'après les principes généraux du droit congolais.

Le jugement du tribunal de 1ere instance de Turnhout du 8 février 1894, et celui d'Arlon du 5 mai 1891, Pas. examine cette question en matière de concordat.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 9 mars 1893, Pas. 1893, I, 117, concerne l'hypothèse ou les biens hypothéqués n'appartiennent pas au débiteur.

Je n'ai pu trouver l'arrêt de Liège du 12 janvier 1892, cité par l'appelant. C'est probablement une erreur de plume et il s'agit de l'arrêt de Liège, solidement motivé, du 7 janvier 1903, P. P. 1903, n° 352.

Voyez également Beltjens, Encyclopédie du droit commercial, tome III, page 1135 et suivantes.

***

Il résulte de ces décisions que le débiteur qui a obtenu un concordat préventif ne peut refuser de faire participer les créanciers hypothécaires à la distribution par contribution avant le règlement de l'ordre hypothécaire, s'il est avéré que les créances ne seront pas entièrement couvertes.

***

L'appelant demandeur en 1ère instance affirme qu'il est créancier d'une somme de 953.353 frs, intérêts arrêtés à la date du 22 mai 1934, et postule dans le dispositif de l'assignation : « dire » pour droit qu'il recevra au même titre que les » autres créanciers les dividendes provenant » de la..... etc et que ce dividende sera calculé » sur la créance de 953.353 frs. »

Il faut évidemment que la créance de 953.353 frs. soit établie. Elle n'est pas contestée : le conflit portait uniquement sur le droit aux dividendes. Le créancier produit d'ailleurs ses titres.

Il en résulte qu'un avenant du 19 août 1931 avait modifié les échéances en les reportant jusqu'au 18 avril 1914. Mais cet avenant maintient toutes les clauses des actes d'emprunt. Une clause de certains de ces actes porte sous le 5° : « La dette de l'emprunteur deviendra » immédiatement exigible . . .... a) à défaut » de paiement aux échéances stipulées d'un » des versements prévus, b) ..... c) si la va- » leur des biens hypothéqués vient à diminuer » de 20 °/o ».

Dans d'autres contrats le 5° prévoit la même déchéance du terme, « en cas de violation où » d'inexécution du présent contrat l'emprunteur » sera déchu du bénéfice du terme et le rem- » boursement sera exigible immédiatement et » de plein droit » Le contrat prévoit des échéances périodiques qui n'ont pas été payées depuis longtemps.

La situation est donc claire : la créance est exigible et d'ailleurs non contestée.

***

Avant de terminer il convient que je fasse remarquer que le tribunal de 1re instance, contre la jurisprudence de la Cour d'Appel d'Elisabethville, a statué sur cette question qui mettait en cause un concordataire sans communiquer l'affaire au Ministère Public.

ARRET.

Attendu que dans son exploit introductif d'instance l'appelante, demanderesse originaire, expose :

1°) Que suivant concordat homologué par jugement du 8 février 1934, l'intimé Y. a abandonné à ses créanciers le produit de la réalisation de ses biens meubles et. 2°) que créancière hypothécaire de Y. elle n'a pu voter au concordat, mais qu'elle est en droit de participer à la distribution du dividende ;

Attendu que tel que l'exploit introductif d'instance est libellé, il appelle dès l'abord deux observations correctives. La première est que par le concordat homologué par jugement du tribunal de première instance d'Elisabehville du 8 février 1934. l'intimé Y. n'a pas simplement abandonné le produit de la réalisation de ses biens meubles à ses créanciers, mais bien qu'il a abandonné le produit de la réalisation de ses biens meubles, à l'exception toutefois d'un camion automobile dont il conservait l'usage, ce à ses seuls créanciers chirographaires ;

Qu'il y a lieu, secondement, de préciser que l'appelante n'a pas été empêchée de voter au concordat et qu'elle est mal fondée à dire qu'elle n'a pu y voter ;

Qu'en effet, bien qu'il conste de la liste des lettres recommandées envoyées aux créanciers de Y. que l'appelante n'a pas été convoqué individuellement à l'assemblée des créancier il apparait que l'appelante, résidant à Elisabethville, n'a pu ignorer que cette assemblée serai tenue à la date indiquée dans l'avis judiciaire publié dans le numéro du journal l'Essor du Congo du 13 octobre 1933 et dans celui publié par le journal l'Echo du Katanga le 13 octobre 1933; avis qui annonce que le tribunal de première intance avait fixé au 11 janvier 1934 à onze heures du matin, en son auditoire habituel, date et lieu pour la réunion à laquelle seraient convoqués les créanciers aux fins de se prononcer sur les propositions concordataires faites par Y. ;

Qu'en fait il faut interprêter l'affirmation de l'appelante en ce sens qu'elle s'abstint de prendre part à l'assemblée afin de ne pas se trouver dans l'obligation pour y voter, de renoncer à ses sûretés hypothécaires, pour une quotité au moins égale à la moitié de ses créances, selon le prescrit du dernier alinéa de l'article 8 décret du 12 décembre 1925 sur le concordat préventif à la faillite ;

Qu'il en est tellement bien ainsi que loin de prétendre à la nullité du concordat faute d'avoir été convoquée à l'assemblée, l'appelante réclame le bénéfice d'une de ses dispositions ;

Attendu qu'à l'assemblée des créanciers le concordat préventif à la faillite sollicité par Y. fut voté par la majorité des créanciers représentant par leurs créances non contestées ou admises par provision, les deux tiers des sommes dues, conformément à l'article 13 du décret du 12 décembre 1925, que par jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville du 8 février 1934 le concordat fut homologué ;

Attendu que le concordat préventif à la faillite fut accordé à Y. et homologué dans les termes et sous les conditions suivantes :

1°) Liquidation immédiate des marchandises et du matériel de magasin par le commissaire au concordat le second intimé G., et partage du produit des ventes entre tous les créanciers chirographaires, à l'exception toutefois du camion automobile dont le concordataire conservait le libre emploi pour les besoins de sa profession ;

2°) Réalisation des immeubles à mesure que l'amélioration du marché permettra de les vendre à un prix sensiblement supérieur au montant des créances hypothécaires ;

Attendu que malgré les termes du traité concordataire homologué en sa forme et sa teneur, l'appelante dans son assignation demande à recevoir, au même titre que les autres créanciers, le dividende provenant de la réalisation des biens meubles de Y., proportionnel au montant de sa créance et de voir dire que ce dividende sera calculé sur sa créance soit, au jour de l'assignation, la somme de 953.353 frs ;

Attendu qu'il est établi par les documents versés aux débats que l'appelante est créancière hypothécaire de Y. suivant actes de prêt avec constitution d'hypothèques sur certains immeubles ; que le montant de sa créance n'est pas contesté par les intimés dans l'actuel litige ;

Attendu que les intimés invoquent que si l'appelante estimait la sûreté résultant de ses hypothèques insuffisante, il lui appartenait d'exiger de son débiteur un supplément de sûreté et qu'à défaut de satisfaire à cette demande, le contrat pouvait être résilié aux torts de ce dernier ;

Attendu que l'article 30 du décret hypothécaire du 15 mai 1922 stipule à la vérité que si les immeubles grevés d'une hypothèque conventionnelle périssent ou éprouvent des dégradations telles qu'ils deviennent insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci a le droit de demander au débiteur un supplément d'hypothèque, à défaut duquel la créance est immédiatement exigible ;

Attendu que cet article est la reproduction de l'article 79 de la loi hypothécaire belge;

Attendu que pour justifier le droit du créancier résultant de ces dispositions, il est nécessaire que l'insuffisance des biens provienne d'une perte ou d'une dégradation matérielle postérieure au contrat;

Que si les immeubles, tout en conservant leur intégralité, ont perdu de leur valeur, fut ce par accident, le créancier se trouverait sans droit;

Attendu que la doctrine et la jurisprudence belges admettent qu'en cas de dévaluation survenant ensuite d'une révolution ou d'une crise industrielle, le créancier serait sans droit, bien que ces faits soient la cause de la perte de valeur de l'immeuble hypothéqué pour sûreté de la créance ; (Beltjens Droit civil tome IV page 487).

Qu'il faut en décider également ainsi pour le cas en litige dans lequel la perte de valeur des immeubles hypothéqués au profit de l'appelante, résulte de la dépréciation économique générale des immeubles qui se fait sentir au lieu où ceux-ci sont situés;

Attendu qu'au surplus l'appelante n'a jamais revendiqué ce droit, que l'argument manque donc totalement de pertinence, qu'il ne rencontre en rien les prétentions de l'appelante;

Attendu qu'aux termes de l'article premier du décret du 15 mars 1922, lequel reproduit l'article 8 de la loi belge du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire, tous les biens du débiteur, présents et à venir, sont le gage commun de ses créanciers et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légales de préférence;

Attendu que l'interprétation donnée par la jurisprudence et la doctrine à cet article dit que si les créanciers ordinaires sont sans droit sur les biens affectés à la sûreté intégrale de la créance d'un créancier hypothécaire, privilégié ou nanti de gage, par contre les créanciers nantis de sûreté ont au même titre que les créanciers chirographaires un droit sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur non affecté à la sûreté d'autres créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis de gage (cf Laurent Principes de droit civil T. 29. N° 278.

Mais attendu que bien que tel soit le principe général, il y a lieu d'examiner dans le litige dont la Cour est saisie, si les dispositions légales régissant la matière spéciale du concordat préventif à la faillite d'une part, et si les termes mêmes du traité concordataire dont se prévaut l'appelante d'autre part, n'apportent pas une dérogation à ce principe : les droits des parties, débiteurs et créanciers en matière de concordat préventif devant être déterminés suivant les dispositions légales qui régissent cette matière et suivant les stipulations du traité concordataire homologué;

Attendu que l'appelante déclare qu'ayant prévu avant la vente des immeubles grevés à son profit l'éventualité de n'être colloquée que partiellement sur le prix, elle a fait par lettres recommandées adressées au concordataire Y. et au Commissaire à son concordat, l'intime G., une demande régulière d'admission au passif concordataire pour concourir avec les créanciers chirographaires sauf à distraction de ce qu'elle aurait touché sur le montant de la collocation hypothécaire ;

Que cette communication est suffisante pour faire valoir ses droits à tous les dividendes postérieurs à cet envoi (à l'appui de cette thèse Beltjens-Encyclopédie du droit commercial tome III p. 700 N° 24 édition 1900 et tome III p. 1136 N° 52 édition 1914 - Appel Liège 7 janvier 1903 p. 103 N° 352.

Mais attendu que si cette procédure est applicable en cas de faillite ou de concordat après faillite, elle ne peut être appliquée par analogie en matière de concordat préventif à la faillite (Beltjens art. 23 de la loi du 29 juin 1887 numéro 7 et 57 ;

Qu'il est à relever à ce propos que la faillite de fait n'existe pas ;

Qu'admettre la théorie contraire serait enlever tout effet au décret qui a organisé le concordat préventif ;

Attendu que les règles à appliquer en l'espèce sont celles qui régissent la matière spéciale au concordat préventif à la faillite, ainsi que les clauses concordataires qui délimitent les droits réciproques des parties ;

Attendu qu'aux termes de l'article 21 du décret du 12 décembre 1923 sur le concordat préventif à la faillite, le concordat homologué est sans effet relativement aux créances garanties par des hypothèques, privilèges ou nantissements ;

Que les droits des titulaires de ces créances sont donc maintenus sur celles-ci, mais qu'à part cet avantage, ils sont soumis à tous les effets du concordat homologué, lequel leur est opposable lorsqu'ils prétendent se faire payer sur des biens autres que ceux affectés à la sûreté de leurs créances ;

Qu'en l'espèce l'appelante ne soutient pas, ainsi que ce serait son droit, qu'elle n'est pas liée par la clause du traité concordataire portant qu'il ne sera pas procédé à la vente des immeubles hypothéqués à son profit avant que la situation du marché immobilier permette d'en obtenir un prix sensiblement supérieur au montat des créances hypothécaires mais postule uniquement le droit de participer dès à présent aux dividendes provenant de la vente des biens meubles du concordataire Y. prévue par le pacte concordataire;

Que ce traité, n'accorde le dit bénéfice de participation aux dividendes qu'aux seuls créanciers chirographaires, l'excluant donc formellement de celui-ci;

Que sa demande est dès lors non fondée;

Attendu que le Ministère Public dans son avis donné devant la Cour fait grief au premier juge d'avoir statué sans avoir entendu l'avis du Ministère Public;

Attendu que, si toute la procédure en obtention de concordat préventif jusque et y compris le jugement d'homologation doit se dérouler en la présence du Ministère Public et que si le jugement sur l'homologation doit être rendu sur l'avis du Ministère Public, il n'en est pas de même lorsque le concordat ayant été homologué, un litige nait, comme dans l'espèce, sur l'exécution du concordat et relativement aux droits de certains créanciers du débiteur concordataire;

Attendu que si la Cour a, dans la cause, demandé la présence du Ministère Public au siège, la raison en est qu'elle constatait que la cause intéressait un concordataire préventif à la faillite, mais qu'avant l'exposé des faits de la cause par les parties et leurs conclusions, elle ignorait quelle était la nature du litige et si celui-ci portait ou non sur l'admission du concordat ou sur son homologation;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Ecartant toutes conclusions contraires;

Reçoit l'appel et, y faisant droit,

Ouï en son avis contraire, Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux, donné à l'audience publique du 18 mai 1935;

Dit que l'appelante est sans droit de participer au bénéfice de la répartition des deniers provenant de la réalisation des biens mobiliers de Y., bénéficiaire du concordat préventif à la faillite homologué par jugement du 8 février 1934 du tribunal de première instance d'Elisabethville, et ce en raison de la teneur de ce concordat;

En conséquence confirme le jugement dont appel;

Condamne l'appelante aux frais d'appel;

(Siègeaient MM. : J. Derriks, Président, F. Sooghen et J. P. Colin, Conseillers; F. de Lannoy, Ministère Public; Plaidaient Mtres Vroonen et Clerckx).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

29 juin 1935.

D. c/ Sté S.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - CLAUSE DE NON CONCURRENCE - ETENDUE - APPLICABILITÉ.

Lorsqu'un contrat d'emploi porte qu'un engagé s'interdit pendant cinq ans d'entreprendre soit par lui-même soit pour compte d'autrui, soit en participation avec un tiers dans un pays déterminé (en l'espèce le Ruanda Urundi et le Kivu) une quelconque industrie ou un quelconque commerce analogues à ceux de l'employeur, cette clause doit être réduite dans la mesure stipulée par l'article 23 du décret du 31 octobre 1931.

Attendu qu'aux termes de l'exploit introductif d'instance, l'action formée par l'intimée, demanderesse originaire tend : 1°) à voir dire pour droit que l'appelant, défendeur originaire, a violé une clause de non concurrence inscrite dans l'article 7 du contrat d'emploi intervenu entre parties le 15 juin 1932;

2°) à voir prononcer contre l'appelant l'application de la clause pénale inscrite au contrat à cet effet; l'intimée se réservant expressément dans son assignation le droit de réclamer en cours d'instance, tous autres dommages-intérêts du chef de concurrence déloyale et pour toute autre cause;

Que l'exploit introductif d'instance postule enfin 3°) de voir le tribunal faire défense à l'appelant de continuer à violer la clause de non concurrence à peine de dommages-intérêts à réclamer pour chaque violation;

Attendu que l'intimée, demanderesse originaire, n'a pas, devant le premier juge, postulé le paiement de dommages-intérêts autres que ceux fixés par la clause pénale figurant au contrat;

Attendu que le jugement dont appel a débouté l'intimée de sa demande de faire prononcer contre l'appelant la défense de continuer à violer la clause de non concurrence à peine de dommages-intérêts à réclamer pour chaque violation;

Que par contre le jugement a donné acte à l'intimée de ce qu'elle se réserve de poursuivre l'appelant en paiement de dommages-intérêts au cas où celui-ci lui causerait dans l'avenir, par son activité, un dommage nouveau plus élevé que celui évalué forfaitairement par la clause pénale;

Attendu que l'intimée n'a pas interjeté appel incident du jugement, qu'il conclut à sa confirmation;

Que la Cour n'est donc saisie que de la question d'applicabilité à l'appelant de la clause pénale inscrite au contrat;

Attendu que le 15 juin 1932 fut conclu entre parties un contrat temporaire d'emploi auquel l'intimée mit fin à la date du 12 mai 1934;

Que tout d'abord l'appelant assigna l'intimée en paiement d'une indemnité de congé équivalente au montant de son traitement durant trois mois ; l'intimée y répondit par une demande reconventionnelle basée sur la clause de non concurrence figurant au contrat réclamant l'application de la clause pénale y inscrite. Le Tribunal de première instance de Costermansville, par jugement du 3 août 1934, contre lequel appel n'a pas été interjeté, statua sur la demande de l'appelant, déclara que le jugement de la demande reconventionnelle de l'intimée retarderait la solution de la demande principale, et renvoya l'intimée à se pourvoir par voie de l'action principale

Attendu que le présent litige est formé par l'intentement de cette action ;

Attendu que le sens de l'article 6 du contrat, qui établit les interdictions sous clause pénale invoquées par l'intimée est que le délai dans lequel les interdictions commencent à courir, part du moment où l'appelant cesserait d'être au service de l'intimée, c'est à dire, en l'espèce, à la date du 31 mai 1934.

Par son assignation du 18 août 1934 l'intimée reprocha à l'appelant d'avoir violé les interdictions stipulées dans la clause pénale ; c'est donc dans le délai prévu au contrat que l'intimée reproche à l'appelant d'avoir contrevenu à la clause de non concurrence ;

Attendu que par l'article 6 du contrat l'appelant s'interdisait pendant une période de cinq ans, d'entreprendre, soit par lui-même, soit pour compte d'autrui, soit en participation avec un tiers, dans les territoires du Ruanda Urundi et du Kivu, une quelconque industrie ou un quelconque commerce analogues à ceux de l'intimée. L'appelant s'y interdisait également pour une période de cinq ans de s'engager à un titre quelconque au service d'une entreprise pratiquant dans le Ruanda Urundi ou le Kivu une industrie ou un commerce analogue à ceux de l'intimée. En cas de manquement à ces

obligations il était stipulé que l'appelant paierait à l'intimée une indemnité forfaitaire de 25.000 frs, sans préjudice de dommage-intérêts ;

Attendu que l'intimée reproche à l'appelant d'avoir violé cette clause par le fait qu'il a par lui-même ou par personne interposée, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, fait effectuer des installations de boucanage de viande au quartier industriel de Costermansville, et qu'il a procédé à des abatages près du marché indigène de cette agglomération ;

SUR LA LICÉITÉ DE LA CLAUSE 6 DU CONTRAT :

Attendu que l'appelant conclut à faire déclarer que la dite clause 6 du contrat est immorale et contraire à l'ordre public ;

Qu'il plaide aussi qu'elle doit être considérée nulle et non avenue parce que son application aurait pour effet de l'empêcher de se livrer à une activité quelconque dans le rayon prévu par cette clause, le mettant ainsi dans l'impossibilité de vivre ;

Attendu que dans son exploit introductif d'instance, l'intimée demandait au Tribunal de mettre les dispositions de la clause en question en concordance avec l'article 23 du décret du 31 octobre 1931 sur le contrat d'emploi ;

Attendu que cet article 23 porte que toute stipulation restreignant la liberté de travail de l'engagé après l'expiration du contrat, ne lui sera opposable que dans la mesure où elle lui interdisait pendant trois ans au maximum à dater du jour où le contrat a pris fin pour quelque cause que ce soit et dans un rayon de cent kilomètres autour de chacune des localités où il avait presté ses services au cours de la dernière année, de se livrer à une activité telle qu'elle constituerait ou favoriserait une concurrence à l'employeur au profit de qui l'engagé avait accepté cette stipulation ;

Attendu qu'aux termes de l'article 23 du décret du 31 octobre 1931, la clause édictant des interdictions plus étendues quant au temps ou à la distance que celles prévues au décret ne doivent pas être déclarées nulles, mais que leur effet doit être réduit au délai de trois ans et à la distance de cent kilomètres;

Que c'est donc à juste titre que le tribunal, faisant droit à la demande de l'intimée, a réduit les effets de la clause de non concurrence figurant au contrat, à la durée et au rayon fixés au maximum par l'article 23 du décret;

Attendu qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'appelant plaide également que l'activité de l'intimée et son objet social sont tellement vastes que l'interdiction formulée par l'article 6 du contrat revient à empêcher l'appelant de gagner sa vie.

Mais attendu que rien ne lui interdit d'exercer son activité, même similaire à l'un des objets sociaux poursuivis par l'intimée, en dehors du rayon de cent kilomètres autour de la localité où il lui a presté ses services durant la dernière année d'exécution du contrat;

Que le moyen invoqué par l'appelant doit donc être rejeté;

Attendu enfin que l'appelant tenta devant le tribunal 1°) d'établir qu'il n'avait pas violé la défense contenue dans la clause 6 du contrat et 2°) de prouver qu'aussi étendu que soit l'objet social de l'intimée, celle-ci ne procédait cependant pas au boucanage de viande;

Attendu que par jugement du 7 septembre 1934, l'appelant fut autorisé à rapporter la preuve de ce fait, tandis que l'intimée était autorisée à faire la preuve de faits dont elle déduisait que l'appelant s'était livré envers elle à la concurrence qui lui était interdite;

Attendu que les témoignages actés aux procès verbaux des enquêtes tenues par le tribunal les 5 et 6 octobre 1934, n'ont pas porté sur le point de savoir si l'intimée procédait ou non au boucanage de viande; que l'appelant est donc demeuré en défaut d'établir le fait dont il postulait d'administrer la preuve;

Attendu, d'autre part, que l'intimée pour obtenir l'application de la clause pénale, n'invoque pas seulement que l'appelant a procédé au boucanage de viande, elle se base également sur ce que l'appelant a violé la clause de non concurrence figurant au contrat par le fait qu a procédé ou fait procéder par un tiers, pour son propre compte ou pour compte de tiers, à l'abatage de bétail et au commerce de boucherie;

Attendu que les enquêtes ont établi que l'appelant a procédé ou fait procéder sur son ordre à des abatages de bêtes de boucherie à proximité de Costermansville et qu'il a participé avec la dame V. à un commerce de boucherie;

Qu'il est, d'autre part démontré par les enquêtes que l'appelant procédait, quand il était au service de l'intimée, à des abatages de bêtes de boucherie;

Attendu qu'il est ainsi prouvé que l'appelant a violé l'interdiction lui faite par l'article 6 du contrat mis en concordance avec l'article 23 du décret du 31 octobre 1931;

Que c'est donc à bon droit que le jugement dont appel a appliqué la clause pénale figurant à l'article 6 du contrat en prononçant à charge de l'appelant condamnation à payer à l'intimée la somme de 25.000 frs avec les intérêts à dater de la demande en justice;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Recevant l'appel et, y faisant droit,

Ecartant toutes conclusions contraires;

Confirme le jugement dont appel,

Condamne l'appelant aux frais d'appel.

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président; F. Sooghen et J. P. Colin, Conseillers; Plaidaient Mtres Vroonen et Clerckx).

OBSERVATIONS.

Voir Léo 8 janvier 1924. Belgique judiciaire 1931. Col. 118 avec note.

Léo 28 mai 1929. Revue juridique 1929 P. 256.

Léo 20 novembre 1928. Jurisprudence coloniale 1929 P. 222 avec note. Revue juridique 1929, page 162.

Première instance Léopoldville 4 septembre 1929. Revue juridique 1930 p. 177.

Voir également Répertoire Sohier V° Contrat d'emploi, paragraphe XI.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE STANLEYVILLE

14 septembre 1934.

P. c/ D. et P.

CONTRAT D'EMPLOI - COMMUNICATION PAR L'EMPLOYEUR DES MOTIFS DE RUPTURE DU CONTRAT.

L'employeur n'est pas obligé de faire connaitre tous ses motifs par écrit au moment même de la rupture, puisqu'il ignore si l'emloyé ne va pas y acquiescer.

Il en est ainsi même sous l'empire du décret du 31 octobre 1931 puisque son article 17 donne à l'employeur un délai de quinze jours pour notifier ses motifs.

Attendu qu'en date du 1er juin 1933 vint entre parties en cause un contrat d'e par lequel le demandeur était engagé par les défendeurs comme chef de service de leurs exploitations minières dans le Maniema pour une durée de trois ans prenant cours rétroactivement au 1er septembre 1932;

Attendu que, indépendamment d'autres avantages, les appointements du demandeur étaient fixés à 7.500 frs. par mois; que ce contrat d'emploi ne tombe donc pas sous l'application du décret du 31 octobre 1931;

Attendu que les défendeurs ont rompu le contrat sans préavis et ont révoqué purement et simplement le demandeur en date du 23 octobre 1933;

Attendu que la demande tend à entendre déclarer cette révocation injustifiée et dommageable;

Attendu qu'il ne peut être objecté à la partie qui a rompu le contrat, pour des motifs qu'elle estime graves, qu'elle n'avait pas la droit de se faire justice à elle-même et que la résiliation eût dû être demandée par elle en justice et qu'elle avait à exécuter le contrat jusqu'à sa résiliation judiciaire;

Attendu que l'employeur qui révoque ainsi l'engagé sur l'heure prend sur lui la responsabilité de sa décision, quitte à se justifier plus tard en justice, si celui-ci ne s'inclinait pas;

Attendu que le demandeur prétend à tort limiter strictement les griefs à ceux qui sont invoqués dans la lettre de révocation du 23 octobre 1933, tous les autres devant être écartés comme non recevables:

Attendu que l'employeur n'est pas obligé de faire connaître tous ses motifs par écrit au moment même de la rupture, puisqu'il ignore si l'employé ne va pas y acquiescer;

Attendu qu'il en est ainsi même sous l'empire du décret du 31 octobre 1931, puisque son article 17 donne à l'employeur un délai de quinze jours pour notifier ses motifs;

Attendu que, le dit décret n'étant pas applicable en l'espèce, il n'y a pas lieu de s'en tenir à la rigueur de ce délai;

Attendu que, en présence des protestations du demandeur, les défendeurs ou leurs représentants ont eu avec lui plusieurs entretiens au sujet de cette révocation et lui ont fait connaître par écrit tous leurs motifs avant que le litige ne soit soumis au tribunal;

Attendu qu'au cours de ces entretiens ils ont fait preuve d'une grande patience et, par égard pour les relations qui avaient valu au demandeur d'être engagé, ont cherché à atténuer les conséquences pécuniaires de la révocation; qu'il y eut des projets de transaction sur lesquels les parties n'ont pu tomber d'accord; que la révocation étant un fait accompli, le refus du demandeur de reprendre du service ne peut donc lui être imputé à faute;

Attendu que c'est, par conséquent, en pleine connaissance de tous les faits qui seraient formulés contre lui que le demandeur a assigné devant le tribunal; que celui-ci peut et doit donc faire porter ses investigations sur l'ensemble des griefs qui ont été articulés depuis le jour de la révocation jusqu'à celui de l'assignation pour apprécier souverainement le mérite de la rupture;

Attendu que, si, d'une part, les griefs articulés dans la lettre de révocation paraissent avoir été couverts et pardonnés par la lettre de félicitations adressée par le défendeur De Leener au demandeur le 9 avril 1933, et si, d'autre part, les faits d'injures, de dénigrement et d'envoi furtif et clandestin en Belgique d'une pierre présumée précieuse doivent être écartés comme n'étant susceptibles d'être prouvés que par une lettre confidentielle adressée à un tiers par le demandeur qui s'oppose à ce qu'elle soit versée aux débats, il n'en reste pas moins que les violences particulièrement graves commises par le demandeur sur des indigènes engagés pour les travaux miniers, et qui lui ont valu une condamnation sévère devant le Tribunal de District à Kasongo en date du 15 septembre 1933, encore aggravée par le Tribunal d'Appel de Costermansville, constituent un motif d'une gravité amplement suffisante pour justifier à lui seul la révocation ;

Attendu, d'autre part, que le demandeur était incontestablement animé d'un sentiment d'hostilité violente envers le défendeur D. sentiment qu'il a extériorisé d'une manière particulièrement grossière et injurieuse dans certaines lettres versées au dossier; qu'il se conçoit, dans ces conditions, que toute collaboration était devenue impossible pour l'exécution d'un contrat qui, par la nature des services à prester, exige une grande confiance réciproque ;

Attendu, dans ces conditions, qu'il est superflu d'enquêter sur les griefs d'incurie et de négligences professionnelles graves qui sont en outre articulés contre le demandeur ;

Attendu que, la révocation étant justifiée, la demande de dommages et intérêts manque de base ;

Attendu que l'établissement des comptes d'entre parties fait apparaître un solde non litigieux de 8.226,67 frs. en faveur du demandeur ;

Attendu que celui-ci réclame, en outre, paiement d'un matériel de campement d'une valeur de 5.000 frs. ;

Attendu que le paiement de cette somme est subordonné à la remise du dit matériel aux défendeurs; que le demandeur a emporté le dit campement avec lui lors de son départ du Maniema et qu'il n'établit pas l'avoir restitué à ce jour; que la contrevaleur ne peut donc lui être créditée actuellement;

Attendu qu'il réclame, en outre paiement d'une gratification de 25 000 frs., qui lui avait été promise pour le jour où l'organisme d'exploitation minière « Ormine » serait constitué;

Attendu qu'au moment de la rupture du contrat aucune société n'avait encore été formée pour l'exploitation minière qui n'était d'ailleurs pas encore commencée; que le demandeur ne peut donc réclamer cette gratification sur laquelle il ne possède aucun droit acquis;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL :

Statuant contradictoirement:

Déclare résolu aux torts et griefs du demandeur le contrat d'emploi intervenu entre parties le 1er juin 1933;

Déboute le demandeur de ses fins et conclusions non fondées, sauf en ce qui concerne sa créance susdite due à titre solde de compte;

Condamne, en conséquence, les défendeurs à lui payer solidairement cette somme de 8.226,67 frs. en principal, majorée des intérêts au taux de 8 % l'an depuis le 26 mars 1934, date de la mise en demeure;

Condamne le demandeur aux dépens de l'instance;

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, nonobstant tous recours et sans caution.

(Siégeaient MM. : Dessent, Juge-Président; Rezette, Ministère Public; Plaidaient: Mes Schweisthal et Scharff.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE STANLEYVILLE

21 septembre 1934

C. c/ A

DROIT CIVIL. - ACTION CIVILE - PLAINTE EN JUSTICE - RESPONSABILITÉ DU PLAIGNANT EN CAS DE CONSÉQUENCES DOMMAGEABLES.

Toute personne qui se croit de bonne foi lésée par une infraction a le droit de s'en plaindre à l'autorité judiciaire compétente ; l'auteur de semblable plainte qui n'a énoncé aucun fait faux, ne peut être déclaré responsable des conséquences résultant pour le présumé coupable des poursuites intentées par le Ministère Public. En décider autrement aboutirait à rendre illusoire le droit de plainte et ce contrairement à l'intérêt de l'ordre public.

Attendu que la plainte adressée par le défendeur au parquet est ainsi conçue :

« J'ai l'honneur de porter plainte entre vos » mains pour les faits suivants : en juillet 1932 » j'ai expédié vers l'Ouganda un lot d'ivoire se » composant de 1278 pointes, dont je suis en » possession des certificats d'enregistrement ; » au départ d'Irumu j'ai confié le transport de « ces points à M. Cornelis Th. transporteur » E/V. à l'arrivée à Kasenyi j'ai pu constater » avec Monsieur Dethaey, agent des douanes, » que le lot ne se composait plus que 1276 » pointes, que donc deux pointes avaient disparu » pendant le trajet Je suis en possession d'un » certificat émanant de Monsieur Dethaey con- » statant le chiffre de 1276 au lieu de 1278 au » départ ; le préjudice que me cause cette » disparition se décompose comme suit.....

» Espérant que vous voudrez bien réserver » à la présente plainte la suite qu'elle comporte » je vous prie de croire ..... »

Attendu que cette plainte est loyale et ne renferme aucune accusation formelle contre qui que ce soit : qu'il s'agit en réalité d'une plainte contre inconnu;

Attendu qu'en admettant que par la suite le défendeur ait fait part au magistrat instructeur des soupçons qu'il pouvait avoir contre le demandeur, rien ne permet d'affirmer qu'il ait agi de la sorte de mauvaise foi, par haine ou malveillance ou avec une imprudence téméraire;

Attendu que toute personne qui se croit de bonne foi lésée par une infraction a le droit de s'en plaindre à l'autorité judiciaire compétente; que l'auteur de semblable plainte, qui n'a énoncé aucun fait faux, ne peut être déclaré responsable des conséquences résultant pour le présumé coupable des poursuites intentées par le Ministère Public; qu'en décider autrement aboutirait à rendre illusoire le droit de plainte et ce contrairement à l'intérêt de l'ordre public;

Attendu que c'est donc vainement que le demandeur fait état de cette circonstance qu'il a subi pendant un certain temps de la détention préventive; que celle-ci lui a été imposée en vertu d'une procédure à laquelle le défendeur est resté étranger;

Attendu que c'est également en vain que le demandeur reproche au défendeur de s'être constitué partie civile à l'audience et d'avoir interjeté appel du jugement d'acquittement; qu'on ne peut reprocher à celui qui agit de bonne foi d'user de tous les moyens mis à sa disposition par la loi pour obtenir justice:

Attendu qu'en l'espèce l'appel du défendeur s'expliquait pleinement par les motifs du jugement qui retenait contre le prévenu une série de présomptions de culpabilité et qui ne l'acquittait qu'à la faveur du doute;

Attendu d'autre part que c'est à bon droit que le défendeur qualifie la présente action de téméraire et de vexatoire et qu'il demande reconventionnellement réparation du préjudice qu'elle lui cause;

Attendu en effet qu'il est inadmissible que pareille demande soit dirigée contre celui qui s'est borné à user de son droit avec modération et sans intention méchante;

Attendu d'ailleurs que le demandeur n'a pu trouver dans le jugement d'appel qui confirmait l'acquittement, aucune considération qui proclame la mauvaise foi du défendeur;

Attendu que toutes les circonstances de la cause démontrent que c'est par malice et par malveillance que le demandeur a formulé la présente demande sachant qu'il causerait ainsi du trouble dans l'esprit et dans les affaires du défendeur;

Attendu en effet que celui-ci a été épouvanté des dommages et intérêts fantaisistes qui lui étaient réclamés; que connaisant mal le français et étant peu au courant des choses de justice il a cru devoir faire des frais importants pour assurer sa défense;

Attendu qu'à défaut de justification précise de la hauteur du préjudice moral et matériel subi, celui-ci sera équitablement réparé par la somme des dommages et intérêts arbitrés comme il sera dit au dispositif ci-après;

PAR CES MOTIFS;

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres ou contraires;

Déclare le demandeur non fondé en son action; en conséquence l'en déboute;

Déclare ce procès téméraire et vexatoire et en conséquence faisant droit aux conclusions reconventionnelles du défendeur condamne le demandeur C à payer au défendeur A. la somme de 15 000 frs à titre de dommages et intérêts majorée des intérêts judiciaires à 8 °/o l'an depuis le 21 septembre 1934;

Le condamne en outre aux frais de l'instance;

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant tous recours et sans caution.

(Siégeaient Monsieur Dessent, G Juge-Président; Plaidaient Mtres Schweisthal et Lejeune).

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

Premier mai 1935.

M. P. c M. B.

DROIT PENAL. AGENT DE L'AUTORITÉ - POLICIERS DE CHEFFERIES.

Les policiers de chefferies régulièrement désignés par le Chef indigène agissant dans la limite des droits que lui confère la coutume, sont des agents de l'autorité dans le sens des articles 50 et 51 du Code de procédure congolais. (*)

(Jugement conforme à la notice).

(*) Ce jugement d'appel conforme à la jurisprudence (V. Rev. Jur. Congo Belge, 1935, p. 201) réforme une décision du tribunal de district du Maniéma qui avait estimé que le décret du 2 mai 1910 en permettant de reconnaître le chef coutumier et en instituant le messager a entendu prescrire que toutes les mesures d'exécution que comporte l'exercice de l'autorité doivent être accomplies par ce chef indigène et par ce messager agissant personnellement.

Refuser la qualité d'agents de l'autorité aux agents d'exécution investis de ce rôle par le chef indigène agissant conformément à la coutume c'est prétendre que les devoirs imposés par l'article 21, la police du territoire (litt. c.), les arrestations (litt. f) ne peuvent être régulièrement accomplis que par le chef ou le messager. Où sont les dispositions législatives ou réglementaires qui ont eu pour but, substituant d'autres règles aux principes de la coutume indigène, d'imposer au chef d'arrêter, de détenir, de convoquer, sans se servir d'agents d'exécution en agissant personnellement, ou par son messager de chefferie ?

Les articles 50 et 51 du code pénal congolais ne reproduisent pas exactement les termes des articles 276 et 280 du code pénal belge. Ceux-ci énumèrent l'officier ministériel, l'agent dépositaire de l'autorité ou de la force publique et toute personne ayant un caractère public. On comprend parmi les personnes ayant un caractère public toutes celles qui sont, même occasionnellement, requises par l'autorité pour lui prêter main-forte.

Faut-il croire qu'en ne mentionnant pas les personnes ayant un caractère public, le législateur congolais à voulu restreindre la portée de la protection qu'il organisait? Nous ne le pensons pas; car, au lieu de parler des agents *dépositaires de l'autorité* ou de la force publique, le code congolais dit : *agents de l'autorité ou de la force publique*.

Nous retrouvons une expression similaire dans l'article 269 du code belge « les dépositaires ou agents de la force publique ». Il est certain que ce texte protège les personnes qu'on range dans la dernière catégorie prévue à l'article 276.

C'est ainsi que Nypels et Servais écrivent page 233 : « 5. Pour les raisons que nous avons » indiquées en commentant l'article 269, sous le » n° 13 il faut comprendre parmi les agents de » la force publique et en tout cas parmi les per- » sonnes ayant un caractère public, le citoyen » requis par l'autorité pour lui prêter main-forte » dans les cas d'accidents ou de flagrants délits ».

Devant cette interprétation peut-on encore prétendre que le policier de chefferie, à qui le chef impose, en vertu de la coutume, de l'assister en procédant à une arrestation prévue par l'article 21 cité ci-dessus, ou en en remplissant tout autre devoir que la loi prescrit au chef, n'est pas un agent de l'autorité ou de la force publique et protégé à ce titre par les articles 50 et 51 ?

V. D.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE SIEGEANT EN DEGRE D'APPEL

5 février 1935.

Ministère Public c/ Lokwa Nkeke √

DROIT PENAL. - RÉBELLION - EVASION AVEC BRIS DE PRISON - SAISINE DU TRIBUNAL.

Le chef indigène, président du tribunal de chefferie qui, sans avoir sollicité préalablement l'avis de ce tribunal, délivre un mandat d'amener contre des justiciables récalcitrants, agit illégalement et arbitrairement.

L'indigène qui tente de délivrer les justiciables appréhendés par les policiers du chef, en coupant la corde les retenant, n'est coupable ni de rébellion ni d'avoir procuré l'évasion par bris de prison.

Vu la procédure suivie à charge du prévenu ;

Pour avoir :

1° Dans la première semaine d'Août 1934 à Limandja, territoire des Bosaka, procuré l'évasion du détenu par bris de prison consistant dans le fait de couper la liane retenant le détenu Iloko par le cou ; fait prévu et puni par l'article 68 du Code Pénal Livre II.

2° Dans les mêmes circonstances, avoir résisté avec violences et menaces, les violences ayant consisté dans une blessure faite au couteau, aux policiers qui allaient se saisir de sa personne, fait prévu et puni par les articles 47 et 48 du Code Pénal Livre II.

Vu le jugement rendu le 26 décembre 1934 par le Tribunal de District de la Tshuapa, séant à Coquilhatville, jugement dont le dispositif est conçu comme suit :

« Condamne Lokwa Nkake préqualifié, du » chef d'évasion de détenu, à une servitude » pénale de 6 mois et une amende de 100 frs et » à défaut de paiement dans le délai de 18 jours, » à une servitude pénale subsidiaire de 2 mois ;

» Du chef de rébellion, à une servitude » pénale de 1 mois ;

» Dit que par application de l'article 101 du » Code Pénal Livre I, les peines seront cumu- » lées, soit 7 mois de servitude pénale et 100 frs » d'amende ou 2 mois de servitude pénale » subsidiaire à défaut de paiement dans le délai » de 18 jours. Le condamne aux frais du procès » taxés à la somme de 610 frs et à défaut de » paiement dans la délai de 18 jours, à une » contrainte par corps de 7 jours ;

» Et attendu qu'il a lieu de craindre que le » condamné ne tente de se soustraire à l'exécu- » tion du présent jugement, ordonne son arres- » tation immédiate » ;

Vu l'appel interjeté contre le dit jugement par Monsieur le Procureur du Roi ;

Vu la notification du recours du Ministère Public au prévenu et l'assignation lui donnée ;

Vu la comparution du prévenu ;

Vu l'instruction faite devant le Tribunal ;

Ouï Monsieur le Juge-Président en son rapport, le Ministère Public en ses conclusions et réquisitions ainsi que le prévenu en ses dires et moyenne de défense.

JUGEMENT.

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

Attendu en fait qu'il résulte des procès verbaux d'instruction de la cause que le chef investi de la Chefferie Nkole, Mompongo, qui avait antérieurement à plusieurs reprises refusé de faire, comme le lui demandait le nommé Lofoto, arrêter ses beaux-parents qui n'avaient pas jusqu'alors voulu se rendre à son invitation personnelle de comparaitre devant le tribunal de chefferie, pour y voir trancher une question

d'abandon par sa femme du foyer conjugal et de restitution de dot, finit, devant son insistance et ses récriminations par consentir à faire ce qu'il demandait et donna, à trois de ses policiers, l'ordre de lui amener le nommé Iloko, sa femme et certains indigènes devant servir de témoins lors du règlement de la palabre;

Attendu que lorsqu'en exécution de ces instructions, les policiers eurent appréhendé Iloko et sa femme, intervint le prévenu, frère de cette dernière - qui, malgré l'intérêt évident qu'il avait à la solution du litige, détenant la dot de sa nièce, se vit interdire par les policiers, de suivre leur groupe;

Qu'indigné par cette défense, et sans s'en soucier, il franchit la triple ligne tracée sur le sol par l'un d'eux pour la concrétiser à l manière indigène, délivra Iloko en coupant la liane passée autour de son cou, puis, après avoir en manière de défi, fait une légère blessure à la face du policier Efoya, il prit la fuite tandis que le dit Efoya tira dans sa direction et blessa au talon le nommé Bongoy qui avait assisté en spectateur de l'entrée de sa case, à la scène.

Attendu que le premier juge, relevant que les indigènes prémentionnés avaient été appréhendés sur mandat d'amener régulier du chef investi, président du tribunal indigène de chefferie qui devait connaitre de la palabre, - a apprécié comme légale leur appréhension et comme régulière leur détention sous les liens destinés à les conduire devant le tribunal.

Mais attendu qu'il est établi par le rapport du chef investi Mompongo lui-même, que l'ordre qu'il donna aux policiers de saisir Iloko sa femme et les témoins émanait de lui seul et non pas du Tribunal qu'il présidait, comme le prescrit l'article 26 du Décret du 15 avril 1926 sur les juridictions indigènes, tribunal qu'il n'avait même pas consulté, et ne pouvait donc être, dans le sens de la même disposition un mandat d'amener valable, qu'il résulte également de ce que Mompongo avait cédé aux instigations de Lofoto, autant « pour en être débarrassé » que parce que celui-ci prétendait que l'Administrateur Territorial « le voulait ainsi » qu'il se rendait compte autant qu'un chef indigène peut discerner confusément la notion d'arbitraire qu'il sacrifiait la liberté de plusieurs indigènes d'un groupement de sa chefferie à sa crainte d'enfreindre, si les dire de Lofoto étaient vrais, la volonté du « blanc ».

Attendu qu'il résulte de ces considérations que la détention à laquelle mit fin le prévenu était non seulement illégale mais même arbitraire, et que l'évasion qu'il procura aux indigènes qui en avaient fait l'objet ne peut être considérée en elle-même comme infractionnelle;

Attendu que le premier juge a également mal interprété comme constitutif de l'infraction de rébellion les éléments de l'infraction que peuvent constituer les faits repris ci-dessus; qu'il n'est, en effet établi ni même allégué, qu'au cours de sa fuite, c'est-à-dire lorsqu'après la délivrance du nommé Iloko les policiers eurent décidé de se saisir de lui à raison de ses violences, le prévenu ait « attaqué ou résisté avec violences ou menaces » aux policiers; qu'aussi la rébellion comportant comme élément essentiel l'intention de défendre sa liberté (Cfr. Novelles. Drt. Pén. Cong. n° 156) le fait du prévenu, encore que pouvant éventuellement constituer l'infraction de violences envers des dépositaires de l'autorité publique non prévue dans la prévention, n'implique en toute hypothèse pas l'infraction poursuivie.

PAR CES MOTIFS.

LE TRIBUNAL.

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

Met à néant le jugement dont appel;

Statuant à nouveau;

Dit pour droit les infractions d'évasion de détenu et de rébellion non établies dans le chef du prévenu et l'en acquitte.

Met les frais des deux instances, ceux d'appel à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM. : Michez H., Juge-Président; Schwers G. et Kraft de la Saulx M., Assesseur; Merckaert D., Ministère Public).

NOTE.

Deux préventions clairement libellées en fait avaient été relevées à charge du l'inculpé : 1° d'avoir procuré l'évasion d'un détenu par bris de prison (art. 68 du code pénal, livre II) ; 2° de s'être rebellé avec violences, celles-ci consistant en une blessure faite au couteau à un policier qui allait se saisir de sa personne (art. 47 et 48 du code pénal, livre II).

Le tribunal de district de la Tshuapa, saisi de la cause, avait estimé les préventions établies et avait condammé l'inculpé, de ces chefs.

Le tribunal de 1re instance de Coquilhatville, siégeant en matière répressive au degré d'appel, réforme le jugement entrepris et renvoie le prévenu des fins des poursuites.

La juridiction d'appel admet que les éléments de fait de la cause sont établis. Il y a eu bris de prison avec violences, et une blessure légère a été faite au moyen d'un couteau à un des policiers de chefferies Elle constate que le nommé Mompongo, chef investi et juge-président du tribunal de chefferie avait été saisi d'un différend qui devait être examiné par le tribunal de chefferie. L'une des parties refusait obstinément de comparaître. En vertu de l'article 26 du décret du 15 avril 1926 sur les juridictions indigènes le chef Mompongo en sa qualité de juge avait le droit, sur l'ordre du tribunal de chefferie qu'il présidait, de délivrer contre les récalcitrants un mandat d'amener. Le chef Mompongo délivra le mandat d'amener mais sans avoir pris auparavant l'avis du tribunal qu'il présidait. Les policiers de la chefferie exécutèrent le mandat d'amener délivré par le chef. Il va de soi qu'ils ne pouvaient pas et n'avaient pas à s'enquérir avant de l'exécuter. s'il était délivré conformément aux règles établies par l'article 26. Au surplus ce vice de forme était ignoré tant des policiers de chefferie que de l'inculpé qu'ils devaient appréhender, et de l'intervenant.

Le Tribunal d'appel en conclut que l'arrestation faite par les policiers du chef Mompongo était illégale et arbitraire et que dès lors il ne pouvait y avoir bris de prison avec violences.

L'opinion exprimée par le tribunal d'appel de Coquilhatville nous paraît erronée et contraire à la jurisprudence et à la doctrine tant métropolitaines que coloniales.

La jurisprudence coloniale admet en effet que l'indigène qui s'oppose par la violence à une arrestation faite par son chef se rend coupable de rébellion, même si l'arrestation opérée par celui-ci est irrégulière, à moins que l'illégalité de l'arrestation soit évidente, en ce sens qu'elle apparaisse à tous comme faite non en vertu de la loi mais en violation flagrante de celle-ci. Or tel n'est pas le cas en l'espèce. Voir Appel Boma 19 janvier 1916 et 22 février 1916. (Doctrine et jurisprudence coloniales p. 304 et 316). Trib. 1re Instance siégeant en appel, Elisabethville, 28 novembre 1925. (Jurisprudence Katanga t. II, p. 93).

En principe, disent Nypels et Servais, (art. 269, t. II, n° 19) « l'agent d'exécution n'est juge » ni de l'arrêté qu'il exécute ni de l'ordre qui » lui est donné par son supérieur; de même » l'opposant ne saurait être juge des pouvoirs » ni de la qualité de l'agent qui l'exécute. Son » devoir est de se soumettre sauf à produire sa » réclamation et à poursuivre par les voies légales la réparation du tort qu'il aurait subi. »

Ces auteurs citent à l'appui de cette théorie outre les travaux préparatoires, l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 4 juin 1883 I 252 et plusieurs arrêts de Cour d'Appel dans le même sens. Il s'ensuit donc que l'évasion procurée par l'inculpé aux deux indigènes arrêtés était infractionnelle.

Une autre question se pose. Dans le cas d'espèce y avait-il évasion avec bris de prison ? L'inculpé dans le but de libérer les indigènes arrêtés par les policiers du chef Mompongo, coupa la corde qui les attachait par le cou. Les mots « bris de prison » supposent une effraction. Or, le bris des fers n'est pas un bris de prison exposent Nypels et Servais (tome II art. 336, n° 5). (Pandectes V° évasion n°s 4, 5, 49 et 53.)

Il nous semble donc qu'il y eut en l'espèce évasion simple et que l'auteur tombait sous le coup de l'application de l'article 66 du Livre II du C. P. C. mais non de l'article 68.

Quant à la seconde prévention, réunissait-elle les conditions requises pour être qualifiée de rébellion ou bien de coups portés à un agent de l'autorité dans l'exercice de ses fonctions ? Les éléments de fait tels qu'ils sont relevés dans le jugement permettent difficilement de résoudre la question. Il semble qu'il y ait eu plutôt un coup de couteau porté par l'inculpé à un des policiers avant même que ceux-ci aient tenté de l'arrêter.

La prévention libellée en fait permettait parfaitement au tribunal de donner aux faits la qualification légale qu'ils comportaient. La Cour de Cassation de Belgique l'a rappelé dans maints arrêts et la question n'est plus discutée. La jurisprudence coloniale fournit en abondance des décisions en ce sens. (Voir notamment Boma 25 août 1908, jur. état II p. 261 qui statue dans un cas semblable).

Si donc le tribunal avait même dénié au policier du chef Mompongo blessé la qualité d'agent de l'autorité, il devait à notre avis condamner son agresseur du chef de coups et blessures volontaires (art. 4 du Livre II du Code Pénal).

F. de L.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

28 décembre 1934.

Sté M. et T. c/ M.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE - ASSIGNATION PAR UN SEUL ET MÊME ACTE EN PAIEMENT DE DOMMAGES-INTÉRÊTS DISTINCTS DUS A DEUX PERSONNES - NULLITÉ.

Deux personnes ne peuvent sans violer les règles de la procédure poursuivre par un seul et même acte le remboursement de sommes distinctes qu'elles ont obtenues à titre de dommages-intérêts encore que leur titre provienne d'un seul et même jugement.

Vu l'assignation à la cause en date du 12 septembre 1934;

Attendu que les parties sont valablement représentées ;

Attendu que par un arrêt en date du 27 janvier 1934 la Cour d'appel d'Elisabethville a condamné le défendeur agissant qualitate qua de curateur de la faillite B. à payer au demandeur T. la somme de 5.000 frs et au demandeur M. la somme de 3 000 frs du chef de procès téméraire et vexatoire;

Attendu que la faillite en cause étant clôturée, sans que les sommes ci-dessus déterminées, n'aient été versées aux demandeurs, ceux ci par l'assignation en date du 12 septembre 1934 citèrent le défendeur personnellement pour qu'il fut condamné au paiement de celles-ci;

Attendu qu'il convient d'examiner la procédure;

Attendu que si l'on examine l'arrêt de la Cour ci-dessus vanté il apparaît évident que chacun des demandeurs puise dans cet arrêt une action personnelle et distincte;

Attendu en conséquence, qu'il était nécessaire à chacun des demandeurs actuels d'agir personnellement;

Qu'aucun lien de droit ne les autorisait à agir par un seul et même acte d'assignation;

Attendu que, ce faisant, ils ont violé les règles de la procédure;

Que ces règles sont d'ordre public et qu'en l'absence de toutes conclusions il échet pour le Tribunal de relever d'office leur violation évidente;

Que la conséquence de pareille erreur est de vicier toute la procédure et de rendre l'action des demandeurs irrecevable de ce chef;

QUANT A L'ACTION RECONVENTIONNELLE.

Attendu que l'action principale devant être déclarée d'office irrecevable, l'action reconventionnelle étant l'accessoire de cette action ne peut trouver sa solution dans le présent litige;

QUANT AUX FRAIS.

Attendu que les demandeurs se sont rendus en fait solidairement responsables des frais de l'instance ;

Que c'est donc solidairement qu'ils doivent les supporter;

AU FOND.

Attendu qu'il n'échet pas au vu des considérations précédentes pour le Tribunal de statuer sur le fond;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Schoumaker en son avis donné à l'audience publique du vendredi 21 décembre 1934;

Dit pour droit l'action M. et T. contre M. non recevable;

En déboute les demandeurs et les condamne solidairement aux frais et dépens de l'instance;

(Siégeaient MM. : Laval, Juge; Schoumaker, Ministère Public; Plaidaient Mtres Humblé et Bruneel).

JURISPRUDENCE ETRANGERE

Nous avons publié dans le dernier numéro de cette revue page 114 un jugement du tribunal de première instance de Stanleyville rendu en matière d'assurance accident; nous croyons utile de reproduire un arrêt de la Cour de Cassation de France du 31 octobre 1933 paru dans la Pasicrisie 1934 II 186.

Nous attirons l'attention sur la différence essentielle qui existe entre les deux espèces qui ont été jugées les deux décisions ne se contredisent pas Seule la clause de déchéance est invoquée dans les deux affaires; mais le jugement de Stanleyville vise la reconnaissance de responsabilité qui n'exclut nullement la reconnaissance de faits matériels.

L'arrêt de la Cour de Cassation vise le droit de libre défense en matière pénale et le déclare d'ordre public

COUR DE CASSATION DE FRANCE

31 octobre 1933.

ASSURANCE. - DROIT DE LIBRE DÉFENSE - DIRECTION DES PROCÈS PAR L'ASSUREUR - MATIÈRE RÉPRESSIVE - ORDRE PUBLIC

Le droit de libre défense devant la juridiction répressive est d'ordre public ; aussi, la clause d'une police d'assurance ne peut le limiter à l'égard de l'assuré.

Est donc nulle la clause d'une police d'assurance de la responsabilité civile d'un délit obligeant l'assuré à interjeter, sur l'injonction de l'assureur, appel d'un jugement qui condamne l'assuré

(Compagnie d'assurances La Bourgogne c/ Ferrand et autre.

Pourvoi en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Riom du 29 octobre 1930.

ARRET.

Sur les deux moyens réunis pris de la violation par fausse application des articles 199 et 202 du code d'instruction criminelle, 1131, 1133, 1134 et 1172 du civil, 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs et de base légale ;

Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué, d'une part, de n'avoir pas fait application d'une clause de la police stipulant déchéance du bénéfice de l'assurance à l'égard d'un assuré qui, condamné à huit jours d'emprisonnement et à des réparations civiles pour homicide par imprudence, avait refusé de relever appel du jugement de condamnation et, d'autre part, d'avoir tenu pour valable la police contenant cette clause sans rechercher si celle-ci ne constituait pas, dans la commune intention des parties, une disposition essentielle du contrat ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt déclare qu'invité par la compagnie d'assurances à faire un appel général du jugement de condamnation, l'assuré était fondé à ne pas sous scrire à une mesure qui limitait son droit de libre défense devant la juridiction répressive lequel est d'ordre public ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour de Riom s'est refusée simplement, comme elle avait le pouvoir de le déclarer, à admettre l'extention d'une clause de la police à un cas que celle-ci ne prévoyait pas et n'a, par suite, violé aucun des textes visés au premier moyen ;

Attendu, en second lieu qu'en décidant ainsi elle l'a fait et en ne prononçant pas en conséquence, la nullité de la police, la cour n'avait pas à rechercher si l'existence de la clause litigieuse n'avait pas été dans la commune intention des parties, la cause impulsive et déterminante de la formation du contrat d'assurance ;

D'où il suit que le grief du second moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS, LA COUR REJETTE.

Du 31 octobre 1933 - Cour cassation de France. - Ch. req. Prés M. Paul Boulloche, président-rapp. M. Jacques Dumas, Ministère Public. M. Chartrou, avocat général - Pl. M. de Lapanouse.

DOCUMENTATION

DE LA PROFESSION DE L'AVOCAT

Le mandat de l'avocat s'étend-il au recouvrement des sommes dues à son client et permet-il de donner décharge de la somme reçue ?

Nous examinerons d'abord la nature de la convention qui lie l'avocat à son client, ensuite quelle est en Belgique la limite traditionnelle de la mission de l'avocat. Nous verrons enfin comment le législateur colonial belge a déterminé sur ce point les droits et devoirs de l'avocat.

***

I. - Les rapports de l'avocat avec son client dérivent d'une convention Cette convention n'est pas un louage d'ouvrage, car l'intention des parties qui est en ce domaine la seule chose à consulter, n'est jamais, d'après des traditions séculaires, de transformer l'avocat en un locateur de services (P. B. v° Avocat 16). Ce n'est pas davantage un mandat, dans les termes des dispositions légales sur le mandat.

« En réalité, la situation de l'avocat vis à » vis du client ne rentre dans les termes d'aucun

» des contrats spéciaux et qualifiés par nos lois » civiles. Il s'agit d'un contrat inommé, sui » generis; celui d'un homme qui, investi de la » qualité d'avocat conformément à la loi, se » charge de diriger et de défendre un autre » homme dans le domaine des choses judiciaires » d'après des règles et des conditions fixées, « soit par des lois, soit par la tradition. » (l. c. N° 20).

2. - Toutefois cette mission traditionnelle se limite à des devoirs précis qui tiennent en ces quatre mots : consulter - instruire - conseiller - plaider.

Tout autre devoir dont l'avocat peut légitimement se charger, mais qui ne rentre pas dans la mission proprement dite et traditionnelle, tout au moins en France et en Belgique, de l'avocat, reste soumis aux règles ordinaires du mandat.

3. - Ces règles n'ont pas été suivies de façon aussi rigide par le législateur colonial belge.

Les droits et les devoirs des avocats sont réglés, en vertu du décret du 7 novembre 1932,

par les dispositions de l'A. R. du 14 juillet 1932 (L. p. 422).

L'art. 10, al. 1 de l'arrêté Royal stipule que « dans les localités où il existe un barreau, seul les membres du barreau peuvent plaider et conclure en toutes matières, signer tous actes nécessaires à l'instruction des cause civiles et commerciales et à l'exécution des jugements et arrêts ».

La mission de l'avocat va, au terme de ce texte, au delà de celle de conclure et de plaider, puisqu'elle comporte le devoir de veiller à l'exécution des jugements et arrêts, et de signer à cet effet tous les actes nécessaires.

L'exécution d'un jugement comprend le droit de recevoir la somme au paiement de laquelle la partie succombante a été condamnée, et par conséquent le droit de signer valablement l'acte nécessaire pour recevoir ce paiement, qui est la quittance ou décharge.

Cette extension de la mission de l'avocat, au delà des limites qu'une longue tradition avait fixées, est pleinement justifiée dans un pays colonial, où les règles de la procédure civile et commerciale n'ont pas prévu le ministère de l'avoué et ont réduit le ministère du notaire et des huissiers. Il est de surcroit normal, et entièrement compatible avec l'honneur de la profession, d'assurer la sauvegarde des intérêts du client jusqu'à la réalisation complète de la procédure engagée, c'est-à-dire jusqu'au paiement des somme dues en principal et accessoires.

Il suit des termes de l'art. 10 al. 1 de l'arrêté Royal organisant le barreau et de l'analyse de la mission de l'avocat, que ce dernier a le droit de recevoir la somme due à son client en vertu d'un jugement ou d'un arrêt, et peut donner valable quittance de ce paiement.

J. P. B.

N. B Il est à rappeler que la note que nous publions ci-dessus ne se rapporte qu'aux avocats inscrits régulièrement au tableau de l'ordre près les Cours d'Appel de Léopoldville et d'Elisabethville. Les autres docteurs en droit résidant dans la Colonie ne peuvent revendiquer le bénéfice des dispositions du décret du 7 novembre 1932 et de l'A. R du 14 juillet 1932.

Ils sont simplement mandataires des parties et comme tels soumis aux règles du mandat.

DANS LA MAGISTRATURE.

Monsieur GEUDEVERT a quitté Albertville rentrant en congé.

Monsieur VIELVOYE. Juge-Président du tribunal de première instance a repris ses fonctions à Costermansville.

ERRATUM

Nous avons imprimé page 107 : Observation « Nous inclinons à admettre comme plus juridique la thèse du département dont les conclusions se rencontrent avec celles de Mr. le Procureur Général Sohier Il faut lire » se rencontrent en grande partie avec celles de Monsieur le Procureur Général Sohier.

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 numéros 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

Les 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années en fascicules 75 francs; reliées 100 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 restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années reliées et le répertoire relié: 700 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années et le répertoire, en fascicules: 540 francs.

Les 9e et 10e années, de la Revue comportent en supplément les deux premières années du Bulletin des Juridictions Indigènes. Cette 9e ou 10e année sans le Bulletin : 50 francs. La première année du Bulletin seul: 30 francs. La deuxième année du Bulletin seul : 35 francs. Les deux années du Bulletin en un volume relié: 85 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 inclusivement, par A. Sohier, en 4 fascicules 80 francs; relié 100 francs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par H. de Beauffort et L. Van Hoof, broché 15 francs.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 francs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 5 francs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Elisabethville; une brochure 4 francs.

LA DOT, par A. Sohier, une brochure 8 francs.

LES DIVERSES SORTES DES CHEPTELS DANS LE DROIT COUTUMIER DES PASTEURS DU KIVU, par A. Moeller, une brochure 3 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALEBI, par F. Grévisse, une brochure 5 francs

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

11ème Année Elisabethville, Septembre-Octobre 1935. N° 5

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Abonnement combiné avec le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais, 75 francs. Abonnement simple: 55 francs. La correspondance doit être adressée à la Société d'Etudes Juridiques du Katanga, B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE:

ETUDES DOCTRINALES:

NOTES SUR LA SÉPARATION DE BIENS EN DROIT CONGOLAIS. page 161

JURISPRUDENCE CONGOLAISE:

SÉPARATION DE BIENS PRONONCÉE ENTRE ÉPOUX BELGES - INOBSERVATION DES CONDITIONS DES ARTICLES 1444 ET 1445 DU CODE CIVIL BELGE - INOPPOSABILITÉ AUX TIERS (Cour d'Appel d'Elisabethville, 15 juin 1935). 164

INJURES - CITATION DIRECTE - DÉSISTEMENT. (Cour d'Appel Léopoldville, 15 juin 1935). 169

DÉTOURNEMENT - UNITÉ DE BUT ET DE RÉSOLUTION - UNITÉ D'INFRACTION - HONORAIRES DU CURATEUR - MALVERSATIONS (Cour d'Appel Léopoldville, 25 juin 1935). 171

CONTRAT D'EMPLOI - MANQUEMENTS GRAVES DE L'EMPLOYÉ - RENVOI DE L'EMPLOYÉ AVEC INDEMNITÉ - RUPTURE JUSTIFIÉE SANS NÉCESSITÉ DE RÉVOCATION. (Cour d'Appel Léopoldville, 1 décembre 1932). 175

FAILLITE - HONORAIRES DU CURATEUR - APPEL PAR VOIE D'ASSIGNATION - VALIDITÉ - HONORAIRES ALLOUÉS INFÉRIEURS AU TAUX D'APPEL - APPEL RECEVABLE - RÈGLEMENT DES HONORAIRES DU CURATEUR - DROITS DES CRÉANCIERS ET DU FAILLI - COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION SAISIE DE LA FAILLITE - CONVENTION ENTRE L'EX FAILLI ET SON EX CURATEUR EN CE QUI CONCERNE LES HONORAIRES - NULLITÉ. (Cour d'Appel Léopoldville, 27 juin 1933). 176

FAILLITE - CONCORDAT PRÉVENTIF - JUGEMENT REFUSANT DE CONTINUER LA PROCÉDURE - FAITS NOUVEAUX PRODUITS EN APPEL - CONTINUATION DE LA PROCÉDURE (Cour d'Appel d'Elisabethville, 12 janvier 1935). 182

DROIT FISCAL ET DE PROCÉDURE - EXTRAIT DU ROLE - ENVOI A UN MANDATAIRE DU CONTRIBUABLE NON MANDATÉ A CET EFFET - INOPÉRANCE. (Cour d'Appel Léopoldville, 26 mars 1935). 183

APPEL - ASSIGNATION A DOMICILE INCONNU - PREUVE DE L'IMPOSSIBILITÉ DE DÉCOUVRIR LE DOMICILE OU LA RÉSIDENCE DE LA PARTIE INTIMÉE. (Cour d'Appel d'Elisabethville, 6 avril 1935). 184

VENTE - DROIT DE 4 °/o - VENTE D'IMMEUBLE ENREGISTRÉ AUX TITRES FONCIERS AU NOM DU C. S. K. - DÉBITION DU DROIT. (Cour d'Appel d'Elisabethville, 25 avril 1931). 185

ASSIGNATION - OBJET DU LITIGE - PRÉCISION EN CONCLUSIONS - RECEVABILITÉ - PREUVE ET INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS - ACTION DE IN REM VERSO. (Cour d'Appel d'Elisabethville, 30 mars 1935). 188

MONNAIES - PAIEMENT EN MONNAIE ÉTRANGÈRE - PAIEMENT DU PRIX - VARIATION DU COUT DE CERTAINS PRODUITS. (Cour d'Appel Léopoldville, 2 mai 1935). 191

APPEL - SIGNIFICATION D'UN JUGEMENT - ABSENCE DE LA SIGNATURE DE L'HUISSIER AU BAS DE LA COPIE - VALIDITÉ - DÉLAI D'APPEL. (Cour d'Appel Léopoldville, 25 juin 1935). 192

FAILLITE - DISTRIBUTION DES DIVIDENDES PROVENANT DE L'ACTIF MOBILIER - EXCLUSION DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES ET PRIVILÉGIÉS. (Tribunal 1ère Instance Léopodville, 26 mars 1934). 194

VOL AVEC EFFRACTION - EFFRACTION D'UNE MALLE. (Tribunal 1ère Instance Coquilhatville, degré d'Appel, 14 mars 1935). 195

PEINE - LÉGISLATION PLUS FAVORABLE AU MOMENT DU JUGEMENT QU'AU JOUR DE L'INFRACTION - EFFET RÉTROACTIF. (Tribunal de Parquet de Costermansville, 22 mai 1935). 196

CONNEXITÉ - FAILLITE - CURATEUR - EXISTENCE D'UNE CRÉANCE LITIGIEUSE - CLOTURE DE LA FAILLITE - ABSENCE DE FAUTE - IRRESPONSABILITÉ DU CURATEUR. (Trib. 1ère Instance Elisabethville, 19 avril 1935). 198

CHRONIQUE:

STATISTIQUES JUDICIAIRES. 200

ERRATUM. 200

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: MM.: les Ministres des Colonies et de la Justice;
le Gouverneur Général: P. RYCKMANS;
les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, DELLICOUR et SOHIER;
les présidents honoraires: baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN:
le Gouverneur JUNGERS;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales;
LEYNEN, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville;
GASPAR, Procureur Général près la Cour d'Appel de Léopoldville.

Comité de Direction: *Président*: Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville;
Vice-Présidents: MM. F. de LANNOY, Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville et J. BRASSEUR, Conseiller Juridique;
Secrétaire-Trésorier: Mr. E. DECLERCK, Substitut du Procureur du Roi:

Comité de Rédaction: *Président:* Mr. J. DERRIKS, Président de la Cour d'Appel d'Elisabethville;
Membres: MM. F. de LANNOY, Procureur Général, J. P. COLIN, Conseiller à la Cour d'Appel, A. AUBINET, Juge-Président et J. P. BOURS, Procureur du Roi.
Secrétaire: Mr. P. VAN ARENBERGH, Substitut du Procureur du Roi.
Membre correspondant: Mr. G. TINEL, Substitut du procureur Général à Léopoldville.

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 par le Secrétaire-Trésorier, B. P. 510, Elisabehville. Le montant de l'abonnement à la Revue Juridique et au Bulletin des Juridictions indigènes est de 75 francs; celui de l'abonnement à la Revue Juridique seule est de 55 francs et celui de l'abonnement au Bulletin des Juridictions indigènes est de 35 francs. Ces montants sont payables par chêque ou mandat-poste. Ils peuvent également être versés aux comptes n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 5467 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte chêques postaux n° 95 à Elisabethville.

Les abonnements prennent cours au premier Janvier.

COLLECTIONS DE LA REVUE ET PUBLICATIONS.

Voir 4e page de la couverture.

11ème Année Elisabethville, Septembre-Octobre 1935 No 5

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

ETUDES DOCTRINALES

Notes sur la séparation de biens en droit congolais.

Le code civil congolais ne contient aucune disposition concernant le régime matrimonial des époux.

Bien que l'article 175 L. I. de ce code ait disposé que la séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, ne cesse que conformément aux dispositions du décret sur le contrat pécuniaire de mariage, le décret annoncé par cet article n'a jamais vu le jour.

Cependant l'article 174 L. I. déclare que toute séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

Enfin si d'une part la procédure en séparation de biens consécutive à la séparation de corps n'a pas été organisée et, d'autre part, la séparation de biens en tant qu'action principale n'a pas été prévue par la loi. On voit l'anomalie que présente semblable situation.

Quelles sont les conséquences que nous tirerons de ces faits ?

A. En ce qui concerne les sujets congolais :

1°) que l'action principale en séparation de biens ne leur est pas réservée.

2°) Qu'au contraire, toute séparation de corps prononcée comportant la séparation de biens il y aura lieu à liquidation de la communauté.

3°) Qu'enfin si les époux congolais sont commerçants, il y aura lieu, en toute hypothèse, de déposer au greffe du tribunal un extrait du jugement modifiant leur régime matrimonial.

Nous estimons, en effet, que ni les principes généraux du droit ni l'équité ne permettent aux tribunaux d'introduire dans le code une disposition de droit que le législateur a ignoré.

Dans une note d'observations que nous publiions dans la présente revue, année 1932, page 281, nous disions : « Ne peut-on pas soutenir que l'omission de la séparation de biens judiciaire en tant qu'action principale a été voulue en droit congolais. (Un code peut, pensons-nous, exclure pour des raisons d'opportunité un régime matrimonial généralement admis pas d'autres nations).

Dans une colonie naissante, l'équité envers les créanciers des époux, le danger de collusion entre époux peut justifier notre proposition.»

Nous rappelons que l'article 175 annonçait un statut sur le contrat pécuniaire de mariage qui n'a jamais vu le jour. Nous sommes amenés à conclure qu'il est impossible de suppléer ici au silence de la loi.

B. *En ce qui concerne les étrangers.*

L'article 8 du L. I. du code civil édicte que : « L'état et la capacité de l'étranger, ainsi que ses rapports de famille, sont régis par la loi du pays auquel il appartient, ou, à défaut de nationalité connue, par la loi de l'Etat Indépendant du Congo. » et l'article 12 « Le mariage est régi : quant à la forme, par la loi du lieu où il est célébré » ;

Quant à ses effets sur la personne des époux, par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration ;

Quant à ses effets sur la personne des enfants, par la loi de la nationalité du père au moment de la naissance ;

Quant à ses effets sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, par la loi du premier établissement des époux, sauf la preuve d'une intention contraire. »

Il ne nous paraît pas contestable que le régime matrimonial des époux intéresse au plus haut point l'état et la capacité des personnes et les rapports de famille, d'autre part, la séparation de biens prononcée en cours de mariage porte ses effets sur les biens appartenants aux époux. Les articles 8 et 12 du livre I doivent donc être appliqués en la matière.

Si donc une loi étrangère admet la demande en séparation de biens, l'étranger pourra y recourir au Congo.

Nous n'introduisons pas, remarquons le bien, la séparation de biens dans le code civil congolais en ce qui concerne les étrangers, en vertu des principes généraux du droit, mais en vertu de la loi congolaise même.

En l'absence de procédure spéciale, il y aura lieu de suivre, à notre avis, les formes ordinaires de la procédure congolaise.

Mais les règles fondamentales essentielles existant en la matière au pays d'origine des intéressés devront être respectées pour autant qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public congolais.

C. Nous nous ferons mieux comprendre en prenant comme exemple d'application la séparation de biens entre époux de nationalité belge.

Nous avons eu à maintes reprises à le dire : le belge, depuis la reprise de l'Etat Indépendant du Congo par la Belgique, n'est plus un étranger dans la Colonie ; il y est et il y reste citoyen belge.

Il a donc le droit de jouir à fortiori des étrangers de toutes les prérogatives qui s'attachent à sa qualité de citoyen belge (Charte coloniale art. 4).

La loi métropolitaine prévoit au code de procédure civile, titre VIII, article 865 et suivants une procédure spéciale en matière de séparation de biens.

Les règles qu'édictent ces articles ont un double but, D'une part, éviter la collusion entre époux ; d'autre part, sauvegarder les droits des tiers, particulièrement ceux des créanciers du mari.

Ces mesures de précautions minutieuses sont-elles de nécessité absolue dans la Colonie ? Nous ne le pensons pas.

La procédure congolaise tout entière est sommaire et nous ne voyons pas le moyen d'introduire une règle de procédure de nature spéciale, propre à un pays, sous prétexte de principes généraux du droit ou d'équité.

La procédure métropolitaine crée des garanties mais qui ne sont pas essentielles à l'exercice de l'action. Il en est de même en d'autres matières du code civil congolais notamment en matière de divorce par consentement mutuel, d'adoption etc.

Qu'on nous entende bien, nous ne disons pas que ces mesures ne sont pas désirables mais bien qu'elles ne sont pas indispensables.

Un jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 20 avril 1934, publié dans cette revue 1934 p. 107, a admis que les formalités de publicité prescrites par l'article 866 du code de procédure civile belge, doivent recevoir leur application dans la Colonie.

Il nous parait que le tribunal de première instance a eu le tort d'envisager la question comme ressortissant du droit international privé. La théorie est ingénieuse et subtile. Nous serions entièrement d'accord avec elle s'il y avait conflit de lois entre les législations en matière de publicité, mais il n'en est rien. Il n'existe en l'espèce aucun conflit de loi ; il s'agit de savoir si une procédure spéciale à un pays peut être introduite dans une législation qui l'ignore.

Si l'on suivait le jugement du tribunal d'Elisabethville dans ses conséquences extrêmes, on serait obligé d'appliquer dans la Colonie les règles de procédure diverses établies dans tous et chacun des pays admettant la séparation de biens, ce qui nous paraît non seulement impossible mais contraire au principe

que nous avons toujours émis : les principes généraux du droit et l'équité ne permettent pas d'instaurer au Congo belge des règles de procédure que sa procédure propre ne connaît pas.

L'ordonnance de l'administrateur général du Congo du 14 mai 1886 inscrite en tête du code civil ne concerne en rien la procédure ; elle se borne à édicter que 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 quand la matière (à juger) n'est pas prévue par un décret un arrêté ou une ordonnance déjà promulguée.

La séparation de biens, la matière à juger, à été à notre avis introduite dans le code congolais en ce qui concerne les étrangers et les belges, par la volonté du législateur congolais lui-même. En Belgique elle est régie par les articles 1443 et suivants du code civil belge ; ce sont ces articles que les tribunaux congolais auront à appliquer. Ils imposent des conditions de fond et non de pure forme, destinées à rendre effective et définitive erga omnes la séparation de biens de citoyens belges.

En conséquence les époux belges auront à se conformer à l'article 1444 du code civil belge, en ce qui concerne la liquidation de leurs biens et à l'article 1445 en ce qui concerne la publicité à donner au jugement de séparation.

Dans la note d'observations que nous publions à la suite de l'arrêt de la Cour de Léo du 8 mars 1932 (Revue juridique du Congo belge 1932 gage 281) nous disions : « Le code de procédure civile et les lois congolaises prévoient divers modes de publicité des actes civils et commerciaux des décisions, ordonnances, jugements et arrêts. Nous ne voyons pas qu'il prévoie en aucune manière l'affichage d'un jugement ou arrêt dans la salle du tribunal de première instance.

L'ordonnance de cette mesure nous semble donc manquer de base. Ne pourrait-on ou ne devrait-on pas plutôt penser que les droits des créanciers étaient sauvegardés aux yeux de la loi congolaise par le dépôt au greffe d'un extrait ou d'une copie de l'arrêt qui modifiait le régime matrimonial des époux suivant les règles de l'article IV du décret du 24 avril 1922.

La procédure à suivre sera la procédure ordinaire en droit congolais. »

Un examen plus attentif de la question nous amène à préciser notre opinion.

Nous pensons comme la Cour de Léopoldville mais en vertu du droit congolais, que l'article 1445 doit pour les belges recevoir au Congo son application intégrale et que l'affichage dans la principale salle du tribunal de première instance pourra se faire ; mais nous ajoutons qu'en vertu de la loi congolaise, si le mari ou la femme sont commerçant, ils auront toujours à faire au greffe le dépôt d'un extrait ou d'une copie de l'arrêt modifiant leur régime matrimonial.

Il ne faut pas perdre de vue que l'affichage à la porte du tribunal est prévue en certaines matières en droit congolais

Jos. Derriks.

Nous faisons suivre la présente étude d'un arrêt rendu en cette matière par la Cour d'Appel d'Elisabethville.

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE.

15 juin 1935.

A. c/ époux G.

SEPARATION DE BIENS - SAISIE ARRET - INOPPOSABILITÉ AU CRÉANCIER SAISISSANT D'UN JUGEMENT PRONONÇANT LA SÉPARATION DE BIENS ENTRE ÉPOUX BELGES LORSQUE LES CONDITIONS DES ARTICLES 1444 et 1445 DU CODE CIVIL BELGE N'ONT PAS ÉTÉ OBSERVÉES ET SI LES ÉPOUX N'ONT PAS DÉPOSÉ AU GREFFE UN EXTRAIT DU JUGEMENT.

Le jugement par lequel des époux belges ont obtenu la séparation de biens dans la Colonie est dépourvu d'effet et n'est pas opposable aux tiers si les règles des articles 1444 et 1445 du code civil belge n'ont pas été observées et si les époux, étant commerçant, n'ont pas déposé au greffe un extrait du jugement ou de l'arrêt prononçant la séparation.

Monsieur le Substitut du Procureur Général V. Devaux exprima son avis dans les termes suivants :

Le jugement a quo statue sur une demande en validité de saisie-arrêt.

Cette saisie avait été pratiquée par A. sur des sommes dues à l'épouse G. Le tribunal en a ordonné mainlevée parce que la dette concernait le sieur G. séparé de biens par un jugement du tribunal de lere instance d'Elisabethville, en date du 15 novembre 1933.

Le créancier, dont la créance est antérieure à la séparation, soutenait la nullité de ce jugement, il soutenait aussi que la femme n'avait pas renoncé à la communauté. Le tribunal a écarté cette argumentation par un premier attendu de principe.

« Attendu qu'il n'appartient pas à la pré-
» sente juridiction d'apprécier, en l'instance ac-
» tuelle, le fondement et la validité de ce
» jugement. »

Il ajoute ensuite que si la défenderesse, actuellement intimée, n'a pas fait procéder à l'inventaire de la communauté à la suite du jugement qui en prononçait la dissolution, c'est que tout l'actif avait été saisi le 15 novembre 1933, précisément par le demandeur en la présente instance.

***

Cette motivation ne me semble pas satisfaisante. Nous savons que les époux G. sont belges, que le régime légal en Belgique est la communauté des biens et que le régime matrimonial est en principe immutable. Si l'on oppose au créancier qui a traité avec la communauté, un jugement de séparation de biens, le tribunal a parfaitement le droit, il a le devoir, d'examiner, conformément aux conclusions du demandeur, non le fondement du jugement de séparation, mais sa validité et ses effets.

Un bon nombre de séparations de biens ont été prononcées dans ces derniers temps par les juridictions congolaises ; il est heureux que la Cour, examinant les questions que soulève l'opposition d'un jugement de séparation de biens à un créancier, ait l'occasion de déterminer les conditions de validité de la séparation prononcée entre époux belges, par les tribunaux congolais.

Notre législation ne contient aucune disposition concernant le régime matrimonial des époux. On trouve cependant aux articles 174 et 175 une mention de la séparation de biens : « La
» séparation de corps, dit l'article 174, com-
» porte toujours *la séparation de biens* » Et l'ar-
» ticle 175 dispose que « la séparation de biens,
» conséquence de la séparation de corps ne
» cesse que conformément aux dispositions *du*
» *décret sur le contrat pécuniaire de mariage.* »
Ce décret n'a pas encore été promulgué.

Grâce à ces articles on évite toute discussion sur le point de savoir si la séparation de biens n'est pas contraire à l'ordre public congolais.

D'autre par deux dispositions du Code civil nous permettent, ici, d'un référer à la législation nationale des époux : C'est l'article 8 : « L'état et la capacité de l'étranger ainsi que
» ses rapports de famille sont régis par loi du
» pays auquel il appartient ; » et l'article 12 :
« le mariage est régi :..... Quant à ces
» effets sur les biens en l'absence de conven-
» tions matrimoniales, par la loi du premier
» établissement des époux sauf la preuve d'une
» intention contraire. »

L'organisation au régime matrimonial des biens intéresse-t-il la capacité des époux ?

On trouve dans Clunet, au sujet de l'immutabilité des conventions matrimoniales, principe essentiel en France et en Belgique, l'exposé de deux opinions contradictoires. M. Beauchet (Clunet 1884, p. 39) soutient l'affirmative. M. Raoul Jay, au contraire (Clunet 1885, p. 527) estime que ce principe n'est pas une règle de capacité et ne rentre pas, par conséquent, dans le statut personnel. Il reconnaît d'ailleus qu'une opinion considérable penche en sens opposé. On peut se demander si les arguments historiques qu'il invoque valent contre la considération que si le législateur avait eu en vue l'intérêt des tiers plus que l'intérêt des époux, il lui suffisait de décider que les changements des conventions après le mariage ne pourraient être opposés aux tiers. (Poullet n° 433),

Au reste, s'il ne fallait pas considérer ce principe comme une règle de capacité, les principes du droit international privé commanderaient la même solution. M. Raoul Jay conclut en effet : « Il nous semble que c'est donner sa » véritable portée à la règle de l'immutabilité » que de la considérer comme une condition de » fond de la validité des conventions matrimo- » niales, comme partie intégrante de l'organisa- » tion générale du régime matrimonial. comme » un des principes que le législateur français a » voulu maintenir au dessus du régime particulier » entre lesquels les parties peuvent librement » choisir. »

C'est également l'avis de Poullet, n° 433, mais cet auteur part de l'idée que le législateur a eu principalement en vue l'intérêt des époux : c'est la législation nationale « dont relève tout ce qui intéresse l'ordre des familles » qui s'impose.

Il arriverait d'ailleurs à la même solution s'il adoptait le point de vue de M. Raoul Jay. Le critère Pillet, choisi par lui l'y conduirait, car le législateur subordonnerait dans cette hypothèse l'existence d'un acte à une condition de fond pour des raisons d'intérêt de famille. et de sécurité des transactions qui restent vraies quel que soit le lieu où l'acte est passé.

Nos tribunaux seront donc amenés à reconnaître que les époux de nationalité belge, dont le régime légal est la communauté, n'ont pu modifier ce régime que de la seule façon prévue par la législation belge : en obtenant une séparation de biens judiciaire. La séparation de biens qu'on invoque devant la Cour doit avoir été prononcée *par un tribunal ;* il faut que ce tribunal *fut compétent suivant la législation du pays des époux ;* que le jugement *fut valable d'après cette même législation.* Le tiers à qui on oppose ce jugement peut parfaitement prétendre qu'il ne lui est pas opposable ; soutenir qu'il est nul, qu'il n'a donc pas modifié le régime matrimonial des époux, *immutable en principe.*

Ceci n'a rien à faire avec l'intervention ou la tierce opposition, voies qui peuvent être ouvertes aux intéressés : ceux-ci se contentent ici de contester la validité du titre sur lequel se fondent les époux pour soutenir que le régime matrimonial a été modifié conformément à la seule exception admise par leur législation nationale. Le tiers, qui y a intérêt, est admis à invoquer la nullité de ce titre en toute hypothèse, sans procédure spéciale : il le pourrait en Belgique, il le peut également au Congo quel que soit le tribunal qui ait prononcé la séparation Dalloz, Répertoire pratique, V° Communauté entre époux n° 671, Bordeaux 7 nov. 1877, n° 677 Req 17 janv 1843. Pandectes belges V° Séparation de biens, n°s 280 et suiv , 417 et suiv.

C'est donc à tort que le juge de 1re instance a refusé d'examiner la validité du jugement de séparation de biens opposé au demandeur.

*
* *

La compétence des tribunaux congolais pour statuer, entre époux belge, en une instance en séparation de biens, ne peut être mise en doute. Si même on estime qu'il s'agit ici d'une question de capacité, la compétence des tribunaux étrangers, controversée en théorie et discutée en France, a toujours été résolue affirmativement par la doctrine et la jurisprudence belge, Poullet, n° 509.

La seule difficulté qui se présentera c'est que le régime des biens dans le mariage n'est pas organisé par le législateur congolais et qu'aucune procédure n'est donc prévue.

Nous avons dit qu'en tous cas la séparation de biens n'est pas contraire à l'ordre public congolais. Quant à la procédure, en l'absence de mesures spéciales, c'est la procédure ordinaire dont il sera fait usage.

Un arrêt de la Cour de Léopoldville, 8 mars 1932, R J. C. B. 1932, p. 279. a bien affirmé qu'il fallait, dans cette hypothèse, appliquer les règles de la procédure belge à titre de principes généraux. Mais cette théorie a été justement critiquée dans une note parue à la suite de l'arrêt. Et il suffit de s'en rapporter à l'étude, dans la même revue, de M. le Président de la

Cour d'Elisabethville, pour se rendre compte qu'il n'y a pas de discusison possible sur ce point.

Mais un arrêtiste critiquant les bases d'une décision n'étudie pas nécessairement la question dans son ensemble. La solution pouvait être juste mais mal défendue.

Un jugement du tribunal de Ire instance d'Elisabethville du 20 avril 1934 fut publié dans la même revue 1934, p. 107, sans aucune note d'observation. Cependant ce jugement prononce, entre autre, que les formalités de publicité prescrites par l'article 866 du Code de procédure civil belge, doivent recevoir leur application au Congo.

Il s'agit cependant, ici, sans doute possible, d'une mesure de simple procédure, mais au lieu d'en fonder l'application au Congo belge sur les principes généraux du droit belge auxquels on s'en réfère légalement, en cas de silence du législateur colonial, le tribunal invoque le droit international privé.

Cependant ce jugement va trop loin et trop vite.

Avant même d'avoir établi que la séparation de biens doit être soumise à des mesures de publicité, il affirme que « la loi compétente » pour régir les formalités de publicité est celle » du pays dont l'application assurera le plus » efficacement la réalisation du but social de la » disposition stipulant cette publicité. (Répert. » Pratique du Droit belge, V° Conflit de lois » n° 27). »

C'est le critère exact posé par Pillet, (Principes n° 282), et adopté par Poullet, n° 249. Mais cela ne signifie pas qu'une juridiction ait le droit d'adopter, du moment qu'un étranger est en cause, une procédure étrangère parce que celle-ci est plus efficace.

Dans l'espèce soumise à la Cour ce n'est d'ailleurs pas la non observation de l'article 866 du Code de procédure civil qui est invoquée, mais celle des articles 1444 et 1445 du Code civil

Ici, il ne s'agit plus de simple procédure : la procédure en cette matière, dit Laurent, dans la table qui résume la portée du n° 239 de son T. XXII, tient au droit.

L'inexécution effective de la séparation ou le défaut de publicité du jugement qui l'a prononcé, constitue une cause de nullité que tout créancier peut invoquer en tout état de cause. Il en est ainsi devant les tribunaux belges bien que la jurisprudence admette la renonciation expresse ou tacite. Pourquoi en serait-il autrement devant les tribunaux congolais, alors que ceux-ci ne peuvent admettre qu'une séparation prononcée dans les conditions prévues par la législation belge ? Ce législateur a subordonné l'existence même du jugement de séparation à l'observation des articles 1444 et 1445. Je n'irai pas comme le tribunal de 1ere instance d'Elisabethville (jugement cité) jusqu'à affirmer que les règles de procédure de l'article 866 s'impose à nos tribunaux. Les articles 867, 868 et 869 devraient également dans ce cas être observés. Ce sont des règles de pure procédure qui relèvent normalement de la lex fori. (Jean Perroud. Clunet 1926, p. 87).

Mais les règles des articles 1444 et 1445 figurent non dans le code de procédure mais dans le code civil. Le législateur subordonne l'existence de la séparation de biens à l'observation de ces règles :

« Quand le législateur subordonne l'exis- » tence d'un acte juridique à l'observation de » certaines formes, il obéit, à des considérations » d'intérêt de famille, de sincérité des transac- » tions et qui restent vraies quel que soit le lieu » ou l'acte est passé et qui dès lors, logiquement » ne doivent pas dépendre du législateur du » lieu, mais bien du législateur compétent pour » sauvegarder ces intétêts ». (Poullet n° 289.)

Si la séparation des biens était organisée en droit congolais et si des mesures y étaient prévues pour assurer l'exécution effective de la séparation et sa publicité, je crois que nos tribunaux, prononçant entre belges, pourraient valablement statuer en suivant cette procédure. En l'absence de tout texte quelconque sur la matière, ils doivent se contenter de prescrire les mesures qui leur semblent les plus opportunes et les plus pratiques pour assurer *et l'exécution et la publicité.*

Mais ces deux conditions doivent être remplies.

*
* *

Il m'a été impossible de trouver de la jurisprudence belge.

Si nous nous en rapportons à la jurisprudence française nous voyons que si, dans la doctrine, prévaut l'opinion que le jugement de

séparation prononcé à l'étranger doit produire ses effets en France, (voyez Planiol et Ripert T. 9, p. 98 et références citées), la jurisprudence et la doctrine décident que s'il s'agit de l'opposer à un tiers, il faut qu'il y soit exécuté dans les conditions de l'article 1444 et publié conformément à l'article 1445 du Code civil; ou, suivant une autre opinion que le jugement d'exéquatur fasse l'objet des publications prévues à l'article 1445 du Code civil. (Planiol et Ripert, loco cit. Seine 2 février 1905, Clunet 1906, p. 425; Note de M. Perroud suite jugement Seine, 14 juin 1925, Clunet 1926, p. 83).

Il y a là une certaine contradiction entre la théorie qu'un jugement de séparation de biens prononcé à l'étranger modifie la capacité de la femme et le régime matrimonial, mais peut être inefficace s'il est opposé aux tiers, ou si un acte d'exécution est poursuivi. Que dans le premier cas l'exéquatur ne soit pas requise et bien dans l'autre cas : c'est conforme aux principes généralement enseignés. Mais que l'application des mesures prévues par les articles 1444 et 1445 soit en plus requise sur le territoire Francais, du moins en ce qui concerne le jugement d'exéquatur, neme semble pas expliqué d'une façon satisfaisante, malgré les notes déjà citées; voyez aussi Dalloz 93 I 89 suite à l'arrêt Cass. Paris 19 décembre 1892. Comparez Dalloz 1888 II P. 263, Arrêt Paris 23 février 1888; Dalloz 1895 II 52 suite à arrêt Cour Besançon 13 mars 1895. Le du tribunal jugement de la Seine 14 juin 1925 qui refusait purement et simplement l'exéquatur me sembles plus logique mais aboutit aux conséquence iniques que signale M. J. Perroud. Clunet 1926 p. 83.

La Pasicrisie 93 IV 55 a également reproduit l'arrêt de Cass. de Paris 19 décembre 1892 avec une note :

« L'arrêt se borne à interpréter l'article 1445 « du Code civil et à lui donner une portée « générale et absolue. Cette question était déjà « posée et résolue en ce sens dans une note de « la Pas belge, 1825 p. 346. »

Je n'ai pu consulter cette dernière note. Mais si l'article 1445 à une portée absolue, il suit les nationaux même à l'étranger et la validité du jugement de séparation dépend de son observation aussi bien en Belgique qu'à l'étranger, ou du moins de l'observation du principe qu'il édicte. Il en est ainsi également de l'article 1444. Le jugement de séparation de biens *ne peut être clandestin :* il doit être *effectivement exécuté sans désemparer* et *il doit être publié.*

Dans la situation qui existe entre le Congo et la Belgique où les jugements rendus par l'une ou l'autre juridiction ont force exécutoire de plein droit dans la Métropole et dans la Colonie-bien que les législations appliquées soient différentes, cette solution s'impose. Non seulement elle est pratique mais elle répond le mieux aux nécessités juridiques.

***

Le jugement de séparation de biens opposé au créancier dans la présente instance a été prononcé entre des époux *résidant* à Elisabethville : la question du domicile fondement de la compétence n'a pas été soulevée, je passe donc...

Ce jugement de séparation se contente dans son dispositif de prononcer que les époux sont séparés de biens. Il est fait mention dans les considérants que la demanderesse ne justifie pas la propriété personnelle de quelques biens propres, mais le jugement ne liquide pas la communauté, ne prononce pas que l'épouse séparée accepte ou refuse la communauté. Aucune mesure d'exécution n'a suivi le jugement. La simple signification du jugement peut-elle être considérée comme une exécution; et la renonciation à la communauté peut-elle se présumer du fait que dans les attendus du jugement il est dit que la situation du mari va la contraindre à subvenir à ses propres besoins ? La réponse est évidente.

De plus le jugement n'a été l'objet d'aucune publication quelconque.

***

Notre code congolais prévoit le dépôt au Greffe du tribunal de Ire instance des contrats de mariage des commerçants et il prévoit la déclaration des modifications de nature à intéresser les tiers. Les époux G. sont commerçants et ces déclarations n'ont pas eu lieu.

Mais on pourrait se poser la question de savoir si le créancier n'a pas eu, par ailleurs, connaissance de la séparation. De plus il s'agit d'un créancier antérieur à la séparation et l'absence de déclaration n'a donc pu lui nuire, en le trompant sur la situation des époux, quand il a traité avec eux.

Mais je crois inutile d'insister ; la nullité du jugement de séparation résulte des autres raisons qui ont été exposées et que le créancier, antérieur à la séparation, peut invoquer légitimement.

EXPOSÉ DES FAITS :

Par jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 21 octobre 1932, confirmé par arrêt de la présente Cour le 17 juin 1933, l'intimé G. fut condamné à payer à l'appelant A. une somme principale de 35 000 frs plus les intérêts et frais évalués provisoirement à 3 500 frs ;

Le 22 décembre 1934, le Président du Tribunal de première instance d'Elisabethville autorisa A. à faire procéder pour ce montant à une saisie arrêt à charge des intimés G. et son épouse, entre les mains de la Colonie du Congo Belge débitrice de la dernière intimée ;

Cette saisie fut pratiquée le 26 décembre 1934 par ministère d'huissier, et le 31 décembre 1934 les époux G. furent, dans les délais imposés, assignés en validation de la dite saisie-arrêt ;

Le 7 mars 1935, le tribunal rendit un jugement déboutant A. de son action parce que les sommes saisies appartenait à l'épouse G. séparée de biens de son mari seul débiteur depuis le 31 octobre 1933 ;

AU FOND :

Attendu que bien que le jugement de séparation de biens du Tribunal de première instance d'Elisabethville en date du 15 novembre 1933 soit devenu définitif entre les époux G.. il n'en reste pas moins vrai que l'appelant, contre lequel il est invoqué, a le droit d'en contester l'opposabilité vis à vis des tiers ;

Attendu que le code civil congolais qui a prévu la séparation de biens comme corollaire de la séparation de corps, n'en a pas organisé la procédure, et que de plus il n'a pas prévu la séparation de biens en tant qu'action judiciaire distincte ;

Attendu que l'article 8 du code civil prévoit que les étrangers sont régis quant à leur état, à leur capacité et à leur rapport de famille par leur loi nationale; qu'à fortiori il en est de même des belges depuis la reprise de la Colonie par la Belgique ;

Attendu que la séparation de biens étant une question intéressant les rapports de famille, les rapports des intimés, tous deux belges, sont régis quant à ce par la loi métropolitaine ;

Attendu que la loi belge, en ses articles 1443, 1444 et 1445 du code civil, admet la possibilité pour les époux de changer leur régime matrimonial et d'obtenir judiciairement, moyennant certaines conditions, la séparation de leurs biens ;

Attendu que le législateur belge prescrit, pour que la séparation de biens produise ses effets, la liquidation effective de la communauté et la publicité du jugement ;

Que ces conditions sont fondamentales, insérées d'ailleurs dans le corps même du code civil et imposées: la première sous peine de nullité absolue de la séparation, la seconde sous peine de nullité de l'exécution de la séparation; qu'elles doivent donc être respectées par la juridiction congolaise ;

Attendu que le législateur colonial n'ayant pas prévu de modalités pour la liquidation, il y a lieu pour effectuer celle-ci de recourir à la procédure ordinaire, c'est-à-dire que les époux ont à user de leur initiative pour liquider entre eux la communauté, quitte en cas de litige à recourir au tribunal ;

Que la loi congolaise étant également muette quant aux modalités de publicité. il appartient au tribunal prononçant la séparation de biens d'imposer les mesures qu'il juge les plus aptes à assurer cette publicité par exemple, celles prévues par la loi nationale des parties ;

Que dans l'espèce le tribunal s'est abstenu de prévoir aucune publicité et que dès lors, les effets de la séparation étant nuls le jugement n'est pas opposable aux tiers ;

Attendu que même dans le cas où cette disposition aurait été respectée quod non, le décret du 24 avril 1922 imposait aux intimés, le mari étant commerçant, de déposer au greffe une déclaration relatant ses conventions matrimoniales et un extrait du jugement de séparation modifiant son régime matrimonial, sous peine, en application des articles 3 et 4 du dit décret que tout tiers ayant contacté avec l'époux commerçant puisse poursuivre le paiement de ses créances sur tous les biens mobiliers saisissables dans la Colonie, dont l'un ou l'autre époux se prétend propriétaire ;

Que les intimés ne firent postérieurement au jugement de séparation du 15 novembre 1933, aucune communication des modifications de leur contrat matrimonial de nature à permettre aux tiers, notamment à l'appelant, de s'opposer à cette modification en ce qui touche leurs intérêts ;

Qu'il en résulte que la séparation de biens n'est aucunement opposable à l'appelant et que c'est à juste titre que celui-ci a fait saisie-arrêt entre les mains de la Colonie des sommes alléguées par l'intimée, épouse G,. lui appartenir à elles seule ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant par défaut à l'égard de l'intimé G.

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires;

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général V. Devaux en son avis conforme donné à l'audience publique du premier juin 1935 ;

Reçoit l'appel et, y faisant droit.
Met à néant le jugement dont appel et faisant ce que le premier juge aurait du faire,

Valide la saisie-arrêt pratiquée par l'appelant entre les mains de la Colonie du Congo Belge le 26 décembre 1934 ;

Dit que celle-ci se libérera à l'égard de son créancier, épouse G par le versement entre les mains de l'appelant A. des sommes dues à épouse G à concurrence de la somme saisie ;

Déboute l'intimée, épouse G. de son action reconventionnelle ;

Condamne les intimés G. aux frais des deux instances.

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président; F. Sooghen et J. P. Colin, Conseillers ; Plaidaient Mtres Humblé et Bruneel).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

15 juin 1935

V. et Ministère Public c/ D.

DROIT PENAL. - INJURES - CITATION DIRECTE - DESISTEMENT.

Le désistement de la partie civile qui a cité directement n'a pas pour effet de dessaisir le tribunal de l'action publique et n'a d'effet que sur l'action civile.

Cette solution s'impose en cas de poursuites du chef d'injures comme en toute autre espèce.

ARRET :

Vu la procédure suivie à charge du prévenu,
Pour avoir, le 7 Mai 1935 répondu au plaignant et partie civile par une lettre dont les termes sont incontestablement et gravement injurieux envers lui. Faits prévus et punis par l'article 17 ter du code Pénal livre II.

Vu le jugement rendu le 24 Mai 1935 par le Tribunal de première instance de Léopoldville statuant contradictoirement et condamnant le prévenu du chef d'injures non publique à une amende de 25 frs ou à une peine de servitude pénale subsidiaire de un jour, condamnant le même payer à la partie civile V., à titre de dommages et intérêts, la somme de un franc ;

Que ce jugement, qui avait joint à la cause ci-dessus. une autre cause où le sieur D. était plaignant et le sieur V. prévenu, acquittait ce dernier et le renvoyait des fins des poursuites, les frais à charge du sieur D., aussi bien en tant que partie civile d'une affaire que prévenu de l'autre, sans autre dispositif ;

Vu l'appel du prévenu D. relatif uniquement à sa propre condamnation du chef d'injures non publiques et à un franc de dommages et intérêts, interjeté le 25 Mai 1935;

Attendu sur le fait lui-même qu'il est constitué par une lettre missive adressée par le prévenu au sieur V. dans les termes rapportés par le jugement dont appel et dont la réalité n'a pas été contestée en appel;

Que dès le début de l'audience le prévenu D a demandé acte de la déclaration suivante dont il a remis le texte au Greffier de la juridiction : « Messieurs, avant les débats, je tiens à » dire que les mots que j'ai employés dans ma » lettre à V., bien que provoqués par sa propre » lettre - même s'ils ont dépassé ma pensée - » n'ont pas voulu être injurieux. Je les retire et » demande qu'il m'en soit donné acte. »

Qu'immédiatement après Maître Wickers, pour la partie V., a fait la déclaration suivante, dont il a également demandé acte :

« Devant les paroles de D. je me fais un » devoir aussi de retirer les termes de ma lettre » à D. et qui, je le vois, ont été mal compris » par lui.

» Je me désiste de ma plainte et de ma » constitution de partie civile et demande au » Ministère Public de ne pas poursuivre.

» L'intérêt public n'est pas en cause. »

Que l'appelant a ensuite conclu qu'en présence du désistement du sieur V. de sa plainte du chef d'injures et de son action civile, l'action publique tombait, même si ce désistement était fait à l'audience;

Qu'au surplus il déclarait prendre à sa charge tous les frais de l'instance;

Que la partie civile concluait à ce que la Cour mette à néant le jugement dont appel;

Qu'enfin le Ministère Public recontrant les conclusions des parties requit l'acquittement du prévenu, la partie civile déclarant renoncer à voir des injures dans les termes de la lettre lui adressée; mais que néanmoins la Cour étant saisie devait statuer, le Ministère Public ne pouvant, lui, se désister de l'action publique;

Attendu que c'est en usant de son droit le plus strict que la partie civile retire ses prétentions aux dommages-intérêts qu'elle avait obtenus en première instance et que la Cour ne peut que lui en donner acte, tout en déchargeant le prévenu de cette condamnation selon la demande commune des parties;

Que cependant c'est erronément que le prévenu appelant s'imagine que l'action publique s'éteint, « tombe » comme il le dit, dès lors que la partie civile se désiste de l'action qu'elle a mise en mouvement par la citation directe;

Que c'est erronément, aussi, qu'il se figure, dès lors pouvoir prendre à sa charge, tous les frais de l'instance ;

Que si la Cour d'Appel faisant droit purement et simplement aux conclusions de la partie civile et aux réquisitions du Ministère Public, renvoyait le prévenu des fins de la poursuite, tous les frais de l'instance devraient, par application du prescrit de l'article 93 paragraphe 2 du Code de Procédure Pénale, être mis à charge de la partie civile, agissant par citation directe et non à charge du prévenu acquitté ;

Que c'est à tort que la partie civile et le prévenu invoquent, pour soutenir leur thèse de l'extinction de l'action publique, par analogie la loi et la jurisprudence belges concernant le désistement des poursuites en matière d'injures;

Que ce n'est qu'exceptionnellement et seulement en cas de poursuites exercées du chef d'adultère que le désistement de la partie offensée arrête toute la procédure ;

Que le principe général, même en Belgique, et lorsque la loi subordonne l'exercice de l'action publique à la plainte de la partie lésée, est que le désistement de cette partie n'arrête la procédure qu'à la condition d'être fait avant tout acte de poursuite (article 2 de la loi du 17 Avril 1878) qu'au surplus au Congo la loi ne subordonne la poursuite à aucune condition même en matière d'injures ;

Qu'au Congo (comme en Belgique, en matière correctionnelle seulement) la partie lésée peut porter son action directement devant le Tribunal répressif à l'aide d'une citation faite à prévenu, que cette citation bien qu'elle n'embrasse que les dommages et intérêts, met nécessairement en mouvement l'action publique, de telle sorte que les Tribunaux ne peuvent s'abstenir d'examiner, quelles que soient les conclusions des parties et les réquisitions du Ministère Public, si oui ou non l'infraction poursuivie est établie dans le chef du prévenu ;

Que dans le cas de l'espèce, le prévenu appelant n'a pas conclu à l'inexistence de l'infraction ni prouvé que le premier Juge l'avait à tort retenue à sa charge, en invoquant que les conditions de l'existence de cette infraction ne seraient pas réunies dans le fait lui reproché ;

Qu'ainsi, à première vue, le premier jugement n'a pas été ébranlé ; Qu'au surplus les déclarations des parties, si elles peuvent montrer que leurs dispositions réciproques se sont modifiées depuis ne peuvent néanmoins quant au fait passé et irrémédiablement acquis de la lettre incriminée. faire qu'elle n'ait pas été écrite, envoyée et reçue dans des termes tels que le premier juge y a trouvé des motifs de condamnation;

Que la Cour trouve, comme le premier juge, que les expressions employées par le prévenu pour qualifier les procédés de son correspondant sans revêtir pourcela, une gravité exceptionnelle, sont néanmoins de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération et à l'humilierdans son amour propre;

Qu'ils ne sont tels que parce que précisément l'intention du prévenu, qui s'était senti, lui-même, piqué, au moins, par l'allure cavalière de la lettre qu'il avait reçue de sa victime a voulu, à son tour par le ton et les termes méprisants de sa réponse, infliger une cuisante leçon à son correspondant;

Que les éléments de l'infraction demeurent donc établis et que devant cette réalité juridique, la Cour doit appliquer au prévenu la sanction de la loi, en tenant compte, pour la fixer, aussi bien de l'espèce d'émulation qu'il a trouvée dans la lettre reçue de sa victime que des satisfactions que les parties se sont réciproquement accordées à l'audience et dont il leur est donné acte;

Qu'il y a lieu pour toutes ces raisons de ramener la peine au minimum possible;

PAR CES MOTIFS et ceux non contraires du premier juge,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,
Reçoit en la forme l'appel interjeté par le sieur D.

et y faisant droit,

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a retenu à charge du prévenu l'inculpation d'injures prévues par l'article 17 ter du Code Pénal livre II, mais ramène la condamnation à l'amende un franc,

Donne acte à la partie civile de sa renonciation de sa demande en dommanges et intérêts et met à néant la condamnation à un franc, obtenus par elle, en première instance, et condamne la partie civile à tous les frais de l'instance, tout en lui donnant acte que le prévenu les prend à sa charge ;

(Siègeaient MM. : L. Guebels, Président ff. ; G. Beken, Conseiller : J. Pinet, Conseiller suppléant ; J. Vindevoghel, Ministère Public ; Plaidaient Me. Wickers et Me. de la Kethule de Ryhove).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

25 juin 1935. √

Ministère Public c/ L.

DROIT PENAL. - DÉTOURNEMENT : UNITÉ DE BUT ET DE RÉSOLUTION : UNITÉ D'INFRACTION - HONORAIRES DES CURATEURS - MALVERSATIONS.

I. - Des faits infractionnels réitérés pour atteindre le même but, quand ces faits se rattachent à une seule et même « résolution délictueuse », ne constituent qu'une seule infraction.

Il en est ainsi quand un curateur détourne l'actif de plusieurs faillites, si les sommes qu'il détenait et qu'il a détournées, étaient confondues par lui en une seule caisse avec son avoir personnel (*).

II. - Les honoraires du curateur, non encore taxés par le juge, ne peuvent être déduits du montant des détournements commis par lui.

III. - Le législateur, en érigeant en infraction les malversations du curateur, a voulu atteindre des faits non prévus par d'autres textes pénaux.

Quand un fait, qualifié dans le langage courant de malversation, est constitutif de l'infraction de détournement, il n'y a pas concours entre l'infraction de l'art. 24, 4° et celle de l'art 25 du code pénal, Livre II, mais une seule infraction à l'art. 25.

Vu la procédure suivie à charge du prévenu pour avoir: à Stanleyville, sans précision de dates certaines, frauduleusement soit détourné, soit dissipé des deniers qui lui avaient été remis en qualité de curateur, à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé;

1° postérieurement au premier Mars 1932, au préjudice des créanciers de la faillite E. et éventuellement du débiteur failli, une somme de 22.383,93frs;

2° postérieurement au premier Mars 1932, au préjudice des créanciers de la faillite T. et éventuellement de la débitrice faillie, une somme de 99 832,50 frs;

3° postérieurement au premier Avril 1932, au préjudice des créanciers de la faillite L. et éventuellement du débiteur failli, une somme de 73.111,62 frs;

4° postérieurement au premier Avril 1932, au préjudice des créanciers de la faillite C. et éventuellement du débiteur failli, une somme de 39.309,61 frs;

5° postérieurement au premier Avril 1932, au préjudice des créanciers de la faillite A. et éventuellement du débiteur failli, une somme de 9,038,21 frs;

6° postérieurement au premier Mai 1932, au préjudice des créanciers de la faillite S. et éventuellement de la débitrice faillie, une somme de 14. 812, 72 frs;

7° postérieurement au premier Mai 1932, au préjudice des créanciers de la faillite H. et

éventuellement du débiteur failli, une somme de 12.954,43 frs;

8° postérieurement au premier Décembre 1932; au préjudice des créanciers de la faillite, « S. » et éventuellement du débiteur failli, une somme de 40.993,28 frs;

9° postérieurement au premier Juillet 1933, au préjudice des créanciers de la faillite C. et éventuellement de la débitrice faillie, une somme de 14.034,10 frs;

10° postérieurement au premier janvier 1934 au préjudice des créanciers de la faillite A. et éventuellement du débiteur failli, une somme de 4,008,95 frs ;

11° postérieurement au premier Juin 1934, au préjudice des créanciers de la faililte A. et éventuellement de la débitrice faillie, une somme de 2 396,90 frs;

Faits prévus et punis par l'article 25 du Code pénal, livre second;

12° *Conjointement*:

dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, et par les mêmes faits de détournements frauduleux libellés ci dessus, commis des malversations dans sa gestion en tant que curateur, faits prévus par l'article 24, 4° et punis par l'article 23 alinéa premier du code pénal, livre second;

13° *Conjointement*:

postérieurement au 15 Octobre 1934, à Stanleyville, frauduleusement soit détourné, soit dissipé, au préjudice de Dame M. une somme de 9.000 frs, encaissée au moyen de trois lettres de change, qui lui avaient été remises à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, fait prévu et puni par l'article 25 du code pénal, livre second;

14° *Conjointement :*

à Stanleyville, postérieurement au 12 Novembre 1934, frauduleusement soit détourné, soit dissipé, au préjudice du sieur K., une somme de 10.759 frs, qui lui avait été remise à charge de la rendre ou d'en faire usage ou un emploi déterminé, fait prévu et puni l'article 25 du code pénal, livre second;

15° Conjointement :

à Stanleyville, postérieurement au 10 Juillet 1934, frauduleusement soit détourné, soit dissipé, au préjudice de la Société F. une somme de 3.100 francs, qui lui avait été remise à charge de la rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, fait prévu et puni par l'article 25 du Code Pénal livre second ;

16° Conjointement :

Étant commerçant failli, à Stanleyville :

1° fait des dépenses excessives personnelles ou de sa maison dans le courant des années 1932 - 1933 et 1934.

2° omis de tenir des livres et de faire les inventaires prescrits par les articles 1 et 2 du Décret du 31 Juillet 1917, faits constitutifs de banqueroute, prévus et punis par l'article 23 du code pénal livre second ;

Vu le jugement prononcé contradictoirement par le Tribunal de première instance de Stanleyville le 15 Mai 1935.

Vu les appels interjetés de ce jugement par le prévenu et le Ministère Public...

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que le prévenu a confondu dans une seule caisse avec ses propres fonds toutes les sommes qu'il percevait en vertu des divers mandats dont il était chargé et qu'il puisait dans cette caisse au fur et à mesure de ses besoins sans se préoccuper de l'origine des fonds dont il disposait;

Attendu que le montant total des détournements réalisés en nombre indéterminé au préjudice de chacun des mandants du prévenu n'a pu être fixé que par l'établissement de la comptabilité qu'il s'était abstenu de tenir;

Attendu qu'il s'agit en l'espèce de faits infractionnels réitérés, répétés par la même personne, pour atteindre le même but et que chacun de ces faits, considéré isolément, se rattache à une seule et même résolution délictueuse;

Attendu donc qu'il y a lieu de faire droit aux réquisitions du représentant du Ministère Public en degré d'appel et de réformer le jugement a quo qui a prononcé autant de peines qu'il y avait de manquants frauduleux révélés par la comptabilité reconstituée après la sortie de gestion du prévenu;

Attendu que c'est vainement que le prévenu prétend qu'il faut défalquer du montant des détournements au préjudice des faillites les honoraires pour devoirs ordinaires et extraordinaires qu'il a accomplis au cours de sa gestion de curateur - honoraires qu'il fixe arbitrairement à dix pour cent du montant de l'actif réalisé dans les faillites dont il avait la gestion;

Attendu que les honoraires des faillites doivent être fixés par le Tribunal de première instance, qu'aucune rémunération n'a été allouée au prévenu;

Attendu que le libéllé de la douzième prévention qualifie conjointement les détournements imputés au prévenu de malversations commises dans sa gestion en tant que curateur et que le jugement attaqué a estimé qu'il y avait là un concours idéal d'infractions;

Attendu que la loi pénale assimile au banqueroutier et punit des mêmes peines le curateur qui se sera rendu coupable de malversations dans sa gestion, qu'elle n'a pas défini la malversation, qu'elle a donc abandonné à l'appréciation du Juge de fait le point de savoir quand elle existe;

Attendu que les détournements au préjudice de la masse ou du failli par le curateur rentrent certainement parmi les faits que le langage usuel dénomme malversations;

Attendu cependant que ces détournements sont punis par l'article 25 du Code pénal de peines plus sévères que celles qui frappent le curateur déclaré banqueroutier pour cause de malversations, que le curateur n'étant pas investi d'une charge ou d'un office public, rentre dans la qualification pénale des faits de détournement dont il est reconnu coupable dans le droit commun de l'article 25 du Code Pénal livre II;

Qu'il faut en conclure que les malversations prévues par l'article 24 du Code Pénal livre II s'entendent d'autres manquements au devoirs et à l'honneur commis par le curateur dans l'accomplissement de son mandat; que les détournements et les malversations sont des infractions distinctes (voir Cassation 6-10-1882. Pasicrisie 1882 I p. 345) et que c'est à tort que le libellé de la prévention, comme le jugement entrepris, ont estimé que les abus de confiance imputés au prévenu constituaient par concours idéal des malversations du curateur dans sa gestion;

Attendu que le prévenu n'a jamais été interpellé au sujet d'autres malversations;

Attendu qu'il est demeuré établi en instance d'appel que le prévenu, commerçant failli, a fait des dépenses personnelles exagérées, que c'est parce que son train de maison dépassait largement ses ressources normales qu'il a été conduit, pour pouvoir le soutenir, à détourner les fonds qui lui étaient confiés;

Qu'il est établi aussi que le prévenu n'a pas tenu de livres de commerce;

Attendu qu'il y a donc lieu de condamner le prévenu du chef de banqueroute et de confirmer le jugement entrepris quant à la peine prononcée;

Attendu que la peine requise par le Ministère Public du chef d'abus de confiance répond aux nécessités d'une juste répression.

PAR CES MOTIFS,

Et ceux du premier Juge,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Vu les articles du Code Pénal et les Décrets cités dans le jugement a quo,

Reçoit en la forme les appels du prévenu et du Ministère Public et y faisant partiellement droit quant au fond,

Emendant, met à néant le jugement entrepris en tant qu'il a prononcé à charge de L. quatorze peines distinctes de servitude pénale du chef d'abus de confiance, condamne le prévenu pour abus de confiance à une peine unique de trois ans de servitude pénale;

L'annule aussi en tant qu'il a décidé que les détournements constituaient par concours idéal des malversations de curateur de faillite dans sa gestion;

Confirme le jugement entrepris en tant qu'il a condamné le prévenu du chef de banqueroute à six mois de servitude pénale et une amende de 200 frs portée à 2000 frs par l'adjonction des décimes légaux;

Dit que les peines de servitude pénale principale seront cumulées en un total de trois ans et six mois;

Confirme le jugement a quo pour le surplus;

Condamne le prévenu aux quatre cinquièmes des frais de l'instance.

Met le restant des frais d'appel à charge de la Colonie.

(Siègeaient MM. : Ch. Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken, Conseillers; J. Vindevoghel, Ministère Public; Plaidait Mtre Jeanty).

(*) OBSERVATION.√

Dès que les faits se rattachent à une même résolution criminelle comme des effets à une cause unique, ils sont considérés comme l'exécution continue et successive de cette seule et même résolution criminelle, et il y a une seule infraction. (Voir NYPELS et SERVAIS, et NYPELS, Législation criminelle).

Il ne suffit pas que les faits commis par le prévenu se rapportent à une seule pensée coupable d'ordre général : telle celle de s'enrichir au dépens d'autrui. Où même plus précise mais qui reste d'ordre abstrait, ainsi la volonté de s'enrichir par des vols. S'il en était autrement un voleur professionnel ne commettrait jamais qu'une infraction.

On ne tient compte, juridiquement, des résolutions, qu'au moment où elles se précisent de façon à former un projet, et un projet qui porte, au moins, sur les éléments essentiels de l'infraction.

Ainsi plusieurs vols ne peuvent être considérés comme une seule infraction parce qu'ils se rattacheraient à la résolution abstraite et générale de voler. Mais une série de soustractions frauduleuses, commises dans une maison dont l'occupant est absent, même séparées par une logue durée de temps, se rattachent généralement à une seule et même pensée criminelle : il y a une présomption dans ce sens dont doit bénéficier le prévenu

Au contraire, des vols commis, la même nuit, dans diverses maisons, constitueront chacun l'exécution d'un projet distinct; personne ne verra dans ces faits successifs la continuation d'un même délit; l'intention générale de voler a donné lieu ici à plusieurs projets, à plusieurs résolutions criminelles : il y a autant de délits que de faits parce qu'il y a une résolution criminelle pour chaque fait.

On a vu une seule infraction dans le fait de porter des coups à une même personne, ou même à plusieurs personnes, au cours d'une même rixe. Ces coups ont été portés suite à une pensée criminelle unique : de porter atteinte à l'intégrité physique de toute personne prenant part à la bagarre. Il n'en serait pas de même si ces coups étaient portés dans des rixes diverses au cours d'une même manifestation publique On voit cependant, dans cette seconde hypothèse également, une identité de cause si on remonte à la résolution lointaine; mais chaque fait a épuisé la résolution criminelle dont il est issu.

Cet exemple montre immédiatement entre deux situations bien distinctes une marge où le doute bénéficiera, comme de droit, au prévenu.

Il a été jugé que celui qui, par des manœuvres frauduleuses, a trompé plusieurs acheteurs différents sur la qualité de la marchandise vendue, s'est rendu coupable d'autant d'infractions distinctes (Pandectes Belges, V° Concours d'infractions, n° 125).

Les mêmes Pandectes critiquent le jugement de Louvain, 14 janvier 1884, qui n'a vu qu'une infraction dans le fait pour un employé des postes, chargé du service de la caisse d'épargne, d'avoir fabriqué sept fausses quittances de la caisse d'épargne au nom de porteurs de livrets de cette caisse (Ibidem, n° 128).

*
* *

La Cour d'appel de Léopoldville a estimé qu'il y a unité d'infractions quand le curateur de plusieurs faillites, qui confondait l'actif de ces faillites dans une seule caisse avec son propre avoir, a détourné les fonds qui lui étaient confiés, en puisant dans cette caisse au fur et à mesure de ses besoins, sans se préoccuper de l'origine des fonds dont il disposait.

Il faut remarquer que s'il s'est mépris de bonne foi, s'il ne s'est pas douté, en puisant dans cette caisse, qu'il employait non seulement son avoir personnel mais l'actif des faillites, il n'y aurait pas détournement frauduleux.

D'autre part, l'intention frauduleuse de s'enrichir au détriment d'autrui ne suffirait pas pour le faire tomber sous le coup de l'art. 25 du code pénal. En effet, celui qui poursuit cette intention en refusant de payer le prix d'un objet qu'il détient, en vertu d'un contrat de vente par exemple, ne commet pas d'infraction.

La pensée criminelle a laquelle il faut se référer pour savoir s'il y a une ou plusieurs infractions est, en l'espèce, celle de détourner des sommes qu'il détenait *en vertu d'une convention qui l'obligeait à les rendre ou à en faire*

un usage ou un emploi déterminé : la résolution criminelle, pour qu'on puisse en tenir compte juridiquement, doit porter sur les éléments essentiels de l'infraction de détournement.

N'est-il pas difficile de concevoir que le détournement de diverses sommes qu'un prévenu détenait en vertu de contrats distincts, qui l'obligeaient envers des personnes différentes, se rattache à une seule et même pensée criminelle ; que c'est la continuation d'un même délit, l'exécution d'un seule et même résolution?

La résolution générale de s'approprier les biens d'autrui n'a-t-elle pas donné naissance à *plusieurs projets, à plusieurs résolutions criminelles distinctes,* quand elle a acquis la précision qui permet de la prendre en considération pour résoudre cette question de droit pénal? Quand cette résolution a porté sur les éléments essentiels de l'infraction n'a-t elle pas envisagé les divers contrats qui allaient être violés, et sans la violation consciente et frauduleuse desquels il n'y avait pas détournement dans le sens de la loi?

Le prévenu aura, presque nécessairement, conçu autant d'intentions criminelles qu'il a violé de contrats, même s'il a dépensé l'avoir des faillites massivement, d'un seul coup, ce qui n'est pas allégué en l'espèce. Dans ce dernier cas il y aurait un seul acte qui aurait violé plusieurs dépôts: on ne prononcerait qu'une peine, mais ne serait-ce pas parce qu'il y a concours idéal d'infractions et non parce qu'il y a infraction unique ?

Il n'en serait évidemment pas de même s'il avait détourné l'actif d'une seule faillite en échelonnant les prélèvements sur une longue période : la présomption serait renversée.

Ajoutons encore cette réflexion : s'il était établi que le curateur, agissant comme le dit la Cour de Léopoldville, s'est rendu compte qu'il dissipait l'actif d'une faillite, mais non pas qu'il entamait celui des autres faillites, il n'y aurait évidemment qu'une infraction. Mais ce serait parce que le détournement n'aurait plus le caractère de dol, requis pour l'existence du détournement frauduleux, pour le surplus des détournements concernant les autres faillites.

L'arrêt de la Cour de Léopoldville, soulève, comme on le voit une question de fait très délicate, qu'il sera intéressant de voir résoudre dans des hypothèses similaires.

V. D.

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

1r decembre 1932.

C. K. c/ G.

DROIT CIVIL - CONTRAT D'EMPLOI - MANQUEMENTS GRAVES DE L'EMPLOYÉ - RENVOI DE L'EMPLOYÉ AVEC INDEMNITÉ - RUPTURE JUSTIFIÉE SANS NÉCESSITÉ DE RÉVOCATION.

Le maître, qui est justifié à révoquer l'engagé et peut par conséquent le renvoyer d'office sans indemnité doit être admis à fortiori à le renvoyer avec indemnité, quand pour des motifs dont il est seul juge il ne veut pas recourir à la mesure extrême de la révocation.

.....

Attendu que subsidiairement la C. K. prétend, pour le cas où la Cour repousserait son soutènement, qu'elle était justifiée à renvoyer G. pour fautes graves, que pouvant le plus, elle pouvait le moins en prononçant le renvoi d'office avec indemnité au lieu de la révocation;

Que G. rétorque que la révocation et le licenciement avec indemnité sont deux faits juridiques différents, que la révocation est une sanction tandis que le licenciement avec indemnité est la rupture unilatérale par l'employeur moyennant paiement d'une clause pénale;

Attendu que la Cour estime qu'en l'espèce elle n'a pas à rechercher si la C. K. puisait ou non dans le règlement invoqué le droit de renvoyer d'office le Docteur G.;

Attendu en effet que si en principe la résiliation des contrats, quand elle n'est pas expressément prévue par ceux-ci, doit être demandée en justice conformément à l'article 82 du Code Civil et que si la partie qui de sa propre autorité met fin à l'engagement de service conclu pour une durée déterminée se rend par ce seul fait passible de dommages et intérêts, la jurisprudence et la doctrine décident pourtant que les dommages et intérêts ne sont pas dus si la résolution a été motivée et justifiée par un manquement grave de l'autre partie à ses obligations;

Attendu qu'il est également de principe que la partie qui rompt brusquement le contrat d'un engagé pour un manquement grave de celui-ci à ses obligations contractuelles doit lui faire connaître le motif de ce brusque renvoi, que l'engagé doit en effet être mis à même de présenter sa justification et ses moyens de défense et de prouver le cas échéant l'inanité des motifs allégués;

Attendu que la partie qui a rompu le contrat unilatéralement, actionnée en dommages et intérêts doit pouvoir justifier sa décision devant les tribunaux; qu'en l'espèce la C. K. a justifié sa décision par des motifs plausibles résultant à suffisance des pièces produites aux débats;

Attendu que la C. K. n'a pas invoqué de motifs *dans* sa décision de renvoi d'office de G., que cependant ce silence de la C. K., le fait de ne pas avoir notifié expressément le motif du renvoi d'office, n'implique pas que l'employeur n'avait pas de justes motifs;

Qu'il suit en effet de l'enchaînement des faits et résulte à l'évidence des correspondances échangées qui aboutirent au renvoi de G. que celui-ci ne pouvait ignorer et n'ignorait pas en fait les motifs de son renvoi d'office, qu'il doit donc être admis que la C K. a satisfait à l'obligation qu'elle avait de faire connaître à G. le motif de la résiliation unilatérale de son contrat par renvoi d'office;

Attendu que c'est vainement que G. soutient que révocation et licenciement d'office avec indemnité n'ont pas le même caractère juridique, que l'un et l'autre sont des ruptures unilatérales, que la première, quand elle est justifiée, exonère l'employeur du paiement de dommages et intérêts, tandis que la seconde, si elle est stipulée conventionnellement, se borne à fixer à l'avance le forfait du en cas de rupture unilatérale;

Attendu que le maître qui est justifié à révoquer l'engagé et peut par conséquent le renvoyer d'office sans indemnité doit être admis à fortiori à le renvoyer avec indemnité, quand pour des motifs dont il est seul juge il ne veut pas recourir à la mesure extrême de la révocation;

Attendu qu'en l'espèce l'interprétation prétendument erronée du contrat d'engagement de G. par la C K. ne peut donner ouverture à des dommages et intérêts; qu'il doit en être d'autant plus ainsi que le renvoi d'office prévu par l'article 3 alinéa 3 du règlement invoqué par la C. K. peut incontestablement être prononcé à titre de sanctions des fautes de l'engagé puisqu'aucune clause de son contrat ne l'exclut formellement;

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient MM. : C. Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken, Conseillers).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

27 juin 1933

B. c/ faillite L.

DROIT COMMERCIAL, DE PROCEDURE ET DE COMPETENCE. FAILLITE - HONORAIRES DU CURATEUR.

I. APPEL - ACTE D'APPEL PAR VOIE D'ASSIGNATION - VALIDITÉ.

II HONORAIRES ALLOUÉS INFÉRIEUR AU TAUX D'APPEL - RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

III. RÈGLEMENT DES HONORAIRES DU CURATEUR - DROIT DES CRÉANCIERS ET DU FAILLI - COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION SAISIE DE LA FAILLITE.

IV. CONVENTION QUANT AU HONORAIRES ENTRE L'EX-FAILLI ET SON EX-CURATEUR - NULLITÉ.

I. Aucun texte de la législation congolaise ne décide que lorsque le juge d'appel doit être normalement saisi par voie de requête, celle-ci est obligatoire au point d'être substantielle et exclusive de l'acte d'appel.

II l'article 19 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 consacre le droit d'appel des décisions fixant les honoraires du curateur quelque soit le montant des sommes demandées ou allouées

III. A défaut de taxation d'office ou à la requête du curateur rien n'empêche ceux qui y ont intérêt soit les créanciers et le failli, du moins le failli concordataire, de provoquer le règlement des honoraires du curateur.

Ce règlement est un accessoire de la procédure en faillite de la compétence de la juridiction qui a connu de la faillite.

Il appartient au tribunal seul de règler les honoraires du curateur, l'article 19 du décret sur la faillite qui le prescrit est d'ordre public.

IV. Est nulle comme contraire à l'ordre public congolais la convention intervenue sur les honoraires et indemnités pour devoirs extraordinaires entre l'ex-failli et son curateur:

Vu l'appel interjeté contre les dits jugements le 21 Décembre 1932, suivant acte de l'Huissier Vanlancker Arthur de Léopoldville, à la requête de B.;

Attendu qu'après le dit appel l'intimé L. a été déclaré une seconde fois en faillite;

Attendu que le curateur à la faillite a repris en cette qualité l'instance primitivement engagée contre le dit L.;

1° En ce qui concerne le jugement sur requête du 3 juillet 1931.

A. Quant à la recevabilité de l'appel interjeté par B.

Attendu que l'intimée soutient en premier lieu que cet appel est irrecevable parce que interjeté par assignation au lieu d'être introduit par voie de requête;

Attendu que ce moyen doit être écarté, que c'est en effet l'acte d'appel qui saisit la Cour et non l'assignation qu'il contient, que le fait d'avoir intimé des personnes étrangères au litige n'a pas pour conséquence de rendre l'appel nul et irrecevable, qu'il suffit en effet que les intimés étrangers au procès soient mis hors cause;

Attendu, sans doute, que lorsqu'un justiciable postule d'un tribunal une décision rentrant par sa nature dans la juridiction gracieuse, il semble indiqué d'adresser requête au juge de ce tribunal et, dans le cas où appel peut être relevé de cette décision de saisir également la juridiction d'appel par voie de requête;

Que cependant aucun texte de la législation congolaise ne décide que lorsque le juge d'appel doit être normalement saisi par voie de requête, celle-ci est obligatoire au point d'être substantielle et exclusive de l'acte d'appel;

Qu'en matière de fixation d'honoraires de curateur par le tribunal la loi congolaise est muette sur la manière dont le juge d'appel devra être saisi;

Attendu que l'intimée soutient en second lieu que l'appel doit aussi être déclaré irrecevable parce que le montant des honoraires alloués par le premier juge au curateur de faillite est inférieur au taux du dernier ressort;

Attendu que ce moyen, doit également être rejeté; qu'en effet l'article 19 de l'Ordonnance du 21 Septembre 1886, approuvée par le Décret du 18 Mars 1887, dispose qu'appel du jugement réglant les honoraires du curateur pourra être interjeté;

Attendu qu'il faut remonter à l'organisation judiciaire de l'époque où ce texte fut inscrit dans la législation congolaise pour rechercher sa portée exacte et discerner s'il a pour effet d'autoriser l'appel quel que soit le montant des honoraires demandés par curateur ou alloués d'office par le tribunal ou simplement de décider que malgré le caractère gracieux de la décision fixant les honoraires du curateur, d'office - ou à sa demande et sans contradiction - elle devra être traitée comme jugement susceptible d'appel à condition que le taux du dernier ressort soit dépassé;

Attendu qu'à la date de l'Ordonnance sur les faillites - (21 Septembre 1886) - les jugements du tribunal de première instance en matière civile et commerciale étaient toujours susceptibles d'appel quel que fut le montant de la demande ; (article 2 de l'Ordonnance du 14 Mai 1886).

Qu'ultérieurement le Décret du 3 Juin 1896 a fixé le taux du dernier ressort pour le tribunal de première instance à 200 frs ;

Attendu que ce Décret d'organisation judiciaire et ceux qui le suivirent n'ont pas modifié l'article 19 de l'Ordonnance du 21 Septembre 1886, que dès lors suivant les principes, c'est la loi qui vise directement et spécialement la matière qui doit être appliquée et non la loi générale ; que donc l'article 19 de l'Ordonnance du 21 Septembre 1886 doit être entendu avec la portée qu'il avait au moment de sa mise en vigueur et qu'il faut admettre que les termes absolus de cet article consacrent le droit d'appel des décisions qu'il vise malgré leur caractère généralement gracieux et quel que soit le montant de la somme demandée ou allouée :

Attendu que cette interprétation est d'ailleurs, également dictée par la nécessité d'assurer, en l'absence de tarif d'honoraires, tant aux curateurs qu'aux créanciers et au failli une garantie contre les erreurs du juge ou son arbitraire ;

B. Quant à la validite du jugement entrepris

Attendu que l'appelant soutient que le jugement attaqué doit être annulé :

1° parce que le jugement d'homologation du concordat post-faillite a mis fin à l'état de faillite de L.. et que si le jugement de taxation prononcé suivant l'article 19 de l'Ordonnance du 21 Septembre 1886 est de juridiction gracieuse, le juge n'a plus pouvoir pour statuer par

jugement sur requête une fois que la procédure extraordinaire de la faillite a cessé ;

Que le failli du moment qu'il mettait en question les honoraires de son ex-curateur eut du saisir le tribunal de première instance compétent par les voies ordinaires de l'assignation ;

2° parce que le jugement d'homologation a été prononcé après rapport et reddition de comptes par le curateur qui avait dans son rapport indiqué le montant des honoraires auxquels il prétendait, que l'homologation du concordat sans objection contre le dit rapport valait approbation du compte d'honoraires y inclus, que la taxation expresse prévue à l'article 19 de l'Ordonnance n'était donc plus nécessaire et que le premier juge n'était plus en droit, après ce jugement, de revenir sur la taxation tacite des honoraires résultant de l'homologation ;

3° parce que le tribunal n'avait pas à intervenir dans le règlement des honoraires du curateur, une convention étant intervenue à leur sujet après l'homologation du concordat entre le curateur et l'ex-failli qui à ce moment avait récupéré sa capacité juridique entière ;

Attendu que l'intimée rétorque que l'article 18 ne précise pas qui a qualité pour provoquer le règlement des honoraires du curateur, que s'il est d'usage que ce règlement soit provoqué par le curateur ou décidé d'office par le tribunal, rien dans le texte ne défend aux créanciers ou au failli et plus particulièrement au failli concordataire, tous intéressés à la fixation de ces honoraires, de saisir eux-mêmes le tribunal en cas d'inaction du curateur;

Que l'intimée prétend aussi que contrairement aux assertions de l'appelant, le rapport du curateur en vue du concordat ne parle pas de ses honoraires - que seule la lettre transmettant au juge le projet de ce rapport en parle, mais que la mention dans cette lettre du chiffre de 15.000 frs pour honoraires ne peut avoir que la valeur d'un vœu quant à leur quantum - que donc le jugement d'homologation entérinant le rapport du curateur n'a pas implicitement statué sur ses honoraires prétendus;

Que l'intimée prétend enfin que la convention sur le montant des honoraires intervenue entre l'ex curateur et l'ex-failli est nulle comme contraire à l'article 19 de l'Ordonnance du 21 Septembre 1886 sur la faillite contenant une disposition d'ordre public;

Attendu que c'est à bon droit que l'intimée soutient qu'à défaut de taxation d'office ou à la requête du curateur rien n'empêche ceux qui y ont intérêt, soit les créanciers et le failli, du moins le failli concordataire, de provoquer le règlement des honoraires du curateur;

Attendu que d'après la doctrine belge le compte définitif qui doit d'après l'article 519 de la loi du 18 Avril 1851 être rendu au failli devant le juge commissaire après la cessation des fonctions du curateur de par le jugement d'homologation du concordat passé en force de chose jugée, comprend généralement les honoraires du curateur;

Attendu que l'ordonnance congolaise sur les faillites après avoir décidé en son article 13 la cessation des fonctions du curateur après l'homologation du concordat, au contraire de l'art. 519 de la loi belge, est muette quant à la reddition du compte du curateur au failli;

Qu'il est cependant évident que le curateur ne peut le faire qu'après l'homologation du concordat puisque jusque là le failli est incapable et que ce n'est qu'à partir de l'homologation que cessent les fonctions du curateur;

Attendu d'autre part que les honoraires du curateur sont une créance contre le failli-concordataire et même, depuis le Décret du 15 Avril 1896, une créance privilégiée sur la généralité des meubles, en leur qualité de frais de justice faits dans l'intérêt commun des créanciers;

Attendu qu'il ne peut être admis, à défaut de tarif réglant les honoraires du curateur au Congo, de laisser hors de la connaissance des créanciers qui doivent voter l'octroi ou le refus du concordat, le montant d'une créance privilégiée qui peut lourdement grever les biens du failli-concordataire; qu'il doit être tenu compte de cette créance pour l'appréciation des propositions concordataires et des possibilités pécuniaires du demandeur en concordat;

Attendu qu'il s'impose donc de décider, à défaut de tarif que les honoraires du curateur et rémunérations pour devoirs extraordinaires d'une faillite cloturant par concordat doivent être soumis à l'appréciation des créanciers qui ont d'ailleurs le pouvoir d'en contester le montant;

Qu'on peut même soutenir en vertu de l'article 12 de l'Ordonnance sur les faillites qui ne

fait aucune distinction entre les créanciers chirographaires et privilégiés que la créance du curateur du chef d'honoraires et devoirs extraordinaires qui, avant le Décret du 15 Avril 1896 sur les privilèges était d'ailleurs chirographaire, doit entrer en ligne de compte pour le calcul du quantum des créances exigées pour l'admission du concordat;

Attendu cependant qu'il faut admettre en l'absence de texte formel fixant l'époque à laquelle les honoraires du curateur doivent être réglés par le tribunal, que dans les cas exceptionnels où ils n'auront pas été fixés au moment du concordat ils pourront l'être ultérieurement;

Attendu que le règlement des honoraires est un accessoire de la procédure en faillite, qu'il s'y rattache étroitement, qu'il est de règle que la juridiction qui a connu de la faillite est compétente pour connaître de tous ses accessoires et des contestations qui naissent d'elle, même après que la faillite est cloturée, que le tribunal est normalement saisi par voie de requête en toute matière qui rentre dans la juridiction gracieuse;

Attendu que l'ex-failli dans la requête présentée au Tribunal de première instance se bornait à demander la taxation des honoraires de l'ex-curateur de sa faillite alléguant que celui-ci avait omis de la solliciter et taisant qu'un accord était intervenu entre lui et l'ex curateur sur le montant de ces honoraires, arrêté à 15.000 frs plus 500 frs pour frais et débours;

Attendu que le Tribunal de première instance de Coquilhatville saisi dans ces conditions de la requête de l'ex-failli était compétent pour statuer sur la demande qu'elle lui soumettait;

Attendu que c'est erronément que l'appelant prétend que le rapport du curateur en vue du concordat mentionnait ses honoraires; qu'à la vérité ce rapport est muet à leur sujet et que le jugement d'homologation du concordat n'a donc pu implicitement approuver les honoraires auxquels le curateur prétendait;

Qu'il est exact d'autre part que dans la lettre transmettant le projet du rapport au juge, le curateur estimait ses honoraires à 15.000 frs, mais qu'ainsi que le dit à juste titre l'intimée ce n'était là qu'une prétention que le curateur émettait et qu'il échet de remarquer que cette prétention n'a pas reçu la sanction du tribunal auquel seul il appartient de règler les honoraires du curateur;

Attendu que l'appelant invoque enfin la convention sur les honoraires intervenue entre lui et l'ex-failli après le concordat, alors qu'il avait recouvré sa pleine capacité juridique;

Attendu que l'intimée oppose à bon droit qu'il appartient au tribunal seul de règler les honoraires du curateur, l'article 19 du décret sur la faillite qui le prescrit est d'ordre public;

Attendu en effet que la prescription de l'article 19 constitue une garantie pour le failli qui, amoindri par l'état de faillite, peut n'avoir pas l'indépendance voulue pour contester l'état d'honoraires et des rémunérations pour devoirs extraordinaires de son curateur et se le laisser imposer, surtout quand ce curateur devient le commissaire-surveillant du concordat post-faillite, comme ce fut le cas en l'espèce;

Attendu qu'il ne se conçoit pas que des frais de justice puissent être fixés librement par des particuliers en dehors de toute intervention du tribunal, alors surtout que ces frais sont privilégiés sur les biens meubles du failli, gage commun des créanciers qui ont donc un intérêt réel à ne pas voir diminuer ce gage par des honoraires exorbitants fixés en dehors de tout contrôle;

Attendu que certaine doctrine en Belgique enseigne que l'article 519 du code des faillites prescrivant au curateur de rendre au failli devant le juge-commissaire le compte de gestion définitif de la faillite, qui d'après la doctrine belge contient l'état d'honoraires, n'est pas d'ordre public et que par conséquent le failli concordataire qui aurait accepté et approuvé le compte du curateur en dehors de la présence du juge ne serait pas admis à contester la régularité de l'opération, mais que cette doctrine est qualifiée d'au moins douteuse par Humblet (cité par les Pandectes Belges, verbo Concordat, N° 287) qui fait autorité en la matière;

Attendu que si en Belgique, en cas de concordat post-faillite, l'agréation par le failli du chiffre des honoraires fixés par le curateur paraît suffire et pouvoir dispenser de la taxe par le Tribunal (Pandectes Belges eod. verbo N° 288), il ne faut pas perdre de vue que le curateur doit produire son compte d'honoraires et de devoirs extraordinaires en présence et sous le contrôle du juge-commissaire qui en dresse procès-verbal, et qu'en Belgique les honoraires des curateurs sont tarifés.

Que De Perre enseigne qu'en l'absence de tarif réglant les honoraires, le curateur aura soin

de faire arbitrer ses honoraires par le Tribunal sur un état lui présenté, que ce compte sera débattu et en l'absence de contestation signé par le failli (De Perre, « Manuel du Curateur de faillite » N° 497, page 233, 3ème édition, cité par Beltjens sub article 519, N° 37);

Attendu qu'au Congo il n'existe pas de tarif des honoraires du curateur, la loi ne prescrit pas au curateur de rendre son compte définitif au failli devant le Tribunal, il s'impose donc pour les motifs développés ci-dessus d'admettre que la prescription de l'article 19 du Décret sur les faillites est d'ordre public;

Attendu qu'il y a donc lieu de faire droit à la conclusion de l'intimée et de déclarer nulle comme contraire à l'ordre public congolais la convention intervenue sur les honoraires et indemnités pour devoirs extraordinaires entre l'ex-failli L. et son ex-curateur;

Attendu, ainsi que dit ci-dessus, que dans sa requête en taxation d'honoraires du curateur, l'ex-failli a caché qu'un accord était intervenu entre lui et l'ex-curateur sur le montant des honoraires les fixant à 15.000 frs;

Attendu que L. a donc surpris une décision au tribunal par voie de requête alors qu'il eut du, puisqu'effectivement sa demande de taxation celait une contestation contre l'accord intervenu entre lui et l'ex-curateur, assigner celui-ci en annulation de cet accord et en fixation contradictoire des honoraires, que cependant le tribunal ayant été régulièrement saisi d'une question entrant normalement dans sa compétence a valablement réglé les honoraires du curateur, que donc cette décision ne peut être déclarée nulle en la forme;

C. Quant au fond

Attendu que l'appelant tout en concluant au principal à l'annulation du jugement entrepris, conclut subsidiairement à entendre dire que la demande de réduction d'honoraires et d'état des frais du curateur par l'ex-failli est non fondée;

Attendu que cette conclusion quoiqu'elle ne formule pas en termes expres une demande de taxation par la Cour, la comprend cependant implicitement; que l'intimée l'a d'ailleurs comprise ainsi puisqu'elle demande que le taux des honoraires fixés par le premier juge soit déclaré adéquat au travail fourni;

Que la Cour peut donc sans sortir de sa saisine et en vertu même de l'article 19 de l'Ordonnance sur la faillite régler le montant des honoraires à allouer au curateur;

Attendu que la Cour estime que la somme de 2.000 frs allouée par le premier juge est insuffisante et méconnait la valeur des prestations fournies par le curateur eu égard à l'importance de la faillite et aux résultats obtenus, qu'elle évalue comme le curateur lui-même que les sommes de 15.000 frs à titre d'honoraires plus 500 frs de frais et débours exposés par le curateur ne sont pas exagérées et qu'il y a donc lieu de les admettre;

II° En ce qui concerne le jugement du 15 juillet 1931.

Attendu que ce jugement ordonne la restitution par l'appelant au sieur L. aux droits duquel est venue l'intimée, d'une somme de 30.562.95 frs solde d'une somme de 35 562 frs après prélèvement des honoraires du curateur à la faillite L. et des honoraires de commissaire-surveillant du concordat post-faillite ;

Attendu que ce jugement se base sur celui du 3 Juillet, fixant les honoraires du curateur à 2.000 frs pour ordonner la restitution de la différence entre cette somme et celle de 18.076.83 prétendument prélevée sans droit par le curateur à titre d'honoraires et frais de faillite ;

Que ce même jugement fixe à 3.000 frs les honoraire du commissaire-surveillant du concordat et ordonne la restitution de la différence entre cette somme et celle de 17.486 12 frs prélevée par le dit commissaire à titre d'acompte sur honoraires et frais et débours du concordat ;

Qu'il ordonne donc en tout le remboursement de (18 076.83 frs — 2.000 frs = 16.076.83 frs) + (17.486.12 frs — 3.000 frs = 14.486.12 frs) soit 30.562.95 frs ;

a) Quand à la somme de 18.076.83 frs.

Attendu que c'est par erreur que le juge de première instance a admis que le curateur B., appelant actuel, avait prélevé pour frais et honoraires de la faillite L. une somme de 18.076 83 frs alors qu'effectivement il n'a prélevé que 15.500 frs à ce titre, ainsi qu'il le prétend, que le montre le représentant du Ministrère Public et qu'il résulte à l'évidence du décompte définitif de la gestion de la faillite confronté avec le rapport du curateur en vue du concordat ;

Attendu qu'il y a donc lieu préalablement à l'examen du bien fondé de la demande de l'intimée de la réduire de 2.576.83 frs ; réclamée par erreur ;

Attendu qu'il résulte des motifs ci-dessus développés dans l'examen de l'appel du jugement du 3 Juillet 1931 que cette décision doit être annulée et que la Cour estime à 15 500 frs les honoraires et frais et débours du curateur ;

Attendu dès lors que la réclamation portant sur la première partie de la somme n'est pas fondée, qu'en effet 2.576 83 frs erronément réclamés et 15.500 frs alloués comme honoraires et frais égalent 18.076.83 frs montant de la première partie de la somme litigieuse ;

b) *Quant à la somme de 17.486.12 frs.*

Attendu que l'appelant prétend que L. a donné son accord sur le montant des honoraires, frais et débours réclamés à titre de commissaire-surveillant du concordat;

Que l'intimée dénie cet accord et prétend que la signature apposée par L. au bas du décompte final du concordat ne peut l'impliquer parce que ce décompte est muet quant aux honoraires et débours dont il n'est fait mention que dans la lettre de l'appelant à L. transmissive du décompte, lettre qui n'a jamais été signée pour accord par ce dernier;

Attendu que le soutènement de l'intimée doit être admis, qu'il n'est pas contredit que déjà dans ses conclusions devant le premier juge L. ait formellement dénié son accord sur la somme réclamée par l'appelant, et qu'il ne peut être déduit de la signature au bas d'un état qui n'en fait même pas mention; qu'il en serait autrement si L. avait marqué un accord tacite en ne protestant pas, mais qu'il a très peu de temps après que l'appelant eut prélevé la somme dont L restait créditeur en Banque, adressé requête au juge pour assigner B. à bref délai en restitution de cette somme qu'il considérait comme indûment prélevée par l'appelant;

Attendu que l'intimée soutient subsidiairement qu'en admettant même l'accord litigieux il serait réductible en vertu d'une doctrine et jurisprudence constantes décidant que les salaires des mandataires sont toujours réductibles par les tribunaux s'ils sont disproportionnés avec la valeur des services rendus, qu'il doit surtout en être ainsi quand le salaire a été convenu sous l'influence d'une contrainte morale exclusive d'un consentement vraiment libre (Pandectes Belges, verbo Mandat 2697 et suivants) ;

Attendu que cette doctrine est basée sur la gratuité du mandat mais que la gratuité n'est que de la nature du mandat et non de son essence, que dès lors que les parties ont renoncé à la gratuité du mandat et convenu librement d'un salaire, il retombe dans le droit commun de l'article 35 du Code Civil Livre III, régissant les conventions ;

Attendu qu'en l'espèce l'intimée n'invoque ni dol ni erreur ni violence ;

Attendu au surplus que B. n'était pas le mandataire de L. failli-concordataire, mais bien des créanciers qui l'avaient désigné pour surveiller, diriger et liquider les promesses concordataires de L ; que donc ce second soutènement doit être rejeté. le premier suffisant d'ailleurs à repousser la thèse de l'intimée et qu'il échet donc de reconnaître que L. n'a pas donné son accord à la demande de B. tendant à être honoré à concurrence de 20.000 frs et indemnisé pour frais et débours à concurrence de 1.500 frs montants en accompte desquels il a prélevé tout l'avoir de L. en banque s'élevant à la somme de 17.486 12 frs.

Attendu que l'appelant se borne à demander la mise à néant du jugement du 15 Juillet 1931 réduisant les salaires et indemnités de B. à 3.000 frs et le condamnant à restituer à L. la différence entre cette somme et celle de 17.486.12 frs prélevée indûment;

Que l'intimée par contre demande la confirmation du jugement entrepris ;

Attendu qu'il faut interpréter la demande d'annulation du jugement entrepris et de consécration du prélèvement opéré par B. en vertu d'un accord prétendu comme valant conclusion aux fins de faire décider par la Cour du montant des honoraires et indemnités auxquels l'appelant peut justement prétendre ;

Attendu que la Cour estime que la somme de 20.000 frs à laquelle l'appelant prétend est fortement exagérée, qu'en sa qualité de surveillant du concordat il n'a eu, ainsi qu'il résulte de sa propre note sur les devoirs accomplis en cette qualité, qu'un travail de répartition des sommes encaissées par L. pour ses divers travaux et marchés commerciaux ;

Que l'appelant ne fournit d'autre part aucune justification de la somme de 1.500 frs à

laquelle il prétend pour frais et débours, son décompte final comportant au surplus plusieurs postes de frais divers;

Attendu que le premier juge a sainement apprécié la rémunération méritée par l'appelant en la fixant à 3.000 frs;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, statuant contradictoirement, avis du Ministère Public entendu, et rejetant comme sans pertinence et non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires;

Reçoit en la forme les appels contre les jugements des 3 et 15 Juillet 1931 et statuant au fond;

Met à néant le jugement du 3 Juillet en tant qu'il fixe à 2.000 frs les honoraires du curateur et émendant quant à ce, les fixe à 15.000 frs plus 500 frs pour frais et débours ;

Annule le jugement du 15 Juillet sauf en ce qui concerne l'allocation au curateur de 3.000 frs à titre de rémunération de ses travaux de surveillant du concordat; en conséquence ordonne la restitution à la faillite L. venue aux droits de L. de la somme de 17.486,12 frs moins 3.000 frs soit 14.486,12 frs;

Partage les frais d'appel entre les deux parties.

(Siégeaient MM : Ch. Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken, Conseillers; J Vindevoghel, Ministère Public; Plaidaient Me Gillain et Me Wickers).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

12 janvier 1935

Concordat St.

FAILLITE - CONCORDAT PRÉVENTIF - JUGEMENT REFUSANT DE CONTINUER LA PROCÉDURE - FAITS NOUVEAUX PRODUITS EN APPEL - CONTINUATION DE LA PROCÉDURE.

Attendu que sans méconnaître la valeur des motifs invoqués par le premier juge pour justifier le refus d'autoriser la poursuite de la présente procédure en obtention d'un concordat, il y a lieu pour la Cour, de prendre en considération les faits nouveaux invoqués en appel;

Qu'en effet, il résulte des pièces produites par l'appelant, qu'en considération de l'intérêt que présente la continuation de l'exploitation de la mine, unique source de revenus de l'appelant, et du fait que le ravitaillement de ses travailleurs est dès ores assuré pour trois mois, Monsieur le Commissaire de Province a levé la mesure de suspension du permis d'exploitation prise à l'égard de l'appelant ;

Attendu que d'autre part, l'appelant entend régler immédiatement pour la plus grande part et à très bref délai pour le restant, les sommes qu'il doit encore à sa main-d'œuvre indigène ;

Attendu enfin que le créancier principal de l'appelant, qui par saisie a bloqué les fonds du demandeur en concordat, apparaît cependant être son associé dans l'exploitation et qu'il importe de vérifier l'import et même la réalité de ses créances ;

Et attendu que les frais exposés dans la présente affaire ont été faits par l'appelant dans son propre intérêt, qu'il y a lieu de les mettre à sa charge.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Sans avoir égard à toutes autres conclusions,

Reçoit l'appel et y faisant droit,

Met le jugement dont appel à néant,

Dit qu'il y a lieu de continuer la procédure en concordat,

Renvoie en conséquence l'appelant devant le premier juge,

Met à sa charge les frais exposés à ce jour dans les deux instances.

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président ; F. Sooghen et J. P. Colin, Conseillers ; F de Lannoy, Ministère Public ; Plaidait Me Humblé).

OBSERVATION.

Nous avons publié dans le N° 4 de cette année page 125 un arrêt de la cour de Léopoldville refusant le droit d'appel contre un jugement de première instance décidant qu'il n'y avait pas lieu de continuer la procédure en concordat préventif. Nous y renvoyons ainsi qu'a la note d'observation qui y suit.

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

26 mars 1935

H. c/ Colonie

DROIT FISCAL ET DE PROCEDURE - EXTRAIT DU ROLE - ENVOI A UN MANDATAIRE DU CONTRIBUABLE NON MANDATÉ A CET EFFET - INOPÉRANCE.

Lorsque le fisc envoie au mandataire d'un contribuable un avertissement extrait du rôle, il lui appartient de prouver que ce mandataire avait mandat spécial pour le recevoir.

Faute de ce faire les règles de la procédure administrative qui sont d'ordre public n'ont pas été observées et le contribuable qui n'a pas été touché n'est pas forclos en sa réclamation.

ARRET.

Vu en expédition régulière, la décision motivée du Gouverneur Général du Congo Belge en date du 25 Juillet 1934, statuant sur la réclamation de la firme H. datée du 28 Décembre 1933 contre les cotisations à l'impôt sur les revenus mises à sa charge et portant sur les exercices 1933 (rappel de droits de 1931), 1932 et 1932 spécial ainsi que sur les amendes encourues;

Vu la notification de cette décision à l'appelante par lettre recommandée en date du 25 Juillet 1932 (N° 7120);

Vu le recours introduit par la firme H. contre la dite décision suivant exploit en date du 22 Octobre 1934 avec assignation à comparaître devant la Cour d'Appel de céans pour entendre statuer sur le mérite de ce recours.

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions;

Attendu que le recours de H. a été introduit dans le délai légal, qu'il est recevable en la forme;

Attendu qu'il tend à la mise à néant de la décision entreprise opposant la forclusion à la réclamation de l'appelante contre les cotisations portant sur les exercices 1932 et 1932 spécial ainsi que l'amende et rejetant cette réclamation en tant qu'elle porte sur la cotisation de l'exercice 1933 par rappel de droits de 1931 et l'amende;

Attendu que l'appelante fait valoir qu'elle n'a jamais reçu les avertissements extraits du rôle relatifs aux cotisations pour les exercices 1932 et 1932 spécial;

Attendu que la Colonie déclare avoir envoyé ces avertissements à un sieur R., agent de la société F. et prétend que cette société était le représentant au Congo de l'appelante;

Attendu que l'appelante dénie que le sieur R. auquel les avertissements auraient été adressés ait été son représentant ou mandataire, qu'elle dénie que la société F. fut son mandataire à l'époque de l'envoi prétendu des avertissements extraits du rôle ;

Attendu que la Colonie prouve tout au plus que la Société F a été mandatée par l'appelante pour un acte bien défini, étranger à la cause actuelle, en vertu d'une lettre adressée au Chef du Service des Travaux Publics de la Province du Congo Kasaï ;

Qu'elle reste en défaut d'établir que la société F et surtout le sieur R. agent de la Sté F. ait été le mandataire de l'appelante ;

Attendu que les mandats sont de stricte interprétation et ne se présument pas ;

Attendu qu'en matière fiscale les règles de la procédure, même administrative, sont d'ordre public, que la Colonie ne les a pas observées ;

Attendu qu'il y a donc lieu de faire droit à la conclusion de l'appelante et de décider que faute par la Colonie de prouver qu'elle a expédié les avertissements extraits du rôle à la firme H. ou à son mandataire, la décision attaquée doit être mise à néant en tant qu'elle oppose la forclusion à la réclamation de l'appelante contre les cotisations litigieuses ;

Attendu en ce qui concerne la cotisation de l'exercice 1933 par rappel des droits de 1931 et l'amende, qu'il faut décider que le cours de l'appelante est non fondé, qu'il y a donc lieu de confirmer purement et simplement quant à ce, la décision entreprise, justifiée par les considérations de fait et de droit sur lesquelles elle s'appuie.

PAR CES MOTIFS :

LA COUR, rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires;

Entendu Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel en son avis s'en remettant à la

décision de la Cour sur le bien fondé de la forclusion et se ralliant à la conclusion de la Colonie pour le surplus;

Dit pour droit que la Colonie n'est pas fondée à opposer la forclusion à la réclamation de l'appelante en tant qu'elle porte sur les cotisations et amende pour les exercices 1932 et 1932 spécial.

Met à néant la décision entreprise en tant qu'elle a, quant à ce, opposé la forclusion à la réclamation de l'appelante;

Confirme la décision du Gouverneur Général pour le surplus.

Met un tiers des frais du procès à charge de l'appelante et deux tiers des frais à charge de la Colonie.

(Siègeaient MM : Ch Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken. Conseillers; A Jamoulle, Ministère Public; Plaidaient Me Jeanty et Mr Barbieux).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

6 avril 1935

C. c/ K.

APPEL - ASSIGNATION A DOMICILE INCONNU - PREUVE DE L'IMPOSSIBILITÉ DE DÉCOUVRIR LE MODICILE OU LA RÉSIDENCE DE LA PARTIE INTIMÉE.

S'il appartient à la partie qui a signifié un jugement à domicile inconnu de fournir la preuve de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de découvrir le domicile ou la résidence de la partie intimée, cette preuve ne doit pas nécessairement résulter d'un ensemble de démarches entreprises et restées sans résultat.

QUANT A LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

Attendu que le jugement a quo a été rendu par le tribunal de première instance d'Albertville, le 23 octobre 1931 ;

Que le 28 décembre 1932 l'huissier résidant à Malenge, en fit signification à Kabalo, au sieur T C., frère de l'appelant, que le dit huissier déclare, avoir procuration ;

Attendu qu'il n'est pas établi ni soutenu, que l'appelant avait chez son frère ni son domicile, ni un domicile élu, ni une résidence et qu'il nie dans ses conclusions avoir donné procuration à son frère T.;

Que cette signification est donc irrégulière et ne pouvait constituer un point de départ pour faire courir les délais d'appel ;

Que le 10 octobre 1933, le même jugement fut signifié à l'appelant à domicile inconnu avec publication au Bulletin administratif n° 19 de 1933 ;

Que le 24 octobre 1933, l'appelant revenant de Grèce débarqua à Albertville et y reçut commandement ;

Qu'il appartient à la Cour de statuer sur le point de savoir si le domicile de l'appelant était ou non inconnu, et si ipso facto la signification du 10 octobre 1933 est régulière ;

Attendu que s'il appartient à la partie qui a signifié suivant la procédure par exploit au domicile inconnu, de fournir la preuve de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de découvrir le domicile ou la résidence de la partie intimée, cette preuve ne doit pas nécessairement résulter d'un ensemble de démarches entreprises et restées sans résultat ; elle peut résulter également de faits et de documents soumis par les parties au juge, permettant à celui-ci d'estimer que le domicile ou la résidence étaient en fait inconnus ;

Que dans le cas présent il n'est pas soutenu par l'appelant qu'il possédait un domicile ou une résidence au Congo Belge, en Grèce où il est établi qu'il s'est rendu, ni ailleurs à l'étranger ;

Qu'enfin, actuellement encore, l'appelant ne justifie pas d'un domicile ou d'une résidence fixe dans la Colonie ; le certificat d'indigence en vue d'obtenir la procédure gratuite dans la présente instance, délivré par l'administrateur territorial de Kongolo déclare que, chômeur, il réside tantôt chez un tiers à Kabalo, tantôt chez son frère à Kongolo ;

Attendu que dès lors la Cour estime régulière la signification faite le 10 octobre 1933 à domicile inconnu ; que le délai pour interjeter appel du jugement expirant en vertu des articles 12 et 40 du code de procédure civile le 10 février 1934, et l'acte d'appel régulier en sa forme étant du 23 mai 1934, l'appel est tardif et non recevable.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Ouï Monsieur le Substitut du Procureur Général Devaux en son avis conforme donné à l'audience publique du 16 mars 1935,

Dit l'appel non recevable,

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

(Siégeaient MM. : J. Derriks, Président ; F. Sooghen et J. P. Colin, Conseillers; F. de Lannoy, Ministère Public; Plaidaient Mtre Vroonen et Mr Clerckx).

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

25 avril 1931

Colonie c/ N.

DROIT FISCAL - VENTE - DROIT DE 4 °/₀ - VENTE D'IMMEUBLE ENREGISTRÉ AUX TITRES FONCIERS AU NOM DU C. S. K. - DÉBITION DU DROIT DE 4 °/₀.

La propriété privée du sol n'est légalement établie que par un certificat d'enregistrement du titre reconnu ou concédé par la Colonie.

Aucun texte n'interdit au Comité Spécial du Katanga ou à la Colonie de se constituer des propriétés privées en ayant recours à la formalité de l'enregistrement.

Si une mutation d'immeubles ainsi enregistrés intervient, le droit de 4 °/₀ sera du sur le prix de vente.

Monsieur le Substitut du Procureur Général V. Devaux donna son avis dans les termes suivants :

I. - L'intimé conteste qu'il doive le droit d'enregistrement de 4 °/₀ qui doit être perçu à l'occasion de l'enregistrement de toute mutation opérée en vertu d'un contrat d'aliénation d'une propriété immobilière déjà enregistrée. Le jugement du Tribunal de Ire Instance lui a donné raison en se fondant sur la nullité du premier enregistrement de l'immeuble au nom du Comité Spécial dont le présent propriétaire tient ses droits.

* * *

« *Le Comité Spécial du Katanga, établi par la convention du 19 juin 1900 entre l'Etat Indépendant du Congo et la Compagnie du Katanga, constitue une individualité juridique distincte de celle de ses membres.* » C'est le texte même du premier alinéa de l'article 1 du décret du Roi Souverain du 6 décembre 1900.

Le Comité Spécial du Katanga jouit donc de la personnalité civile. Le texte qui la lui confère reproduit les termes mêmes de l'article 1 du décret du 27 février 1887 qui reconnaît la personnalité civile aux sociétés commerciales.

* * *

L'intimé est loin d'ailleurs de contester le droit du Comité Spécial du Katanga d'être propriétaire; il s'exagère, au contraire, l'étendue des droits de propriété de cette personne morale.

Il croit que la convention du 19 juin 1900 a eu pour résultat de faire passer au Comité Spécial tous les droits de propriété foncière qui appartenaient soit à l'Etat, soit à la Compagnie du Katanga. Il est persuadé que le droit de propriété du Comité Spécial existe en l'absence de tout enregistrement d'un titre quelconque; il est si convaincu du caractère incontestable de ce droit de propriété que, en constatant l'absence d'enregistrement des terrains qui seraient l'objet de ce droit, il en tire un argument qui exclut, ab absurdo, la condition de l'enregistrement :

« Que, s'il n'en était pas ainsi, il faudrait » prétendre, conformément au décret, que le » Comité Spécial du Katanga ne posséderait » valablement les terres qu'après que tout le » Katanga aurait été enregistré en son nom. »

Je crois que l'intimé dispose trop généreusement du Katanga en faveur du Comité Spécial.

Le Comité Spécial a été créé « *pour assurer et diriger en participation l'exploitation de tous les terrains appartenant au domaine de l'Etat et à la Compagnie du Katanga* » ; il a « *les pouvoirs les plus étendus d'administration, de gestion, d'aliénation, sans aucune exception ni réserve* ». Voilà les termes de l'article 1 de la convention du 19 juin 1900.

Le *Comité Spécial* agit en réalité comme mandataire de *l'Etat* et de la *Compagnie du Katanga,* qui conservent leur droit respectif sur le domaine primitif de l'Etat.

Je dois reconnaître que Mr. Halewyck, dans son livre « La Charte coloniale », Tome II, nos 154 et suivants, ne partage pas cette opinion sur les droits du Comité Spécial.

« Cette thèse, dit-il (note I, page 189), a été surtout défendue par M. Tibbaut, qui l'exposa dans une annexe jointe par lui au rapport de la section centrale de la Chambre des Représentants sur le budget congolais de 1910, (Doc. Ch., 1909-1910, doc. n° 34, pp. 39-43). Il y revint par la suite, v. rapport de la section centrale da la Chambre sur le budget congolais de 1911, (Doc. Ch., 1910-1911, doc. n° 21, pp. 36-37, et Ann. Ch., 1909-1910, p. 367, 1910-1911, p. 472). - La même opinion a été émise au Conseil colonial par M. Speyer, C. R. A., 1911, pp. 13-94, et elle semble être celle de M De Lannoy dans l'*Organisation coloniale belge*, p. 162 et note, ouvrage publié en 1913. »

Et il critique ainsi ceux qui partagent cette manière de voir :

« Leur examen a été incomplet, ils se sont » arrêtés à mi-chemin, car ainsi que nous venons » de le montrer, l'association a été dotée, dès » sa création, de l'individualité juridique. La » personne morale ainsi constituée est devenue » propriétaire d'un patrimoine distinct de celui » de l'Etat et de la Compagnie du Katanga, » comprenant toutes les terres et les mines qui, » de part et d'autre, lui ont été apportées. »

Nous sommes parfaitement d'accord avec Monsieur Halewyck que la personne morale « *Comité Spécial* » est devenue propriétaire d'un patrimoine distinct de celui de l'Etat et de la Compagnie du Katanga : l'individualité juridique du Comité Spécial est incontestable.

Que le patrimoine du Comité Spécial comprenne « toutes les terres et les mines qui, de part et d'autre, *lui ont été apportées* », nous en tomberons également d'accord. Mais il faut que ces terres et ces mines lui aient été effectivement apportées *en propriété*.

C'est là précisément la question ! L'Etat et la Compagnie du Katanga ont formé une société : cette société a la personnalité civile : il reste de savoir quels sont les apports des associés? Je prétends qu'ils ont formé une société pour la *gestion* de leur domaine, mais qu'ils n'ont pas donné à cette société la *propriété* de ces domaines.

La convention du 19 juin 1900 ne peut être invoquée dans le sens que prétend Monsieur Halewyck et même, à mon avis, elle exclut positivement cette intention.

Les pouvoirs du Comité Spécial s'il, était devenu propriétaire, eussent été précisés par la seule énonciation de la cession de propriété; tandis que les parties, pour donner les plus larges pouvoirs au Comité, mais en s'abstenant de lui céder leurs droits de propriété, ont été obligées d'énoncer ces pouvoirs, en s'efforçant de les exprimer dans les termes les plus larges possible. Le Comité Spécial est créé :

« *pour assurer et diriger en participation l'exploitation de tous les terrains appartenant au domaine de l'Etat et à la Compagnie du Katanga* ».

Ses pouvoirs sont :

« *les pouvoirs les plus étendus d'administration, de gestion et d'aliénation, sans aucune exception ni réserve* ».

Il est vrai que la convention du 12 mars 1891 concédait à la *Compagnie du Katanga* « *en pleine propriété* », le tiers des terrains appartenant au domaine de l'Etat. Et l'article 4 de la convention du 19 juin 1900 prévoit que « *la participation sera substituée à la Compagnie du Katanga dans les droits qui lui ont été concédés par la convention du 12 mars 1891.* »

Si l'on prétend que la *Compagnie du Katanga* avait, du fait de cette convention, un droit réel, même en l'absence de l'enregistrement déjà prévu par le décret du 14 septembre 1886, le Comité Spécial, substitué à la Compagnie du Katanga, serait avec l'Etat propriétaire indivis du domaine primitif de l'Etat.

Mais je crois que cette convention, comme toute autre vente ou cession d'une terre par l'Etat à n'importe qui (personne physique ou morale), formait simplement le titre que pouvait invoquer la Compagnie du Katanga pour faire enregistrer les terrains qu'elle eut entendu, suite à cette convention, faire reconnaitre comme siens; jusque là elle n'avait aucun droit réel opposable aux tiers.

Si on admet le contraire, est-ce une raison suffisante pour prétendre que le Comité Spécial, substitué à la Compagnie du Katanga, à ce titre *propriétaire indivis pour un tiers des terres du domaine*, mais d'autre part *chargé de l'exploitation de tout ce domaine*, et possédant, sans aucune exception ni réserve, sur l'ensemble de ce

domaine les pouvoirs les plus étendus d'administration, de gestion et d'aliénation, ne peut faire sortir de l'indivision telle partie de ce domaine, la faire entrer en exclusive propriété dans son patrimoine ?

S'il le fait, ce terrain individualisé entre dans le patrimoine exclusif de la personne morale qu'est le Comité Special; ce terrain devient une propriété privée. A ce titre il est assujetti à l'enregistrement.

« L'article 36, dit le rapporteur du décret » du 6 février 1920 au Conseil Colonial, assujettit » à l'enregistrement l'acte de naissance de la » propriété privée. La reconnaissance ou la con- » cession administrative, qui marque le moment » où la terre va entrer pour la première fois sous » le régine de la propriété privée, constitue, en » effet, pour chaque domaine, une sorte d'acte » de naissance qui l'individualise dans son état » physique et juridique tout ensemble. Cet acte » ou titre est enregistré au grand livre de la pro- » priété foncière. »

Lorsque le Comité Spécial, usant de ses droits « *d'administration, de gestion et d'aliénation les plus étendus sans aucune exception ni réserve,* » vend ou cède à un particulier une terre du domaine sur lequel lui et l'Etat ont des droits de propriété indivis, l'acte qu'il pose doit être reconnu par l'Etat, en vertu de la convention de 1900. Cet acte constitue l'acte de naissance à enregistrer au grand livre de la propriété foncière, parce qu'il fait passer ce terrain du domaine de l'Etat sous le régime de la propriété privée. Quand le Comité Spécial, usant des mêmes pouvoirs, décide de faire passer un terrain dans son patrimoine, sa décision doit être reconnue sur le même fondement, et ce terrain passe également sour le régime de la propriété privée. L'enregistrement doit en être admis au même titre que dans le cas précédent.

Je rappelle qu'à mon avis, c'est même à la suite de cet enregistrement seulement que les droits du Comité Spécial sur ce terrain, prennent le caractère de droits réels.

Cet exposé de principe écarte les arguments du jugement a quo et ceux de l'intimé. Notamment, il en ressort qu'il ne résulte de la perception du droit d'enregistrement poursuivi en l'espèce, aucune violation de la loi sur l'impôt, que le terrain, passé dans le patrimoine du Comité Spécial, sort effectivement du domaine de l'Etat, au même titre que lorsqu'il est cédé par le Comité Spécial, à un tiers.

* * *

II. - Il reste à examiner l'évaluation du terrain faite par le Conservateur pour servir de base aux droits d'enregistrement. Du moment qu'une contestation existe entre les parties sur la valeur du terrain cédé, il appartient à la Cour d'ordonner une expertise.

ARRET.

Attendu que l'action tend à voir condamner l'intimé à payer à l'appelante la somme de 10.225 francs, montant du droit de 4 °/o de la valeur de la propriété immobilière qu'il a acquise du Comité Spécial du Katanga, lequel s'en était vu attribuer la propriété suivant certificat d'enregistrement de la conservation des titres fonciers d'Elisabethville Vol. XII, I Folio 81 ;

Attendu que l'intimé conteste la débition du droit en se basant sur ce que l'enregistrement opéré au bénéfice du comité Spécial du Katanga serait nul ou devrait tout au moins être considéré comme non avenu pour la débition du droit, puisque le Comité Spécial remplaçant l'ancienne Compagnie du Katanga et l'Etat du Congo, dont la Colonie est le successeur, est propriétaire de tout le territoire du Katanga; qu'il n'a donc nul besoin de se transférer à lui-même un immeuble par la voie de l'enregistrement; qu'en conséquence, cette pratique contraire à l'Arrêté de l'Administrateur du Congo qui prescrit que l'enregistrement des terres n'aura lieu qu'au moment où celles-ci sont ou seront vendues par l'Etat (actuellement le Comité Spécial du Katanga) à des particuliers, ne peut avoir pour effet d'obliger ceux ci au paiement d'un droit résultant d'une formalité inutile ;

Attendu que l'article 36 du Décret du 6 Février 1920 est ainsi conçu : La propriété privée du sol n'est légalement établie que par un certificat d'enregistrement du titre reconnu ou concédé par la Colonie ;

Attendu qu'à supposer même que le C. S. K. ait en commun dans la Colonie un droit de propriété sur les terres du Katanga, encore est-il que si le Comité Spécial du Katanga ou la Colonie entendent auprès de leur domaine public se constituer certaines propriétés *privées,* aucun texte ne leur interdit de le faire en ayant recours à la formalité de l'enregistrement ;

Attendu que l'art. 2 du Décret du 31 Mars 1926 porte : « Les droits proportionnels à payer à la Colonie sont : 4 francs par cent francs de la

valeur de toute propriété immobilière déjà enregistrée ou part dont la mutation est opérée en vertu d'un contrat d'aliénation ou par suite de décès ;

Attendu qu'en l'espèce l'enregistrement de la propriété dont la mutation est opérée existe, qu'en conséquence le droit sur la nouvelle mutation est dû vis-à-vis de la Colonie indépendamment des tractations ou des engagements antérieurs entre parties ;

Attendu qu'aux termes de l'art. 8 du Décret du 31 Mars 1926, le droit de 4 °/₀ sera perçu sur la valeur réelle de l'immeuble à l'époque où le Conservateur des titres fonciers est requis d'en opérer la mutation ;

Attendu que l'évaluation du Conservateur des Titres Fonciers du terrain à 300 frs le mètre carré est contestée; qu'en conséquence, il y a lieu pour la Cour, saisie de l'entièreté du litige, d'ordonner une expertise au vœu de l'article 9 du même Décret aux fins de déterminer la valeur réelle de l'immeuble à l'époque de la mutation, soit le 4 Février 1930 ;

PAR CES MOTIFS :

LA COUR.

Sans avoir égard à toutes autres conclusions plus amples ou contraires.

De l'avis conforme de Mr Victor Devaux, Substitut du Procureur Général, donné aux audiences publiques des 4 avril et 25 Avril 1931.

Met à néant le jugement dont appel.

Et avant faire droit au fond :

Nomme en qualité d'expert Monsieur R. Directeur à Likasi de la Sté Anonyme « Crédit Foncier Africain », lequel serment préalablement prêté, après s'être entouré de tous renseignements nécessaires, aura pour mission de déterminer la valeur réelle de l'immeuble litigieux à l'époque de la mutation soit au 4 Février 1930 ;

(Siégeaient MM. : Jos. Derriks, Président ; de Lannoy et Jentgen, Conseillers ; V. Devaux, Substitut du Procureur Général ; Plaidaient Mr de Beauffort et Me Bruneel).

OBSERVATIONS.

Il est à noter que l'arrêt ci-dessus ne tranche pas la question de la propriété des terres vacantes au Katanga.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

30 mars 1935.

T. c/ J.

DROIT DE PROCEDURE ET DROIT CIVIL.

I. ASSIGNATION - OBJET DU LITIGE - PRÉCISION EN CONCLUSION - RECEVABILITÉ.

II. PREUVE ET INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS. BAIL A FERME D'UN BIEN RURAL PRÉTENDUMENT MUÉ EN CONTRAT D'EMPLOI.

III. ACTION DE IN REM VERSO. BAIL - AMÉLIORATION APPORTÉE AU FOND PAR LE LOCATAIRE.

I. Quand les termes dans lesquels est libellée une assignation sont tels qu'ils peuvent être précisés en conclusions, la demande est recevable.

II. Si aux termes de l'article 7 du décret du 31 octobre 1931, l'engagé peut, en l'absence d'acte constatant le contrat d'emploi, établir les obligations de l'employeur par toutes les autres voies de droit, encore faut-il, quand il conteste l'existence d'un contrat de bail établi par un écrit antérieur au contrat d'emploi qu'il invoque, qu'il prouve que le bail a été résilié et qu'il y a été substitué un contrat d'emploi.

III. Des travaux extraordinaires, qui devaient profiter au locataire au cours de son exploitation du bien loué, peuvent cependant apporter une plus value au fond et donner ouverture à l'action de in rem verso.

Il peut néanmoins y avoir compensation entre les avantages accordés au locataire en cours de bail et les améliorations apportées au fond.

Attendu que la demande tend en ordre principal à obtenir condamnation de l'intimé au paiement d'une somme de 27 570,95 frs à titre de salaires, et à voir réserver les droits de l'appelant au dépôt d'une somme de cinq mille francs, prétendûment effectué entre les mains de l'intimé. Qu'en ordre subsidiaire l'appelant postule d'autre part condamnation de l'intimé au paiement d'une somme de 35.000 frs « du chef de travaux effectués », sauf à libeller, majorer ou diminuer en cours d'instance, et à la rétrocession de la somme de cinq mille francs remise en dépôt entre les mains de l'intimé;

Attendu que les termes dans lesquels est libellée la demande subsidiaire sont tels qu'il

étaitpermis au demandeur originaire, l'appelant, de préciser en conclusions les moyens de droit en vertu desquels il postulait que les 35.000 frs demandés lui étaient dus en raison de travaux effectués. Qu'il le fit et spécifia qu'il n'entendait pas réclamer le paiement de travaux effectués en suite d'un quasi contrat : qu'en effet sa demande était fondée sur l'enrichissement sans cause qu'il prétendait avoir procuré à l'intimé. Qu'il est donc établi que l'appelant, demandeur originaire, entendait exercer susbsidiairement l'action de in rem verso. Que c'est donc à tort que le premier juge déclare que l'appelant est mal venu, dans le silence de la convention et de *la loi,* à prétendre au paiement de la plus-value que ces travaux ont pu donner à la propriété;

Attendu donc que les conclusions que prit l'appelant devant le premier juge, ayant précisé les termes de son assignation, sa demande subsidiaire est recevable, sauf à statuer sur son fondement.

AU FOND.

Attendu, quant aux conventions existantes entre parties, qu'il est acquis qu'à la date du 3 mars 1933 intervint entre l'appelant et l'avocat Vroonen, déclarant agir pour l'intimé, un contrat écrit de location par bail à ferme d'un bien rural situé à Tshinsangwe. Qu'il y était stipulé que l'appelant paierait le prix de 500 frs par mois;

Attendu que l'appelant soutient que ce contrat fut résilié de l'accord des parties et qu'il fut mué en un contrat de louage de services, d'accord avec le mandataire de l'intimé, ce que celui ci dénie;

Attendu que pour établir l'existence d'un contrat d'emploi entre parties, l'appelant tire argument du texte de l'article 7 du décret du 31 octobre 1931, aux termes duquel la teneur des contrats d'emploi est établie selon les règles du droit commun, sous cette réserve que même s'il avait dû être passé acte selon ces règles, l'engagé peut, en l'absence d'acte constatant le contrat, établir les obligations de l'employeur par toutes les autres voies de droit:

Attendu que cette disposition peut trouver son application dans le cas où l'appelant invoque uniquement l'existence d'un contrat d'emploi; mais qu'en l'espèce il doit, au préalable, prouver contre l'écrit constatant l'exitence d'un contrat de bail à ferme, établir que le dit contrat a été résilié et qu'il y a été substitué un contrat d'emploi;

Attendu que les écrits émanant du mandataire de l'intimé que l'appelant lui-même produit, établissent qu'il n'est pas intervenu d'accord pour voir résilier le contrat de bail à ferme et le remplacer par un contrat d'emploi. Qu'au contraire dans tous les écrits émanant du mandataire de l'intimé, la qualité de locataire de la ferme de Tshinsangwe est nettement maintenue dans le chef de l'appelant, bien que le mandataire de l'intimé ait renoncé à exiger le paiement du prix de location stipulé au contrat;

QUANT A L'ARGUMENT TIRÉ DU DÉPOT DE 5000 FRANCS.

Attendu qu'avant la conclusion du contrat du 13 mars 1933 établissant les relations juridiques entre parties, l'appelant avait remis le 3 février 1933 à Maître Vroonen, sans qu'il ait été spécifié que celui-ci agissait en qualité de mandataire de l'intimé, une somme de 5 000 frs en dépôt pour couvrir les frais de son rapatriement éventuel;

Attendu que le fait de ce dépôt peut faire considérer qu'au début des pourparlers entre l'appelant et Maître Vroonen, il avait été envisagé que l'appelant s'engagerait au service de l'intimé. Qu'il peut être, d'autre part, admis que Maître Vroonen entendait se garantir contre un éventuel recours de la Colonie contre lui ou contre l'intimé, au cas où l'appelant, ayant été rapatrié à charge de l'assistance publique, la Colonie aurait soutenu que l'appelant était au service soit de l'intimé ou de Maître Vroonen personnellement;

Attendu que cette mesure de précaution fut prise le 3 février 1933, avant donc que le contrat entre parties n'intervienne et précise les rapports juridiques entre elles; qu'ainsi elle n'est pas suffisante pour établir qu'il intervint entre elles un contrat d'emploi; alors qu'au contraire le seul contrat écrit qui fut passé, et dont il n'est pas établi qu'il fut résilié, est un contrat de bail à ferme;

Attendu qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement entrepris en tant qu'il déboute l'appelant de sa demande principale en paiement de salaires.

QUANT A LA RESTITUTION DE LA SOMME DE 5000 FRANCS REMISE A MAÎTRE VROONEN.

Attendu qu'aucun contrat d'emploi n'étant intervenu entre parties, le dépôt de la somme de cinq mille francs effectué entre les mains de Maître Vroonen était devenu sans objet, ni

l'intimé ni son mandataire ne pouvant être tenus des frais de rapatriement de l'appelant;

Mais attendu que l'intimé se défend de devoir restituer la dite somme, opposant que la créance de l'appelant s'est éteinte par compensation ;

Attendu qu'il est acquis par documents signés par l'appelant lui-même, que Maître Vroonen avait reçu le dépôt litigieux, sans qu'il ait été spécifié qu'il le recevait en qualité de mandataire de l'intimé ; qu'il a, d'autre part, payé à la décharge de l'appelant, diverses sommes dont le montant dépasse celle de cinq mille francs reçue en dépôt ; qu'il apparaît qu'ayant traité avec l'appelant en qualité de mandataire de l'intimé, ce fut en cette même qualité que Maître Vroonen reçut le dépôt et d'autre part, effectua les paiements pour compte de l'appelant ;

Que l'intimé est donc fondé dans son moyen de compensation et que l'appelant doit succomber dans sa demande en restitution de la somme de cinq mille francs.

QUANT A LA DEMANDE SUBSIDIAIRE.

Attendu qu'il est constant qu'au cours de l'occupation de la ferme de Tshinsangwe par l'appelant, y furent fait divers travaux, notamment la construction d'un barrage des eaux d'une rivière et des travaux d'irrigation ;

Que l'on peut considérer que ces travaux, s'ils devaient profiter à l'appelant au cours de son exploitation du bien loué, apportèrent cependant une plus-value au fonds ;

Mais attendu que le contrat intervenu entre parties, imposait à l'appelant l'obligation de mettre en culture huit hectares durant la première année de son occupation. Que l'intention des parties était donc que l'appelant s'engageait à améliorer l'état du fonds et à le préparer à produire des récoltes ;

Que les travaux effectués de barrage des eaux et d'irrigation, sont compris dans la mise d'un fonds en état, en vue de production agricole ;

Attendu qu'il est inopérant que ces travaux de barrage furent effectués à un autre endroit que celui pour lequel ils avaient fait l'objet de plans payés par le mandataire de l'intimé;

Qu'il est, d'autre part, établi que tous les salaires des noirs employés par l'appelant sur la ferme, donc y compris ceux des travailleurs occupés aux travaux de barrage et d'irrigation, de même que l'outillage, furent payés par le mandataire de l'intimé;

Que la seule cause d'amélioration apportée à la propriété dont puisse se prévaloir l'appelant, se réduit à la surveillance des travailleurs qu'il exerça au cours des travaux, ce qui contribua à l'enrichissement du propriétaire du fonds;

Mais attendu que l'appelant a été en fait, dispensé de payer les loyers convenus au contrat. Que, d'autre part, il a pu disposer à son profit de partie tout au moins du produit des cultures, de la volaille et du petit bétail placé sur la ferme, le tout payé par l'intimé;

Que l'ensemble de ces avantages vient en balance avec la valeur des services rendus par l'appelant;

Qu'au surplus, l'appelant était contractuellement en droit de demeurer sur le fonds amélioré et de profiter ainsi des récoltes que les travaux de barrage et d'irrigation auraient permis d'obtenir, le contrat de bail à ferme ne prenant fin qu'au 15 mars 1937;

Mais qu'il est acquis qu'il s'est mis lui-même dans l'impossibilité de recueillir le fruit des améliorations apportées, en profitant des récoltes que normalement il était permis d'espérer;

Qu'en effet, l'appelant, uniquement de son propre chef, a quitté la ferme le 24 août 1934, pour le motif que le mandataire de l'intimé refusait de souscrire à sa prétention de recevoir un salaire mensuel auquel il n'avait, contractuellement, aucun droit;

Qu'il résulte de ces éléments que l'appelant doit s'en prendre à lui-même, s'il n'a pas recueilli le bénéfice de l'amélioration résultant des travaux effectués; qu'il n'est donc fondé ni en droit ni en fait, à soutenir qu'il a procuré à l'intimé un enrichissement sans cause.

PAR CES MOTIFS, ET CEUX NON CONTRAIRES DU PREMIER JUGE.

LA COUR,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Reçoit l'appel et y faisant droit,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne l'appelant aux frais d'appel.

(Siégeaient M. J. Derriks, Président; F. Sooghen et J. P. Colin, Conseillers; Plaidaient Mes Clerckx et Vroonen).

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

2 mai 1935

C. c/ T. C°

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL - I. MONNAIES - PAIEMENT EN MONNAIE ÉTRANGÈRE II. PAIEMENT DU PRIX - VARIATION DU COUT DE CERTAINS PRODUITS.

I. Les condamnations prononcées par les juridictions congolaises, se faisant en monnaie nationale, mais de façon à ne pas préjudicier au droit d'aucune des parties, les tribunaux congolais ne peuvent condamner un débiteur qu'au paiement de la somme nécessaire en francs congolais pour former, au temps de l'exécution du jugement, l'équivalent de la somme due en monnaie étrangère.

II. Le prix de certains produits, tel que l'essence, subissant au long de l'année des oscillations suivant les conditions du marché, il suffit, aucun prix n'ayant été convenu, que l'acheteur ait reçu la marchandise lui facturée, comme il résulte des relevés mensuels lui adressés, sans protestation, pour que ce prix fasse dorénavant la loi des parties.

ARRET

Attendu que par l'assignation du 8 Septembre 1934, la partie intimée a lié le procès sur une demande de condamnation de l'appelant à lui payer les sommes respectivement de 34.805,11 frs et 4.339 shellings E. A. 68, augmentés des intérêts judiciaires à 8 °/o depuis le jour de l'assignation, les frais, le jugement exécutoire;

Attendu que le jugement dont appel fit entièrement droit à cette demande;

Qu'en appel C. prétend d'abord non fondée la condamnation au paiement de la somme de 4.339 shellings 68, l'intimée n'étayant d'aucune pièce justificative l'extrait de comptes d'entre parties qu'elle produit à l'appui de cette demande;

Attendu que les deux parties sont commerçantes et que leurs rapports litigieux sont entièrement commerciaux et doivent par conséquent se régler d'après les principes, notamment quant à l'administration de la preuve, du Droit commercial et des usages commerciaux du Congo Belge;

Que contrairement aux affirmations de l'appelant, le dossier de l'intimée contient des notes de débit et crédit afférentes à l'extrait de comptes en shellings, notamment copies des factures avec indication des lettres de voiture couvrant les expéditions lui faites par le Kenya et Uganda Railways;

Que de plus le relevé de compte de la succursale de Nairobi de l'intimée fut remis par l'intimée à l'appelant, en un temps éloigné de celui du litige, c'est-à-dire le 3 Août 1933, lors du passage de l'appelant à Léopoldville, en annexe à une lettre lui adressée à la même date et à laquelle il ne fit, depuis, aucune remarque ni objection, sinon en cours d'instance et sans apporter d'ailleurs pour combattre les pièces justificatives de l'intimée aucunes pièces, extraits ou livres quelconques établissant le néant des fournitures lui faites;

Que c'est donc à bon droit que le premier Juge suivant le relevé de l'intimée, demandeur primitif, parfaitement tenu et conforme aux exigences de la loi congolaise sur livres et documents commerciaux, a condamné l'appelant au paiement de cette somme;

Que, à tort, l'appelant, faisant état de ce que dans la lettre lui adressée le 3 Août 1933, l'intimée a converti la somme shellings en francs congolais, prétend actuellement bénéficier d'une conversion lui offerte, en d'autres temps puisque le profit ne lui en était, alors, offert qu'à condition de paiement à la même époque;

Qu'actuellement d'ailleurs les Tribunaux congolais ne peuvent le condamner qu'au paiement de la somme nécessaire en francs congolais pour former, au temps de l'exécution du jugement, l'équivalant de 4 339 shellings 68 et les intérêts à 6 °/o, sur cette somme depuis le jour de l'assignation;

Qu'en effet les condamnations prononcées par les juridictions congolaises se font en monnaie nationale, mais toujours de façon à ne préjudicier au droit d'aucune des parties;

Attendu quant au solde de 34.805,11 frs, que l'appelant fait les objections détaillées ci-

après, que la Cour, pour plus de clarté, examine dans le même ordre;

Attendu qu'il n'existe aucune irrégularité dans la fixation du prix unitaire du litre d'essence, telle que, lors de chaque fourniture particulière, l'intimée l'a, sans jamais, en leur temps, soulever aucune remarque ni protestation de sa part, facturée à l'appelant;

Que ce n'est pas en audience d'appel qu'il convenait à l'appelant de discuter le prix auquel les fournitures lui étaient faites, mais au moment de la vente elle-même, dont les conditions sont devenues irrévocables, dès qu'il les recevait ainsi que les factures, sans protestation aucune;

Qu'aucun prix n'avait été convenu, entre parties, à quelque époque de leurs relations que ce soit, et qu'aucun contrat fixant notamment à 4 frs le litre prix de l'essence à fournir n'existe entre elles;

Que les prix de l'essence, comme d'autres fournitures semblables, subissent au long de l'année, des oscillations suivant les conditions du marché et qu'il suffit que l'appelant ait reçu la marchandise, lui facturée comme il résulte des relevés mensuels lui adressés par l'intimée, sans protestation pour que ce prix fasse dorénavant la loi des parties;

Qu'à cet égard l'argumentation de l'appelant est donc sans fondement.

Qu'il en est de même de sa réclamation concernant la réduction du prix lui facturé d'une somme égale, chaque fois, à 6 °/o du montant de la facture qu'il souhaiterait imposer à l'intimée en alléguant le coulage;

Qu'aucune convention n'établit un accord entre parties à cet égard et que si lors du passage d'un inspecteur de l'intimée, ce pourcentage fut accordé, après coup, à l'appelant sur certaines factures bien déterminées, il ne s'ensuit aucune obligation dans le chef de l'intimée de l'accorder sur d'autres;

Que c'est à juste titre et à bon droit que l'intimée fait remarquer que si elle a accordé ce pourcentage de coulage sur les fournitures faites directement de Nairobi à l'appelant, elle ne peut subséquemment les lui accorder sur les fournitures faites par sa succursale de Kasenyi à l'accasion desquelles le fût était livré après avoir été pesé et vérifié au préalable, à l'appelant;

Que l'on ne peut donc, les circonstances étant différentes, inférer, de l'attitude prise par l'intimée dans un cas, l'obligation pour elle de prendre la même attitude dans tous les cas;

Qu'ainsi la réclamation de l'appelant est non fondée, sur ce point.

(Le reste sans intérêt).

PAR CES MOTIFS,

Et nonobstant toutes conclusions autres, plus amples et contraires.

LA COUR,

Statuant contradictoirement:

Déclare l'appel en partie non fondé et en déboute l'appelant.

Confirme le jugement dont appel, sauf en ce qu'il ramène les débits du sieur C. vis-à-vis de l'intimée à la somme de 34.805 frs moins 658,32 frs soit 34 146,79 frs, et le condamne donc au paiement de cette dernière somme, aux intérêts à 6 °/o l'an depuis le jour de la citation, ainsi qu'à la somme nécessaire pour parfaire, au jour du paiement volontaire ou forcé, l'équivalent en francs congolais de la somme de 4 339 shellings S. A. 68, ainsi qu'aux intérêts à 6 °/o l'an sur cette somme depuis le jour de la citation.

Condamne l'appelant aux quatre cinquièmes des frais de l'appel et l'intimée au cinquième restant.

(Siègeaient MM. : Ch. Leynen, Président ; L. Guebels et G Beken, Conseillers; Plaidaient Mes de la Kethulle et R. Jeanty).

—

COUR D'APPEL DE LEOPOLDVILLE

25 juin 1935

C. c/ Sté S.

DROIT DE PROCEDURE CIVILE: APPEL.

I. EXPLOIT - SIGNIFICATION D'UN JUGEMENT - ABSENCE DE LA SIGNATURE DE L'HUISSIER AU BAS DE LA COPIE - VALIDITÉ.

II. DÉLAI D'APPEL

I. Est valable la signification d'un jugement quand la prétendue nullité de l'exploit contesté réside dans l'absence de la signature de l'huissier

au bas de la copie du jugement notifiée avec l'exploit; alors qu'il n'est pas prétendu que cette copie contient quelque lacune ou ajoute, et n'est pas strictement conforme à l'expédition faite par le greffier.

II. Dès lors l'appel interjeté après l'expiration des délais à dater de la signification n'est pas recevable.

Attendu que l'appelant demande la réformation du jugement entrepris, que l'intimée soutient que l'appel n'est pas recevable parce que interjeté après l'expiration du délai d'appel;

Attendu que l'appelant réplique que la signification lui faite le 27 Décembre 1933 du jugement du 7 Novembre 1933 est nulle parce que l'huissier s'est borné à joindre une copie libre du jugement à son exploit, que donc cette signification n'a pu faire courir les délais d'appel;

Attendu que l'intimée soutient que ce moyen de l'appelant ne peut être retenu, qu'il constitue d'ailleurs une affirmation non contrôlable, et que l'appelant eut du le soulever lorsque cette même affaire fut pour la première fois portée devant la Cour;

Attendu que l'appelant interjeta une première fois appel du jugement entrepris par acte du 24 Janvier 1934 sur la foi de l'exploit qu'il prétend actuellement nul, que son appel fut déclaré irrecevable parce que, malgré les remises lui accordées à sa demande, il ne produisit pas d'expédition du jugement dont il demandait la réforme;

Attendu que la copie libre jointe à l'exploit de l'huissier en date du 24 Décembre 1933 donnait au signifié tous les renseignements nécessaires pour lui permettre d'identifier le jugement qui faisait l'objet de la signification et de décider s'il y avait lieu d'en interjeter appel ou d'y aquiescer;

Attendu que le seul motif sur lequel l'appelant base la prétendue nullité de l'exploit contesté réside dans l'absence de la signature de l'huissier au bas de la copie du jugement notifiée avec l'exploit, qu'il ne prétend pas que cette copie contient quelque lacune ou ajoute et n'est pas strictement conforme à l'expédition du jugement faite par le Greffier;

Attendu qu'aucune nullité n'est reprochée à l'exploit lui-même, que les règles relatives aux formalités de l'exploit ne s'appliquent pas aux copies d'autres actes notifiés avec l'exploit et dont les originaux, qui ne sont pas le fait de l'huissier qui notifie les copies, existent soit entre les mains des parties à la requête de qui la notification est faite soit dans les dépôts publics (Voir P. B. v° Exploit mat. civile N° 838);

Attendu qu'il n'importe donc pas que la copie produite soit ou non celle jointe à l'exploit du 24 Novembre 1933; que d'ailleurs l'intimée n'aurait à s'en prendre qu'à elle-même si elle avait fait procéder à la notification dans des conditions telles que sa validité put être mise en doute à la suite d'une manœuvre du signifié;

PAR CES MOTIFS;

LA COUR,

Statuant contradictoirement et de l'avis conforme de Monsieur le Substitut du Procureur Général Vindevoghel,

Rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires,

Dit pour droit que la signification faite le 24 Décembre 1933 à la requête de la Sté S. est valable, en conséquence dit, non recevable pour tardivité, l'appel interjeté par C. le 12 Mars 1935;

Met les frais de l'appel, à charge de l'appelant.

(Siègeaient MM.: Ch. Leynen, Président; L. Guebels et G. Beken, Conseillers, J. Vindevoghel Ministère Public; Plaidaient Mes de la Kethulle et R. Jeanty).

OBSERVATION.

L'appelant avait interjeté un premier appel le 24 janvier 1934; son appel fut déclaré irrecevable parce qu'il ne produisait pas d'expédition du jugement dont appel, quoique il n'eût pas été déclaré déchu de cet appel. L'appelant interjeta un nouvel appel après expiration du délai.

Sans se prévaloir de son premier appel il soutient que la signification qui avait été faite du jugement dont appel était nulle parce que la copie du jugement signifié, annexée à l'exploit de signification, n'était pas signée par l'huissier, que donc le délai d'appel n'était pas expiré. Son moyen fut repoussé (conformément à la jurisprudence antérieure de la Cour) et le deuxième appel fut déclaré tardif.

L'intimé soutenait qu'il n'était nullement prouvé que la copie du jugement annexé à l'exploit de signification était celle que l'appelant produisait.

La signification étant son œuvre il lui incombait de veiller à ce qu'elle fut faite de telle manière qu'une manœuvre de l'intimé ne put compromettre la validité de cette notification.

X.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LEOPOLDVILLE

26 mars 1934.

B. C. C. c/ Faillite S.

FAILLITE - DISTRIBUTION DES DIVIDENDES PROVENANT DE L'ACTIF MOBILIER - EXCLUSION DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES ET PRIVILÉGIÉS - INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 549 DU CODE DE COMMERCE BELGE SUR LES FAILLITES.

L'article 549 de la loi belge du 18 avril 1851 n'est pas un principe général du droit, c'est à dire une maxime de droit, une règle scientifique née de la logique judiciaire et se justifiant par elle-même.

D'autre part l'application au Congo de la règle inscrite en l'article 549 serait de nature à léser les droits des créanciers ordinaires en l'absence dans la législation congolaise de disposition analogue à celle de l'article 564 de la loi belge.

Il s'ensuit que dans la Colonie les créanciers hypothécaires ou privilégiés n'ont pas le droit de participer anticipativement à la distribution de dividende provenant de l'actif mobilier.

JUGEMENT.

Attendu que l'assemblée des créanciers de la faillite S. a, le 1 Mars 1934, décidé qu'il serait procédé à la distribution d'un premier dividende aux créanciers chirographaires et a refusé à la B. C. C., créancière hypothécaire, qui n'a pas encore réalisé son gage, le droit d'y participer ;

Attendu que la demande tend à faire dire par le Tribunal que la B. C. C. quoiqu'elle n'ait pas réalisé l'immeuble qui garantit sa créance, a le droit de participer à cette distribution de dividende au même titre que les créanciers ordinaires, et proportionnellement au montant de sa créance qui est de 198.294,40 frs au 1er Mars 1934 ;

Attendu que la législation congolaise sur la faillite n'a pas statué sur la matière litigieuse ; que la demanderesse, pour justifier ses prétentions, invoque la loi belge du 18 avril 1851 en son article 549, qu'elle dit être « un principe d'équité qui doit être d'application au Congo indépendamment de tout texte légal » ;

Attendu qu'il échet de remarquer tout d'abord qu'il résulte de la constitution Belge et de la Charte Coloniale que la Colonie du Congo Belge est régie par des lois particulières ; que par conséquent, une loi étrangère fut-elle même équitable, ne peut être d'office appliquée au Congo ;

Attendu que l'objet de la présente contestation n'étant pas prévu par un Décret, un arrêté ou une ordonnance, il importe de rechercher si l'art. 549 de la loi belge est un principe général du droit ;

Attendu que cet article dispose que : « si avant la distribution du prix des immeubles, on procède à une ou plusieurs répartitions de deniers, les créanciers privilégiés sur les immeubles et les créanciers hypothécaires concourrent à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf le cas échéant, la distraction dont il sera parlé ci-après (art. 550) » ;

Attendu qu'en réalité cette participation n'est qu'une avance consentie par la masse chirographaire au créancier hypothécaire qui en devra récompense, celle-ci, dit l'art. 550, s'effectuant par déduction des sommes ainsi reçues, du montant de sa collocation hypothécaire ;

Attendu que le prescrit de l'art. 549 est d'équité parce que la dite récompense sera toujours assurée, l'art. 564 de la même loi permettant au curateur de se substituer au créancier hypothécaire qui dans un délai déterminé, n'a pas entamé les poursuites en expropriation de l'immeuble grevé ;

Attendu que de ce qui précède, il résulte que l'art 549 de la loi du 18 Avril 1851 n'est pas un principe général du droit, c'est-à-dire une maxime de droit, une règle scientifique née de la logique judiciaire et se justifiant par elle-même ;

Attendu que la législation congolaise sur la faillite ne contient pas de disposition analogue à celle de l'art. 564 belge ; que le curateur ne dispose d'aucun moyen pour obliger le créancier hypothécaire à réaliser son gage ; que par conséquent, l'application en l'espèce de la règle de l'art. 549 invoqué serait en toute hypothèse de nature à léser les droits des créanciers ordinaires ;

Attendu que la demanderesse prétend encore que si elle ne peut dès ores participer à

la distribution de dividende, la réserve faite par le curateur pour distribution de dividendes ultérieurs, sera insuffisante pour la mettre sur un pied d'égalité avec les créanciers chirographaires compte tenu de ce qu'elle prévoit que la vente de son gage ne produirait que 18.000 frs ;

Attendu que la lésion éventuelle que craint la demanderesse résulte moins de l'absence de texte légal que de circonstances économiques exceptionnelles dont le législateur peut être pourrait utilement s'inspirer, mais non le Juge qui n'a pas mission de créer la loi;

Attendu au demeurant que le jugement déclaratif de faillite ne prive pas le créancier hypothécaire - et cela résulte du Décret du 15 Mai 1922 - de son droit de saisir et vendre l'immeuble qui lui est affecté, pour se payer par préférence sur le prix; que la demanderesse doit s'en prendre à elle-même si, en n'usant pas de ce droit, elle se prive volontairement de celui de participer au titre de créancier chirographaire, aux distributions de dividende proportionnellement à la partie de sa créance dont elle n'aurait pas été remplie sur le prix de vente de son gage;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que l'application de l'art. 549 de la loi belge du 18 Avril 1851 doit être repoussée et la demanderesse déboutée de son action;

PAR CES MOTIFS.

Statuant contradictoirement et en premier ressort,

Ouï le Ministère Public, représenté par Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Joseph Orbaen, en son avis conforme donné à l'audience publique du 19 Mars 1934,

Ecartant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Donne acte à la partie demanderesse de ce qu'elle évalue le litige à plus de dix mille francs;

Déboute la B. C. C. de sa demande.

(Siégeaient : MM. : M. Rae, Juge; P. Verbruggen, Ministère Public; Plaidait : Me Jeanty pour la demanderesse).

OBSERVATION.

A rapprocher de l'arrêt rendu par la Cour d'Appel d'Elisabethville du 15 juin 1935 paru dans cette revue n° 4 page 135 de la présente année en matière de concordat préventif.

Il est à noter que le jugement ci-dessus a été rendu sous l'empire du Décret provisoire de 1886 sur la faillite. Le Décret du 27 juillet 1934 a réglé la matière en ses articles 112, 113, 114 et 115.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COQUILHATVILLE DEGRE D'APPEL

14 mars 1935

Ministère Public c/ Buni

DROIT PENAL. - VOL AVEC EFFRACTION. - EFFRACTION D'UNE MALLE.

L'effraction d'un meuble, même facile a emporter, constitue la circonstance aggravante d'effraction.

Il importe peu que l'enlèvement de ce meuble, même fermé, ne puisse constituer, s'il n'est pas fracturé, qu'un vol simple.

Vu la procédure suivie à charge du prévenu ; pour avoir à Bokele, District du Congo Ubagni, dans le courant du mois d'octobre 1934, soustrait frauduleusement une somme de 138 frs appartenant au nommé Banda avec cette circonstance que le vol a été commis à l'aide d'effraction ;

Vu le jugement rendu le 12 décembre 1934 par le Tribunal de District du Congo Ubangi séant à Lisala, jugement dont le dispositif est conçu comme suit :

« Condamme : Buni Jean, préqualifié, du » chef de vol qualifié à 5 mois de servitude » pénale ; et aux frais du procès.

» Le condamne en outre à payer à titre de » dommages-intérêts, au nommé Banda, une » somme de 138 frs ; dommages-intérêts récupé- » rables par la voie de la contrainte par corps » et à défaut de paiement dans le délai de 18 » jours fixe la durée de celle-ci à un mois »

Vu l'appel interjeté contre le dit jugement par Monsieur le Procureur du Roi à Coquilhatville...

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

Attendu que le premier juge a correctement en fait déduit des déclarations contradictoires du plaignant et du prévenu que pour parvenir a s'approprier une somme de 138 frs se trouvant dans une malle, ce dernier força partiellement l'attache de sa fermeture de façon à pouvoir y introduire le bras.

Attendu que le recours du Ministère Public tend à soumettre à la juridiction d'appel la question de savoir si ce fait doit être considéré comme constitutif d'effraction, un Tribunal dé

District du ressort refusant de façon générale à admettre l'existence de cette circonstance aggravante lorsqu'elle a porté surdes meublespouvant être facilement emportés, afin de ne pas considérer juridiquement comme plus grave un vol matériellement moins important.

Attendu que cette interprétation ne peut procéder que d'une erreur de raisonnement résultant de ce que l'article 485 de la loi belge, assimile au vol commisà l'aide d'effraction, l'enlèvement de meubles destinés à rester en place et à protéger les objets qu'ils renferment et de ce que la loi congolaise ne comporte aucune disposition positive analogue; que toutefois l'origine de cette erreur étant ainsi expliquée, le raisonnement sur lequel sont basées les décisions prémentionnées nepourrait avoird'apparence de valeur que pour faire déclarer vols simples, c'est-à-dire commis sans effraction, le vol de meubles dont l'effraction s'est effectuée après leur enlèvement, avec abandon du meuble protecteur à proximité du lieu du vol par exemple, mais non en tous cas pour faire déclarer tel le vol commis à l'aide d'effraction « intérieure » d'une malle fermée sans enlèvement de celle-ci.

Attendu d'autre part que le but auquel tend la juridiction précitée, c'est-à-dire la mesure dans la répression est suffisamment assurée par la souplesse du système de répression de la loi congolaise - que pour qu'il ne doive être poursuivi par un artifice de raisonnement.

Attendu qu'il résulte des circonstances du vol et des considérations qui précèdent que c'est avec raison que le premier juge a déclaré le prévenu coupable de vol à l'aide d'effraction;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Reçoit l'appel du Ministère Public; confirme le jugement a quo en tant qu'il déclare le prévenu coupable de vol à l'aide d'effraction.

(Siègeaient MM.: MichezH. Juge-Président; Van Tricht L. et Charade A., Assesseurs; De Raeve F., Ministère Public).

OBSERVATION

La jurisprudence congolaise, sous l'influence de la législation belge, a une tendance à considérer que la circonstance aggavante de l'effraction n'existe qusnd il s'agit d'un meuble qu'à la double condition que ce meuble soit destiné à rester en place et à protéger les effets qu'il renferme (Voir Droit et Jurisprudence du Katanga, 1e année, p. 124 et p. 150).

Cette interprétation en Belgique résulte de la définition même de l'effraction donnée par l'article 484.

Nous ne connaissons pas de jugements qui aient admis que le mot effraction employé par le législateur congolais dans le sens qu'il a en Belgique, comprendrait, comme en Belgique, *les cas assimilés au vol avec effraction* par l'article 485 du code pénal belge. Il y a là une lacune évidente de notre législation congolaise.

Malgré la souplesse de notre système répressif, il est impossible de ne pas donner une grande importance à la différence des peines prévues pour la répression du vol simple et du vol qualifié : la peine varie du simple au double, 5 ans ou 10 ans.

Que l'on admette d'ailleurs la thèse du jugement que nous publions ou la thèse opposée, le problème reste le même.

Car les mots « destinés à rester en place » s'entendent « pro subjecta materia » (NYPELS et SERVAIS, sub. art. 484 et 485).

On a d'ailleurs vu de très lourds coffres-forts au sujet desquels l'immobilisation ne se discute pas, transportés en brousse où les voleurs ont tantôt réussi, tantôt échoué dans leurs tentatives d'effraction. On doit souhaiter qu'un complément de législation intervienne sur ce point.

V. D.

TRIBUNAL DE PARQUET DE COSTERMANSVILLE.

22 mai 1935

M. P. c/ Namuzingwa.

DROIT PENAL - PEINE. LÉGISLATION PLUS FAVORABLE AU MOMENT DU JUGEMENT QU'AU JOUR DE L'INFRACTION. - EFFET RÉTROACTIF.

Les lois, enlevant le caractère infractionnel de certains actes, rétroagissent et s'appliquent aux actes antérieurs qui constituaient des infractions sous l'empire des textes abrogés.

Vu, par Nous, Juge du Tribunal du Parquet de Costermansville, siégeant comme Juge de Révision, le jugement rendu par le Juge de Police du Territoire d'Uvira le 19 mars 1935, à charge de Namuzingwa, poursuivie du chef d'avoir, en novembre 1934, en territoire d'Uvira, négligé de présenter son bétail à la vaccination

antipesteuse, infraction prévue et punie par l'article 83 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 20 septembre 1915 et décision n° 26 du 17 août 1934;

Vu la condamnation à 60 jours de servitude pénale, aux frais du procès taxés à la somme de 16 frs et à défaut de paiement dans le délai de 60 jours à une contrainte par corps de 3 jours;

Attendu que la décision n° 26 du 17 août 1934 article 2 déclarait, par application du paragraphe 13 de l'Ordonnance du Gouverneur Général du 20 septembre 1915, que le territoire des Bafulero était infesté de peste bovine et que la vaccination antipesteuse était obligatoire;

Attendu qu'il est établi qu'en novembre 1934 la prévenue négligea, volontairement malgré les avertissements, de faire vacciner son bétail;

Attendu que les faits infractionnels étaient donc établis et pouvaient être sanctionnés; que cependant une nouvelle décision du Commissaire de district n° 26 du 11 mars 1935, entrée en vigueur le jour de son affichage, c'est-à-dire le 16 mars 1935, rapportait la décision du 17 août 1934;

Attendu que les faits infractionnels sanctionnés sous l'empire de la première décision ont perdu leur caractère infractionnel et ne peuvent donc plus être sanctionnés dès que la seconde décision, rapportant la première, est entrée en vigueur;

Qu'en effet il est de principe que les lois, enlevant le caractère infractionnel de certains actes, rétroagissent et s'appliquent aux actes antérieurs, qui constituaient des infractions sous l'empire des textes abrogés;

Attendu que le juge ne pouvait faire application d'un texte pénal qui n'existait plus;

Que l'infraction n'était donc plus punissable;

PAR CES MOTIFS

Nous Juge de Révision,

Annulons le jugement à quo, disons que l'infraction, qui fut commise, n'est plus punissable et renvoyons le prévenu des fins de la poursuite sans frais;

Mettons les frais de l'instance à charge de la Colonie

(Siégeait Monsieur t'Serstevens, Juge).

OBSERVATIONS

Le principe de la non rétroactivité de la loi pénale est consacré par l'article 83 du Code Pénal Livre I. Ce texte ne reproduit que le premier alinéa de l'article 2 du Code Pénal belge et omet le second alinéa qui consacre le principe de l'application au prévenu de la peine la plus favorable.

La jurisprudence congolaise (voir jugement du tribunal d'appel d'Elisabethville du 17 juillet 1920 Revue Jur. C B. III[e] année page 129 et les autres décisions citées dans ce jugement) a toujours estimé que l'application au prévenu de la peine moins sévère et par voie de conséquence la non répression de faits qui ne sont plus prévus par la loi nouvelle trouve sa justification dans un principe supérieur de justice et d'équité qui doit être appliqué abstraction faite de toute disposition de la loi positive; qu'en conséquence il fallait suppléer à l'absence dans notre Code Pénal de la disposition qui fait l'objet du second alinéa de l'article 2 du Code Pénal Belge.

C'est en se basant sur cette jurisprudence et sur la doctrine que le Juge du Parquet de Costermansville a estimé que la disposition légale interdisant l'abattage du bétail sur les marchés étant abrogée au moment du jugement, la peine qu'elle comminait ne pouvait être portée.

Mais il a perdu de vue que la jurisprudence belge a admis des dérogations à ce principe. Puisque les tribunaux congolais ont suivi en cette matière la jurisprudence belge, ils doivent la suivre dans toute son étendue, c'est-à-dire dans ses règles et ses exceptions.

Citons ci-après : Schuind, Traité Pratique de Droit Criminel page 5.

« b) Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée.

» De là, la jurisprudence a conclu que, si une disposition légale est abrogée au moment du jugement, la peine qu'elle comminait ne pourra être portée.

» Toutefois elle a admis une restriction à ce principe, en décidant que l'abrogation d'une loi pénale fait échapper à toute répression l'infraction commise sous l'empire de la loi ancienne, uniquement dans le cas ou l'intention non douteuse du pouvoir législatif aura

» été de renoncer à cette répression pour le » passé comme pour l'avenir : cette intention se » manifestera spécialement quand le législateur » aura considéré comme inutile à l'ordre public » (réglementation en matière de roulage) ou » comme injuste (Code Pénal, ancien art 310) la » répression d'un fait érigé en infraction pénale.

» L'article 2 du Code Pénal ne pourra être » invoqué :

» 1° S'il s'agit de lois qui, pour un temps » déterminé, étaient destinées à assurer le main- » tien d'un intérêt social de nécessité primor- » diale. Ex : mesures prises après l'armistice » pour assurer le ravitaillement de la population » et règlements communaux (arg. cass. 17 mai » 1926, Pas. 1926, I, 377).

» 2° Ou si la réglementation, dont certaines » lois sont la base, doit s'exécuter par de mesu- » res temporaires successives. Ex. : réglementa- » tion en matière de rage canine et de fièvre » aphteuse.

» Dans le premier cas, la loi pourra être » appliquée, même après son abrogation, aux » faits commis alors qu'elle était encore en vi- » gueur. Dans le second cas, il n'y a pas de » changement dans la législation, mais simple » modification dans les circonstances auxquel- » les elle-même subordonne son application. »

L'espèce en examen rentre dans le cadre de la deuxième exception au principe de la non rétroactivité de la loi pénale. La décision du Commissaire de District du 11 mars 1935 n'a en rien modifié l'ordonnance du Gouverneur Général du 20 septembre 1915, mais à la suite de modification dans les circonstances, une décision nouvelle a été prise en application de cette ordonnance.

H. de R.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

19 avril 1935

Sté M. c/ M.

DROIT DE PROCEDURE ET DROIT COMMERCIAL.

I. CONNEXITÉ

II. FAILLITE - CURATEUR - EXISTENCE D'UNE CRÉANCE LITIGIEUSE - CLOTURE DE LA FAILLITE - ABSENCE DE FAUTE - IRRESPONSABILITÉ DU CURATEUR.

I. N'est pas connexe à une autre action une affaire dans laquelle il y a identité de titre mais donnant à chaque demandeur un droit distinct.

II. Ne commet aucune faute le curateur qui après la clôture de la faillite sur ordre du juge commissaire distribue le solde disponible de l'actif bien qu'il ait eu connaissance et ait signalé l'existence d'un litige en cours.

Attendu que par arrêt en date du 27 janvier 1934, la cour d'appel d'Elisabethville, condamna reconventionnellement le défendeur en tant que curateur de la faillite B à payer au demandeur la somme de 3.000 frs à titre de dommages-intérêts du chef d'action téméraire et vexatoire - et ce solidairement avec le sieur H partie au procès ci-dessus rappelé ;

Attendu que nanti de ce titre, le demandeur réclama au défendeur en sa qualité de curateur les sommes lui allouées ;

Que le défendeur répondit à la demande en déclarant - ce qui était exact - que l'actif de la faillite B avait été complètement distribué et qu'il était dans l'impossibilité de faire face à la condamnation prononcée contre celle-ci ;

Attendu que le demandeur assigne actuellement le défendeur comme responsable personnellement des sommes lui allouées par l'arrêt de la Cour, en se basant sur la théorie que le défendeur a commis une faute lui imputable à titre personnel, en se dessaisissant de fonds de la faillite antérieurement à la décision définitive à intervenir dans le procès né entre cette faillite et le demandeur actuel ;

Attendu qu'il convient, avant d'examiner qu'elle est la responsabilité du curateur dans le cas concret, de vérifier les conclusions des parties ;

QUANT AUX CONCLUSIONS SUR LA PROCÉDURE.

Attendu que le demandeur prétend son action connexe à celle de son représentant à Elisabethville, le sieur T , lequel a obtenu contre le défendeur M. condamation à dommages-intérêts par même arrêt et pour mêmes motifs ;

Attendu qu'il convient d'examiner si les actions M contre M. et T. contre M. sont connexes ainsi que le prétend le demandeur ;

Attendu qu'il apparait que le demandeur confond identité de titre et d'action avec connexité ;

Que le fait d'intenter une action venant à l'audience du même juge et se basant sur un titre unique mais donnant à chaque demandeur un droit distinct - quod est - ne crée pas connexité;

Qu'en effet, le jugement rendu dans une de ces actions ne préjuge pas *nécessairement* de la solution à apporter au litige *identique* soumis à la même juridiction; que la première décision constitue de la jurisprudence; que même s'il est probable que le même juge dans le même cas juge de la même façon, il n'en reste pas moins vrai que ce fait ne constitue rien d'autre qu'une indication jurisprudentielle mais ne crée pas le lien de connexité tel que défini par la loi et la doctrine;

Qu'il convient donc de dire pour droit que l'action présente n'est pas connexe à l'action T. contre M

QUANT AU FOND.

Attendu qu'il est établi qu'à la réunion de clôture de la faillite en date du 26 juillet 1934 le défendeur signala le litige d'où est né le principe de l'action présente et fit ses réserves quant aux sommes encore disponibles;

Que nonobstant l'assemblée décida de passer outre à l'action reconventionnelle, et ordonna de verser le solde disponible de l'actif à la Colonie;

Que le lendemain le juge-commissaire intima au défendeur l'ordre formel de faire ce versement d'urgence;

Que dans l'état de la législation sur les faillites le défendeur avait pour devoir absolu de s'incliner et d'obéir;

Que dans ces circonstances on se demande comment sa responsabilité personnelle pourrait être engagée;

Que l'action du demandeur, si elle est fondée en principe contre la faillite *(et postérieurement à la clôture de celle-ci contre le failli qui a repris la disposition de son patrimoine avec les dettes actives et passives le grevant)* n'est pas fondée contre le défendeur qui n'a pas commis la faute lui reprochée par le demandeur;

Que celui-ci doit être débouté de son action.

PAR CES MOTIFS,

PAR TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Ouï Monsieur le Substitut Shoumaker en son avis conforme donné à l'audience de ce jour;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires;

Dit pour droit l'action M. contre M. non connexe à l'action T. contre M.

La dit pour le surplus non fondée - En déboute le demandeur.

Le condamne au paiement des frais et dépens de l'instance.

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

(Siégeaient MM.: Laval, Juge; Shoumaker, Ministère Public; Plaïdaient Me. Humblé et Me Bruneel).

OBSERVATIONS

La décision du tribunal se base sur l'article 8 du décret provisoire du 21 septembre 1886 intégralement reproduit en l'article 15 du nouveau décret sur les faillites du 27 juillet 1934.

Cet article est ainsi conçu :

« 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 ».

On peut se demander alors si et jusqu'à quel point pourrait être engagé en cette occurrence la responsabilité du juge commissaire.

*
* *

Le décret du 21 septembre 1886 organisant provisoirement la faillite ne contenait aucune disposition analogue à celle de l'article 562 du code de commerce belge qui édicte : « S'il » existe des créanciers non vérifiés, à l'égard » desquels le délai prolongé en vertu de l'article » 497 n'est pas encore expiré, ou des créanciers » dont les créances déclarées et affirmées dans » le délai prescrit ont donné lieu à des contes- » tations non encore jugées, il ne sera procédé » à aucune répartition qu'après la remise en » réserve de la part correspondante à leurs » créances, telles qu'elles sont portées au bilan, » quant aux premiers, et telles qu'elles ont été » déclarées et affirmées quant aux seconds. - » (500.504). »

« Lorsque les créances appartenant à des » créanciers domiciliés ou résidant hors du » royaume, à l'égard desquels le délai aura

» été prolongé conformément à l'article 498, ne » paraîtront pas portées sur le bilan d'une » manière exacte, le juge-commissaire pourra » décider que la réserve sera augmentée, sauf » aux curateurs à se pourvoir contre cette déci- » sion devant le tribunal de commerce. »

Est ce à dire que cette règle de bon sens et d'équité ne devait pas recevoir son application dans la Colonie. parce qu'elle n'était pas prévue en termes exprès ? A notre avis il n'en est rien.

Aussi le décret du 27 juillet 1934 qui a *definitivement* organisé la faillite a introduit dans la loi congolaise en son article 92 un texte analogue à celui de l'article 562 du code belge.

Cet article porte :

« S'il existe des créances non encore » vérifiées mais déclarées et affirmées dans le » délai prescrit, il n'est procédé à aucune répar- » tition qu'après la mise en réserve de la part » correspondante au montant déclaré. »

Le commentateur du projet de décret au conseil colonial dit à propos de l'article 92 : « Dans la généralité de ces termes, l'article 92 » embrasse les diverses hypothèses visées par » l'article 562 du code de commerce belge. » (Compte rendu Conseil Colonial 1934 P. 971).

Il est évident qu'une action en dommages-intérêts introduite par le défendeur à l'occasion d'un procès intenté par le curateur au nom de la masse faillie rentre dans le cadre et dans l'esprit de l'article 92.

CHRONIQUE

STATISTIQUES JUDICIAIRES

Du rapport annuel du parquet général de Léopoldville pour 1934, nous détachons les chiffres qui suivent :

RENDEMENT DES JURIDICTIONS :

Cour d'appel (une chambre) :

Arrêts rendus :

1° En matière civile et commerciale : 55 ;
2° En matière pénale : 9.

Tribunaux de première instance (quatre) :

1° En matière civile et commerciale :
551 affaires inscrites ;
434 affaires jugées ;

2° En matière répressive, premier ressort :
21 jugements ;

3° En matière répressive, degré d'appel :
627 jugements.

Tribunaux du parquet (onze) :

1° En matière civile et commerciale :
33 affaires jugées ;

2° En matière répressive, premier degré :
6 affaires jugées ;

3° En révision :
957 affaires jugées.

Tribunaux de District (onze) :
2471 jugements.

Tribunaux de police (77 territoires) :
39.457 jugements.

Conseils de Guerre (onze) :
118 jugements.

Conseils de Guerre d'appel (quatre) :
19 jugements.

Affaires inscrites par les parquets en 1934 (onze parquets) :
7.023 affaires.

Recettes judiciaires :
1. 650.313,99 frs.

Voici les chiffres correspondants extraits du rapport du parquet général d'Elisabethville pour le même exercice

Cour d'appel (une chambre) :

Arrêts rendus :

1° En matière civile et commerciale : 70 ;
2° En matière pénale : 2

Tribunaux de première instance (deux) :

1° En matière civile et commerciale :
528 affaires inscrits, dont 419 à Elisabethville et 109 à Costermansville ;
346 affaires jugées, dont 289 à Elisabethville et 57 à Costermansville.

2° En matière répressive, premier ressort :
10 affaires jugées ;

3° En matière répressive, degré d'appel :
182 affaires jugées.

Tribunaux du Parquet (cinq) :

1° En matière civile et commerciale :
92 affaires jugées :

2° En révision :
459 affaires jugées.

Tribunaux de District (cinq) :
961 affaires jugées.

Tribunaux de police (28 territoires) :
12.775 jugements ;

Conseils de Guerre (cinq) :
45 jugements ;

Conseils de Guerre d'appel (deux) :
9 affaires jugées ;

Affaires inscrites par les Parquets en 1934 (cinq parquets) :
4 287 affaires ;

Recettes judiciaires :
1 076 326,67 frs.

ERRATUM.

Une erreur de copie attribue le jugement publié dans le dernier numéro de cette revue N° 4 page 155 au tribunal de Costermansville. Ce jugement a été rendu par le tribunal de première instance de Coquilhatville.

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 numéros 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

Les 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années en fascicules 75 francs; reliées 100 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 restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années reliées et le répertoire relié : 700 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années et le répertoire, en fascicules : 540 francs.

Les 9e et 10e années, de la Revue comportent en supplément les deux premières années du Bulletin des Juridictions Indigènes. Cette 9e ou 10e année sans le Bulletin : 50 francs. La première année du Bulletin seul : 30 francs. La deuxième année du Bulletin seul : 35 francs. Les deux années du Bulletin en un volume relié : 85 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 inclusivement, par A. Sohier, en 4 fascicules 80 francs; relié 100 francs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par H. de Beauffort et L. Van Hoof, broché 15 francs.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 francs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 5 francs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Elisabethville; une brochure 4 francs.

LA DOT, par A. Sohier, une brochure 8 francs.

LES DIVERSES SORTES DES CHEPTELS DANS LE DROIT COUTUMIER DES PASTEURS DU KIVU, par A. Moeller, une brochure 3 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALEBI, par F. Grévisse, une brochure 5 francs

UN TOURNANT DE NOTRE POLITIQUE INDIGÈNE — LE DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALUBA, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

CONTRIBUTION A L'ENQUÊTE DE CONSTITUTION DU SECTEUR DES BAWUMBU, par R. Tonnoir, une brochure, 5 francs.

ENQUÊTE SUR LE DROIT COUTUMIER CONGOLAIS : QUESTIONNAIRE, par A. van Arenbergh, une brochure, 2 francs

LA FAMILLE CHEZ LES BASHILA, par R. Marchal, une brochure, 5 francs

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE

11ème Année — Elisabethville, Novembre-Décembre 1935. — N° 6

REVUE JURIDIQUE DU CONGO BELGE

Organe de Doctrine, Jurisprudence et Documentation.

La Revue paraît 6 fois par an. Abonnement combiné avec le Bulletin des Juridictions Indigènes et du Droit Coutumier Congolais, 75 francs. Abonnement simple: 55 francs. La correspondance doit être adressée au Directeur de la Revue, B. P. 510, Elisabethville, Congo Belge.

SOMMAIRE :

CHARTE COLONIALE - INAPPLICABILITÉ DES LOIS BELGES AU CONGO - EFFETS DES JUGEMENTS COLONIAUX - RÉHABILITATION - INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX BELGES (Cour de cassation 3 juin 1935.) 201

PROCÉDURE PÉNALE - TÉMOIGNAGE DU MAGISTRAT INSTRUCTEUR, OFFICIER DU MINISTÈRE PUBLIC - TÉMOIGNAGE DE L'OFFICIER DU MINISTÈRE PUBLIC AYANT INTERJETÉ APPEL - MODE DE PREUVE EN MATIÈRE RÉPRESSIVE - POUVOIRS DU JUGE. (Cour d'appel d'Elisabethville 26 août 1935.) 202

PROCÉDURE CIVILE - ACTION JUDICIAIRE INTENTÉE PAR UN OFFICIER DU MINISTÈRE PUBLIC AGISSANT EN VERTU DE L'ARTICLE 58 DU DÉCRET DU 16 MARS 1922, POUR UN MULATRE CONGOLAIS - SENS DU TERME « INDIGÈNE ». (Tribunal de Parquet Albertville 25 juillet 1935.) 203

ORGANISATION JUDICIAIRE - ATTRIBUTION DE COMPÉTENCE « RATIONE LOCI » DE LA DERNIÈRE RÉSIDENCE D'UN ABSENT - DROIT CIVIL - APPLICATION DES DISPOSITIONS SUR L'ABSENCE A UN ÉTRANGER. (Tribunal 1re Instance Elisabethville 19 juillet 1935.) 206

DROIT PÉNAL : ARME A FEU - CONFISCATION SPÉCIALE. (Tribunal 1re Instance Coquilhatville, degré d'appel 11 janvier 1934.) 207

PROCÉDURE CIVILE - SAISIE-ARRÊT DES TRAITEMENTS ET SALAIRES : QUOTITÉ - SAISISSABILITÉ DES SOMMES ENTRÉES DANS LE PATRIMOINE DE L'EMPLOYÉ. (Tribunal 1re Instance Elisabethville 26 juillet 1935.) 208

ORGANISATION JUDICIAIRE - RENONCIATION A UNE CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPÉTENCE PAR LE DEMANDEUR - OPPOSITION DES DÉFENDEURS. (Tribunal 1re Instance Elisabethville 23 août 1935.) 209

DROIT CIVIL - CONTRAT DE LOUAGE DE SERVICE - CLAUSE DE NON CONCURRENCE. (Tribunal 1re Instance Costermansville 23 août 1935.) 210

DROIT CIVIL - FEMME AYANT ABANDONNÉ LE DOMICILE CONJUGAL - REMBOURSEMENT DE LA DOT - APPLICATION DE LA CONTRAINTE PAR CORPS - ANNULATION DE JUGEMENT D'UN TRIBUNAL DE TERRITOIRE. (Tribunal de Parquet Kasongo 10 août 1935.) 211

DROIT PÉNAL - IMPUTATIONS CALOMNIEUSES - ART. 17 BIS DU CODE PÉNAL CONGOLAIS - INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE POLICE. (Tribunal de Parquet Kasongo 12 août 1935.) 212

DROIT PÉNAL - DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 1933 SUR LES CIRCONSCRIPTIONS INDIGÈNES. (Tribunal de Parquet Lualaba 28 août 1935.) 213

DROIT PÉNAL - DÉCRET DU 23 JUILLET 1932 SUR LE RÉGIME DES BOISSONS ALCOOLIQUES - FABRICATION PAR DISTILLATION DE BOISSONS ALCOOLIQUES ET VENTE DE BOISSONS TITRANT PLUS DE 2° 4 CENTÉSIMAUX D'ALCOOL DE DISTILLATION A DES PERSONNES DE RACE NON EUROPÉENNE - INFRACTION UNIQUE. (Tribunal 1re Instance Elisabethville, degré d'appel 23 août 1935.) 214

DROIT PÉNAL - ORGANISATION POLITIQUE ET ADMINISTRATIVE - DÉCRET DU 2 MAI 1910 COORDONNÉ AVEC LES DÉCRETS ET ORDONNANCES POSTÉRIEURES SUR LES CHEFFERIES INDIGÈNES - NON ENTRETIEN D'UN CHEMIN VICINAL - IRRESPONSABILITÉ DU CHEF DU VILLAGE. (Tribunal de Parquet Kasongo 13 août 1935.) 217

DROIT PÉNAL MILITAIRE - VENTE ET PERTE D'EFFETS MILITAIRES - DATION EN GAGE : INFRACTION. (Conseil guerre appel Costermansville 12 juillet 1935.) 218

DROIT PÉNAL MILITAIRE - INSUBORDINATION - REFUS DE PUNITION - PUNITION EXCÉDANT LES POUVOIRS DE CELUI QUI L'A INFLIGÉE. (Conseil guerre appel Costermansville 30 janvier 1935.) 218

(La suite du Sommaire au verso)

MINISTÈRE DES COLONIES BIBLIOTHÈQUE
BIBLIOTHÈQUE DES COLONIES Place Royale, Bruxelles

JURISPRUDENCE BELGE:

DROIT DE PROCEDURE PÉNALE - PRESCRIPTION - FAITS DÉLICTEUX - PLURALITÉ - PEINE UNIQUE - UN SEUL FAIT NON PRESCRIT - PEINE JUSTIFIÉE - NON RECEVABILITÉ DE L'EXCEPTION. (Cour de Cassation 4 mars 1935.) 220

DOCUMENTATION:

BIBLIOGRAPHIE 220

CHRONIQUE:

DANS LA MAGISTRATURE 221
A LA SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES 221
ERRATUM 222
MÉMORIAL J. DERRIKS 222
TABLE DES MATIÈRES DE L'ANNÉE 223
TABLE CHRONOLOGIQUE. 245

11ème Année Elisabethville, Novembre-Décembre 1935 No 6

Revue Juridique du Congo Belge.

Publiée par la SOCIÉTÉ D'ÉTUDES JURIDIQUES DU KATANGA

JURISPRUDENCE CONGOLAISE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

3 juin 1935.

En cause R.

I. CHARTE COLONIALE - INAPPLICABILITÉ DES LOIS BELGES AU CONGO.

II. EFFETS DES JUGEMENTS COLONIAUX.

III. RÉHABILITATION - INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX BELGES.

I. La Colonie du Congo belge est soumise à un régime légal distinct et indépendant de celui de la Métropole, bien que ces régimes émanent de la même souveraineté. En conséquence une loi belge n'est applicable dans la Colonie que si un décret ou une loi coloniale, décide expressément qu'il en sera ainsi.

II. Une décision judiciaire rendue au Congo en vertu de la législation propre de la Colonie n'a, et ne peut avoir d'autres effets que ceux prévus par cette législation.

III. La loi coloniale ignorant la réhabilitation et aucun texte ne décidant que les dispositions de la loi belge du 25 avril 1896 seront applicables à une condamnation prononcée au Congo, le pouvoir judiciaire belge est incompétent pour prendre cette mesure.

LA COUR,

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

Sur le moyen unique, pris de la violation des articles 1 de la Constitution, 1 de la loi 18 octobre 1908 sur le Gouvernement du Congo Belge, 1 et 5 de la loi du 25 avril 1896, en ce que l'arrêt dénoncé prononce la réhabilitation du défendeur d'une condamnation prononcée le 3 avril 1923 par le Tribunal d'appel de Boma, juridiction de la colonie du Congo Belge, en raison d'infractions commises sur le territoire de cette colonie, alors que les articles 1 et 5 de la loi du 25 avril 1896 ne sont applicables qu'aux personnes condamnées par une Cour ou un Tribunal de la Métropole:

Attendu qu'aux termes de l'article 1er de la Constitution, la Belgique est divisée en neuf provinces limitativement désignées: que les Colonies, possessions d'outremer ou protectorats que la Belgique peut acquérir sont régis par des lois particulières; qu'en ce qui concerne spécialement le Congo Belge, l'article 1er de la loi du 18 octobre 1908 dispose que cette colonie à une personnalité distincte de la Métropole et est régi par des lois particulières;

Attendu que par cette affirmation répétée, le constituant et le législateur ont clairement marqué leur volonté de soumettre la Colonie à un régime légal distinct et indépendant de celui de la Métropole, bien que ces régimes émanent de la même souveraineté; que, par conséquent, aucune loi belge n'est applicable dans la colonie que si un décret ou une loi coloniale, pris en exécution de l'article 7 de la Charte, décide expressément qu'il en sera ainsi; que, par conséquent encore, une décision judiciaire rendue au Congo en vertu de la législation propre à la colonie a, et ne peut avoir d'autres effets que ceux prévus par cette législation;

Attendu que la loi coloniale ignore, en principe, la réhabilitation des condamnés, qu'aucun texte ne décide que les dispositions de la loi belge du 25 avril 1896 seront applicables aux condamnations prononcées au Congo, qu'elles ne pourraient d'ailleurs l'être sans ajustements, puisque cette loi vise les condamnations à une peine criminelle, correctionnelle ou de police et tient compte de l'état de récidive du condamné, alors que cette division tripartite et cette circonstance aggravante sont inconnues de la législation coloniale ;

Attendu que c'est seulement dans un cas tout spécial et qui n'est pas celui de l'espèce qu'un décret du 16 avril 1919 prévoit une mesure de réhabilitation s'appliquant aux décisions de la juridiction coloniale ; qu'il a fallu un texte (article 20 de la charte) pour étendre aux

condamnations prononcées dans la Colonie le droit de remise ou de réduction de peines que l'article 73 de la Constitution Belge reconnaît au Roi, comme il a fallu édicter les articles 2 et 4 de la loi du 26 novembre 1926, complétant la charte, pour rendre applicables, dans la mesure que ces articles déterminent, aux personnes condamnées au Congo, certaines dispositions des lois belges sur la condamnation et la libération conditionnelles ;

Attendu que de l'ensemble de ces dispositions, il faut conclure à l'indépendance absolue des autorités judiciaires coloniales dans le cercle de leur attribution, et à l'incompétence du pouvoir judiciaire Belge pour prendre une mesure qui porterait atteinte à l'autorité des sentences rendues par les tribunaux du Congo et restreindrait les effets des dites sentences ; qu'un tel empiétement serait inconciliable avec la séparation que la Constitution Belge et la Charte coloniale ont entendu établir entre la législation du Congo et celle de la Métropole et violerait l'ordre public colonial qui repousse la réhabilitation admise par la loi belge ;

Attendu qu'en statuant comme il l'a fait et en étendant la mesure de réhabilitation à la condamnation prononcée le 3 avril 1923 par le Tribunal d'Appel de Boma du chef d'infractions commises dans la Colonie, l'arrêt dénoncé a méconnu ces principes, et, partant, violé les dispositions légales visées au moyen;

PAR CES MOTIFS,

Casse l'arrêt entrepris en tant seulement qu'il a étendu la réhabilitation à la condamnation prononcée le 3 avril 1923 par le Tribunal d'Appel de Boma du chef d'infraction commise dans la colonie. Ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'Appel de Bruxelles et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; condamne le défendeur aux frais;

Renvoie la cause devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Appel de Liège.

OBSERVATIONS

Voir notes sous cet arrêt dans la Belg. Jud. 1935, col. 407, et dans la Revue mensuelle de Doctrine et Jurisprudence Coloniale 1935, p. 31.

COUR D'APPEL D'ELISABETHVILLE

26 août 1935.

M. P. et C. M. G. L. c/ C. H. H. et A. S. K.

PROCEDURE PENALE.

I. TÉMOIGNAGE DU MAGISTRAT INSTRUCTEUR, OFFICIER DU MINISTÈRE PUBLIC.

II. TÉMOIGNAGE DE L'OFFICIER DU MINISTÈRE PUBLIC AYANT INTERJETÉ APPEL.

III. MODE DE PREUVE EN MATIÈRE RÉPRESSIVE - POUVOIRS DU JUGE.

I. On ne peut refuser aux juridictions répressives en vertu de l'article 85 du décret du 11 juillet 1923 un pouvoir discrétionnaire pour arriver à la manifestation de la vérité et ipso facto, le droit d'entendre comme témoin, l'officier du Ministère Public qui a procédé à l'instruction préparatoire et qui peut en vertu même de sa charge fournir des précisions et des renseignements.

II. La loi prévoyant dans le chef même de l'officier du Ministère Public, magistrat instructeur le droit d'interjeter appel d'un jugement intervenu à la suite de ses devoirs d'instruction et à ses poursuites, rien ne s'oppose légalement à son audition comme témoin devant la juridiction d'appel.

III. En matière d'appel il n'existe aucun mode de preuve légal, aussi le juge ne doit-il se laisser guider que par sa conscience sans que tel ou tel moyen de preuve administré, même s'il est organisé par la loi, vienne lier ses décisions.

Attendu que le fondé de pouvoir spécial des prévenus, Mtre E. Clerckx conclut à la récusation du témoin de Raeck, Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Costermansville, pour les deux motifs, qu'il a procédé à certains actes de l'instruction préparatoire. et qu'en suite de la procédure au premier degré il a en qualité d'officier du Ministère Public interjeté l'appel a quo.

Attendu quant au premier motif, que la législation congolaise confie aux officiers du Ministère Public le soin de procéder à l'instruction des infractions, que dès lors, leur mission est celle prévue par d'autres législations, notamment la loi belge, pour les juges d'instruction ; qu'il serait illogique a priori de refuser aux tribunaux, qui en vertu de l'article 85 du décret du 11 juillet 1923 ont un pouvoir discrétionnaire

pour arriver à la manifestation de la vérité, le droit d'entendre le magistrat qui peut en vertu même de sa charge, leur fournir des précisions et renseignements ;

Attendu quant au second motif, que la loi prévoyant dans le chef même du magistrat instructeur, le droit d'interjeter appel d'un jugement intervenu suite à ses devoirs d'instructions et à ses poursuites, rien ne s'oppose légalement à l'audition du témoin de Raeck ;

Que le législateur n'a porté aucune restriction aux diverses manifestations possibles de l'activité des officiers du Ministère public, quelle qu'ait pu être leur intervention antérieure ;

Qu'au surplus, le Procureur du Roi de Costermansville n'a interjeté appel en vertu même de l'article 7 du décret du 22 décembre 1934 sur l'organisation judiciaire, qu'en qualité de représentant du Procureur Général, et n'est donc pas intervenu en vertu de ses pouvoirs propres. Que le chef du Ministère Public, doit seul être considéré comme appelant ; que le législateur, laisse à la juridiction de jugement, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, prévu par les articles 85 et 88 du décret du 11 juillet 1923, le soin de protéger les prévenus contre les éventuels dangers que pourraient offrir les interventions multiples des officiers du Ministère Public dans l'action répressive ;

Attendu, en effet, qu'en matière pénale il n'existe aucun mode de preuve légale ; que la juridiction du jugement n'a d'autre mission que d'aboutir à la manifestation de la vérité et de statuer lorsqu'elle aura pu établir celle-ci ; que pour la manifester et donc prendre sa décison, le juge pénal ne se laisse guider que par sa conscience, sans que tel ou tel moyen de preuve administré, même s'il est organisé par la loi, vienne lier sa décision ; qu'il en est ainsi notamment en matière de témoignages où les déclarations de tous témoins indistinctement ne sont reçues par le juge que sous réserve de son propre pouvoir d'appréciation et de discrimination

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ecartant les conclusions de la défense,

Rejette le reproche formé contre Monsieur Henri de Raeck, Procureur du Roi à Costermansville en qualité de témoin ;

Dit que Monsieur de Raeck sera entendu sous la foi du serment ;

Réserve les frais.

(Siégeaient MM.: F. Sooghen, Président ff, J. P. Colin et A. Aubinet, Conseillers ; V. Devaux, Ministère Public ; Plaidaient Mes Vroonen et Clercx).

OBSERVATIONS

Voir dans le même sens les arrêts de la Cour de Léopoldville du 17 janvier 1929, (Revue de jurisprudence coloniale 1930-1931, p. 310 et du 28 mai 1929, même revue 1930-1931, page 376. Cette revue 1929, page 203.)

Il est utile de remarquer que cette jurisprudence ne trouve son application que pour autant que la personne entendue comme témoin ne remplisse pas en même temps devant le tribunal l'office de Ministère Public.

J. P. C.

TRIBUNAL DU PARQUET D'ALBERTVILLE

25 juillet 1935

Joubert c/ V. W.

PROCEDURE CIVILE

I. ACTION JUDICIAIRE INTENTÉE PAR UN OFFICIER DU MINISTÈRE PUBLIC AGISSANT EN VERTU DE L'ARTICLE 58 DU DÉCRET DU 16 MARS 1922, POUR UN MULATRE CONGOLAIS.

II. SENS DU TERME « INDIGÈNE ».

I. L'article 58 du décret du 16 mars 1922 entendant moins viser une catégorie juridique d'individus qu'un groupe ethnique, un mulâtre congolais, n'étant pas un « noir indigène » ne peut profiter de la protection spéciale prévue par le dit article.

II. Par « indigène » il faut entendre ceux qui sont nés sur le territoire de la Colonie d'individus autochtones c'est à dire, ceux dont les ancêtres ont toujours habité le Congo sans être étrangers à la race du pays, et nullement ceux qui sont nés des assimilés aux indigènes par voie de naturalisation ou de filiation.

Vu l'assignation introductive d'instance en date du 26 novembre 1934, par laquelle l'Officier du Ministère Public agissant comme tuteur des Noirs en faveur de Pio Joubert, charpentier à

Moba, attrait devant ce Tribunal le sieur V. W. aux fins de s'entendre condamner au paiement d'une somme de 325 frs avec les intérêts judiciaires à 8 °/o, les frais du procès, le tout par jugement exécutoire nonobstant tout recours et sans caution ;

Attendu que le défendeur bien que régulièrement assigné ne comparait pas ni personne en son nom ;

Attendu qu'avant d'entreprendre la demande quant au fond, il convient d'examiner d'office la recevabilité de l'action présentée telle quelle ;

Que le demandeur, Officier du Ministère Public, ne précisant pas ni dans l'assignation ni par conclusions subséquentes, l'origine des pouvoirs de tuteur qu'il exerce ici au profit de Pio Joubert, il appartient au Juge de vérifier la réalité de l'existence des dits pouvoirs ;

Que l'assignation se servant de la formule « agissant comme tuteur des noirs » il y a tout lieu de croire que le Ministère Public a cru trouver dans le texte général de l'article 58 du Décret du 16 mars 1922, une justification suffisante de son initiative actuelle ;

Attendu que Pio Joubert, fils légitime du Capitaine Joubert, est mulâtre immatriculé ; qu'il est de nationalité congolaise, son père ayant acquis la dite nationalité par voie de naturalisation, laquelle nationalité se confond d'ailleurs aujourd'hui avec la nationalité belge ;

Attendu que l'acquisition de cette nationalité donne selon les auteurs à l'étranger acquéreur la situation juridique des autochtones du Congo ;

Mais attendu que si complète que soit dorénavant l'assimilation, elle ne saurait permettre de dire, que Pio Joubert est un « noir indigène » pouvant se réclamer des protections spéciales créées en faveur de cette catégorie d'habitants de la Colonie ; que l'économie générale, du décret de 1922, le but évident qu'il poursuit prouvent surabondamment qu'en parlant de noirs indigènes ou immigrés, l'article 58 du Décret susdit, entend moins viser une catégorie juridique d'individus qu'un groupe ethnique qui par l'insuffisance de son éducation juridique doit être tenu pour en état permanent de minorité ;

Que ce groupe renferme tous les indigènes « sensu stricto » ; c'est à dire tous ceux qui sont nés sur le territoire de la Colonie d'individus autochtones ou en termes plus explicatifs tous ceux dont les ancêtres ont toujours habité le Congo sans être étrangers à la race du pays ; que le capitaine Joubert, auteur du pupille actuel du Ministère Public est de race évidemment étrangère à la race noire, nonobstant toute espèce de naturalisation ; que Joubert Pio ne saurait donc être considéré comme *noir* indigène jouissant d'une protection spéciale en vertu de l'article 58 du Décret du 16 mars 1922 ;

Qu'il semble bien d'ailleurs que c'est à seule fin d'exclure de son système de protection tout étranger à la race noire, que le législateur de 1922 après avoir dit dans l'article premier du Décret que celui-ci était applicable aux indigènes du Congo, précise dans son article 58 qu'il s'agit uniquement des indigènes « noirs » c'est à dire de tous ceux qui peuvent se réclamer des attributs ethniques qui distinguent les nègres des autres races ; et nullement des indigènes assimilés par voie de naturalisation ou de filiation ;

Que voulant protéger tous les congolais, le législateur se fut servi du terme « congolais » lui-même, ce qui eut d'ailleurs de loin dépassé la portée de ses intentions, le congolais ne se confondant pas nécessairement avec le non-civilisé.

Qu'un dernier argument qui permet de rejeter hors du champ de la protection spéciale du décret de 1922, un Pio Joubert, semble jaillir du fait que ce décret n'est qu'une application dans le domaine effectif des obligations générales qu'impose la Colonisation et qui sont rappelées au Gouverneur Général en termes solennels, notamment dans l'article 5 de la charte coloniale.

Attendu dès lors que la qualité affirmée par le demandeur de tuteur légal de Pio Joubert est sans fondement ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL DU PARQUET :

Statuant contradictoirement, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires,

Dit l'action non-recevable, en déboute le Ministère Public, sans frais.

(Siégeait M. Emile Smits, Juge).

OBSERVATIONS

Le cas tranché par ce jugement est particulièrement intéressant, la situation du demandeur étant exceptionnelle.

Feu son père, le capitaine Joubert fut un des deux européens, qui obtinrent par voie de naturalisation la nationalité congolaise, et qui contractèrent mariage avec une indigène; de sorte que fils légitime d'un européen l'intéressé est soumis uniquement à la législation congolaise.

Faut-il, quoique mulâtre, l'assimiler complètement à un indigène immatriculé, soumis à toutes les lois spéciales applicables aux indigènes, telles par exemple que la législation sur le contrat de travail, le décret prévoyant des peines spéciales à appliquer aux indigènes, en cas d'infraction à des mesures d'ordre général, ou le bénéfice du tarif réduit de certains frais de justice et de non majoration des amendes pénales.

La jurisprudence considère comme non indigène toute personne née en dehors du territoire de la colonie, à quelque race qu'elle appartienne et toute personne née sur le territoire de la colonie, de parents appartenant l'un ou l'autre ou tous les deux à une race étrangère aux populations habitant la colonie : Voir Boma 28 février 1899, Jur Etat I p. 45. - Halewyck de Heusch, la charte coloniale t I. p. 137. - Compte rendu Conseil colonial 1910 L. II p. 127. - Jugement Ire Inst. Elis. 6 août 1934, Journal Trib. 1934, col. 555. - Pandectes Périodiques 1934, n° 285. - Léonard, le contrat de travail n° 7.

Cette définition ne reconnait donc à aucun métis - enfant légitime, reconnu ou non, immatriculé ou non, - la qualité d'indigène, et le demandeur né d'un auteur appartenant à la race blanche tout en étant « sujet congolais, devenu par annexion du Congo « belge de statut colonial» (Voir «de l'acquisition de la qualité de belge par les étrangers résidant au Congo » de A. Gohr - Bulletin périodique de la Société belge d'études et d'expansion, n° 98 p. 298; et l'étude « Règles applicables au Congo Belge aux rapports de droit privé entre indigènes et non indigènes » de A. Gohr - Revue de doctrine et de jurisprudence coloniales 1933 p. 265.) jouissant de droits civils en vertu de l'art 6 du C. C. L. I, ne peut être considéré comme indigène.

Dès lors n'étant pas indigène, la législation sur le contrat de travail ne régit pas son engagement de services à autrui et le décret du 31 octobre 1931 sur le contrat d'emploi seul lui devient applicable.

La question d'application de l'art. 58 du décret du 16 mars 1922 qui assure une protection spéciale aux « noirs indigènes et immigrés » spécialement en matière de contrat de travail, ne se pose plus, car non seulement l'emploi du terme : « noir, » mais encore celui « d'indigène, » exclut le mulâtre, qui ne répond à aucune de ces deux conditions pour jouir de l'assistance prévue.

Juridiquement exacte, cette solution est-elle cependant équitable en fait ?

C'est douteux, car en réalité elle place le métis dans une situation désavantageuse. L'employeur hésitera à l'engager en considération des charges plus considérables qu'entraîne l'application du décret sur le contrat d'emploi, alors que nous ne croyons pas, qu'aucune fonction assurée par un sang mêlé, ne puisse être remplie par un noir.

Le législateur, remarquons le, a employé à l'art. 58 les termes « noirs indigènes et immigrés » et non pas « indigènes du Congo et des colonies voisines ».

De la sorte des noirs très évolués, américains, sénégalais, ou sujets britanniques dits coastmen, profitent de l'assistance des autorités, alors que le mulâtre né au Congo, pareil moralement et intellectuellement aux noirs, dans la société desquels il vit, est abandonné à ses propres forces pour se défendre contre les éventuelles atteintes portées à ses intérêts.

Il y a là, nous semble-t-il, un état de fait qui parait n'avoir pas été envisagé par le législateur, et qui pourtant serait digne de retenir son attention.

Nous terminerons, cette note, par une remarque accessoire. C'est à tort que le Ministère Public emploie les termes : « agissant comme tuteur des noirs. » Dans l'art. 58 il n'est pas question de tutelle, mais simplement d'un droit pour les officiers du Ministère Public d'agir au nom et dans l'intérêt des noirs lésés, ce qui constitue en réalité un mandat ad litem légal, sans que cette faculté vienne porter une atteinte quelconque à la capacité pour les indigènes lésés, d'intenter une action judiciaire directement sans aucune assistance, ce qui est incompatible avec la notion d'une tutelle. - Voir dans ce sens, Elis. 13 juillet 1929, cette revue 1929, p. 219 et Jugement Ire Inst. de Luebo du 25 février 1931, cette revue 1931, p. 170.

J.-P. C.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

19 juillet 1935.

Affaire D.

ORGANISATION JUDICIAIRE - ATTRIBUTION DE COMPÉTENCE « RATIONE LOCI » DE LA DERNIÈRE RÉSIDENCE D'UN ABSENT.

DROIT CIVIL - APPLICATION DES DISPOSITIONS SUR L'ABSENCE A UN ÉTRANGER.

I. La législation stipulant formellement que la résidence produit tous les effets du domicile, il y a lieu d'en conclure que dans ces effets est comprise l'attribution de compétence, et que le tribunal de première instance dans le ressort duquel un disparu eut sa dernière résidence connue, est compétent pour statuer sur la demande de déclaration de décès.

II. L'absence est une question d'état et de capacité; mais la législation en matière d'absence ne s'appliquant que sur le territoire de la Colonie, est en tous les cas applicable aux résidants du Congo Belge, en vertu de l'assimilation de la résidence ou domicile.

Vu la requête déposée en date du 25 juin 1935 par Monsieur le Procureur du Roi près le Tribunal de première instance d'Elisabethville aux fins de voir déclarer le décès du nommé D., E. L. Henri, né à Anderlecht le 3 avril 1886 et disparu à Elisabethville depuis le 17 mars 1919;

Attendu qu'il conste des éléments de procédure vantés par le requérant que la cause est en état de recevoir solution;

Attendu qu'il y a lieu de remarquer en fait que le Tribunal de ce siège rendit le 7 avril 1919 jugement nommant le sieur Muret en qualité d'administrateur des biens du disparu; que des pièces produites, il résulte de toute évidence que le 17 mars 1919, le sieur D. fut vu pour la dernière fois en vie par plusieurs personnes; que l'on retrouva même, vers cette époque, divers objets d'habillement, sur le bord de la Lubumbashi;

Attendu donc que les faits servant de base à la requête présentée sont établis;

EN DROIT.

Attendu que le Tribunal doit examiner s'il est compétent pour statuer en la présente cause;

Attendu que le sieur D, était de nationalité belge; qu'en vertu des dispositions sur le domicile, il avait gardé son domicile en Belgique; que donc les tribunaux belges seraient de toute évidence compétents s'ils avaient été saisis soit par l'Officier du Ministère Public près le Tribunal du dernier domicile, soit par l'une des parties intéressées à faire constater l'absence du sieur D.;

Mais attendu qu'il apparait tout aussi évident que l'ordre public dans la Colonie est intéressé à voir déterminer l'existence ou le décès d'un résidant;

Attendu d'autre part qu'à la Colonie, la législation stipule *formellement* que la résidence produit *tous* les effets du domicile qu'il y a lieu donc d'en conclure que dans ces effets est comprise l'attribution de compétence; que donc le Tribunal de première instance d'Elisabethville, dans le ressort duquel le disparu eut sa dernière résidence *connue*, est compétent pour statuer en la présente cause;

Attendu qu'il échet également de constater que la théorie de l'absence est une question d'état et de capacité; que l'on objecterait donc aisément que la législation belge - celle du disparu - ne prévoit pas la déclaration de décès; qu'il faut que la preuve de ce décès soit apportée ou qu'il se soit écoulé plus de cent ans depuis la naissance du disparu pour que ce dernier soit considéré comme mort; que la législation congolaise en son article 65, C. C. L. I. prévoit la déclaration de décès dans le délai fixé à 15 années révolues;

Attendu que cette législation se justifie par les circonstances particulières où évoluent les résidants de la Colonie; que cette législation du reste ne s'applique que sur le territoire de la Colonie, mais est en tous les cas applicable aux résidants du Congo Belge, en vertu de l'assimilation de la résidence au domicile par cette législation coloniale;

Attendu que les déclarations soit d'absence ou de décès ne sont, tant à la métropole qu'à la Colonie, que conditionnelles et que la preuve de l'existence du disparu peut être en tout état de cause rapportée; que, par conséquent, les les déclarations ainsi faites n'ont pas un caractère absolu; que leur effet ne touche pas, en réalité, tant à l'état et la capacité de l'individu disparu, mais bien à l'attribution des biens qu'il laisse vacants et à l'état et capacité de ses proches et alliés qu'il conviendra de déterminer

par la suite, et ce éventuellement, les conséquences juridiques par rapport aux biens du disparu et aux conséquences sur l'état et capacité de ses proches et alliés, conséquent à un jugement de déclaration de décès;

Qu'il n'en reste cependant pas moins vrai qu'il compète à la présente juridiction de faire droit à la requête dont elle est saisie en constatant que toutes les conditions exigées par la loi pour qu'il y ait présomption de mort sont réunies;

Qu'il lui échet de déclarer le décès de D. et de fixer la date de ce dernier au 7 avril 1919;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant sur requête,

Déclare le décès du sieur Evariste, Léo, Henri D., né à Anderlecht - Brabant, le 3 avril 1886, disparu à Elisabethville depuis le 17 mars 1919.

Fixe la date de ce décès au 7 avril 1919.

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

Met les frais de la présente cause à charge de la Colonie.

(Siégeaient MM.: Laval, Juge; Schoumaker, Ministère Public).

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE COQUILHATVILLE SIEGEANT EN MATIERE REPRESSIVE AU DEGRE D'APPEL

11 janvier 1934

M. P. c/ Kondjiguma

DROIT PENAL : ARMES A FEU - CONFISCATION SPÉCIALE.

Le texte de l'art. 9 du décret du 10 mars 1892 prévoyant : « que dans tous cas les armes et les munitions seraient saisies et confisquées » ne constitue pas une dérogation aux principes de procédure et de saisine des tribunaux autorisant ceux-ci à prononcer la confiscation d'une arme au cours d'une procédure relative à une infraction quelconque étrangère à une prévention de détention, cession, vente, transport ou importation illicite d'armes.

Attendu que l'appel est limité à la prononciation par le jugement entrepris de la confiscation, par mesure de sécurité publique, du fusil de la victime bien que le prévenu eut été acquitté de la prévention unique de meurtre à sa charge;

Attendu qu'en principe c'est au pouvoir exécutif qu'il appartient de prendre des mesures de police et qu'un fusil n'est pas en soi un objet dangereux ou nuisible;

Attendu que l'article 9 nouveau, du décret du Roi-souverain du 10 mars 1892 (décret du 6 janvier 1912) porte en sa finale, que: « dans tous les cas, les armes et les munitions seront saisies et confisquées »;

Attendu que ce texte, par dérogation à l'article 100 du Code Pénal Livre I permet au Tribunal, en cas de condamnation pour détention, cession, vente, transport ou importation illicite d'armes, de prononcer la confiscation de l'arme, objet de l'infraction, même au cas où la propriété de cette arme n'appartient pas au condamné;

Qu'il faut bien reconnaître qu'en pareil cas, le confiscation peut difficilement être considérée comme une peine car cette peine en fait atteindrait un tiers, alors que de principe les peines sont personnelles et que cette confiscation prend le caractère d'une mesure de police par raison de sécurité, mesure de police prise ou prononcée exceptionnellement par le pouvoir judiciaire (Comparez art. 452 al. 2 Code Pén. Belge);

Attendu que la prononciation de cette mesure exceptionnelle autorisée par le décret susvisé suppose néanmoins que le Tribunal a été saisi d'une prévention de détention, cession, vente, transport ou importation illicite d'armes, fait qu'il reconnait exister en l'espèce lui soumise, pour lui appliquer les sanctions et mesures prévues par le dit décret ;

Que l'on ne peut voir au texte susvisé outre une dérogation aux principes de la confiscation par mesure judiciaire tels qu'établis par l'article 100 du Code Pénal Livre I et une dérogation aux principes de compétence du pouvoir judiciaire, une dérogation aux principes de procédure et de saisine des Tribunaux pour permettre au Tribunal, au cours d'une procédure relative à une infraction quelconque, et étrangère à celles dont s'occupe le Décret du 10 mars 1892, de prononcer la confiscation par mesure de police d'une arme dont accidentellement il aurait appris et décidé que cette arme aurait été importée,

transportée, détenue, cédée ou vendu sans les autorisations administratives, imposées par ce Décret et les autres textes relatifs à cette matière spéciale.

Attendu qu'il est à noter en effet qu'en l'espèce non seulement Mani n'était pas prévenu de détention illicite d'armes à feu, mais le dossier est muet sur la manière dont le Tribunal aurait été informé de l'illicité de la détention par Mani du fusil confisqué, pour en décider, si bien que l'on peut supposer que le Tribunal, sur ce point, dont il n'était pas saisi, a décidé en se basant sur la connaissance personnelle seulement, que le Juge ou le Ministère Public, aurait acquise du fait ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL statuant par défaut;

Reçoit l'appel et dans la mesure de sa saisine statuant au fond;

Réforme le jugement quant à la prononciation par le premier Juge de la confiscation du fusil de l'indigène Mani et pour autant que cette arme aurait soit depuis, soit avant ce jugement fait l'objet d'une saisie pour faits de la cause; prononce la main-levée de cette saisie;

Mets les frais à charge de la Colonie, ceux-ci s'élevant à la somme de 710 frs.

(Siègeaient MM : P. Hamoir, Juge; Droeshaut et P. Mans, Assesseurs; A. Jamoulle, Ministère Public.)

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

26 juillet 1935.

Mme S. c/ P.

PROCEDURE CIVILE. - SAISIE-ARRÊT DES TRAITEMENTS ET SALAIRES : QUOTITÉ - SAISISSABILITÉ DES SOMMES ENTRÉES DANS LE PATRIMOINE DE L'EMPLOYÉ.

Perdent leur caractère de salaire, vis-à-vis des tiers, les sommes versées par l'employeur au compte en banque de son employé ; dès lors, elles deviennent partie intégrante du gage commun des créanciers et échappent à l'application du principe de l'insaisissabilité du salaire dû.

JUGEMENT.

Attendu que par actes en date du 31 décembre 1934 et 9 mars 1935, la demanderesse fit saisie-arrêt sur les sommes revenant à son époux défendeur entre les mains de la Banque du Congo Belge et du Chemin de fer du Bas-Congo au Katanga ;

Attendu que parties sont d'accord pour admettre que les saisies faites en mains de la Compagnie C. F. K. ne peuvent porter que sur la quotité saisissable du traitement du défendeur à cette Société ;

Attendu que le litige porte en principe sur les sommes versées en décembre 1934 par la dite Société au compte du défendeur à la Banque du Congo Belge ;

Attendu que le défendeur soutient que les sommes ainsi versées constituant son salaire mensuel sont soumises à la restriction légale sur l'insaisissabilité des salaires ;

Attendu qu'il convient de constater que la banque n'est pas le mandataire de l'employeur mais bien de l'employé ;

Que, par conséquent, le paiement à la banque fait sortir les émoluments dus par l'employeur de son partimoine et les fait entrer dans celui de l'employé ;

Que ce paiement libérant l'employeur, il est impossible de saisir encore entre ses mains les sommes dues à titre de salaires;

Que ces sommes tombant dans le patrimoine propre de l'employé, perdent leur caractère de *salaires* vis-à-vis des tiers et deviennent partie intégrante du gage commun des créanciers; qu'elles échappent donc à partir de ce moment à l'application du principe de l'insaisissabilité du salaire *dû*; que par conséquent la saisie s'applique à la totalité de la somme se trouvant au compte du défendeur à la Banque du Congo Belge et que l'argument de P. doit être écarté;

Que, pour le surplus, la demande paraît fondée;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

Valide les saisies pratiquées dans les limites ci-dessus déterminées.

En conséquence,

Dit que les deniers, valeur, objets dont les tierces-saisies feront déclaration, ou dont elles seront jugées débitrices envers le défendeur, seront remis à la demanderesse, à concurrence ou en déduction des causes des saisies-arrêts prémentionnées en principal, intérêts et frais; et s'il résulte de la déclaration des tierces-saisies, ou du jugement à intervenir, que la créance est à terme ou que les tierces-saisies sont détentrices d'effets mobiliers appartenant au susdit débiteur, autorise la demanderesse à faire vendre cette créance ou ces effets mobiliers pour le prix à provenir de cette vente être affecté au paiement de sa créance.

Met les frais à charge du défendeur.

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

(Siégeaient MM.: Laval, Juge et Brouxhon, Ministère Public; Plaidaient Maîtres Clerckx et Bruneel).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE D'ELISABETHVILLE

23 août 1935.

D. c/ époux T.

ORGANISATION JUDICIAIRE - RENONCIATION A UNE CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPÉTENCE PAR LE DEMANDEUR - OPPOSITION DES DÉFENDEURS.

La clause attributive de compétence « ratione loci » peut être abandonnée par le demandeur si elle est faite à son profit exclusif; si non le défendeur est en droit d'en demander l'application à toutes fins utiles.

Attendu que le contrat sur lequel se base le demandeur fut passé entre le Crédit du Centre et les défendeurs à Bruxelles; qu'il résulte de ce fait et de l'ensemble du contrat que les parties ont voulu soumettre la conclusion et l'exécution des clauses qui devaient les lier entre elles aux conditions exigées par la loi belge en la matière;

Que cette volonté résulte du lieu où la convention fut passée (Bruxelles), du domicile des parties et de l'inscription vantée par le demandeur au Registre de commerce de Bruxelles sous le n° 2873;

Attendu qu'in limine litis, les défendeurs font valoir que le Tribunal d'Elisabethville est en tous cas incompétent pour trancher le litige actuel;

Qu'en effet, le contrat vanté par le demandeur dit en son article 9 : « pour toutes contestations ou procès, les soussignés reconnaissent la compétence des tribunaux de Bruxelles »;

Attendu que s'il est exact, comme le fait très judicieusement remarquer l'Officier du Ministère Public, que cette clause peut être abandonnée par le demandeur si elle est faite à son profit exclusif, il convient d'examiner cependant si dans le présent litige, cette clause profite uniquement à D. ;

Attendu que la législation belge, applicable en l'occurrence ainsi que dit ci-dessus, prévoit des sanctions contre les intérêts usuraires dans les contrats du genre (article 1907, C. C. B. ex 494 - C. P. Livre II - titre IX);

Attendu qu'il peut être de l'intérêt des défendeurs de pouvoir invoquer cette législation et d'établir par témoins se trouvant à Bruxelles que le demandeur « a fourni habituellement à un taux excédant l'intérêt legal des valeurs de quelque manière que ce soit » (art. 494 - C. P. cité);

Que les défendeurs ont donc un intérêt à accepter la compétence des tribunaux bruxellois;

Qu'au vu de leurs conclusions, ils y ont un intérêt évident;

Que la clause 9 du contrat vanté n'est donc pas établie dans l'intérêt du demandeur exclusivement;

Qu'en conséquence, les défendeurs sont en droit d'en demander l'application à toutes fins utiles (Cass. février 1873 - Pas. p. 116);

Que le Tribunal d'Elisabethville doit donc se déclarer incompétent;

Attendu qu'en suite de ce qui vient d'être dit, il n'échet pas d'examiner les autres moyens d'irrecevabilité de l'action soulevés par les défendeurs;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL.

Statuant contradictoirement, avant dire droit au fond,

Ouï en son avis non conforme Monsieur le Substitut du Procureur du Roi Brouxhon, avis donné à l'audience publique du 2 août 1935,

Ecartant comme non fondées ou non pertinentes en l'état de la cause, toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

Se dit pour droit incompétent en l'état.

En conséquence, dit l'action non recevable.

En déboute le demandeur.

Le condamne au paiement de tous frais et dépens de l'instance.

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

(Siégeaient MM.: Laval, Juge; Van Arenbergh, Ministère Public; Plaidait Maitre Humblé).

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COSTERMANSVILLE

23 août 1935.

Société I. c/ M.

DROIT CIVIL. - CONTRAT DE LOUAGE DE SERVICE - CLAUSE DE NON COMMERCE.

La stipulation restreignant la liberté du travail de l'engagé, ne peut lui être opposable dans les limites fixées par le décret sur le contrat d'emploi, que si l'activité de l'agent constitue ou favorise une concurrence à l'employeur ; dès lors, l'activité commerciale de l'agent après la cessation des services ne peut constituer une concurrence que si l'ancien employeur continue lui-même l'exercice de l'activité commerciale dans la localité ou dans un certain rayon de la localité où l'agent a presté ses services.

JUGEMENT.

Attendu que l'action, telle qu'elle est libellée dans l'exploit introductif d'instance, tend à faire :

a) défense au défendeur de continuer son commerce actuel dans un rayon de 100 km. ;

b) condamner le défendeur à payer à la demanderesse une somme de 10.000 frs, montant de l'indemnité forfaitaire contractuelle ;

Attendu que la demanderesse base son action sur la violation, par le défendeur, d'une clause de non concurrence inscrite dans le contrat de louages de services avenu entre parties le 15 Février 1932 ;

Attendu qu'il résulte de l'examen des documents versés aux débats que le 7 Novembre 1934, la demanderesse donna instruction au défendeur de réjoindre Albertville parce qu'elle cessait l'exploitation du commerce à Rutshuru et que ce droit d'assigner au défendeur un autre poste au Congo était conféré à la demanderesse par les termes du contrat susvanté ; qu'à cet ordre le défendeur répondit, le 7 Novembre 1934, qu'il ne descendrait pas à Albertville et qu'il chercherait un autre emploi dans le pays ;

Qu'étant donné ce refus de service, la demanderesse écrivit au défendeur le 14 Novembre 1934 : « Etant donné votre refus catégorique, votre lettre du 7 Novembre, paragraphe 4, de rejoindre Albertville et de vous soumettre ainsi à nos instructions, nous mettons fin à votre contrat et ce en date du 8 Novembre 1934, conformoment à l'article XI du contrat que vous avez signé à Bruxelles le 15 Février 1932 ; nous attirons votre toute spéciale attention sur l'article XIX du même contrat » ;

Attendu donc qu'il résulte de ce qui précède, qu'en application de l'article XI du contrat, la demanderesse a révoqué son agent, défendeur originaire en la cause ;

Attendu que l'article XIV du contrat avenu entre parties le 15 Février 1932 est ainsi conçu : « Conformément aux dispositions du décret du 31 Octobre 1931, article 23, il est convenu entre les parties que l'agent ne pourra, pendant trois ans à dater du jour où le présent contrat aura pris fin, se livrer dans un rayon de 100 kilomètres autour de chacune des localités où il aura presté ses servicas au cours de la dernière année, à une activité qui constituerait ou favoriserait une concurrence à la société. Toute infraction à la présente disposition donnera lieu à une indemnité fixée forfaitairement à 10.000 frs; »

Attendu que le demanderesse prétend que le défendeur a violé la clause de non concurrence reproduite ci dessus en s'installant en qualité de commerçant à Rutshuru ;

Attendu que la demanderesse reconnait avoir fermé la succursale de Rutshuru, ce pour des raisons d'économie ; que c'est à la suite de cette fermeture que le défendeur a reçu ordre de se mettre à la dispositon de la demanderesse à Albertville ; que la demanderesse a chargé les sieurs Z. et B. de démolir ses anciennes installations de Rutshuru et a consigné aux commerçants précités les marchandises restant en stock dans la dite localité ;

Attendu qu'il résulte des termes d'un procès verbal de constat établi par l'huissier Vidts Cyrille de Rutshuru le 22 Juillet 1935 que « depuis le mois de juillet 1934 jusqu'à ce jour le magasin de MM. Z. et B. de Rutshuru n'a jamais indiqué qu'il était réprésentant ou Concessionnaire de l'I C. et que les factures délivrées par cette firme n'en font pas mention;

Attendu que c'est à bon droit que le défendeur déclare en termes de conclusions que seule une véritable concurrence à son ancien employeur et ce, dans un rayon de 100 km. du lieu où il a exercé son activité, et où l'I. C. exercerait encore la sienne, peut lui être interdite; que l'interdiction reprise dans la clause de non concurrence étant contraire au droit commun consacrant le principe de la liberté du commerce doit toujours s'interprêter restrictivement; qu'en l'espèce la demanderesse n'ayant plus d'activité commerciale dans la région de Rutshuru ne peut invoquer l'application de la clause pénale contractuelle contre son ancien employé M. ;

Attendu en effet que la stipulation restreignant la liberté du travail de l'engagé ne peut lui être opposable, dans les limites fixées par le décret sur le contrat d'emploi, que si l'activité de l'agent constituait ou favorisait une concurrence à l'employeur ou profit de qui il avait accepté cette stipulation;

Attendu que l'activité commerciale de l'agent, après la cessation des services, ne peut constituer une concurrence que si l'ancien employeur continue lui-même l'exercice de l'activité commerciale dans la localité, ou dans un rayon de 100 km. de la localité unique, comme c'est le cas en l'espèce, où l'agent a presté ses services: que le fait de la demanderesse consignant actuellement des marchandises à la maison de commerce Z. et B. de Rutshuru, ne constitue pas une activité commerciale propre susceptible de concurrence déloyale de la part d'un ancien agent de la dite demanderesse, d'autant plus qu'il résulte des éléments de la cause que le consignataire de l'I. C. ne s'est révélé comme tel au public par aucune marque, enseigne, affiche ou avis;

Attendu que, cela étant admis, il est sans intérêt en la cause d'admettre la demanderesse à faire la preuve que le défendeur exerce une activité similaire à celle qu'il exerçait quand il était au service de la dite demanderesse, activité constituant ou favorisant une concurence à l'employeur;

Attendu que la demande originaire n'est point fondée et qu'il y a lieu d'en débouter la demanderesse;

Attendu que le tribunal a mission d'appliquer la loi du contrat aux infractions constatées et non pas de faire au défendeur des injonctions pour l'avenir;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

Rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires;

Dit n'y avoir point lieu de faire défense au défendeur de continuer le commerce actuel à Rutshuru et dans un rayon de 100 km. le tribunal ayant pour mission d'appliquer la loi du contrat aux infractions constatées et non pas de faire au défendeur des injonctions pour l'avenir.

(Siègeait M. Vielvoye, Juge-Président; Maîtres Lejeune et Michaux.)

TRIBUNAL DE PARQUET DE KASONGO
JUGEMENT D'ANNULATION

10 août 1935.

Boniface Lukama c/ Kalukula Senga.

DROIT CIVIL. - I. FEMME AYANT ABANDONNÉ LE DOMICILE CONJUGAL - REMBOURSEMENT DE LA DOT - APPLICATION DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

II. ANNULATION DE JUGEMENT D'UN TRIBUNAL DE TERRITOIRE.

L'article 23 du décret du 15 avril 1926 sur les juridictions indigènes fixe, à défaut de peines prévue par la coutume, à un maximum d'un mois la contrainte par corps qui peut être prononcée contre l'indigène qui refuse d'exécuter la condamnation prononcée. En prononçant deux mois de contrainte par corps le tribunal de territoire de

Kasongo a outrepassé les pouvoirs que lui confère l'article 23.

II. L'art. 33 § 4 du décret prescrit au tribunal de parquet d'annuler seulement la partie critiquable du jugement.

JUGEMENT.

Vu le jugement rendu par le Tribunal de Territoire de Kasongo, le 15 avril 1935, condamnant le défendeur à rembourser au demandeur le solde de la dot versée pour la femme Mwayuma qui a quitté le domicile conjugal;

Attendu que le tribunal de territoire, présidé par l'administrateur territorial Martin, a fait une mauvaise application de l'article 23 du décret du 15 avril 1926, en fixant à deux mois la durée de la contrainte par corps prévue pour assurer l'exécution de la dite condamnation;

Attendu que la contrainte par corps constitue une sanction civile; que le tribunal du Parquet qui a le droit de prononcer l'annulation du jugement, par application de l'article 33, 4° du décret, peut décider que l'annulation ne portera que sur la partie critiquable de la sentence intervenue;

Attendu que le jugement n'est annulable qu'en tant qu'il a prononcé une contrainte par corps dépassant un mois;

Attendu cependant que les tribunaux peuvent prévoir une contrainte par corps pour chacune des condamnations, soit en principal, soit aux frais, et que la durée maximum d'un mois est celle qui sera prononcée pour chacune des condamnations; que le principe écrit à l'article 22 pour le cumul des peines, n'est pas reproduit à l'art. 23;

Attendu en effet que l'article 23, autorisant la contrainte pour assurer l'exécution des condamnations civiles, même en dehors des cas où la coutume prévoit cette sanction, ne vise que les condamnations prononcées sur le fond: que le chapitre III est au surplus intitulé: « Des règles de fond applicables par les tribunaux indigènes »;

Attendu que la règle écrite à l'article 28, relative aux frais, qui seront supportés par la partie qui succombera, ne peut énerver le principe admis à l'article 23, ni en restreindre l'application;

Attendu en conséquence que le jugement rendu par le Tribunal de Territoire de Kasongo ne doit être annulé que dans la mesure où il a prononcé, pour assurer le remboursement des biens constituant le solde de la dot, une contrainte par corps supérieure à un mois;

PAR CES MOTIFS,

Vu le décret du 15 avril 1926 sur les juridictions indigènes;

LE TRIBUNAL DU PARQUET

Statuant d'office;

Annule le jugement n° 33 rendu le 15 avril 1935 par le Tribunal de Territoire de Kasongo en cause de Boniface contre Kalukula, en tant qu'il a prononcé, à charge du défendeur et à défaut de paiement des biens évalués à 1392 frs une contrainte par corps de deux mois.

(Juge, M. Strouvens).

TRIBUNAL DE PARQUET DE KASONGO
JUGEMENT DE REVISION

12 août 1935.

M. P. c/ Wembo, Jean.

DROIT PENAL. - IMPUTATIONS CALOMNIEUSES - ART. 17 bis DU CODE PÉNAL CONGOLAIS - INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE POLICE.

L'art. 17 bis §§ 1 et 3 punit de cinq ans de servitude pénale au maximum celui qui aura fait par écrit ou verbalement à une personne des imputations calomnieuses contre son subordonné.

Un tribunal de police n'est compétent en l'espèce que si des circonstances tout à fait spéciales justifient une réduction de la peine à un maximum de deux mois de servitude pénale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

JUGEMENT.

Vu le Jugement rendu le 3 août 1935 par le Tribunal de Police de Kindu et condamnant l'indigène préqualifié du chef d'avoir à Kindu, en Juin 1935, méchamment fait par écrit ou verbalement au Directeur du C. F. L. - des imputationts calomnieuses contre son subordonné, le Capitaine D W. (Fait prévu et puni par A. 17 bis paragraphe III du Code Pénal L. II.)

à deux mois de servitude pénale principale, aux frais du procès s'élevant à 16 francs et en cas de non paiement des frais dans le délai légal, à une contrainte par corps de deux jours ;

Ordonnant son arrestation immédiate ;

Vu la demande de révision formulée par le prévenu en date du 3 Août 1925 ;

Attendu que la demande de révision a été formulée dans les délais légaux ; qu'elle est donc recevable ;

Attendu que, par leur gravité, les faits échappaient à la compétence du tribunal de police ; qu'en effet, le prévenu est poursuivi pour avoir dénoncé à la direction locale du C. F. L. de graves irrégularités commises par le Lieutenant de Marine D. W. dans l'exercice de ses fonctions ;

Attendu que le prévenu est au service du C. F. L. ; que, si les faits révélés par lui à charge du Lieutenant D. W. sont faux, et s'ils ont été signalés méchamment, ils constituent l'infraction prévue à l'article 17 bis al. 3 du code pénal et sont punis de cinq ans au maximum de servitude pénale ;

Attendu que le tribunal de Police n'est compétent pour connaître de ces infractions qu'à raison des circonstances qui justifient la réduction de la peine : que ces circonstances n'apparaissent pas en l'espèce ; qu'au contraire, il appert des considérants de la sentence entreprise que « le Lieutenant D. W., soupçonné de vol, a failli être licencié par la Société » ; que la gravité de l'imputation calomnieuse est donc évidente ;

PAR CES MOTIFS,

Vu l'Arrêté Royal du 22 décembre 1934 coordonnant les décrets sur l'organisation judiciaire et la compétence ; le Décret du 11 juillet 1923 formant le code de procédure pénale ;

LE TRIBUNAL DE PARQUET,

Dit la demande de révision recevable ;

Dit que tribunal de Police était incompétent ; annule le jugement a quo et renvoie le prévenu devant le juge compétent ;

(Juge M. Strouvens).

TRIBUNAL DU PARQUET DU LUALABA SEANT EN INSTANCE DE REVISION

28 août 1935.

M. P. contre Kapwasa et crts.

DROIT PENAL. - DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 1933 SUR LES CIRCONSCRIPTIONS INDIGÈNES.

Le décret du 5 décembre 1933, entré en vigueur le 1er avril 1935, a abrogé les décrets et ordonnances-lois coordonnés sur les chefferies indigènes. Par voie de conséquence toutes les décisions prises par l'administration territoriale en vertu de ce décret, sont également abrogées.

JUGEMENT.

Vu le jugement rendu le 5 juin 1935 par le tribunal de police de Jadotville, siégeant à Mutebi.

Vu l'ordonnance de revision du 9 juillet 1935 notifiée le 31 /7/ 1935.

Attendu que le jugement a quo a condamné les prévenus pour avoir omis de faire les cultures vivrières prescrites, en l'occurrence des cultures de manioc, à 7 jours de servitude pénale et aux frais taxés en totalité à 40 frs ou 2 jours de contrainte par corps ;

Attendu que ce jugement est basé en droit sur la décision agricole n° 1 du 16 janvier 1933 de M. le Commissaire de District du Lualaba, et celle du 14 février 1933 de M. l'Administrateur territorial de Jadotville, prises en vertu du décret du 2 mai 1910 et des textes modificatifs ;

Attendu que la décision précitée du 16 janvier 1933 édicte en son article 2 : « tout indigène » mâle adulte et valide est tenu de cultiver 75 » ares dont 30 ares au moins réservés au ma» nioc. »

Attendu que le nouveau décret sur les circonscriptions indigènes du 5 décembre 1933 est entré en vigueur le 1 avril 1935 (ordonnance du Gouverneur Général du 14 mars 1935 - B. A. 1935 n° 6 - p. 126) ;

Que l'article 70 du décret du 5 décembre 1933 prévoit que l'ancienne législation sur les chefferies et sous-chefferies (décret du 2 mai 1910 et textes modificatifs) est abrogé à la date de la mise en vigueur de ce décret.

Qu'en conséquence la décision du 16 janvier étant abrogée depuis le 1 avril 1935, l'omission

de cultiver du manioc n'était plus érigée en infraction le 5 juin 1935; Que c'est donc par erreur que les prévenus furent poursuivis de ce chef;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL DU PARQUET;

Vu les articles 118 à 126 du code de procédure pénale, le décret du 5 décembre 1933 - articles 70, 45 h);

Met à néant le jugement entrepris - acquitte les prévenus,

Met les frais à charge de la Colonie.

(Juge, M. Mathieu)

OBSERVATIONS.

Sous l'empire du décret du 2 mai 1910, modifié et complété par les ordonnances-lois et décrets subséquents sur les chefferies indigènes, le commissaire de district du Lualaba, par sa décision du 16 janvier 1933 ordonnait à tout indigène mâle, adulte et valide, de cultiver 75 ares dont 30 ares réservés au manioc. Cette décision était parfaitement légale, étant prise en vertu des art. 23, littera G, et 25 du décret précité, son inobservance était érigée en infraction et sanctionnée par l'art. 28 bis. Entretemps, par son ordonnance du 1 mars 1935 le Gouverneur Général met en vigueur le décret du 5 décembre 1935 sur les circonscriptions indigènes qui abroge le décret du 2 mai 1910 et tous les textes modificatifs.

L'article 45, litt. h. du nouveau décret maintient, et étend même les prescriptions de l'art. 23, litt g. précité. L'article 47 confie à la même autorité, le commissaire de district, le droit d'imposer les travaux prévus à l'article 45 litt. h. et l'article 50 érige en infraction et sanctionne des mêmes peines, sauf l'amende dont le maximum est réduit de 200 à 100 frs, l'inobservance des prescriptions des décisions du Commissaire de district.

Il s'ensuit donc que la décision prise par le Commissaire de District du Lualaba, le 16 janvier 1933, légale sous l'empire du décret du 2 mai 1910 le restait depuis l'entrée en vigueur du décret du 5 décembre 1933.

Et le tribunal de police de Jadotville dans son jugement du 5 juin 1935 en condamnant les indigènes qui n'avaient pas fait les cultures ordonnées, à 7 jours de servitude pénale et aux frais, faisait une juste application de la loi, la peine prononcée ne dépassant pas le maximum fixé par l'article 50 du nouveau décret. Quant à la question de la rétroactivité de la loi pénale ; voir la note d'observation signée H. de R., suivant le jugement rendu par le tribunal de parquet de Costermansville, le 22 mai 1935, en cause du M. P. c/ Namuzingwa. (Revue juridique du Congo Belge, 1935, p. 196.).

F. de L.

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

23 août 1935.

M. P. c/ Mianda H.

DROIT PENAL. - DÉCRET DU 23 JUILLET 1932 SUR LE RÉGIME DES BOISSONS ALCOOLIQUES - FABRICATION PAR DISTILLATION DE BOISSONS ALCOOLIQUES ET VENTE DE BOISSONS TITRANT PLUS DE 2° 4 CENTÉSIMAUX D'ALCOOL DE DISTILLATION A DES PERSONNES DE RACE NON EUROPÉENNE - INFRACTION UNIQUE.

La fabrication par distillation de boissons alcooliques et la vente de boissons titrant plus de 2° 4 centésimaux d'alcool à des personnes de race non européenne ne constituent pas deux infractions distinctes mais une seule, à raison de l'unité d'intention, de but (deux jugements).

JUGEMENT.

Vu la procédure à charge de la prévenue ci-dessus pour : 1° avoir, dans le district du Lualaba, territoire et à Kamina, dans le courant du mois de mai 1935, fabriqué, par distillation, des boissons alcooliques (décret du 23 juillet 1932, art. 1 et 14).

2° avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, vendu des boissons titrant en poids plus de 2° 4 centésimaux d'alcool à des personnes de race non européenne hors les cas prévus (décret du 23 juillet 1932, art. 4 et 14.)

Vu le jugement du tribunal de district du Lualaba, séant à Jadotville, en date du 25 juillet 1935, condamnant la prévenue à trois mois de servitude pénale pour chacune des deux infractions mises à sa charge; prononçant le cumul de ces peines en une seule peine de 6 mois de servitude pénale; la condamnant en outre aux frais de l'instance, taxés en totalité à la somme de 280 frs, récupérable en cas de non paiement

par une contrainte par corps de 56 jours et prononçant la confiscation des 2 bouteilles d'alcool et du tube de fer saisis;

Vu l'appel interjeté de ce jugement par le Ministère Public par acte en date du 5 août 1935;

Vu la notification de cet appel et l'assignation à prévenu en date du 13 août 1935;

Ouï le Ministère Public en ses réquisitions et la prévenue en ses dires et moyens de défense présentés par elle-même;

Attendu que la prévenue comparaît sur assignation régulière;

Attendu que l'appel du Ministère Public est régulier en la forme et recevable et a été régulièrement notifié à la prévenue;

Attendu que, devant la présente juridiction, la nommée Mianda Henriette reconnaît encore s'être rendue coupable d'avoir, dans les circonstances de lieu et de temps précisées dans les préventions, fabriqué trois bouteilles d'une boisson communément appelée « lutuku » laquelle titre en poids plus de 2° 4 centésimaux d'alcool de distillation, et d'avoir vendu une bouteille de cette boisson;

Attendu que les deux autres bouteilles furent saisies ainsi que l'appareil de distillation;

Attendu que la prévenue affirme qu'elle avait distillé cette boisson pour la vendre et se procurer ainsi de l'argent;

Attendu que le Ministère Public estime qu'il n'y a qu'une infraction par unité d'intention, de but;

Attendu que la présente juridiction se rallie à cette opinion;

Attendu qu'il échet de rectifier la taxation des frais de la première instance, lesquels s'élèvent à 330 frs et non à 280 frs;

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL :

Statuant contradictoirement;

Vu le Livre I du Code pénal; les articles 1, 4 et 14 du décret du 23 juillet 1932; les décrets coordonnés par l'arrêté royal du 22 décembre 1934 réglant l'organisation judiciaire et la compétence et le décret du 11 juillet 1923 lequel forme, avec les décrets modificatifs, le code de procédure pénale;

Reçoit l'appel du Ministère Public et, y faisant droit:

Confirme le jugement du 25 juillet 1935 en tant qu'il a prononcé la confiscation des deux bouteilles d'alcool et du tube en fer saisis;

L'émende dans ses autres dispositions;

Et, statuant conformément aux réquisitions du Ministère public;

Déclare Mianda Henriette coupable de fabrication et de vente illicite d'une boisson alcoolique et la condamne de ce chef à trois mois de servitude pénale;

La condamne au paiement des frais de la première instance taxés à la somme de 330 frs récupérable au besoin par la contrainte par corps durant 7 jours au maximum;

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

(Siégeaient MM.: A. Aubinet, Juge-Président; A. Laval et A. Ladsous, Juges-assesseurs; L. Bours, Ministère Public).

TRIBUNAL DE DISTRICT DU LUALABA SEANT A JADOTVILLE

26 septembre 1935.

M. P. contre Manionga.

Vu par le Tribunal la procédure suivie à charge de la prévenue pour avoir, dans le District du Lualaba, territoire de et à Kamina, en août 1935:

1° dans l'intention de les vendre, fabriqué des boissons alcooliques par distillation, en l'espèce 5 bouteilles de lutuku (art. 1 et 14 décret du 23 juillet 1932);

2° consommé une des bouteilles dont question à la première prévention, commettant ainsi l'infraction de consommation de boissons titrant en poids plus de 2° 4 centésimaux d'alcool de distillation, prévue et sanctionnée par les articles 3, pargraphe 1 et 14 du décret du 23 juillet 1932.

Vu l'assignation à prévenue en date du 13 septembre 1935;

Ouï le le Ministère Public en ses réquisitions;

Ouï la prévenue en ses dires et moyens de défense présentés par elle-même ;

Attendu que la prévenue reconnaît les infractions mises à sa charge ;

Attendu que la prévenue distilla de l'alcool ; qu'elle consomma elle-même partie de l'alcool qu'elle avait fabriqué ;

Attendu que le but poursuivi par le législateur est de parer aux dangers résultant de l'abus par les indigènes des boissons alcooliques ;

Attendu que pour combattre le plus efficacement possible ce genre d'abus le législateur en réprime les diverses manifestations possibles ; il érige en infractions toutes les activités des délinquants ayant pour but l'absorption de l'alcool, depuis l'installation de l'appareil de fabrication jusqu'à la consommation, en passant par les différents modes de détention et de cession ;

Attendu que la réunion de plusieurs de ces faits infractionnels ne paraît constituer qu'une seule infraction dont la peine pourra être graduée par le tribunal d'après l'importance ou la multiplicité des faits ;

Attendu que telle semble bien avoir été la volonté du législateur ;

Attendu que logiquement la détention, le transport ou la consommation doivent être considérés comme moins graves que la fabrication, celle-ci étant la cause directe de ces délits qui seraient impossibles sans cette première activité infractionnelle ;

PAR CES MOTIFS ;

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement : Déclare la prévenue Manionga Alosa coupable de fabrication de boisson alcoolique et la condamne de ce chef à quatre mois de servitude pénale ;

(Le reste sans intérêt.)

(Siégeaient MM. : Liesnard, Juge ; Thienpont, Ministère Public).

OBSERVATIONS

Il convient de rappeler que dès 1887 le Roi-Souverain, dans le but de réprimer des abus engendrés par le trafic des boissons alcooliques, prenait un décret (17 décembre 1887) par lequel il soumettait ce trafic à l'obtention préalable d'une licence très dispendieuse. Une série de décrets postérieurs étendaient peu à peu à tout le Congo l'interdiction de céder ou de donner des boissons distillées aux personnes qui ne sont pas de race européenne ou assimilées, pour aboutir au décret du 23 juillet 1932, entré en vigueur le 31 janvier 1933.

Le but poursuivi par le législateur était de réduire au minimum possible les dangers de l'alcoolisme. A cet effet, il a notamment interdit aux indigènes la consommation de boissons titrant plus de 4° centésimaux d'alcool de fermentation et plus de 2° 4 d'alcool de distillation. Dans le but de rendre cette interdiction efficace il a érigé en infractions tous les faits quelconques qui concourent à la violation de cette interdiction, depuis l'installation d'alambics, en passant par les diverses formes de la détention d'alcool (vente, achat, transport, cession et consommation), jusqu'à la distillation et la préparation des boissons alcooliques.

S'ensuit il qu'un indigène qui distille de l'alcool, le transporte chez lui, en boit lui même, en cède gratuitement et en vend, commet les sept infractions suivantes : 1) installation d'alambic, 2) distillation, 3) transport, 4) détention, 5) cession, 6) vente, 7) consommation, et doive être frappé de sept peines par application des articles 14 du décret précité et 101 du Livre I du Code Pénal sur le concours d'infractions ?

Cette interprétation ne paraît pas conforme aux intentions du législateur. L'argument qui est parfois invoqué de l'unité ou de la pluralité des textes, comme indicatif de la volonté du législateur ne parait pas convainquant, car le but social poursuivi dans le cas d'espèce est d'empêcher les indigènes de consommer de l'alcool.

Le transport, la détention d'alcool ne sont donc pas punissables s'ils n'ont pas pour but la consommation de cet alcool par les indigènes (sauf les cas de l'article 2 et l'absinthe), ex. : un boy prend livraison dans un magasin d'une bouteille de liqueur sur bon de commande de son maître, et la ramène chez ce dernier. Il a transporté et détenu de l'alcool. Aucun tribunal ne le condamnera de ce chef parce que le transport ou la détention d'alcool, sauf les deux cas visés plus haut, ne sont érigés en infraction que s'ils ont pour but la consommation par les indigènes. Il apparaît de ces considérations que si le législateur a entendu ériger en infraction distincte chacun des faits qu'il énumère (détention d'alambics, distillation, détention, transport, vente et consommation d'alcool), c'est

qu'il a voulu atteindre tout acte ayant pour but l'absorption d'alcool par les indigènes. La réunion de plusieurs de ces faits ne nous paraît donc constituer qu'une seule infraction. La thèse contraire aboutirait à cette conséquence étrange que notamment le simple fait pour un indigène de boire un verre d'alcool obligerait à lui infliger deux peines, une du chef de détention d'alcool et une autre du chef de consommation d'alcool.

Telle n'a pu être, l'intention du législateur.

Il semble donc que dans le cas visé par le jugement du tribunal de première instance d'Elisabethville, l'unité d'infraction résulte, non pas de l'unité d'intention et de but du délinquant mais de la volonté même du législateur.

Au surplus, le texte de l'article 14 du décret du 23 juillet 1932 laisse au juge un très large pouvoir d'appréciation quant au quantum de la peine à prononcer dans chaque cas.

(Voir en sens contraire la note d'observations faisant suite au jugement du 30 juin 1934 du tribunal de parquet d'Elisabethville, Revue Juridique du Congo Belge 1934, p. 182.)

F. de L.

TRIBUNAL DU PARQUET DE KASONGO
JUGEMENT DE REVISION.

13 août 1935.

M. P. c/ Kibangala Malonga. √

DROIT PENAL. - ORGANISATION POLITIQUE ET ADMINISTRATIVE - DÉCRET DU 2 MAI 1910 COORDONNÉ AVEC LES DÉCRETS ET ORDONNANCES POSTÉRIEURES SUR LES CHEFFERIES INDIGÈNES - NON ENTRETIEN D'UN CHEMIN VICINAL - IRRESPONSABILITÉ DU CHEF DU VILLAGE.

Un chef de village n'est pas pénalement responsable de l'inexécution par ses sujets des travaux d'entretien d'un chemin vicinal.

JUGEMENT.

Vu le jugement rendu le 16 septembre 1934 par le Tribunal de Police de Kindu, condamnant l'indigène préqualifié du chef d'avoir chez lui, dans le courant de 1935 commis l'infraction, de ne pas avoir maintenu le chemin vicinal reliant son village au village de son capita en état de propreté et ne pas avoir assuré le passage des cours d'eau par la construction de ponts. Infraction prévue et punie par l'art. 24 du 2 Mai 1910.

à une amende de 100 frs et en cas de non paiement de cette somme dans le délai de 7 jours à une servitude pénale subsidiaire de 7 jours, aux frais du procès s'élevant à la somme de 16 frs et en cas de non paiement dans un délai de 7 jours à un jour de contrainte par corps;

Vu la décision prise par le Tribunal du Parquet le 22 Novembre 1934 ordonnant la révision d'office de ce jugement;

Vu la notification au condamné en date du 25 Juin 1935;

Attendu que le Juge de Police Vanden Bussche, faisant une application erronée de la loi, a condamné à tort;

Attendu que l'article 24 du décret du 2 mai 1910 établit, à charge de la chefferie et la sous-chefferie, l'obligation d'effectuer, moyennant rémunération, certains travaux d'intérêt public; que l'article 25 détermine les conditions d'exécution des dits travaux et précise que le chef et le sous-chef répartissent les travaux entre les divers villages et, dans chaque village, entre les membres de la chefferie qui y résident;

Attendu que l'article 28 bis, résultant du décret du 18 juillet 1918, sanctionne l'inexécution et la négligence dans l'exécution des travaux imposés par le chef ou par le sous-chef;

Attendu que de l'instruction, il appert que le prévenu, capita de village, n'a pas fait entretenir par ses sujets un chemin vicinal et n'a pas fait construire les ponts nécessaires au passage des cours d'eaux; que les sanctions, prévues à l'article 28 bis précité, ne peuvent être appliquées aux notables, lorsqu'ils n'ont pas fait effectuer par les indigènes de leur circonscription, les travaux prévus aux articles 23 et 24 du décret; qu'il résulte à suffisance du jugement que le prévenu a été condamné, en qualité de chef de village, responsable pour sa communauté; (Rev. Juridique 1930, p. 193 et 1931 page 187) - qu'il n'est pas établi que les dits travaux aient été imposés par le chef ou le sous-chef;

PAR CES MOTIFS :

Vu l'Arrêté Royal du 22 décembre 1934 coordonnant les décrets sur l'organisation judiciaire et la compétence ; le décret du 11 juillet 1923 formant le Code de Procédure Pénale;

LE TRIBUNAL DU PARQUET:

Revisant d'office;

Dit que le fait libellé à charge du prévenu ne constitue pas l'infraction prévue par l'article 28 bis du décret du 2 mai 1910;

Annule le jugement a quo et renvoie le prévenu des poursuites sans frais.

(Juge M. Strouvens).

OBSERVATIONS

Le jugement revisé fut rendu le 16 septembre 1934. La décision de revision prise d'office par le juge de parquet est datée du 22 novembre 1934. Elle a donc été rendue dans le délai légal de trois mois prévu par l'article 121 du code de procédure pénale congolais.

Cette décision ne fut notifiée au prévenu que le 25 juin 1935 et le jugement de revision prononcé le 13 août 1935.

Au moment où la décision de revision fut notifiée à l'inculpé, soit le 25 juin 1935, le décret du 2 mai 1910 et les ordonnances-lois et décrets modificatifs étaient abrogés par l'entrée en vigueur, le 1 avril 1935, du décret du 5 décembre 1933 sur les circonscriptions indigènes (voir ord. du 14 mars 1935). La disposition de l'article 24 littéra a du décret du 2 mai 1910 figure dans le nouveau décret sous le littéra g de l'article 45 et une sanction identique à celle de l'article 28 bis du décret du 2 mai 1910, modifié par le décret du 18 juillet 1918 est comminée par l'article 50 du nouveau décret.

F. de L.

CONSEIL DE GUERRE D'APPEL DE COSTERMANSVILLE

12 juillet 1935.

M. P. c/ Tama Albert.

DROIT PENAL MILITAIRE. - VENTE ET PERTE D'EFFETS MILITAIRES. DATION EN GAGE : INFRACTION.

Tout militaire qui par sa faute est dans l'impossibilité de reproduire ses effets militaires tombe sous le coup de l'article 20 du décret du 22 décembre 1888 qui a constitué en infraction la perte et la vente de ces effets.

Attendu qu'il est demeuré établi que, dans les circonstances de temps et de lieu reprises dans la prévention, le soldat Tama, dans le but d'obtenir que la femme Malisa lui cédât deux touques de bière indigène (pombe), lui remit en gage une couverture et une tenue de travail, effets militaires;

Attendu, qu'il y a lieu de rechercher si la dation en gage d'effets militaires tombe sous le coup des sanctions prévues par le décret du 22 décembre 1888;

Attendu en fait, que la dation en gage des effets militaires constitue, à raison des risques de perte, une faute militaire au moins aussi grave que d'autres fautes énumérées par le texte répressif sous examen et notamment l'inobservance grave des consignes;

Attendu que la législation congolaise a voulu en citant la perte et la vente, comprendre tout ce que réprime les articles 56 et 57 du code militaire Belge; que si l'on rapproche les cas cités de perte et de vente de façon à former un ensemble à ne laisser entre les faits qui rentrent dans une des hypothèses et les faits qui rentrent dans l'autre hypothèse aucun cas non prévu, la perte ou la vente d'un objet comporte bien tout ce que prévoient les deux articles du code militaire Belge qui répriment toute impossibilité pour un militaire de reproduire les effets, les armes ou les munitions, pourvu que cette impossibilité soit due à une faute de sa part;

Attendu que la dation en gage qui met le militaire dans l'impossibilité de reproduire l'effet militaire tombe sous le coup de la loi aussi bien que toute aliénation définitive ou toute dissipation ;

Attendu que la seconde prévention est également établie; que la peine prononcée par le premier juge répond aux nécessités d'une juste répression;

PAR CES MOTIFS,

(Siégeaient MM. : Vielvoye, Président; Duvivier M. et Houba F. , Juges; de Raeck H. , Ministère Public).

CONSEIL DE GUERRE D'APPEL DE COSTERMANSVILLE

30 janvier 1935.

DROIT PENAL MILITAIRE. - INSUBORDINATION. - REFUS DE PUNITION - PUNITION EXCÉDANT LES POUVOIRS DE CELUI QUI L'A INFLIGÉE.

Le refus de subir une punition disciplinaire, constitue une insubordination.

Il ne pourrait y avoir d'exception à la règle que le militaire, qui se croit lésé par un ordre donné dans le service, n'est admis à réclamer qu'après exécution sans réplique de l'ordre donné, qu'en cas d'abus grave et tellement manifeste que l'illégalité de l'acte n'ait pu échapper au supérieur lui-même et s'il n'y avait d'autre alternative pour l'inférieur d'échapper au tort qu'il est menacé de subir, que la résistance.

1ère espèce : Ministère Public contre Yeye.

Attendu que le soldat Yeye, qui faisait partie d'un détachement de troupes en occupation militaire dans la chefferie de Nahulindja, fut puni d'une peine de huit coups de fouet par son chef, l'aspirant E., pour avoir manifesté une mauvaise volonté réitérée dans l'exécution du service ;

Attendu qu'à l'appel de deux heures, le prévenu, qui avait été envoyé à la salle de police, reçut l'ordre de se présenter devant le front des troupes pour y subir sa peine ;

Attendu que malgré les injonctions répétées de l'aspirant, Yeye refusa d'obéir ; qu'il opposa résistance aux soldats chargés de l'amener, qui furent obligés de le traîner au lieu d'exécution et l'y maintenir de force ;

Attendu que la jurisprudence est unanime à considérer le refus de se soumettre à une punition disciplinaire comme de l'insubordination (Cass. 6/9/78, Pas. page 384 ; B. J., 1230 ; C. Milit. 13/11/1878 et Cass. 23 déc. suivant, Pas. 1879, p. 33 ; C. Milit. 12/9/1881) ;

Attendu que l'appel est fondé sur le libellé du règlement de discipline des troupes noires du 2 février 1932, modifié par l'A. R. du 8 juin 1933, qui n'autorise un sous-officier, commandant de détachement, à infliger aux clairons et soldats qu'une peine de quatre coups de fouet au maximum ; que la partie publique en déduit que la résistance à l'ordre, qui outrepassait les pouvoirs de celui qui le donnait, fut légitime ;

Attendu qu'en matière de rébellion, la doctrine pose en principe que lorsque l'agent d'exécution procède en vertu d'actes irréguliers ou en dehors de ses attributions, l'opposant à l'exécution ne saurait être juge des pouvoirs ni de la qualité de l'agent qui exécute ; que son devoir est de se soumettre, sauf à produire sa réclamation et à poursuivre la réparation du tort qu'il a subi ;

Que la règle cesse d'être applicable, si l'absence d'ordre de l'autorité et l'illégalité de l'acte de l'agent sont tellement manifestes qu'elles n'ont pu échapper à l'agent lui-même, de sorte qu'il serait impossible de dire qu'il agissait pour l'exécution d'une loi ou d'un ordre de l'autorité (P. B. v° rébellion, n° 94) ;

Attendu que par analogie et avec plus de raison encore, l'on doit appliquer ces règles à l'insubordination ;

Attendu, en effet, que les nécessités de la discipline militaire exigent que l'obéissance de la part de l'inférieur soit passive et absolue (Legavre, Commentaire de C. P. milit., p. 69) ;

Que l'ordre du supérieur doit être exécuté sans discussion (Code militaire, 18-9-1875) ;

Que les règlements sur le service intérieur, la police et la discipline, approuvés par l'A. R. du 14-10-1889, s'expriment comme suit : tout militaire, qui se croit lésé par un ordre donné dans le service n'est admis à réclamer qu'après exécution sans réplique de l'ordre donné ;

Attendu que l'illégalité de la punition infligée fut si peu manifeste que le prévenu l'ignore encore à l'heure actuelle ;

Qu'il déclara, en effet, pendant toute l'instruction et répéta à l'audience d'appel qu'il opposa résistance non pas parce qu'elle outrepassait les pouvoirs du supérieur qui l'avait infligée, mais parce qu'il estimait ne pas l'avoir méritée ;

Attendu qu'il n'y a aucun motif de suspecter que c'est volontairement et consciemment que l'aspirant, dont la bonne foi paraît entière, outrepassa les pouvoirs que lui donnaient les règlements militaires ;

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient (MM. : E. Fortemaison Président, Dronckers-Martens et Ittner, Juges ; H. De Raeck, Ministère Public).

2me espèce : Ministère Public contre Madjeje.

Attendu que le soldat Madjeje, qui faisait partie d'un détachement en occupation militaire dans la chefferie de Nahulindja et avait reçu l'ordre de son supérieur d'appéhender le soldat Yeye, qui refusait de subir une punition de huit coups de fouet, lui infligée par l'aspirant E., feignit de ne pas entendre l'ordre donné ;

Attendu que l'appel est fondé sur le libellé du règlement de discipline des troupes noires du 2-2-1922, modifié par l'A. R. du 8-6-1933, qui n'autorise un sous-officier, commandant de détachement à infliger aux clairons et soldats qu'une peine de quatre coups de fouet au maximum ;

Que la partie publique en déduit que non seulement la résistance à l'ordre, qui outrepassait les pouvoirs de celui qui le donnait, fut légitime mais qu'était entâchée de la même illégalité l'injonction donnée au soldat Madjeje d'arrêter le soldat Yeye pour lui faire subir une punition illégale ;

Attendu que l'obéissance de l'inférieur vis-à-vis du supérieur doit être passive et absolue (Legavre, Comm. du C. P. mil. p. 69) que les règlements édictent que le militaire, qui se croit lésé par un ordre donné dans le service, n'est admis à réclamer qu'après exécution sans réplique de l'ordre donné ;

Qu'il ne pourrait y avoir d'exception à cette règle qu'en cas d'abus grave et tellement manifeste que l'illégalité de l'acte n'ait pu échapper au supérieur lui-même et s'il n'y avait d'autre alternative pour l'inférieur d'échapper au tort qu'il est menacé de subir, que la résistance ;

Attendu que Madjeje ne devait personnellement subir aucun préjudice de l'injonction qui lui était faite ;

Attendu qu'il se rendait si peu compte de l'illégalité de l'ordre reçu qu'interrogé à l'audience d'appel sur le motif de sa désobéissance, il n'invoqua aucune excuse et déclara ne pas même connaître le motif de la punition infligée au soldat Yeye ;

Attendu que sa mauvaise volonté et son indiscipline apparaissent dès lors manifestes ;

(Le reste sans intérêt).

(Siégeaient: MM.: E. Fortemaison, Président; Dronckers-Martens et Ittner, Juges; De Raeck, Ministère Public).

JURISPRUDENCE BELGE

COUR DE CASSATION

4 mars 1935.

PRÉSIDENT : M. Jamar. RAPPORTEUR : M. Deleuze. PROCUREUR GÉNÉRAL : Sartini Van Kerckhove.

DROIT DE PROCEDURE PENALE - PRESCRIPTION - FAITS DÉLICTUEUX - PLURALITÉ - PEINE UNIQUE - UN SEUL FAIT NON PRESCRIT - PEINE JUSTIFIÉE - NON-RECEVABILITE DE L'EXCEPTION.

Lorsque divers faits relevés à charge du prévenu proviennent d'une seule et même intention délictueuse et qu'il n'est prononcé qu'une seule peine, il suffit, pour écarter toute exception de prescription, que l'un, tout au moins, des faits retenus justifie l'application de la peine prononcée au regard de la loi pénale, et que ce fait soit légalement non prescrit.

OBSERVATIONS

Voir le texte de cet arrêt. Pandectes Périodiques 1935, n° 94, p. 295.

DOCUMENTATION

BIBLIOGRAPHIE

« Le Contrat de travail au Congo Belge et au Ruanda-Urundi » (entre indigènes et maîtres civilisés) par Henri LEONARD, Docteur en Droit, Directeur au ministère des Colonies (Maison Ferd. Larcier, S A. 26-28, rue des Minimes Bruxelles) in-8° de 400 pages - Prix : 60 frs, franco au Congo Belge 65 frs (1).

M. Henri LEONARD Directeur au Ministère des Colonies, vient de publier un ouvrage sur le Contrat de travail conclu entre indigènes et maîtres civilisés.

L'auteur s'est fait connaître antérieurement par ses publications juridiques. Les lecteurs des « NOVELLES » ont certainement déjà consulté avec profit le « Traité de législation minière au Congo Belge », qu'il a publié dans cette collection. Ce travail a d'ailleurs reçu le prix Botson - prix triennal 1933 - destiné à récompenser le meilleur ouvrage de droit colonial.

L'ouvrage qu'il présente aujourd'hui sur le Contrat de travail se recommande par les mêmes qualités de méthode et de clarté. L'auteur ne s'est pas borné à une interprétation portant uniquement sur le texte du décret du 16 mars 1922 ; il envisage ce contrat dans ses rapports constants avec la coutume et le Code civil, dégage les règles et en montre les applications.

Les points suivants s'y trouvent successivement exposé, la sphère d'application de la législation congolaise sur le contrat de travail ; les règles de droit applicables à l'interprétation de cette législation ; la forme des contrats ; les droits et les obligations des patrons et des ouvriers ; le livret de travail ; le salaire ; le recrutement ; l'acclimatation des ouvriers ; leur rapatriement. On y trouvera un exposé complet de la question si importante des amendes, des retenues et de la compensation, ayant pour objet le salaire.

Une partie du livre est consacrée un examen comparatif du droit congolais et du droit belge sur le contrat de travail ce qui ne manquera pas de faire mieux comprendre notre droit colonial.

Un exposé critique vient ensuite, où l'auteur montre les imperfections et les lacunes à combler.

Enfin, une dernière partie donne une vue d'ensemble des problèmes sociaux qui se posent au Congo Belge à l'occasion du contrat de travail. On y trouvera une analyse des travaux élaborés par les diverses commissions qui se sont occupées de la main d'œuvre, en 1925, 1928 et 1930 ; des renseignements démographiques sur la mortalité des noirs restés dans les milieux indigènes, ou entrés au service des blancs ; sur le recrutement des ouvriers ; le paysannat indigène, et l'évolution sociale causée par la naissance d'un salariat parmi les populations du Congo.

Cet ouvrage fait donc plus qu'exposer un commentaire de la législation ; il montre les rapports intimes de celle-ci avec la vie de la population ainsi que ses effets sociaux, ce qui facilite grandement la compréhension de l'œuvre législative.

CHRONIQUE

DANS LA MAGISTRATURE.

Les démissions de leurs fonctions offertes par MM. le Procureur Général Gaspar, et le Conseiller à la Cour d'appel Beeken, jointes au décès du regretté Président de la Cour d'appel Derriks, entraînèrent un mouvement important dans notre magistrature.

Monsieur le Substitut du Procureur Général Tinel, est nommé Procureur Général à Léopoldville.

Monsieur le Conseiller à la Cour d'appel Sooghen, est nommé Président de la Cour d'appel d'Elisabethville.

Monsieur Dessy, Procureur du Roi à Luebo, est nommé Substitut du Procureur Général à Léopoldville. Monsieur le Procureur du Roi de Coquilhatville, Jamoulle, le remplace à Luebo; tandis que Monsieur le Substitut Merckaert, devient Procureur du Roi à Coquilhatville.

Messieurs le juge Président Aubinet et le Procureur du Roi Bours, sont nommés Conseillers à la cour d'appel, le premier à Léopoldville, le second à Elisabethville.

Messieurs les Substituts Van Arenbergh et Hamoir, sont nommés respectivement Procureur du Roi et Juge-président d'Elisabethville.

A tous nos meilleures félicitations.

A LA SOCIETE D'ETUDES JURIDIQUES DU KATANGA.

L'assemblée statutaire a eu lieu le 29 octobre 1935. Après avoir rendu un nouvel hommage à la mémoire du Président de la Cour d'appel Derriks, le rapport sur l'activité et la situation financière présenté par le secrétaire trésorier ff. a été approuvé à l'unanimité.

Il en résulte que la situation est satisfaisante et qu'on peut envisager l'avenir avec confiance.

Il fut ensuite procédé à la composition du comité pour l'année 1936.

Furent élus à l'unanimité.
Président, Mr de Lannoy.
Vices-Présidents MM. Sooghen et Brasseur.
Secrétaire-Trésorier Mr. Colin.
Secrétaire de rédaction Mr. Van Arenbergh.
Commissaires MM. Bours et Clercx.

Le comité de rédaction de la Revue Juridique et du Bulletin des juridictions indigènes est composé de MM. de Lannoy et Devaux, Colin et Laval, qui rédigeront les premiers, la partie relative au droit pénal, les deux derniers, celle intéressant le droit civil. MM. Van Arenbergh et Declercq dirigeront le Bulletin.

MM. Tinel, Vestraete et Guillaume furent nommés membres d'honneur.

Une assemblée générale extraordinaire réunie le 9 novembre 1935 a modifié certains points des statuts notamment en fixant pour l'avenir la date de l'assemblée statutaire au premier lundi ouvrable de février, en mettant fin à la dualité des comités de la S. E. J. K. et du comité de rédaction de ses publications et en supprimant le titre de secrétaire trésorier dont les fonctions seront dorénavant remplies par le « Directeur de la Revue Juridique et de ses éditions, » lequel assure les gestions financière et administrative.

RECTIFICATION

La notice précédant le jugement du tribunal du Parquet d'Elisabethville du 3 octobre 1932, reproduit p. 105 de cette année est erronée et en contradiction avec la motivation. Il y a lieu de lire : « En vertu du décret du 17 juillet 1931, le juge de police est compétent pour infliger des peines supérieures à deux mois de prison, le cumul des peines prononcées pourra atteindre théoriquement du moins, dix années de servitude pénale ».

Mémorial J. Derriks.

La Société d'Etudes Juridiques du Katanga, ouvre une souscription pour faire exécuter un médaillon destiné à perpétuer la mémoire du Président Derriks.

Elle fait appel pour réaliser son projet, à tous les abonnés de cette revue, dont le grand magistrat disparu fut pendant plus de dix ans l'animateur, lui sacrifiant une part importante de son activité.

Prière d'adresser les souscriptions au directeur de la Revue.

TABLE DES MATIERES

(Onzième année 1935.)

A

ABSENCE.

La législation stipulant formellement que la résidence produit tous les effets du domicile, il y a lieu d'en conclure que dans ces effets est comprise l'attribution de compétence et que le tribunal de première instance dans le ressort duquel un disparu eut sa dernière résidence connue, est compétent pour statuer sur la demande de déclaration de décès.

L'absence est une question d'état et de capacité; mais la législation en matière d'absence ne s'appliquant que sur le territoire de la Colonie, est en tous les cas applicable aux résidants du Congo Belge, en vertu de l'assimilation de la résidence au domicile.

(Ire Inst. Elis. 19 juillet 1935). 206

ABROGATION DES LOIS: *voir Chefferies indigènes.*

ABUS D'AUTORITE: *voir Impôt.*

ACCIDENT: *voir Transport.*

ACCIDENT D'AUTOMOBILE: *voir Assurances, chose jugée.*

La chute, que rien ne faisait prévoir, d'un arbre d'apparence vigoureux, mais intérieurement mangé par les termites, contre lequel vient se jeter un automobiliste, n'engage en rien la responsabilité de la colonie.

(Elis. 2 février 1935) 31

ACQUIESCEMENT: *voir Contrat d'emploi.*

L'acquiescement n'étant soumis à aucune condition de forme, peut être tacite, et il suffit que les faits dont il est déduit l'impliquent clairement.

(Léo. 4 décembre 1934). 24

ACQUITTEMENT: *voir Action civile, chose jugée.*

ACTES ARBITRAIRES: *voir Impôt, rébellion.*

ACTION CIVILE: *voir Citation directe, plainte, saisie pénale.*

Il n'y a aucune différence entre le degré d'imprudence nécessaire pour constituer le délit de blessures involontaires et le degré d'imprudence suffisant pour constituer la faute quasi délictuelle. Dès lors l'action civile doit être écartée quand le prévenu a été acquitté d'un fait qui constitue l'infraction dès qu'il y a la moindre imprudence ou la moindre imprévoyance.

En principe quand le prévenu est acquitté parce qu'il n'est coupable d'aucune faute pénale, l'action civile reste recevable et des dommages-intérêts peuvent être accordés, la différence radicale entre la faute pénale et la faute civile n'exclut que la faute pénale mais peut laisser subsister la faute civile.

(Léo. 5 février 1935 et Ire Inst. Léo. 7 avril 1934). 135

ACTION CONTRE LA COLONIE.

L'appel dirigé contre la Colonie dans une action par laquelle le conservateur des titres fonciers prétend que l'immeuble acheté figure dans l'acte pour une valeur inférieure à la valeur réelle, n'est pas recevable ; seul le conservateur des titres fonciers, qualitate qua, est à la cause.

(Léo 17 octobre 1933). 18

Quoique l'article 9 paragraphe 2 du code de procédure civile décide que le Trésor public sera assigné en la personne ou au bureau de l'agent comptable de l'Etat et que le chef du service des finances de la province n'étant pas en raison de ses fonctions amené à recevoir ou à encaisser des fonds pour compte du Trésor Colonial, n'est pas agent comptable, la jurisprudence coloniale admet que les exploits introductifs d'instance destinés au Trésor public sont valablement remis à ce fonctionnaire.
(Léo. 14 mai 1935). 130

ACTION EN JUSTICE : *voir Exploit.*

Deux personnes ne peuvent sans violer les règles de la procédure poursuivre par un seul et même acte le remboursement de sommes distinctes qu'elles ont obtenues à titre de dommages-intérêts encore que leur titre provienne d'un seul et même jugement.
(Ire Inst. Elis 28 décembre 1934). 158

ACTION IN REM VERSO.

Des travaux extraordinaires, qui devaient profiter au locataire au cours de son exploitation du bien loué, peuvent cependant apporter une plus value au fond et donner ouverture à l'action de in rem verso.

Il peut néanmoins y avoir compensation entre les avantages accordés au locataire en cours de bail et les améliorations apportées au fond.
(Elis. 30 mars 1935). 188

ADJUDICATION : *voir Entreprise*

AGREATION : *voir Entreprise, vente.*

APPEL : *voir Action contre la Colonie, assurances, concordat préventif à la faillite, défense, faillite, saisie pénale, témoin (matière pénale).*

Les délais d'appel ne commencent à courir qu'après que les délais d'opposition sont épuisés, y compris les délais de distance, et pour que les délais d'appel soient épuisés, il faut qu'une seconde fois les délais de distance soient expirés.
(Elis. 9 novembre 1929). 17

Aucun texte de la législation congolaise ne décide que lorsque le juge d'appel doit être normalement saisi par voie de requête, celle-ci est obligatoire, au point d'être substantielle et exclusive de l'acte d'appel.
(Léo. 27 juin 1933). 176

A défaut dans la législation congolaise, d'un texte identique à celui de l'article 455 du code de procédure belge, rien en droit congolais n'interdit de relever appel d'un jugement pendant le délai d'opposition
(Léo. 18 septembre 1934). 22

L'article 49 du code de procédure civile se borne à fixer le délai endéans lequel l'appel doit être interjeté et ne parle pas du délai endéans lequel les intimés doivent avoir connaissance de cet appel.
(Léo. 9 octobre 1934). 52

Est recevable l'appel d'un jugement ordonnant expertise quand l'appelant n'a pas postulé cette expertise, n'y a pas collaboré, n'y a pas adhéré, même si l'affaire s'est terminée par un jugement de radiation du rôle.
(Elis. 22 décembre 1934). 25

L'irrecevabilité d'appel pour cause d'insuffisance du taux de la demande intéressait directement la compétence ratione materiae de la Cour et l'ordre des juridictions, les dispositions législatives sur ces matières sont essentiellement d'ordre public.
(Léo. 29 janvier 1935). 57

Il est admis, tant par la doctrine que par la jurisprudence que la demande reconventionnelle supérieure au taux du dernier ressort et susceptible d'appel, ouvre également la voie de l'appel pour l'action principale, quoique la valeur de celle-ci ait été fixée à un taux inférieur à celui de l'appel.
(Léo. 19 février 1935). 58

Au Congo, le délai d'ajournement ordinaire calculé sur la base de l'article 12 du code de procédure civile est commun aux parties tout comme celui de l'article 13 du même code ; il s'ensuit que la citation anticipative d'appel notifiée par un intimé doit être annulée quand elle ne respecte pas les délais.
(Léo. 12 mars 1935). 60

On ne peut par un appel incident dirigé contre ses co-intimés poursuivre la réformation du jugement en ce qui les concerne. L'appel incident ne peut être formé que contre un appel principal.
(Léo. 27 avril 1935). 108

Est valable la signification d'un jugement quand la prétendue nullité de l'exploit contesté réside dans l'absence de la signature de l'huissier au bas de la copie du jugement notifiée avec l'exploit ; alors qu'il n'est pas prétendu que cette copie contient quelque lacune ou ajoute, et n'est pas strictement conforme à l'expédition faite par le greffier.

Dès lors l'appel interjeté après l'expiration des délais à dater de la signification n'est pas recevable.
(Léo. 25 juin 1935). 192

ARCHITECTE : *voir Devis et marchés, entreprises, responsabilité, vices.*

ARMES A FEU.

Le texte de l'art. 9 du décret du 10 mars 1892 prévoyant : « que dans tous cas les armes et les munitions seraient saisies et confisquées » ne constitue pas une dérogation aux principes de procédure et de saisine des tribunaux autorisant ceux-ci à prononcer la confiscation d'une arme au cours d'une procédure relative à une infraction quelconque étrangère à une prévention de détention, cession, vente, transport ou importation illicite d'armes.
(Ire Inst. App. Coq. 11 Janvier 1934). 207

ASSIGNATION : *voir Action judiciaire.*

ASSURANCES : *voir Appel.*

Le droit de libre défense devant la juridiction répressive est d'ordre public; aussi, la clause d'une police d'assurance ne peut le limiter à l'égard de l'assuré.

Est donc nulle la clause d'une police d'assurance de la responsabilité civile d'un délit obligeant l'assuré à interjeter, sur l'injonction de l'assureur, appel d'un jugement qui condamne l'assuré.
(Cassation France 31 octobre 1933). 159

Il existe une règle qui domine la matière de l'assurance, c'est que l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicie aux droits que l'assureur peut exercer contre les tiers. Aussi une reconnaissance de responsabilité, non seulement illicite et frauduleuse, mais même intempestive et bénévole peut constituer une faute et justifier la clause de déchéance.

Cette clause n'est pas contraire à l'ordre public.

Les clauses de déchéance étant de stricte interprétation, l'on ne pourrait évidemment étendre la notion de reconnaissance de responsabilité à la reconnaissance des faits matériels et étendre à la reconnaissance des faits la clause litigieuse serait évidemment contraire à l'ordre moral.
(Ire Inst. Stan. 16 mars 1934). 114

L'accidenté a droit à la réparation intégrale du préjudice, mais ne peut en tirer bénéfice. Il doit établir s'il s'est chargé de la réparation, le prix exact qu'elle lui a coûté.
(Ire Inst. Stan. 16 mars 1934). 114

La déchéance de l'assurance pour tardiveté de la déclaration de sinistre, n'est attaché qu'à la tardiveté de déclaration; et pas au non emploi du formulaire prescrit.
(Léo. 9 octobre 1934). 52

La clause de déchéance consécutive à l'aveu de responsabilité de l'assuré est licite et valable, et ne peut être déclarée immorale à priori; il faut examiner dans chaque cas la portée que la partie, qui s'en prévaut, prétend lui donner.
(Léo. 9 octobre 1934). 52

La clause de déchéance interdisant à l'assuré, sous peine de déchéance, de reconnaître sa responsabilité, doit être déclarée nulle comme immorale quand la partie qui l'invoque, l'interprête comme défendant à l'assuré de faire la narration objective des faits prétendûment dommageables ou la reconnaissance de leur matérialité.
(Léo. 9 octobre 1934). 52

Cette clause n'a rien d'immoral et est valable comme étant la loi des parties, quand celle qui l'invoque ne lui donne d'autre portée que d'interdire à l'assuré la reconnaissance de sa responsabilité dérivant de la matérialité des faits ou de la faute. L'appréciation de ces éléments échappe à l'assuré, car en cas de litige, il doivent être appréciés par les tribunaux.
(Léo. 9 octobre 1934). 52

AUTORISATION MARITALE : *voir Capacité.*

AVOCAT V. De la profession d'avocat par J. P. B. 159

B.

BAIL: *voir Interprétation des conventions.*

BATIMENTS : *voir Edifice.*

BIBLIOGRAPHIE : *voir Chronique.* 80, 120

BLESSURES VOLONTAIRES : *voir Action civile.*

BOISSONS ALCOOLIQUES.

La fabrication par distillation de boissons alcooliques et la vente de boissons titrant plus de 2° 4 centécimaux d'alcool à des personnes de race non européenne ne constituent pas deux infractions distinctes mais une seule, à raison de l'unité d'intention, de but (deux jugements).
(Ire Inst app.Elis. 23 août 1935). 214

C.

CALOMNIE.

L'art. 17 bis §§ 1 et 3 punit de cinq ans de servitude pénale au maximum celui qui aura fait par écrit ou verbalement à une personne des imputations calomnieuses contre son subordonné.

Un tribunal de police n'est compétent en l'espèce que si des circonstances tout à fait

spéciales justifient une réduction de la peine à un maximum de deux mois de servitude pénale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
(Parquet Kasongo 12 août 1935). 212

CAPACITE.

Le tribunaux n'ont pas à autoriser une femme à ester en justice quand elle plaide en qualité d'épouse séparée de corps et de biens et que cette qualité ne lui est pas contestée.
La femme intervenant pour la sauvegarde de ses droits dans une action dirigée contre son mari, n'a pas besoin d'autorisation maritale.
(Elis. 22 décembre 1934). 25

CASSATION : *voir Société.*

N'est pas fondé le moyen consistant à prétendre que l'arrêt attaqué viole la foi due à une convention alors que les constatations et déductions que fait l'arrêt ne sont pas en opposision avec les termes même de l'acte.
Manque de base en fait, le moyen invoqué contre un arrêt de la cour d'appel qui a considéré l'impôt payé par la société demanderesse en cassation comme établi non sur le bénéfice d'une seule opération bénéficiaire, mais sur les bénéfices réalisés dans le cours d'un exercice et dans la reprise qu'elle faisait de l'avoir d'une autre société.
(Cassation 8 novembre 1934). 15

CAUSE DE JUSTIFICATION : *voir Viol, coutumes indigènes.*

CHARTE COLONIALE.

La colonie du Congo belge est soumise à un régime légal distinct et indépendant de celui de la Métropole, bien que ces régimes émanent de la même souveraineté. En conséquence une loi belge n'est applicable dans la Colonie que si un décret ou une loi coloniale, décide expressément qu'il en sera ainsi.
Une décision judiciaire rendue au Congo en vertu de la législation propre de la Colonie n'a, et ne peut avoir d'autres effets que ceux prévus par cette législation.
(Cassation 3 juin 1935.) 201

CHEFFERIES INDIGENES : *voir Circonscriptions indigènes.*

Le décret du 5 décembre 1933, entré en vigueur le 1er avril 1935, a abrogé les décrets et ordonnances-lois coordonnés sur les chefferies indigènes. Par voie de conséquence toutes les décisions prises par l'administration territoriale en vertu de ce décret, sont également abrogées.
(Parquet Luluaba 28 août 1935). 213

CHOSE JUGEE : *voir Etudes doctrinales.*

Si l'autorité de la chose jugée au criminel porte non seulement sur le dispositif, mais aussi sur les motifs qui font corps avec le dispositif, la déclaration sur le défaut d'intention doleuse contenue dans les motifs tout en constituant une décision véritable n'a pas autorité de chose jugée sur le civil, cette déclaration n'excluant pas l'existence du fait.
(1re Inst. Léo. 5 mars 1934). 112

Si le juge pénal a été amené à faire des constatations dans un des motifs de son jugement, pour mieux justifier sa décision et étayer le dispositif, ce motif est lié au dispositif et participe avec celui-ci de l'autorité de la chose jugée.
C'est, tant l'esprit, que la lettre de la citation qui déterminent l'étendue de la compétence du juge.
(Léo. 24 décembre 1934). 56

La chose jugée réside dans le dispositif et dans les motifs du jugement qui ont avec ce dispositif un rapport direct et immédiat. Son autorité est limitée à ce qui fut réellement et

nécessairement jugé, c'est à dire à ce que le juge pénal a décidé quant à l'existence du fait poursuivi, à sa qualification légale et à la participation du prévenu.
(Léo. 5 février 1935, Ire Inst Léo. 7 avril 1934). 135

Des constatations matérielles non indispensables à la solution du procès pénal, ne constituant pas le soutien nécessaire de l'acquittement du prévenu, n'ont pas l'autorité de la chose jugée.
(Léo. 5 février 1935, Ire Inst. Léo. 7 avril 1934). 135

CHRONIQUE :

La faillite au Congo Belge (Bibliographie). 80

Un tournant de notre politique indigène par Mgr de Hemptine. 120

In Memoriam. J. Derriks (Livraison séparée).

Mort de S. M. la Reine Astrid (feuille non numérotée).

Dans le monde judiciaire. 40, 80, 120, 160, 221

Dans le monde judiciaire (installation de Monsieur le Procureur Général de Lannoy). 38

Statistiques judiciaires. 200

CIRCONSCRIPTIONS INDIGENES : *voir Chefferies indigènes, détournement.*

Les policiers de chefferies régulièrement désignés par le chef indigène agissant dans la limite des droits que lui confère la coutume, sont des agents de l'autorité dans le sens des articles 50 et 51 du Code de procédure congolaise.
(Ire Inst. App. Coster. 1 mai 1935). 154

Un chef de village n'est pas pénalement responsable de l'inexécution par ses sujets des travaux d'entretien d'un chemin vicinal.
(Parquet Kasongo 13 août 1935). 217

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES : *voir Vol qualifié.*

CITATION : *voir Chose jugée.*

Les désistement de la partie civile qui a cité directement n'a pas pour effet de dessaisir le tribunal de l'action publique et d'effet que sur l'action civile.

Cette solution s'impose en cas de poursuites du chef d'injures comme en toute autre espèce.
(Léo. 15 juin 1935). 169

CLAUSE : *voir Ordre public.*

COLONIE : *voir Charte coloniale, régime foncier.*

COMITE SPECIAL DU KATANGA : *voir Régime foncier.*

COMMERÇANT : *voir Séparation de biens.*

COMMUNICATION DE PIECES *voir Procédure pénale.*

COMMUNICATION AU MINISTERE PUBLIC : *voir Ministère public.*

En vertu des législations belge et congolaise, il est de principe que les causes intéressant l'ordre public sont d'office communicables au Ministère Public, et qu'il faut ranger parmi celles-ci, celles concernant l'Etat.

L'ordonnance du Président de la Cour d'appel de Léopoldville en date du 1 mars 1924 sur le règlement d'ordre intérieur de la Cour et des Tribunaux a par ses articles 17 et 18 entendu prescrire une communication utile des causes intéressant l'ordre public au Ministère Public, et non une communication que la tardiveté réduirait à une vaine formalité sans utilité.
(Léo 14 mai 1935). 130

COMPETENCE (MATIERE CIVILE) : *voir Absence, appel, ordre public.*

La clause attributive de compétence « ratione loci » peut être abandonnée par le demandeur si elle est faite à son profit exclusif ; si non le défendeur est en droit d'en demander l'application à toutes fins utiles.
(Ire Inst. Elis. 23 août 1935). 206

COMPETENCE (MATIERE PENALE) : *voir Colonie, poursuites en Belgique.*
COMPETENCE DE TRIBUNAUX DE POLICE : *voir Note documentaire.* 75
CONCLUSIONS : *voir Exploit.*
CONCORDAT PREVENTIF : *voir Faillite.*

Le concordat préventif homologué intervenu entre un débiteur et ses créanciers, est un contrat synallagmatique, par lequel le débiteur, qui n'est pas dessaisi de ses biens, s'engage à payer les dividendes mensuels.
(Ire Inst. Stan. 30 mars 1934). 66

En cas d'inexécution d'une clause du concordat préventif, chaque créancier concordataire dispose individuellement soit de l'action en résolution, soit de l'action en exécution forcée. Celle-ci ne préjudicie pas aux droits des autres créanciers, pour autant que la demande soit limitée aux dividendes échus.
(Ire Inst. Stan. 30 mars 1934). 66

La décision du tribunal estimant qu'il y a ou non lieu de donner suite à la requête présentée aux fins d'obtenir un concordat préventif de la faillite n'est pas un jugement, mais une simple mesure d'instruction ressortissant de la juridiction gracieuse du tribunal et par voie de conséquence en texte législatif, n'est pas susceptible d'appel.
(Léo. 30 avril 1935). 125

Les droits des parties, débiteurs et créanciers en matière de concordat préventif doivent être déterminés suivant les dispositions légales qui régissent cette matière et suivant les stipulations du traité concordataire homologué.

Un créancier hypothécaire n'a pas le droit de réclamer sa participation à la distribution de dividendes provenant de la réalisation d'un partie de l'actif mobilier alors que le pacte concordataire l'en exclut formellement.
(Elis. 15 juin 1935). 142

CONCOURS D'INFRACTIONS : *Boissons alcooliques, faillite.*

Il y a concours idéal d'infractions entre celle d'escroquerie, consistant à offrir, en paiement une pièce de monnaie, qu'on sait être fausse, mais qu'on avait reçue pour bonne, et celle d'émission d'une monnaie contrefaite, et une seule peine doit être appliquée.
(Ire Inst. App. Léo. 27 juillet 1934). 33

Des faits infractionnels réitérés pour atteindre le même but, quand ces faits se rattachent à une seule et même « résolution délictueuse », ne constituent qu'une seule infraction.

Il en est ainsi quand un curateur détourne l'actif de plusieurs faillites, si les sommes qu'il détenait et qu'il a détournées, étaient confondues par lui en une seule caisse avec son avoir personnel.
(Léo. 25 juin 1935). 171

CONCURRENCE ILLICITE : *voir Contrat d'emploi.*
CONFISCATION : *voir Armes à feu.*
CONNEXITE.

N'est pas connexe à une autre action une affaire dans laquelle il y a identité de titre mais donnant à chaque demandeur un droit distinct.
(Ire Inst. Elis. 19 avril 1935). 198

CONSERVATEUR DES TITRES FONCIERS : *voir Action contre la Colonie, régime foncier.*
CONTRAINTE PAR CORPS : *voir Juridictions indigènes.*
CONTRAT DE MARIAGE : *voir Jonction de causes.*
CONTRAT D'EMPLOI : *voir Faillite, interprétation des conventions, saisie arrêt.*

Le maître. qui est justifié à révoquer l'engagé et peut par conséquent le renvoyer d'office sans indemnité doit être admis à fortiori à le renvoyer avec indemnité, quand pour des motifs dont il est seul juge il ne veut pas recourir à la mesure extrême de la révocation.
(Léo. 1 décembre 1932). 175

L'employeur n'est pas obligé de faire connaître tous ses motifs par écrit au moment même de la rupture, puisqu'il ignore si l'employé ne va pas y acquiescer.
Il en est ainsi même sous l'empire du décret du 31 octobre 1931 puisque son article 17 donne à l'employeur un délai de quinze jours pour notifier ses motifs.
(1re Inst Stan. 14 septembre 1934). 151

Lorsqu'un contrat d'emploi porte qu'un engagé s'interdit pendant cinq ans d'entreprendre soit par lui-même soit pour compte d'autrui, soit en participation avec un tiers dans un pays déterminé (en l'espèce le Ruanda Urundi et le Kivu) une quelconque industrie ou un quelconque commerce analogues à ceux de l'employeur, cette clause doit être réduite dans la mesure stipulée par l'article 23 du décret du 31 octobre 1931.
(Elis. 29 juin 1935). 149

La stipulation restreignant la liberté du travail de l'engagé, ne peut lui être opposable dans les limites fixées par le décret sur le contrat d'emploi, que si l'activité de l'agent constitue ou favorise une concurrence à l'employeur ; dès lors, l'activité commerciale de l'agent après la cessation des services ne peut constituer une concurrence que si l'ancien employeur continue lui-même l'exercice de l'activité commerciale dans la localité ou dans un certain rayon de la localité où l'agent a presté ses services.
(1re Inst. Coster. 23 août 1935). 210

CONTRAT DE TRAVAIL : *voir Indigène.*

Les salaires du serviteur indigène constituant des dettes à échéances périodiques sont soumis à la prescription quinquennale de l'art. 657 du code civil livre III dont la raison essentielle n'est pas la prescription de paiement mais de protéger le débiteur contre l'accumulation de sa dette, à telle enseigne que l'aveu de non paiement par le débiteur ne l'empêche pas de bénéficier de la prescription de cinq ans et que le serment ne peut lui être déféré.

Loin de pouvoir invoquer en sa faveur une présomption de paiement, c'est une présomption de non-paiement qui pèse sur le maître qui n'a pas fait les inscriptions requises dans le livret des travailleurs.
(1re Inst. Léo. 5 mars 1934). 112

L'article 58 du décret du 16 mars 1922 entendant moins viser une catégorie juridique d'individus qu'un groupe ethnique, un mulâtre congolais, n'étant pas un « noir indigène » ne peut profiter de la protection spéciale prévue par le dit article.
(Parquet Albert. 25 juillet 1935). 203

COOPERATIVE : *voir Sociétés.*

COUPS VOLONTAIRES.

La doctrine et la jurisprudence belges et congolaises, admettent que les articles 401 du code pénal métropolitain et 6 du code pénal congolais, identiques, sauf quand à la peine, trouvent leur application dans tous les ces où l'homicide, tout en ayant dépassé les intentions de l'agent, est la conséquence, même non prévue, mais qu'il aurait dû prévoir, d'un attentat à la personne d'autrui.
(Léo 14 août 1934). 51

COUTUMES INDIGENES : *voir Juridictions indigènes, viol.*

Le dessein du prévenu d'épouser la jeune fille sur la personne de laquelle il commet le crime de viol ne peut être tenu pour une cause de justification.
(Ire Inst. App. Coster. 19 décembre 1934). 35

CUMUL DES PEINES : *voir Note documentaire.*

CURATEUR : *voir Faillite.*

D.

DEFAUT (MATIERE CIVILE) : *voir Appel, exploit, opposition.*

DEFAUT (MATIERE PENALE : *voir Poursuites en Belgique.*

Quand une personne régulièrement assignée devant un tribunal colonial a été condamnée par défaut et que la signification de ce jugement lui a été faite à personne en Belgique, elle ne peut être poursuivie à nouveau en Belgique, pour les mêmes faits, en l'absence de recours contre ce jugement. Le jugement devenu définitif clôt en effet l'instance qui est le but même auquel visent les actes de poursuites et ne peut se confondre avec eux. La nouvelle action n'est donc pas receveble.
(Ire Inst. Bruxelles, 14 juillet 1934). 71

DEFENSE : *voir Assurances, exploit.*

DELAI : *voir Exploit.*

DEMANDE NOUVELLE.

Si le juge ne peut suppléer une cause nouvelle à la demande, il peut suppléer des moyens non invoqués expressément par les parties dans leur exploit introductif d'instance et ce d'autant plus qu'il résulte des débats qu'en fait ils ont été invoqués.
(Elis. 22 décembre 1934). 25

DEMANDE RECONVENTIONNELLE : *voir Compétence.*

DENONCIATION CALOMNIEUSE : *voir Plainte.*

DETOURNEMENT : *voir Concours d'infractions, faillite.*

La qualité de caissier d'une caisse de chefferie, organe administratif donne à l'intéressé la qualité de fonctionnaire public, le détournement des fonds de cette caisse tombe dès lors sous l'application de l'article 58 du code pénal.
(Parquet Coq. 18 septembre 1934). 117

DEVIS ET MARCHES.

N'est pas fondée l'action en paiement d'honoraires pour un devis non commandé.
(Ire Inst. Coster. 11 mai 1934). 32

DIVORCE : *voir Etude doctrinale, preuve civile.*

Le refus opposé par la femme de rejoindre son mari au Congo, alors que celui-ci n'était pas établi au Congo avant son mariage, et que les causes et circonstances de ce refus ne sont pas connues, ne peut constituer par lui-même une base suffisante à l'action en divorce.
(Léo. 18 septembre 1934). 22

C'est aux parties elles-mêmes et au Ministère Public a veiller à l'exécution des jugements de divorce suivant le prescrit des articles 148 et 149 livre I.

Il est contraire au prescrit de l'article 147 livre I d'ordonner l'exécution provisoire d'un jugement de divorce.
(Elis. 15 juin 1935). 141

DOCUMENTATION.

Le contrat de travail au Congo Belge et au Ruanda-Urundi, par Henri Léonard. 220

Etudes doctrinales, de la compétence des tribunaux et du cumul des peines. 75

De la profession d'avocat par J. P. B. 159

DOMICILE : *voir Absence, exploit.*

DOMMAGES-INTERETS : *voir Action judiciaire, assurances.*
DROIT D'ENREGISTREMENT : *voir Régime foncier.*
DROIT FISCAL : *voir Action contre la Colonie, Cassation, Régime foncier.*

E

EDIFICE

Le terme édifice dont se sert l'article 439 doit s'entendre de toute construction ou ouvrages d'une certaine importance tels des égouts, etc.
(Léo. 26 mars 1935). 88

ENTREPRENEUR, ENTREPRISE : *voir Responsabilité, vices.*

Si un cahier des charges relatif à une entreprise de transport de matériaux et matériel stipule que la description de ceux-ci n'est pas limitative et que les poids sont approximatifs, il est cependant évident que cette approximation exclut un écart supérieur de plus de la moitié des quantités et poids estimés.
Dans ces conditions la clause forfaitaire est inopérante.
(Elis 29 septembre 1934). 85

Le caractère d'ordre public de la responsabilité édictée par l'article 439 ne s'oppose nullement à ce que le maître de l'ouvrage renonce à se prévaloir des vices de l'ouvrage à l'égard des architectes et entrepreneurs, pareille renonciation laisse entière leur responsabilité à l'égard des tiers.

Le fait de désigner des personnes incompétentes pour faire partie d'une commission de réception de constructions, afin de pouvoir, si quelqu'évènement facheux venait à se produire après cette réception, arguer de cette incompétence pour pouvoir en contester la valeur, constitue une renonciation de fait à toute réclamation entre l'entrepreneur des travaux réceptionnés.
(Léo. 26 mars 1935). 88

ETUDES DOCTRINALES : *voir Documentation.*

De la force de chose jugée, de la force probante et de la force exécutoire au Congo, des jugements étrangers déclaratifs de faillite d'un régnicole du pays dont une juridiction a déclaré la faillite par F. Sooghen. 1, 41
De l'indépendance de la magistrature congolaise par J.-P. Colin. 8
Du traitement de base de la pension des magistrats par J.-P. Colin. 81
Note à propos du divorce par consentement mutuel en droit congolais par J. Derriks. 121
Notes sur la séparation de biens en droit congolais par J. Derriks. 161

ERRATA. 120, 160, 200, 222

EVASION : *voir Rébellion.*

ESCROQUERIE : *voir Fausse monnaie.*

EXCEPTIONS : *voir Litispendance.*

Il est de doctrine et de jurisprudence, que l'exception d'obscuri libelli pour être recevable, doit être présentée in limine litis, c'est à dire, avant toute défense au fond.
Aucun texte n'impose au juge l'obligation de soulever d'office l'exception obscuri libelli, qui n'est pas d'ordre public.
(Elis. 17 mars 1934) 20

EXECUTION DES JUGEMENTS : *voir Divorce, saisie pénale.*

EXPEDITION : *voir Exploit.*

EXPERTISE : *voir Appel.*

EXPLOIT : *voir Action contre la colonie, action judiciaire, appel, chose jugée.*

En droit congolais, les nullités résultant des erreurs ou des omissions dans les pièces de procédure sont relatives et ne doivent être admises que pour autant qu'elles portent atteinte aux droits de la défense.

Le code de procédure civile ne prescrit pas à peine de nullité les mentions que les exploits doivent contenir.

Il appartient aux tribunaux de décider si les irrégularités, les omissions, les erreurs ou les obscurités de l'exploit introductif d'instance ont ou non porté atteinte aux droits de la défense de la partie à qui l'exploit est signifié.

(Elis. 17 mars 1934.) 20

L'article 7 du code de procédure civile n'ayant pas sanctionné expressément et obligatoirement de la nullité, le non accomplissement des formalités exigées en ce qui concerne les mentions que doivent contenir les citations, il y a lieu de recourir aux principes généraux du droit pour déterminer les sanctions applicables.

Le but visé par l'article 7 du code de procédure civile est atteint, si la mention du domicile réel est remplacée par des équivalents non équivoques, telle la demeure, la résidence ou l'habitation.

L'incertitude sur le domicile ou le lieu de résidence du demandeur, constitue une entrave pour la défense, qui pourrait éprouver des difficultés à signifier dans les délais prescrits un appel éventuel contre le jugement à intervenir sur le fond.

(Ire Inst. Elis. 4 mai 1934). 36

Quand les termes dans lesquels est libellée une assignation sont tels qu'ils peuvent être précisés en conclusions, la demande est recevable.

(Elis. 30 mars 1935.) 188

S'il appartient à la partie qui a signifié un jugement suivant la procédure par exploit au domicile inconnu de fournir la preuve de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de découvrir le domicile ou la résidence de la partie adverse, cette preuve ne doit pas nécessairement résulter d'un ensemble de démarches entreprises par la partie qui signifie le jugement, démarches qui seraient restées sans résultat, mais peut résulter de faits et documents soumis au juge, permettant à celui-ci d'estimer qu'en fait, ce domicile ou cette résidence étaient inconnus.

(Elis. 6 avril 1935). 61

S'il appartient à la partie qui a signifié un jugement à domicile inconnu de fournir la preuve de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de découvrir le domicile ou la résidence de la partie intimée, cette preuve ne doit pas nécessairement résulter d'un ensemble de démarches entreprises et restées sans résultat.

(Elis. 6 avril 1935). 184

Est valable la signification d'un jugement quand la prétendue nullité de l'exploit contesté réside dans l'absence de la signature de l'huissier au bas de la copie du jugement notifiée avec l'exploit; alors qu'il n'est pas prétendu que cette copie contient quelque lacune ou ajoute, et n'est pas strictement conforme à l'expédition faite par le Greffier.

(Léo 25 juin 1935). 192

FAILLITE : *voir Concours d'infractions, études doctrinales.*

A défaut de taxation d'office ou à la requête du curateur rien n'empêche ceux qui y ont

intérêt soit les créanciers et le failli, du moins le failli concordataire, de provoquer le règlement des honoraires du curateur.

Ce réglement est un accessoire de la procédure en faillite de la compétence de la juridiction qui a connu de la faillite.

Il appartient au tribunal seul de règler les honoraires du curateur, l'article 19 du décret sur la faillite qui le prescrit est d'ordre public.

Est nulle comme contraire à l'ordre public congolais la convention intervenue sur les honoraires et indemnités pour devoirs extraordinaires entre l'ex-failli et son curateur.

L'article 19 de l'ordonnance du 21 septembre 1886 consacre le droit d'appel des décisions fixant les honoraires du curateur quelque soit le montant des sommes demandées ou allouées.

(Léo. 27 juin 1933). 176

Lorsqu'un employeur tombé en faillite, est redevable vis-à-vis de son employé du « montant » de son ticket de retour, il a uniquement obligation de payer, et l'employé ne pouvant être favorisé au détriment de la masse, doit seulement être inscrit au passif comme créancier chirographaire pur et simple pour le montant du dit ticket.

(Léo. 6 mars 1934). 21

L'article 549 de la loi belge du 18 avril 1851 n'est pas un principe général du droit, c'est à dire une maxime de droit, une règle scientifique née de la logique judiciaire et se justifiant par elle-même.

D'autre part l'application au Congo de la règle inscrite en l'article 549 serait de nature à léser les droit des créanciers ordinaires en l'absence dans la législation congolaise de disposition analogue à celle de l'article 564 de la loi belge.

Il s'ensuit que dans la Colonie les créanciers hypothécaires ou privilégiés n'ont pas le droit de participer anticipativement à la distribution de dividende provenant de l'actif mobilier.

(Ire Inst Léo. 26 mars 1934). 194

A défaut de précision dans la procédure à observer en matière de révocation de curateur, il doit être admis que la loi n'a pas voulu imposer au tribunal les formes légales des citations à comparaître et qu'il est satisfait aux vœux de la loi, dès que le curateur a préalablement au jugement été sommé de façon suffisamment explicite de fournir les explications que le tribunal avait estimé devoir lui demander.

(Léo. 5 mars 1935). 59

Ne commet aucune faute le curateur qui après la clôture de la faillite sur ordre du juge commissaire, distribue le solde disponible de l'actif bien qu'il ait eu connaissance et ait signalé l'existence d'un litige en cours.

(Ire Inst. Elis. 19 avril 1935). 198

La déclaration de faillite sur requête du Ministère Public après refus de donner suite à la demande en concordat ne dépend pas uniquement de la cœxistence des conditions inscrites à l'article 18 du décret sur le concordat préventif de la faillite mais aux conditions ordinaires du décret du 27 juillet 1934, c'est à dire la cessation de paiement et l'ébranlement de crédit.

La demande de concordat préventif implique l'aveu de la cessation de paiement, mais n'implique pas nécessairement l'ébranlement du crédit du débiteur.

La loi confie au Ministère Public la sauvegarde des intérêts généraux du commerce qui pourraient être compromis par la continuation d'activité de commerçants qui sont en cessation de paiement.

(Léo. 30 avril 1935). 125

Le législateur, en érigeant en infraction les malversations du curateur, a voulu atteindre des faits non prévus par d'autres textes pénaux.

Quand un fait, qualifié dans le langage courant de malversation, est constitutif de l'infraction de détournement, il n'y a pas concours entre l'infraction de l'art. 24, 4° et celle de l'art. 25 du code pénal, Livre II, mais une seule infraction à l'art 25.

Les honoraires du curateur, non encore taxés par le juge, ne peuvent être déduits du montant des détournements commis par lui.

(Léo. 25 juin 1935). 171

FAUSSE MONNAIE.

Constitue l'infraction d'escroquerie visée par l'article 35 du Livre II du code pénal, le fait du prévenu d'avoir offert en paiement une pièce de monnaie qu'il savait être fausse mais qu'il avait reçue pour bonne.

Ce fait constitue en même temps l'émission d'une monnaie contrefaite.

(Ire Inst. App. Léo. 27 juillet 1934). 33

FAUTE : *Voir Action civile.*

FAUTES MILITAIRES GRAVES : *Insubordination.*

Tout militaire qui par sa faute est dans l'impossibilité de reproduire ses effets militaires tombe sous le coup de l'article 20 du décret du 22 décembre 1888 qui a constitué en infraction la perte et la vente de ces effets.

(C. G. app. Coster. 12 Juillet 1935). 218

FEMME MARIEE : *Voir Capacité, jonction de causes.*

FONCTIONNAIRE ET AGENT : *voir Préposé de la Colonie.*

FRAIS DE JUSTICE.

L'indigence constatée dispense le plaideur dénué de fonds de l'avance des frais de justice mais ne l'exonère pas définitivement du paiement de ceux-ci.

(Parquet Tanganika 18 avril 1935). 107

G.

GARANTIE : *voir Vices.*

GREFFIER : *voir Procédure pénale, saisie pénale.*

H.

HOMICIDE : *voir Coups volontaires.*

HUISSIER : *voir Exploit.*

HYPOTHEQUES : *voir Concordat préventif.*

Lorsque la liquidation précipitée d'une industrie entraînerait des conséquences désastreuses, il est du devoir du tribunal d'ordonner un sursis à la poursuite de la procédure en expropriation.

Le créancier peut en ce cas être chargé de l'administration des biens hypothéqués, avec pouvoir de faire tous actes d'administration.

(Ire Inst. Elis. 19 février 1935). 70

Il y a lieu d'interpréter le phrase « pourvu qu'il en ait fait la revendication » de l'art. 28 du décret du 15 mai 1922, en ce sens que le législateur a prévu pour le créancier hypothécaire non la revendication des accessoires, meubles devenus immeubles par destination, mais

la reconnaissance du droit d'hypothèque sur ceux-ci, de sorte que si le créancier peut réaliser ce gage hypothécaire il pourra prélever intégralement sur le prix de ces objets le paiement de tout ce qui lui est dû. Sans cette disposition légale les objets ayant cessé par leur déplacement d'être immeubles par destination, l'hypothèque disparaîtrait et le créancier hypothécaire deviendrait simplement créancier chirographaire.

Le droit prévu par l'article 28 est exorbitant du droit commun, il constitue un obstacle au droit du propriétaire de pouvoir disposer de ses biens, et d'autre part prémunit le créancier hypothécaire contre la présomption résultant de la possession des meubles dans le chef de tiers acquéreurs, dès lors la procédure prévue par l'article 28 doit, à peine de forclusion être intégralement respectée.

(Elis. 27 avril 1935). 108

I.

IMMEUBLE.

La qualité d'immeuble par destination résulte, pour les objets meubles placés dans un immeuble pour les nécessités de l'exploitation de celui-ci, de la loi, de par la seule affectation leur donnée par le propriétaire du fonds agricole, immobilisation qui perdure jusqu'à leur séparation légitime d'avec celle-ci, séparation qui mettant fin à la fiction de la loi leur rend la qualité de meubles.

(Elis. 27 avril 1935). 108

IMPOT : *voir Action contre la colonie, cassation, indu, interprétation des lois, régime foncier.*

La péremption établie par l'article 33 de l'ordonnance-loi au 1 juin 1920, peut être opposée aussi bien au contribuable qui conteste le montant de la cotisation qu'à celui qui conteste le principe même de sa débition, de son établissement.

(Léo. 10 avril 1934). 48

Par le recours formé devant la Cour d'appel contre la décision du Gouverneur Général approuvant une taxation d'office lui imposée par application de l'article 29 de l'ordonnance-loi du 1 juin 1920, la requérante est devenue demanderesse, et il lui incombe dès lors de prouver le fondement de son recours.

(Léo. 4 décembre 1934). 55

Lorsque le fisc envoie au mandataire d'un contribuable un avertissement extrait du rôle, il lui appartient de prouver que ce mandataire avait mandat spécial pour le recevoir.

Faute de ce faire les règles de la procédure administrative sont d'ordre public n'ont pas été observées et le contribuable qui n'a pas été touché n'est pas forclos en sa réclamation

(Léo. 26 mars 1935). 183

Pour que le fisc puisse invoquer l'exception de tardiveté à la réclamation d'un contribuable contre une décision du Gouverneur Général, il lui incombe de prouver que le contribuable a reçu un avertissement extrait du rôle le mettant en demeure, et que depuis la réception les délais d'appel sont expirés.

Il n'appartient pas au fisc d'exiger du contribuable une déclaration provisoire à l'impôt, pas plus que d'exiger le paiement d'une cotisation provisoire.

L'ordonnance-loi du 1 juin 1920 ne prévoit ni déclaration provisoire ni taxation provisoire. Les instructions qui en prescrivent l'usage sont contraires à la loi.

(Elis. 4 mai 1935). 92

IMPOT INDIGENE.

Constituent une seule infraction qualifiée de manière différente, le fait d'un agent de l'autorité

d'avoir illégalement et arbitrairement soumis des indigènes à la contrainte, et l'abus de pouvoir résultant de cet acte arbitraire et attentatoire aux libertés et aux droits garantis aux particuliers.
(Léo. 20 novembre 1934). 62

IMPUTATION CALOMNIEUSE : *voir Calomnie.*

INDIGENES : *voir Frais de justice.*

Par « indigène » il faut entendre ceux qui sont nés sur le territoire de la Colonie d'individus autochtones c'est à dire, ceux dont les ancêtres ont toujours habité le Congo sans être étrangers à la race du pays, et nullement ceux qui sont nés des assimilés aux indigènes par voie de naturalisation ou de filiation.
(Parquet Albert. 25 Juillet 1935). 203

INDU : *voir Impôt.*

En matière fiscale, il ne peut être question de la répétition d'indû prévue par le code civil, les rapports entre parties n'étant à aucun égard ceux qui règnent entre deux cocontractants synallagmatiques égaux, dont l'un aurait exécuté ses prestations sans que l'autre exécutât les siennes corrélatives. En cette matière au contraire, ces rapports sont ceux existant entre l'Etat souverain et le contribuable, soustraits par leur nature même à l'application du code civil et ne pouvant faire l'objet d'aucun recours autre que celui établi expressément par le législateur en son ordonnance-loi du 1 juin 1920.
(Léo. 10 avril 1934). 48

L'obligation de l'Etat de restituer une somme reçue indument à l'occasion de la perception d'un impôt, dérive de l'article 1376 du code civil.

En cas de retard dans la restitution, la débition des intérêts légaux est régie par l'article 1153 du même code.

Les impôts non productifs d'intérêts, en cas de retard de paiement, ne sont pas soustraits à l'application de cette disposition légale, lorsque des sommes perçues induement sont sujettes à restitution.
(Cassation 7 juin 1934). 98

INJURES : *voir Citation directe.*

INTRUCTION PREPARATOIRE : *voir Preuve civile.*

INSUBORDINATION.

Le refus de subir une punition disciplinaire, constitue une insubordination.

Il ne pourrait y avoir d'exception à la règle que le militaire, qui se croit lésé par un ordre donné dans le service, n'est admis à réclamer qu'après exécution sans réplique de l'ordre donné, qu'en cas d'abus grave et tellement manifeste que l'illégalité de l'acte n'ait pu échapper au supérieur lui-même et s'il n'y avait d'autre alternative pour l'inférieur d'échapper au tort qu'il est menacé de subir que la résistance.
(C. G. app. Coster. 30 janvier 1935). 218

INTERPRETATION DES CONVENTIONS.

Si aux termes de l'article 7 du décret du 31 octobre 1931, l'engagé peut, en l'absence d'acte constatant le contrat d'emploi, établir les obligations de l'employeur par toutes les autres voies de droit, encore faut-il, quand il conteste l'existence d'un contrat de bail établit par écrit antérieur au contrat d'emploi qu'il invoque, qu'il prouve que le bail a été résilié et qu'il y a substitué un contrat d'emploi.
(Elis 30 mars 1935). 188

INTERPRETATION DES LOIS.

Si les textes de loi en matière fiscale sont de stricte interprétation et revêtent par leur nature un caractère d'ordre public qui appelle les juridictions à appliquer la loi même d'office aux parties en cause, cela ne les autorise pas à sortir de leur saisine pour donner des consultations de droit sur des hypothèses que les faits eux-mêmes contredisent.

(Léo. 10 avril 1934). 48

INTERVENTION : *voir Capacité, jonction de causes.*

J.

JONCTION DE CAUSES.

Doit être jointe à l'action principale, l'action par laquelle une femme mariée intervient pour la sauvegarde de ses droits dans un procès intenté à son mari.

Par contre, il n'y a pas lieu de joindre à cette action la demande en séparation de biens intentée par la femme à son mari, concurremment à son intervention dans l'action principale, car cette action en séparation de biens n'exerce pas d'influence sur le sort d'un action principale en exécution ou en nullité de conventions.

(Elis. 22 décembre 1934). 25

JUGE DE POLICE : *voir Compétence.*

JUGEMENT : *voir Charte coloniale, chose jugée, preuve civile.*

Lorsque la loi exige l'intervention d'un officier du Ministère Public ou qu'une juridiction civile la requiert, sa présence est nécessaire pour composer légalement le siège, et le jugement qui omet de constater cette présence et ne mentionne pas qu'il a donné son avis, ne fournissant pas la preuve de l'accomplissement des formalités requises pour sa validité, ni que, il a été rendu par une juridiction légalement composée, doit être déclaré nul.

Les dispositions légales qui visent la constitution du tribunal étant d'ordre public, il s'ensuit que tout jugement doit fournir la preuve qu'il a été rendu par une juridiction légalement composée.

(Elis. 24 mars 1934). 21

JURIDICTIONS INDIGENES.

L'article 23 du décret du 15 avril 1926 sur les juridictions indigènes fixe, à défaut de peines prévue par la coutume, à un maximum d'un mois la contrainte par corps qui peut être prononcé contre l'indigène qui refuse d'exécuter la condamnation prononcée. En prononçant deux mois de contrainte par corps le tribunal de territoire de Kasongo a outrepassé les pouvoirs que lui confère l'article 23.

(Parquet Kasongo 10 août 1935). 211

JURISPRUDENCE BELGE. 118

JURISPRUDENCE ETRANGERE. 159, 220

L.

LITISPENDANCE.

Les litiges pendants devant les tribunaux métropolitains peuvent créer litispendance dans la Colonie.

Le renvoi pour litispendance ne peut être prononcé, lorsque le tribunal devant lequel le déclinatoire est proposé a seul juridiction relativement à l'objet de la contestation.

L'article 36 du décret du 31 octobre 1931, dans les cas où il reçoit application, apporte une exception aux règles ordinaires de litispendance et le tribunal étranger à la résidence de

l'engagé indigent doit, sur le déclinatoire de ce dernier, renvoyer la cause devant la juridiction de sa résidence au Congo, bien que celle-ci ait été saisie postérieurement.
(1re Inst. Coster, 21 décembre 1934). 68

LOI : *Charte coloniale impôt, réhabilitation, société.*
En droit administratif la tradition constante a force de loi.
(Parquet Coq. 18 septembre 1934). 117

M.

MAGISTRATURE : *voir Etudes doctrinales.*
MANDATAIRE : *voir Impôt.*
MENACES : *voir Viol.*
MEUBLES : *voir Vol qualifié.*
MINISTERE PUBLIC : *voir Divorce, faillite, jugement, saisie pénale, témoin (matière pénale).*
L'article 23 du code de procédure civile congolais ne comporte pas de distinction entre la communication obligatoire ou facultative au Ministère Public, de même que l'article 141 du code de procédure civil métropolitain dont il reproduit à peu près les termes.
(Elis. 24 mars 1934). 21

MONNAIE.
Les condamnations prononcées par les juridictions congolaises, se faisant en monnaie nationale, mais de façon à ne pas préjudicier au droit d'aucune des parties, les tribunaux congolais ne peuvent condamner un débiteur qu'au paiement de la somme nécessaire en francs congolais pour former, au temps de l'exécution du jugement, l'équivalent de la somme due en monnaie étrangère.
(Léo. 2 mai 1935). 191

N.

NATURALISATION : *voir Indigène.*
NAVIGATION : *voir Transport.*
NULLITE : *voir Jonction de causes.*

O.

OBSCURI LIBELLI : *voir Exception, exploit.*
OPPOSITION : *voir Appel.*
Aucun texte ne prescrivant de formuler opposition au greffe du tribunal, le délai de distance doit se calculer du lieu où réside l'opposant au lieu où réside le demandeur originaire.
(1re Inst. Stan. 9 mars 1934). 99

ORDRE PUBLIC : *voir Appel, communication au Ministère Public, exceptions, jugement.*
Une clause contraire à l'ordre public doit être réputée non écrite.
(1re Inst. Stan. 16 mars 1934). 114

ORGANISATION JUDICIAIRE : *voir Assurances, Entreprise, faillite, impôt, jugement.*

P.

PAIEMENT : *voir Monnaie.*
PARTIE CIVILE : *voir Saisie pénale.*
PEINE : *voir Note documentaire, rétroactivité des lois.*
PEINE DISCIPLINAIRE : *voir Insubordination.*
PEREMPTION : *voir Impôt.*

PLAINTE.

Toute personne qui se croit de bonne foi lésée par une infraction a le droit de s'en plaindre à l'autorité judiciaire compétente; l'auteur de semblable plainte qui n'a énoncé aucun fait faux, ne peut être déclaré responsable des conséquences résultant pour le présumé coupable des poursuites intentées par le Ministère Public. En décider autrement aboutirait à rendre illusoire le droit de plainte et ce contrairement à l'intérêt de l'ordre public.
(Ire Inst. Stan. 21 septembre 1934). 153

POLICE DU ROULAGE.

Pour demeurer maître de sa vitesse, le conducteur d'un véhicule doit à tout moment la proportionner à l'étendue de son champ de visibilité.
(Léo. 5 février 1935. Ire Inst. Léo. 7 avril 1934). 135

POUVOIR DES TRIBUNAUX : *voir Preuve (matière civile), preuve (matière pénale), témoin (matière pénale).*

PREPOSE DE LA COLONIE.

Préposé de la Colonie. Sens du mot : voir le jugement publié en suite de l'arrêt et de la note d'observations.
(Léo. 5 février 1935. Ire Inst. Léo. 7 avril 1934). 135

PRESCRIPTION : *voir Contrat de travail, transport.*

La prescription en général est pour le débiteur un moyen de se libérer de ses obligations par l'écoulement d'un temps assez long, passé lequel le créancier est démuni de son action en justice, mais non pas de son droit de créance. Les courtes prescriptions reposant sur une présomption de paiement, il en résulte qu'au cas où la créance est dès l'origine constatée par un titre écrit une courte prescription ne peut être admise.
(Ire Inst. Léo. 5 mars 1934). 112

Lorsque divers faits relevés à charge du prévenu proviennent d'une seule et même intention délictueuse et qu'il n'est prononcé qu'une seule peine, il suffit, pour écarter toute exception de prescription, que l'un tout au moins, des faits retenus justifie l'application de la peine prononcée au regard de la loi pénale, et que ce fait soit légalement non prescrit.
(Cassation 4 mars 1935). 220

PREUVE : *Contrat d'emploi, contrat de travail, interprétation des conventions.*

Le juge peut puiser sa conviction de l'existence d'un quasi délit dans une instruction pénale.
(Léo. 5 février 1935. Ire Inst. Léo. 7 avril 1934). 135

Il peut être soutenu et admis que, dans le système du code de procédure congolaise, qui fait reposer la décision du tribunal sur l'intime conviction du juge lorsqu'il s'agit des cas où la preuve testimoniale est admise, le législateur ait pu vouloir que les témoins ne puissent pas être reprochés laissant au juge le soin d'avoir égard à leurs témoignages d'après les circonstances.

La partie intéressée aura toutefois le droit de faire acter éventuellement ses observations quant à la situation de l'un ou l'autre témoin.
(Elis. 15 juin 1935). 140

PREUVE (MATIERE PENALE).

En matière d'appel il n'existe aucun mode de preuve légal, aussi le juge doit-il se laisser guider que par sa conscience sans que tel ou tel moyen de preuve administré, même s'il est organisé par la loi, vienne lier ses décisions.
(Elis. 26 août 1935). 202

PRINCIPES GENERAUX : *voir Exploit, faillite, société.*

PROCEDURE CIVILE : *voir Action en justice, demande nouvelle, exploit.*

PROCEDURE PENALE : *voir Preuve (matière pénale).*

Aucune disposition législative ne régit au Congo la procédure à suivre pour la communication aux tribunaux des dossiers des affaires répressives jugées qui sont déposés au greffe.
(Léo. 5 février 1935. Ire Inst. Léo. 7 avril 1934). 135

Q.

QUASI DELIT : *voir Action civile, preuve.*

R.

REBELLION.

Le chef indigène, président du tribunal de chefferie qui, sans avoir sollicité préalablement l'avis de ce tribunal, délivre un mandat d'amener contre des justiciables récalcitrants, agit illégalement et arbitrairement.

L'indigène qui tente de délivrer les justiciables appréhendés par les policiers du chef, en coupant la corde les retenant, n'est coupable ni de rébellion ni d'avoir procuré l'évasion par bris de prison,

(1re Inst. App. Coster. 5 février 1935). 155

REGIME FONCIER: *voir Action contre la Colonie.*

La propriété privée du sol n'est légalement établie que par un certificat d'enregistrement du titre reconnu ou concédé par la Colonie.

Aucun texte n'interdit au Comité Spécial du Katanga ou à la Colonie de se constituer des propriétés privées en ayant recours à la formalité de l'enregistrement.

Si une mutation d'immeubles ainsi enregistrés intervient, le droit de 4 °/o sera dû sur le prix de vente.

(Elis. 25 avril 1931). 185

L'article 8 du décret du 31 mars 1926 n'exige nullement la fraude pour qu'il puisse être appliqué par le conservateur.

Il est dans le domaine des chosse possibles, que la valeur réelle d'un immeuble soit différente du prix auquel il a été vendu, même en vente publique.

L'articles 8 et 9 du décret s'appliquent au cas des ventes par voie parée aussi bien qu'à tous les autres cas de mutation d'immeubles, qu'il s'agisse de mutation par contrat ou par décès, ces artcles ne pouvant être à la fois plus généraux et plus précis dans leurs termes.

(Léo. 17 octobre 1933). 18

REHABILITATION.

La loi coloniale ignorant la réhabilitation et aucun texte ne décidant que les dispositions de la loi belge du 25 avril 1896 seront applicables à une condamnation prononcée au Congo, le pouvoir judiciaire belge est incompétent pour prendre cette mesure.

(Cassation 3 juin 1935). 201

RESIDENCE: *voir Absence.*

RESPONSABILITE: *voir Accident d'automobile, assurances, circonscriptions indigènes, société, vices.*

L'exercice d'une profession impose à celui qui s'y livre des devoirs particuliers envers le public.

Les professionnels doivent posséder les règles de leur art: toute erreur de technique constitue, dans leur chef, une faute susceptible d'engager leur responsabilité.

L'industrie qui a fabriqué un objet ou un appareil défectueux commet une faute délictuelle en les mettant en circulation dans le public.

(Commerce Brux. 22 mars 1934) 118

Il est admis par la doctrine et la jurisprudence que les vices du sol sont des vices du plan et leur responsabilité incombe à l'architecte dont le plan est l'œuvre.

L'article 439 du Code civil n'établit aucune présomption de faute à charge des architectes et des entrepreneurs ; il laisse à celui qui prétend que l'édifice a péri par le vice de la

construction ou du sol la charge d'établir ce vice dans le chef de celui contre lequel il l'invoque.

L'article 439 déclarant les architectes et les entrepreneurs conjointement responsables de la perte totale ou partielle de l'édifice par vice de construction ou du sol, il en résulte que si le maître de l'ouvrage a assumé la fonction d'architecte, il n'a de recours contre l'entrepreneur que pour les fautes qu'il établit à sa charge.
(Léo. 26 mars 1935). 88

RETROACTIVITE DES LOIS.

Les lois, enlevant le caractère infractionnel de certains actes, rétroagissent et s'appliquent aux actes antérieurs qui constituaient des infractions sous l'empire des textes abrogés.
(Parquet Coster. 22 mai 1935). 196

REVISION.

L'art. 33 § 4 du décret prescrit au tribunal de parquet d'annuler seulement la partie critiquable du jugement.
(Parquet Kasongo 10 août 1935). 211

ROLE D'AUDIENCE: *voir Appel.*

La radiation du rôle pour refus d'obtempérer à une injonction qui était devenue sans utilité et alors que ce refus n'apportait aucun empêchement au jugement du fond équivaut en fait à un refus de vider le litige dont le juge était saisi.

Cette décision de radiation n'est donc pas fondée et il y a lieu de réformer le jugement qui l'ordonne.
(Elis. 22 décembre 1934). 25

ROULAGE : *voir Police du roulage.*

S.

SAISIE-ARRET.

Perdent leur caractère de salaire, vis-à-vis des tiers, les sommes versées par l'employeur au compte en banque de son employé; dès lors, elles deviennent partie intégrante du gage commun des créanciers et échappent à l'application du principe de l'insaisissabilité du salaire dû.
(Ire Inst. Elis. 26 juillet 1935), 208

SAISIE : *Voir Hypothèques.*

SAISIE (MATIERE PENALE).

La décision du tribunal répressif ordonnant la mainlevée de la saisie malgré la condamnation du prévenu et la demande par la partie civile de se voir restituer la somme saisie, ne constitue plus une simple formalité de procédure, une mesure d'ordre, comme la mainlevée ordonnée d'office, mais une véritable décision contentieuse impliquant que la partie civile n'a pas établi sa prétendue propriété sur la somme saisie.

Le Greffier a la responsabilité de la gestion de son greffe, dépositaire public et gardien d'objets saisis judiciairement en matière répressive il doit remettre en vertu d'une décision de justice irrévocable la somme ou les objets dont il a le dépôt ou la garde à la personne qui en était propriétaire et qui en vertu de la décision judiciaire a le droit d'en réclamer la remise.

Le Greffier de la Juridiction d'appel n'est pas le dépositaire contractuel ni du Greffier de la juridiction de premier degré qui lui a transmis les objets saisis en vertu de leurs fonctions respectives, ni du Parquet saisissant.

Le Ministère Public est chargé de l'exécution du dispositif du jugement ordonnant la mainlevée de la saisie.
(Léo. 14 mai 1935). 130

SAISINE DES TRIBUNAUX: *voir Armes à feu, chose jugée, interprétation des lois.*

SEPARATION DE BIENS: *voir Capacité, études doctrinales, jonetion de cause.*

Inopposabilité au créancier saisissant d'un jugement prononçant la séparation de biens entre époux belges lorsque les conditions des articles 1444 et 1445 du code civil belge n'ont pas été observées et si les époux, étant commerçants, n'ont pas déposé au greffe un extrait du jugement ou de l'arrêt prononçant la séparation.
(Elis. 15 juin 1935). 164

SIGNIFICATION : *voir Exploit, poursuites en Belgique.*

SOCIETE.

Le curateur de la société en commandite simple faillie est un tiers et partant, il a qualité pour intenter l'action en déclaration de responsabilité du commanditaire, du chef des engagements de la société à la gestion de laquelle il a participé.

La preuve testimoniale est admise pour établir qu'il y a eu acte de gestion prohibée.

La prohibition d'immixtion du commanditaire dans la gestion de la société en commandite simple et la sanction d'être assimilé au commandité quant à la responsabilité vis-à-vis des tiers, résultent des principes généraux du droit, et à ce titre doivent être appliqués au Congo.

Le décret sur les sociétés laissant la faculté aux contractants d'adopter la forme de société commerciale qui leur paraît le mieux convenir au but qu'ils se proposent d'atteindre, on peut valablement fonder une société calquée sur les pratiques métropolitaines et régie par le droit belge, avec toutes les conséquences de l'adoption de ce système.

Le mot « part » sert à désigner dans les sociétés sans actions, l'unité adoptée en vue de mesurer les droits de chaque associé lors des assemblées.

En droit congolais, la distinction entre « part » et « action » est capitale, car les sociétés par actions pour prendre naissance, doivent être autorisées par arrêté royal, tandis que, si le capital n'est pas représenté par des actions mais par des parts, cette autorisation n'est pas nécessaire.
(Ire Inst. Coster. 1 février 1935). 102

Lorsqu'un coopérateur a été remboursé de sa part sociale, on ne peut lui faire supporter le déficit se rapportant à un exercice antérieur.

Il est loisible en droit aux coopératives d'émettre des titres ou d'admettre des souscriptions inférieures à la cotisation sociale.
(Ire Inst. Elis. 22 mars 1935). 70

Est inexistante l'augmentation du capital d'une société par actions à responsabilité limitée constituée sous le régime de la législation en vigueur dans la Colonie, si elle n'a pas été autorisée par arrêté royal.

Quand des souscripteurs à cette augmentation de capital ont mis immédiatement leurs fonds à la disposition de la Société pour assurer la marche des affaires sociales, ils ont créé une communauté de fait qui sera liquidée conformément au droit commun après désintéressement des créanciers de la Société.

Le pourvoi basé sur ce que les souscripteurs eussent du être considérés comme créanciers de la Société doit être rejeté.
(Cassation 9 mai 1935). 124

TEMOIN (MATIERE CIVILE : *voir Preuve civile.*
TEMOIN (MATIERE PENALE).

On ne peut refuser aux juridictions répressives en vertu de l'article 85 du décret du 11 juillet 1923 un pouvoir discrétionnaire pour arriver à la manifestation de la vérité et ipso facto, le droit d'entendre comme témoin, l'officier du Ministère Public qui a procédé à l'instruction préparatoire et qui peut en vertu même de sa charge fournir des précisions et des renseignements.

La loi prévoyant dans le chef même de l'officier du Ministère Public magistrat instructeur le droit d'interjeter appel d'un jugement intervenu à la suite de ses devoirs d'instruction et à ses poursuites, rien ne s'oppose légalement à son audition comme témoin devant la juridiction d'appel.
(Elis. 26 août 1935). 202

TERMES ET DELAI : *voir Hypothèques.*
TRANSPORT : *voir Entreprise.*

Le transporteur est civilement responsable de la faute de ses préposés qui ont accepté des passagers à bord d'une embarcation qui n'était pas appropriée à leur transport.

Le transport d'un passager à bord d'une barge non munie d'un garde-corps constituant une infraction à l'ordonnance du Gouverneur Général du 25 décembre 1924, l'action en réparation du dommage éventuel causé par cette infraction, ne s'éteint que par la prescription trentenaire et non par celle de deux ans prévue par l'article 27 du décret du 19 janvier 1920
(Ire Inst. Stan. 23 mars 1934). 64

V.

VENTE D'EFFETS MILITAIRES : *voir Fautes militaires graves.*
VENTE D'IMMEUBLES : *voir Action contre la Colonie, régime foncier.*
VENTE MOBILIERE.

Le prix de certains produits, tel que l'essence, subissant au long de l'année des oscillations suivant les conditions du marché, il suffit, aucun prix n'étant convenu, que l'acheteur ait reçu la marchandise lui facturée, comme il résulte des relevés mensuels lui adressés, sans protestation, pour que ce prix fasse dorénavant la loi des parties.
(Léo. 2 mai 1935). 191

Il n'y a pas lieu d'avoir égard aux qualités vantées verbalement par le vendeur pour obtenir le meilleur prix, des jactances n'étant par des promesses.

Il est d'usage dans la Colonie, qu'à défaut d'une stipulation expresse, le revendeur occasionnel d'une automobile qui n'est pas neuve, la vend telle qu'elle est ; il n'est tenu d'aucune garantie en ce qui concerne les vices de la chose vendue ; l'agréation en est tenue pour définitive lors de la livraison.
(Ire Inst. Stan 8 juin 1934). 67

VICES : *voir Entreprise.*

Il est admis que la garantie de l'article 439 ne porte que sur les vices cachés parce que par la réception le maître a reconnu que l'ouvrage était sans vice apparent et renonce au droit qu'il a de s'en prévaloir contre l'entrepreneur et l'architecte.
(Léo. 26 mars 1935). 88

VIOL.

Le viol est consommé par le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté.

Est élisif de cette participation de volonté le fait pour une femme de céder à la contrainte morale, résultant de la menace, extériorisée dans un geste rituel, de nature à lui inspirer une crainte sérieuse d'exposer sa personne ou celle de ses proches à un mal considérable et présent.
(Ire Inst. App. Coster. 19 décembre 1934). 35

VOIES DE RECOURS : *voir Impôt, indu.*

VOIE PAREE : *voir Hypothèques.*

VOL QUALIFIE.

L'effraction d'un meuble, même facile a emporter, constitue la circonstance aggravante d'effraction.
Il importe peu que l'enlèvement de ce meuble, même fermé, ne puisse constituer, s'il n'est pas fracturé, qu'un vol simple.
(Ire Inst. App. Coq. 14 mars 1935). 195

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRETS ET JUGEMENTS

1929

Novembre	9	Appel Elisabethville	p. 17

1931

Avril	25	Appel Elisabethville	185

1932

Octobre	3	Parquet Elisabethville	105
Décembre	1	Appel Léopoldville	175

1933

Juin	27	Appel Léopoldville	176
Octobre	17	id	18
	31	Cassation France	159

1934

Janvier	11	Coquilhatville (degré d'appel)	207
Mars	5	Ire Inst. Léopoldville	112
	6	Appel Léopoldville	21
	9	Ire Inst. Stanleyville	99
	16	id	114
	17	Appel Elisabethville	20
	22	Comm. Bruxelles	118
	23	Ire Inst. Stanleyville	64
Mars	24	Appel Elisabethville	21
	26	Ire Inst. Léopoldville	194
	30	Ire Inst. Stanleyville	66
Avril	7	Ire Inst. Léopoldville	135
	10	Appel Léopoldville	48
Mai	4	Ire Inst Elisabethville	36
	11	Ire Inst. Costermansville	32
Juin	7	Cassation	98
	8	Ire Inst. Stanleyville	67
Juillet	14	Ire Inst. Bruxelles	71
	27	Léopoldville (degré d'appel)	33
Août	14	Appel Léopoldville	51
Septembre	12	Ire Inst. Stanleyville	153
	14	id	151
	18	Appel Léopoldville	23
	18	Parquet Coquilhatville	117
	29	Appel Elisabethville	85
Octobre	9	Appel Léopoldville	52
Novembre	8	Cassation	15
	20	Appel Léopoldville	62
Décembre	4	id	24
	4	id	55
	19	Costermansville (degré d'appel)	35
	21	Ire Inst Costermansville	68
	22	Appel Elisabethville	25
	24	Appel Léopoldville	56
	28	Ire Inst. Elisabethville	158

1935

Janvier	12	Appel Elisabethville	182
	29	Appel Léopoldville	57
	30	C. G. app. Costermansville	218
Février	1	Ire Inst. Costermansville	102
	2	Appel Elisabethville	2
	5	Appel Léopoldville	135
	5	Costermansville (degré d'appel)	155
	19	Appel Léopoldville	58
	19	Ire Inst. Elisabethville	70
Mars	4	Cassation	220
	5	Appel Léopoldville	59
	12	id	60
	14	Coquilhatville (degré d'appel)	195
	22	Ire Inst. Elisabethville	60
	26	Appel Léopoldville	88
	26	id	183
	30	Appel Elisabethville	188
Avril	6	Appel Elisabethville	61
	6	id	184
	18	Parquet Tanganika	107
	19	Ire Inst. Elisabethville	198
	27	Appel Elisabethville	108
	30	Appel Léopoldville	125
Mai	1	Costermansville (degré d'appel)	154
	2	Appel Léopoldville	191
	4	Appel Elisabethville	92
	9	Cassation	124
	14	Appel Léopoldville	130
	22	Parquet Costermansville	196
Juin	3	Cassation	201
	15	Appel Elisabethville	140
	15	id	142
	15	id	164
	15	Appel Léopoldville	169
	25	id	171
	25	id	192
	29	Appel Elisabethville	149
Juillet	12	C. G. app. Costermansville	218
	19	Ire Inst. Elisabethville	206
	25	Parquet Albertville	203
	26	Ire Inst. Elisabethville	208
Août	10	Parquet Kasongo	211
	12	id	212
	13	id	217
	23	Ire Inst. Elisabethville	209
	23	id	214
	23	Ire Inst. Costermansville	210
	28	Parquet Luluaba	213

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: MM.: les Ministres des Colonies et de la Justice;
le Gouverneur Général: P. RYCKMANS;
les procureurs généraux honoraires: RUTTEN, DELLICOUR, SOHIER et GASPAR;
les présidents honoraires: baron NISCO et de MEULEMEESTER;
Les gouverneurs honoraires: BUREAU, DUCHESNE, HEENEN, MARZORATI, MOELLER et VOISIN:
le Gouverneur JUNGERS;
GOHR, président du C. S. K., directeur de la Revue de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales;
LEYNEN, Président de la Cour d'Appel de Léopoldville;
TINEL, Procureur Général près la Cour d'Appel de Léopoldville;
VERSTAETE, Juge au Tribunal de 1re instance d'Anvers.

Comité de la Société d'Études Juridiques.
Président: M. F. de LANNOY, Procureur Général près la Cour d'Appel d'Elisabethville.
Vice-Présidents: M. F. SOOGHEN, Président de la Cour d'Appel; M. J. BRASSEUR, Conseiller juridique.
Directeur de la Revue Juridique du Congo Belge et de ses éditions: M. J.-P. COLIN, Conseiller à la Cour d'Appel.
Secrétaire de rédaction: Mr. P. VAN ARENBERGH, Procureur du Roi.
Commissaires: M. L. BOURS, Conseiller à la Cour d'Appel; M. E. CLERCX, Avocat à la Cour d'Appel.

Comité de Rédaction.
Le Président de la S. E. J. K., le Directeur de la Revue, le Secrédaire de rédaction et MM. DEVAUX, Substitut du Procureur Général; LAVAL, Juge de 1re Instance; DECLERCK, Substitut du Procureur du Roi.
Membre correspondant: M. G. TINEL, Procureur Général à Léopoldville.

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 par le Directeur de la Revue, B. P. 510, Elisabehville. Le montant de l'abonnement à la Revue Juridique et au Bulletin des Juridictions indigènes est de 75 francs; celui de l'abonnement à la Revue Juridique seule est de 55 francs et celui de l'abonnement au Bulletin des Juridictions indigènes est de 35 francs. Ces montants sont payables par chêque ou mandat-poste. Ils peuvent également être versés aux comptes n° 4328 à la Banque Belge d'Afrique et 5467 à la Banque du Congo Belge à Elisabethville, ainsi qu'au compte chêques postaux n° 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 des trois premières années restant en magasin est en vente au prix de 80 francs.

Les 6e, 7e, 8e, 9e et 10e années en fascicules 75 francs; reliées 100 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 restants des trois premières années, les 4e 5e, 6e, 7e, 8e, 9e, 10e et 11e années reliées et le répertoire relié: 1000 francs.

Collection complète non reliée, comprenant les numéros restants des quatre premières années, les 5e, 6e, 7e, 8e, 9e, 10e et 11e années : 675 francs.

Les 9e, 10e ou 11e année non reliées sans le Bulletin : 55 francs. La première année du Bulletin seul: 30 francs. La deuxième année du Bulletin seul : 35 francs. Les deux premières années du Bulletin en un volume relié: 85 francs. La troisième année non reliée : 35 francs.

NOTES AU SUJET DES REGLEMENTATIONS SUR LA CHASSE DANS QUELQUES COLONIES D'AFRIQUE, par H. de Beauffort et L. Van Hoof, broché 15 francs.

LE REGIME DES FAILLITES AU CONGO BELGE, par P. Jentgen, un volume broché, 70 francs.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, par A. Sohier, une brochure, 5 francs.

LES JURIDICTIONS INDIGÈNES, discours prononcé par A. Sohier, Procureur Général, à l'audience solennelle d'inauguration de la Cour d'Appel d'Elisabethville (épuisé).

LA DOT, par A. Sohier, une brochure 8 francs.

LES DIVERSES SORTES DES CHEPTELS DANS LE DROIT COUTUMIER DES PASTEURS DU KIVU, par A. Moeller, une brochure 3 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALEBI, par F. Grévisse, une brochure 5 francs.

UN TOURNANT DE NOTRE POLITIQUE INDIGÈNE — LE DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 1933, par S. E. Mgr de Hemptinne, une brochure, 5 francs.

NOTES SUR LE DROIT COUTUMIER DES BALUBA, par R. Lanfant, une brochure, 5 frs.

CONTRIBUTION A L'ENQUÊTE DE CONSTITUTION DU SECTEUR DES BAWUMBU, par R. Tonnoir, une brochure, 5 francs.

ENQUÊTE SUR LE DROIT COUTUMIER CONGOLAIS : QUESTIONNAIRE, par A. van Arenbergh, une brochure, 2 francs.

LA FAMILLE CHEZ LES BASHILA, par R. Marchal, une brochure, 5 francs

LE DROIT COUTUMIER CONGOLAIS. BRANCHE NOUVELLE DU DROIT, par A. Sohier, Procureur Général honoraire près la Cour d'Appel, une brochure, 5 francs.

SOUS PRESSE : REPERTOIRE GENERAL DE LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE, contenant l'analyse de toutes les décisions publiées par tous les recueils de jurisprudence jusqu'à 1934 inclusivement, par J.-P. Colin : 150 francs. (100 francs à la souscriptions qui sera clause fin janvier).

IMPRIMERIE DE
L'ECOLE PROFESSIONNELLE
MISSION SALESIENNE
LA KAFUBU
ELISABETHVILLE